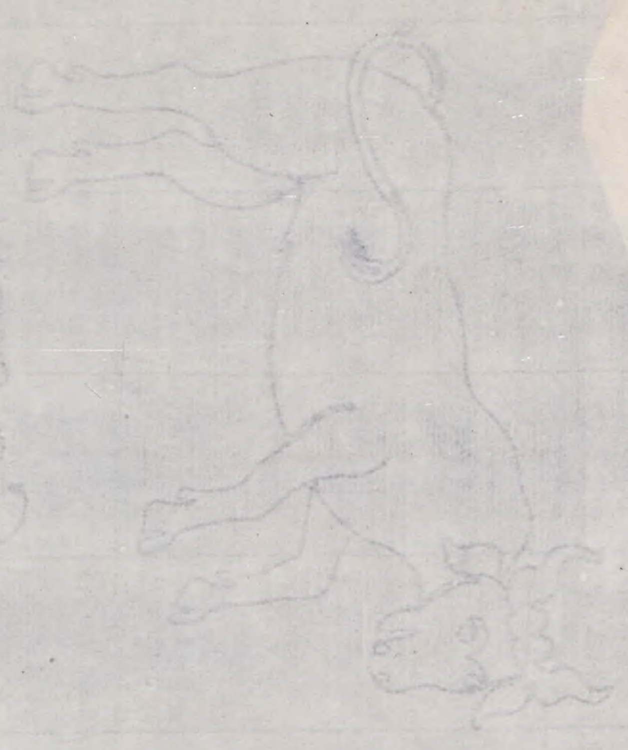
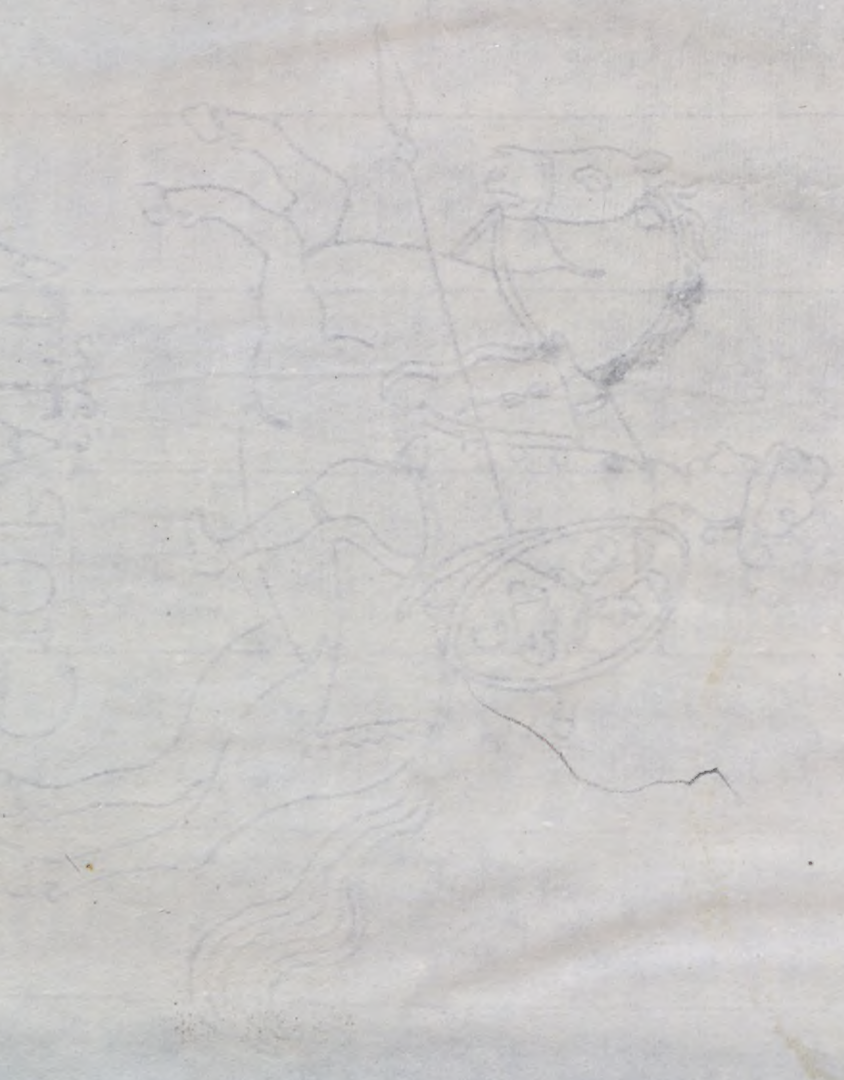




CONSILIORVM SIVE Responsorum præstantissimi Iurisconsulti PHILIPPI DECII MEDIOLANENSIS, Tomus Primus.

NVNC SVMMO STVDIO RECOGNITA, ET EXPVRGATA;

Adnotationibus multis, quæ antea pium Lectorem, ac verè Christianum offendebant, sublatis opera

NICOLAI ANTONII GRAVATII.

Nouissimè vero hac editione, alijs quàm plurimis annotationibus expunctis, quæ in prima editione derelictæ fuere.

Cum summarijs, ac suo copiosissimo Repertorio, numeris distincto, ita vt lector non possit ambiguitate aliqua alicubi implicari.



AVGVSTAE TAVRINORVM.
Apud Hæredes Nicolai Beuilaquæ, 1579.



REVERENDISSIMO IN CHRISTO PATRI, ET DO. DO. GVLIELMO EPISCOPO MACHONIENSI PRAENESTINO, ET ARCHIEPISCOPO NARBONENSI,

Sanctæque Romanæ Ecclesiæ Cardinali dignissimo,

PHILIPPVS DECIVS MEDIOLAN. V. I. D. S.



ON Parum ornamenti magni nominis titulus clarissimorum virorum laboribus afferre solet, sub cuius tutela constituti, veluti munitissima arce protecti, validissimoque præsidio muniti, oblatrantiũ, & inuidentium morsus nihil pendunt. Dum tamen essem in Italia, superuacuum duxi, extraneũ fauorem ratione aliqua scriptis meis occupari. Tantũ enim illis per triginta annos in celeberrimis gymnasijs profitẽdo authoritatis parauеram, vt nullo summorum patrocinio indigere viderentur. Verum quum nunc in Gallia hic Lugduni simus, quo post rerum mearum omnimodam iacturam non sine maximo vitæ discrimine confugere compulsus sum: non solùm, & criminis suspitione vacuus: veritus, ne quæ in authore tam acriter fortuna sæuierit, in libros quoque meos sæuire non desinat: quod hactenus à me factum non fuit, opere pretium duxi, Consilia mea, quæ nunc in maiori numero impressoribus cuduntur, Amplitudini tuæ, quæ extra omnẽ fortunæ aleam posita est, dedicare: quum ex longa rerũ experientia, dum & propria negotia tractas, & totius Galliarum regni administrationẽ sub Carolo rege felicissimè gubernas, ad id prouectus sis, vt quod veteres bicipiti Iano tribuerunt, superare videaris. Quoniam non præteritorum tantùm reminisceris, & futura præuides, vt illi attributum fuerat, verùm, & præsentia prę̃stãti quodam animi acumine exactissimè discutis: quod & si superioribus temporibus in omnibus ferè vitę operibus dignosci potuit: nunc tamen in causarũ coram te versantium discusione lucidissimè patet. Tanta est enim ingenij tui solertia: vt non quid dicant homines tantùm, sed & quid cogitent, percipias: tam pręsens, & acutum est iudicium, vt non solùm quid sit ex iure cognoscere, sed ipsa iura si interierint, denuò tanquam Solon alter, vel Licurgus condere valeas. Hos igitur Consiliorũ meorum libellos, Reuerendissime pater, & domine obseruandissime, ea fronte suscipias, precor, qua męstum, & subtristem Decium hilarem reddere solitus es: ea tamen cõditione vt fauoris tui ab authore nihil decedat: nam potius valeant scripta ipsa per se satis gratiæ adeptura. Tu verò Decium tuum egenum, inopem, à patria eiectum, fortunis omnibus absque eius culpa spoliatum, cui præter spem (vnicum miserorum solatium) reliquum est nihil, ea animi tui benignitate, & liberalitate, qua consueuisti, solare, ne a spe quoque destitutus, quam vniuersam in maiestate regia, & dominatione tua, & reuerẽdissima collocauit: grauius aliquid de seipso consulere cogatur. Vale fœliciter.

Bernardini Matij Vercellensis legum studiosis.

Si iuris responsa tibi vera omnia quæris,
Hæc tibi sunt clario vera, magis tripode.
Si breuia, & quibus ipse, bonas impenderis horas,
Hìc bene quàm longas, si sapis, attribues,
Deme aliquid, turbabis opus, nec membra coibunt,
Vnus deciderit, si breuitatis apex.
Adde aliquid, turbabis idem sic partibus auctor,
Omnibus absoluit: sic bene constat opus.
Sic varium: vt nusquam quæcunque optaueris istis,
Si non inuenies abdita consilijs.
Felix: cui tantum lucis Deus indidit: & tu,
Lector in ambiguis, hoc Duce carpis iter.

CONSILIA OMNIA IVRISQVE RESPONSA FAMOSISS. ET ACVTIS. IVRISCON. D. PHILIPPI DECII, SIVE DE DEXIO MEDIOLANENSIS,

Nunc primum magno studio laboreque impenso recognita, emendata, & aucta, restitutis his, quæ in nouissimis editionibus deficiebant.

Cum Epitomis & Annotationibus Analyticis Doctissimorum uirorum, omnibus iuris studiosis tàm in prætorijs, quàm in scholis versantibus utilissimis.

EPITOME. Consil. I.

An, & quando filius intret locum patris, & de intellectu gl. in l. cùm ita. §. in fideicommisso. de leg 2.

SVMMARIVM.

1 *Legatum familiæ factum intelligitur gradatim secundum ordinem succedendi.* 13.
2 *Testatori succeditur per fideicommissum.* 3.
Filius quando subintret locum patris in successione collaterali. 4. 5. 6. 11. 12.
5 *Dictio omninò. habet præcisam naturam.*
8 *Verba geminata demonstrant exproratam, & præcisam mentem.*
6 *Testator grauans filium fideicommisso, intelligitur, nisi filius decesserit cum filijs.*



Iuino implorato præ
a sidio. Memini me aliàs consuluisse [a] q̄ bona quędam quæ iure fideicommissi locanda erant Berto, filijs, & descendẽtibus eius ordine successiuo, & salua gradus prærogatiua, prout in testamẽto Francisci de Manuelis testatoris continetur, debuisse locari Vagiæ filiæ dicti Berti, vti proximiori, exclusa & post habita Lysa nepte d. Berti ex filio eius tanquam in gradu magis remota. Hoc consilium meum reuocabatur in dubium: & in causa appellationis responsum fuit per alium dominum consultorem, quòd immo prædicta Lysa deberet concurrere in tali locatione cum dicta Vagia: quia persona patris in eodẽ gradu esse reputatur. Non est nouũ, quòd doctores dissentiãt: quia vt Comicus ait: Quot capita, tot sententiæ sunt. Sed tamen inter iuris professores solitæ modestiæ fuisset, priusquàm consilium meum corrigeretur, mihi aliquid significare. Quod cùm factum non fuerit, cogor naturali iure defensionis, & non iniuria, rationes scribere: quibus me pro ueritate, & iustitia respondisse infrà liquidò apparebit, & dominum consultorem, qui voluit me corrigere, ambulasse in tenebris. Et verificabitur, quod dicit iurisconsultus in l. j. in prin. ff. de appell. quòd quandoque iudex appellationis sententiam bene latam in peius reformet. Vis tota in hoc breuiter cõsistit. An dicta Lysa in casu isto in locum patris surrogetur. Et suprà per dominum consultorem in causa appellationis responsum fuit, quòd sic: quia sicut si ageretur de hæreditate Berti, Lysa intraret locum patris, & simul cum Vagia admitteretur: ut est casus in §. cum filius. instit. de hære. quæ ab intesta. defe. pariter videtur dicendum in isto legato. Nec obstat, quòd descendentes Berti uocati sint secundum gradus prærogatiuam: quia ista verba intelliguntur, quòd descendentes Berti admittantur ad hoc legatum, eo modo, & ordine, quo admitterentur ad Berti successionem ab intestato: ut uidetur text. in simili in l. fin. in ver. gradatim. C.
1 de verbo. signifi. ubi legatum † factum familiæ gradatim relictũ, intelligitur, id est secundum ordinem succedendi: ut qui primò uocatur ab intestato, prius uocetur ad tale legatum, ut ibi declarat Pau. de Cast. Et ideo cùm in casu nostro Lysa ex persona patris ad hæreditatem dicti Berti ab intestato uocetur simul cum dicta Vagia. d. §. cum filius, pariter etiam uidetur, q̄ ad istud legatum utraque simul admittatur. Et ista conclusio specialiter probari uidetur, in l. cum ita. §. in fideicommisso, cum gl. in ver. proxi. de leg. 2. ubi dicitur, quòd in fideicõmisso relicto familiæ, uel illis, qui sunt de agnatione, uocatus primò intelligitur, qui erat in proximo gradu. Et proximus exponitur, id est in priori gradu. l. proximus. ff. de uerb. sig. l. 2 §. proximum. ff. de suis & legi. Et tamen gl. relata ad tex in d. §. in fideicomm. in ver. proxi. uidetur uelle, quòd quamuis illo casu proximior uocetur, tamen filij fratrum tali casu cum patruis simul admitterentur, secundum illud, quod habetur in auth. cessante. C de legi. hære. Et licèt Bald. in d. § in fideicomm. prædictam glo. impugnare uideatur: tamen illam defendit, & approbat ibi Io. de Imo. uidetur secutus Alexã. in consi. 88. Quòd concurrere debeant. lib. 1. ubi per illam gl. cõcludit, quòd licèt a statuto uocentur ad successionem proximiores in gradu, tamen admittitur filius fratris cum patruo: quia reputantur esse in eodem gradu, ex eo quòd filius intrat in locum patris. Et idem tradit Alex. in consi. 137. Præclarè. eod. lib. 1. ubi repetit omnia, quæ late dicit in cõsi. 89. suprà alle. & idem Alex. consi. 26. Videretur. col. pen. lib. 3. Sic ergo in proposito uidebatur concludendum: quòd cum descendentes Berti uocati sunt secundum gradus prærogatiuam, quòd tamen Lysa simul cum
2 Vagia eius amita ex persona patris admittatur. † Sed his non obstantibus, ulterius, & rectè consideranti contrarium de iure procul dubio esse arbitror: uidelicet, quòd Vagia sola in tali locatione admittatur, prout aliàs consului, cùm ipsa sit filia Berti, & sic in primo gradu. l. iurisconsultus. §. primo gradu. ff. de grad. Lysa uerò sit neptis, & sic in secundo gradu, prout in consil. habetur. Non obst. allegata suprà in contrariũ: quia in casu isto nullo modo dici potest, quòd Lysa in locum patris, siue gradum surrogetur. Ad cuius rei euidentem demonstrationem sciendum est: q̄ descendentes Berti, qui ad istud fideicommissum uocati sunt, nõ
b habent hoc à Berto, [b] sed illud consequuntur ab ipso testatore, à quo

ADDITIONES.

a ¶ Consuluisse.] Illud primum consilium Decij non est impressum, & secũdum illud fuit iudicatum in prima instantia. Sed in prima causa appellationis alter contrarium consuluit, & iudicatum pro nepote. Postremo in secunda appellatione Decius secundo consuluit, ut hic, & uicit in Rota curiæ Romanæ, ut ipse refert infrà consi. 408. in fi. & in l. fin. col. 2. C. de successo. edicto.

b ¶ Berto.] Et sic Decius se fundat in duabus rationibus, prima hic: quia succeditur testatori. & sic in effectu Lysa uult uenire ad successionẽ patrui magni quod non potest iure communi, & sic nec ex uerbis testamenti, nec ex interpretatione passiue iuris uocatur, sed excluditur. Secũda infrà nu. 8. 9. 10. quia testator dixit, salua gradus prærogatiua, & sic verbis expressis proximiores uocantur, unde uerba intelliguntur ut sonant, nec recipiunt interpretationem legis. Ad utrunque simul respondeo, quòd constat testatorem habuisse respectum, non ad modum succedendi sibi, sed ad modum succedendi Berto. Quia primò solum Bertum uocauit, & post eum descendentes illius secundum gradus prærogatiuam, quod intelligitur de gradu quo attinent Berto ascendenti suo, nec de nudo gradu, sed de prærogatiua gradus. Et sic prout descendentes etiam pronepotes in infinitum intrant locũ parentum. Ea est enim gradus prærogatiua linea descendens Berti, ad quam testator respectũ habuit. Et etiam in dubio censetur referre dispositionem suam ad instar iuris communis. & sic ex omnibus rationibus Decij, quas colligit, nu. 11. duæ primæ tendunt in unam: duæ sequentes in alteram. Quinta uero, quæ est tertia, quam addit nu. 12. facit contra Decium, quia si Petrus superuixit Berto, portionem suam quæsitam transmisit ad Lysam filiam suam. Et sic tanto deterius consuluit Dec. Sexta uero & ultima ratio, quæ ut computo quarta est, quam addit. nu. 13. adhuc magis arguit Decium de iniquitate, quia si Petrus superuixit & sic totum ut masculus habuit, eo mortuo non debet locus aperiri soli Vagiæ sorori suæ, sed Vagiæ & alijs descendentibus. Et sic Lysa semper æqualiter concurrit: igitur male primum consuluit Decius, & peius hic confirmauit, & Rota ma-

lè infirmauit secundam sententiam,& malè confirmauit primam.hoc etiã
sensus communis ostendit: Quid enim si Petrus quando uixit, ut uerisimi
le est,iuuit patrem,colendo hos agros, tandem relictis multis filiabus nu-
ptis & nubilibus decessit siue paulo ante, siue paulo post patrem, qui fortè
ex secunda uxore reliquit Vagiam infantulam , an æquum est hanc Vagiã
excludere omnes filias & posteritatem filij? Simile, si Titius accepit in em
phyteusim pro se, filijs, & nepotibus in tertiam generationem, tũc autem
Titius habebat filium prouectum comitem uel ministrum laborum,qui de
ces sit relictis multis nepotibus,siue paulo ante, siue paulo post patrem mo
rientem relicto uno infantulo,siue ex eadem,siue ex noua uxore : an æquũ
est omnes dictos nepotes excludi per unum infantulum quamdiu uiuet,
qui etiam uerisimiliter diutius uicturus est?Certè sensus communis recla
mat. Nec obstant uerba concessionis,quæ etiam in dubio debent intelligi
secundum modum succedendi de iure communi. Et ita late tenet Philip.
Corne.consi.24.col.fi.cõsi.131.lib.2.consi.233.penu.lib.4.Curtius Iunior.
l.ij.col.2.C.de successor.edict.& in tractatu feudo.2.part.3.part. prin.quæ
stio.12.Carol.Ruin.consi.163.lib.1.

à quo uocati fuerunt:quia per fideicommissum ipsi testatori suc
ceditur.l.cohæredi § cum filiæ.in uersicu.nec fideicommisso. ff.
de vul.& pu.cum ergo succedatur testatori,qui fuit frater carna
lis dicti Berti,respectu Lysę agitur de successione patrui magni,
3 quo casu filius ,uel filia non intrat locum patris. † Nam tantùm
in duobus casibus filius succedendo in locum patris surrogatur.
Primus,quando agitur de hæreditate aui;prout loquitur tex. in
d.§.cum filius.insti.de hære.quæ ab intest. Secũdus, quando agi-
tur de hæreditate patrui carnalis tantũ,ut est casus in §. reliquũ,
in Auth.de hær.quæ ab intest.ubi Ang.in 3.no.formaliter dicit,
quòd filius obtinet locum patris,quando tractatur de successio
ne patrui carnalis tantũ: secus si agitur de succedendo alijs trans
uersalibus in ulteriori gradu positis : quia tunc filius non intrat
locum patris per illum textum . quod dicit esse not. quia pridie
consultum fuit contrarium,& male.Et idem Bart. in auth. post
fratres,per illum tex.C.de suis & leg.expresse dicit, quòd solum
filius intrat locum patris , quando agitur de hæreditate aui , vel
patrui.& idem Sal.ibi circa fi. Alex.cons.44.col.6. in 5.lib.Et pro
batur ista conclusio ratione manifesta: nam secundum iura C. &
Insti. filius nunquam intrabat locum patris in successione trans-
uersalium:ut est casus in § si plures.inst.de leg.agna.succes. ubi si
moritur frater altero fratre superuiuente , & superstitibus filijs
alterius fratris,frater solus tanquam proximior ad hæreditatem
mortui fratris admittitur exclusis filijs alterius fratris præmor-
tui.ad idem est tex.in l.consanguinitatis iure.C. de leg.hære. in l.
2. C. de succes. edic. & in l.auunculo. C.communia de succes.Et
istud per iura nouissima authenticorum correctum solum fuit
in successione patrui carnalis:ut est casus in d.§.reliquum : ergo
in patruo magno , & in alijs transuersalibus remanent iura anti-
qua incorrecta. Cùm enim materia sit correctoria,limitatè pro
ut loquitur, intelligi debet , vt minus iura antiqua corrigantur,
argu. l sancimus. C.de test.& in l.præcipimus in fin. C.de app Et
tex.in d.§.reliquum.se ipsum declarat , & præcise loquitur, dum
expresse dicit, ꝙ huiusmodi priuilegium, vt in suorum iure parẽ
tum succedant,solis filijs,aut filiabus fratrum conceditur , & nul
4 li alij omnino personę,vt formaliter tex.dicit. † Cum ergo solis
filijs fratrum concedatur,& alijs personis denegatur, appellatio
nis filiorum non veniunt nepotes , vt est tex.not.in l.iubemus.§.
fi.C.ad treb.vbi Bal.& no.Bar.allegando illum tex.in l.liberorũ,
col.2.ff de ver.si.Et maximè hoc dicẽdum est in casu isto,in quo
materia correctoria est , ut suprà dixi . Et prohibitio ꝙ ad alias
personas non porrigatur,est præcisa:dum inquit, nulli alij omni
5 no personæ.illa.n.dictio † omnino,præcisam habet naturam,ut
per gl.& doct.in c.ex parte.el 1.de offi.del.not.Bal.in l fi.in prin.
C.de contrah,emp.no.in c.& si Christus,vbi Bal.de iu.iur. in cap.
qualiter,& quando,de iu.cum si.Et hoc modo iustificatur,& cõ-
probatur quod Bar.& Ang dicunt in locis suprà alleg. ꝙ filius in
trat locum patris duntaxat, quãdo agitur de hæreditate aui, vel
patrui carnalis . Et ideo cum in legato , siue fideicõmisso de quo
agitur,tractetur de successione patrui magni,ut suprà dixi, in ta-
li successione Lysa non potest uenire ex persona patris , meritò
ergo ipsa excluditur , quia remotior, & sola Vagia proximior in
gradu admittitur,ut aliàs consului,& rectè. Allegata suprà in cõ
trarium unico uerbo tolluntur.Nam haberent locum,si tractare
tur de successione Berti,prout malè & inaduertenter præsuppo
nit dominus consultor ap.semper se referendo ad successionem
Berti ab intestato,tunc enim esset verum , ꝙ Lysa intraret locũ
patris,quia ageret de hæreditate aui per ea,quę suprà dicta sunt.
Sed in isto fideicommisso non tractatur de successione Berti, ut
s.dictum est:sed agitur de successione testatoris, quia in fideicõ
misso testatori succeditur.d.l.cohæredi.§ cũ filiæ. de vul. & pup.
Et respectu testatoris, qui quo ad Lysam patruus magnus dici-
tur, Lysa in locum patris non succedit,ut supra dixi.& istud solũ
fundamentum sufficit ad tollendum omnia allegata suprà in con
trarium.Et respondeo formaliter non ob.tex. in d.§. cum filius.
quia loquitur de successione aui, secus in successione patrui ma-
gni ut suprà Secundò non ob.tex in l.fi.C.de verb.sig.per quam
dicebatur , quòd descendentes Berti uidentur vocati secundum
ordinem succedẽdi ab intestato , quia uerũ est, habito respectu
a ad testatorem,[a] de cuius successione agitur,& isto respectu filia
non intrat locum patris,sed respectu Berti ordo succedendi non
6 consideratur , quia de eius successione non tractatur . † Tertiò
non obst.quod voluit gl.in d.l.cum ita. §. in fideicommisso. quã
doct.sequuntur in locis suprà allegatis,quia illa haberet locum,
si ageretur de hæreditate Berti , quia tunc in tali hæreditate aui
sicut filius de iure communi tenet locum patris, ita uerba testato
ris deberent interpretari,& ita loquitur illa gl.quæ alleg. text. in
auth. cessante. C. de legit. hære. Sed cum in casu nostro de iure
communi filius non ingrediatur locum patris,ut dictum est : illa
gl.ad casum istum non potest adaptari. Vnde dato quòd esset ue
ra,ad propositum tamen nihil facit:& ideo stantibus supradictis
quæ uerissima sunt,de veritate illius gl.nõ est opus disputare: sed
tamen ad abundantem cautelam,& ad maiorem declarationem
veritatis iuuat vlterius insistere. Et dico, quòd licet illa glo. alle-
getur,ut suprà dictum fuit,& approbata sit per Imo. in d. l. cum
b ita. §. in fideicommisso, tamen non est uera , [b] & meritò ibi per
Bal.reprobatur,qui ibi ad finem distinguit,& differentiam facit,
quòd aut agitur de successione legali , & filius in locum patris
succedit,prout loquitur tex.in auth.cessante.C.de leg.hære.tunc
enim dispositio iuris attenditur. Aut agitur de successione ex di-
spositione testatoris,prout loquitur text in d.§.in fideicommis-
so,& tunc prioritas gradus attenditur. Et istam opin.Bald.sequi-
tur Rapha.Cuman. in d. § in fideicommisso. in fin. & rationem
concludentem adducit , quia tunc demum filius obtinet locum
patris,quando agitur de hæreditate aui,uel patrui, ut not. Bart.
in authen.post fratres C.de suis & leg.& suprà dictum fuit,ergo
in casu d.l.cum ita §.in fideicommisso , in legato , uel fideicom-
misso relicto familiæ , filius locum patris habere non potest . Et
per istam rationem prædictam opin. Bald. approbauit ipse Ale-
xand. in consil. 204 Consideratis uerbis. colum. 3. libr. 2.idem.
Alex.in consi.4. Ponderatis uerbis testamenti. col.4. lib.4. & idẽ
Alexan. in consi. 129.Prospectis his,col.2 lib.5. Et si paret quòd
Alexan.uario modo in hoc locutus fuit tamen ut infrà dicam, ui
detur magis firmare istam partem. Vlterius istam opin.sequitur
Floria de sancto Petro in d.l.cum ita §.in fideicommisso.in fi. Et
secundum istam opin. consuluit Rapha.Cuma.in consi.106.Mu-
7 lier instituit maritum col.fi dicens , † quòd in fideicommisso fi-
lius non obtinet locum patris,sed prior in gradu admittitur:al-
legat Baldũ in dicto §. in fideicommisso . Et hoc idem sequitur
Angelus Aretinus in §.cùm filius.institut.de hæredit.quæ ab in-
testat. in versicul.deinde ista regu. vbi formaliter dicit, quòd re-
gula , quæ ponitur in dicto §. cùm filius quòd filius succedat in
locum patris habet locum quando succeditur, titulo hæredita-
rio,non autem quando titulo fideicommissario.Ratio secundũ
Bald.in dict.l.cùm ita.§.in fideicommisso.quia succedendo titu
lo hæreditario consideratur iuris dispositio,quæ est,quòd filius
succedat in locum patris, in succedendo verò titulo fideicõmis-
si,consideratur affectio,quã quis videtur habere magis ad proxi
miores.Et ad confirmationem huius cõclusionis adducit, quod
not.Nico.de Mat.in l.fin.C.de iurisd.omn.iudi. vbi inquit,ꝙ so-
lum filius intrat locum patris, quando succeditur titulo hæredi-
tario , secus in aliis casibus . Ex quibus omnibus patet istam esse
magis communem opi.Item sequitur Capr.in consi. 5. & si viso.
col.fi. Vlterius etiam ostenditur,ꝙ glo. in d.§.in fideic.non dicit
illud,ad quod allegatur, & dato , ꝙ hoc voluisset, malè diceret,
præsertim in casu isto.Quòd non dicat,sic deducitur.nam in d §.
in fideicommisso, dicitur, ꝙ in legato relicto familiæ vocati vi-
dentur, qui sunt in proximo gradu.gl.in ver.prox.formaliter di
cit,

ADDITIONES.

a ¶ Testatorem.] Hoc esset uerum si testator loqueretur de sua propria fa-
milia:ut si legat familiæ suæ, secus si legat familiæ Titij, uel si post obitum
legatarij uult relinqui descendentibus legatarij:ut hic : quia tunc oportet
habere respectum ad personam Titij uel legatarij . Et sic Lysa bene intrat
locum patris,quia est de descendentibus.

d ¶ Non est uera.] Quam etiam reprobat Decius infrà consi. 408. col. fina.
consi.412.& in l.j col.6.C.de secundis nup.multi etiam passim reprobant
ut dixi ad Alex.consi.204.nu.6.lib.2.Quibus adde Ant.Rub.in l. Gallus,
§.quidam recte.col.50. de liberis & posthumis. & quos citat Andr. Tiraq.
de iur.primogenior.q.40.nu.185.Sed malè,& maior pars uerbaliter tantũ
reprobant,ut dixi ad Alex.consi.26.nu.13. lib.3. Et Deci. infra consi. 208.
approbat illam etiam in collateralibus intra filios fratrum,etiam in termi
nis fideicommissi. Idem mecum Philip.Corne.in l. fina. ad fin. C. de uer-
bo.significatio. Andr. Tiraquel.in d.tracta.de iure primogenior. quæst. 40.
nume.189.

cit, quandoq; qui sunt in gradu impari æqualiter admittuntur, vt filij fratrum cum fratribus. C. de leg. hære. authen. cessante. in isto modo loquendi nõ videtur intentio gl. fuisse ꝙ in terminis. d §. in fideic. filij fratris simul cum patruo admittantur: sed glo. hoc dicit referendo se ad tex. in d. auth. cessante. & sic dicitur loqui in successione legali, prout loquitur tex. quẽ allegat in auth. cessante. quia dictum gl. intelligitur secundum. l. quæ allegatur, vt not. Bar. in l. non solum. § liberationis, de li. leg. Comprobatur hoc, quia si glo. voluisset hoc dicere in casu d. §. in fideicommissum, simpliciter dixisset, ꝙ filij fratris simul cum patruo admitterentur: sed gl. dixit, quandoque: quasi dicat, licèt in isto §. proximior in gradu vocetur, alibi tamen reperitur, ꝙ quandoq; qui sunt in impari gradu, æqualiter succedãt, vt in dicta auth. cessante. Et sic intentio gl. non videtur fuisse referre hoc ad casum d. l. cum ita. §. in fideic. sed potius contrarium sentire videtur ratione prædicta: vnde malè allegatur per illos, qui hoc dicunt. Et si glo. hoc voluisset, malè loqueretur per rationem, quam Raph. Cu. adducit: quia tantum filius succedit in locum patris, quando agitur de hæreditate aui, vel patrui, vt supra dictum est: ergo in legato relicto familiæ hoc dici non potest: vnde non debet lex interpretari in dubio voluisse illud in quo malè loqueretur, per supra dicta Et maximè hoc dicendum est in casu nostro, nam in d. §. in fideicommisso. simpliciter legatum factum fuit familiæ: & interpretationi iurisconsulti in tali legato proximus vocatus videtur: vt ibi dicitur, & in l. fi. C. de verb. sig. Sed in casu isto ex expressa dispositione vocati sunt descendentes Berti ordine successiuo, & salua gradus prærogatiua.

8 † Ista enim verba geminata videntur demonstrare exploratam & præcisam voluntatem testatoris, ꝙ proximior in gradu prius admittatur. Et pro illis verbis, salua gradus prærogatiua, est tex. in auth. defuncto. C. ad Tertu. ibi, salua sui gradus prerogatiua. Et per illa verba dicit Pau. de Cast. ibi esse tex. contra illos, qui dicebant, ꝙ sicut filius intrat locum patris in hæreditate ascendentium, ita auus intrat locum filij in hæreditate descendentium. Nam secundum Pau. de Cast. est contra illum tex. & sic manifestè vult Paul. de Cast. quòd stantibus illis verbis, salua gradus prærogatiua, quòd vna persona in locum alterius nõ subrogetur: à fortiori in casu nostro, vbi sunt verba geminata, vt supra dixi. facit quod not. in l. balista. ff. ad treb. & quod not. Bar. in l. cum scimus. C. de agri. & censi. lib. 11. & quod tradit Bald. in l. nec damnosa. C. de preci. impe. offe. cum si. Comprobatur hoc in casu isto: quia sunt verba expressa testatoris, quæ debent intelligi vt verba sonant. dato ꝙ secus esset in interpretatione legis, de qua loquitur tex. in d. l. cum ita. § in fideicommisso, vt supra dixi.

9 † Hoc probatur in simili; nam si testator grauauit filium onere fideicommissi intelligitur nisi filius decesserit cum filiis, quia non videtur testator uoluisse nepotes excludere: & ista est interpretatio facta à lege, vt in l. cùm auus. ff. de cond. & dem. in l. cùm acutissimi. C. de fideicom. Ista interpretatio quam lex facit, declaratur, vt intelligatur de nepotibus legitimis & naturalibus. l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & subst.

10 † Sed si ipse testator, qui grauauit filium onere fideicommissi, expressè dicat, si filius eius decesserit sine filiis: ista cõditio expressa à testatore non restringitur, vt intelligatur de legitimis & naturalibus, sed intelligitur simpliciter vt verba sonant: adeò quòd filius naturalis tantùm excludit substitutum, vt est casus in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Treb. vbi gl. hanc differentiam facit. & sequuntur ibi Imo. & Alex. idem tenet Bal. Ang. Sali. & Pau. de Cast. in d. l. generaliter. §. cùm autem. Bal. & Pau. de Cast. in d. l. cùm acutissimi. Sic ergo videtur in proposito, nam in casu d. l. cùm ita. §. de fideicommisso. legatum fuit simpliciter relictũ familiæ, & lex ipsa interpretatur quòd proximo in gradu debeatur: & ita interpretatio facta à lege declaratur secundum aliam dispositionem legis, quæ filios fratris simul cum patruo admittit. Secus videtur in casu nostro quando sunt expressè vocati à testatore proximiores, quia tunc verba testatoris intelliguntur vt sonant, & non videntur recipere illam interpretationem, vt filius fratris simul cum patruo admittatur. arg. gl. in §. si quis rogatus, cum si. supra alleg. & maximè quia sunt verba geminata, vt dixi. Et verba illa, salua gradus prærogatiua, de sui proprietate talem interpretationẽ non patiuntur. d. auth. defuncto. vbi Pau. de Cast. vt supra dictum est.

11 † Et sic ex præmissis patet ꝙ Lysa in casu nostro pluribus rationibus nõ succedit in locum patris. Primò, quia agitur de successione patrui magni, quo casu filius non habet prærogatiuam vt in locum patris surrogetur, vt supra primò dictum fuit. Secundò quia agitur de fideicommisso, in quo etiam filius ex persona patris non admittitur, vt supra dixi. Tertiò, quia verba illa, salua gradus prærogatiua, repugnant. Quartò quia hoc non videtur habere locum, quando testator

12 expressè vocauit proximiores, ut supra dictum fuit. † Quintò alia etiam ratione hoc in isto casu dici non potest: quia tempore mortis testatoris, & etiam tempore mortis Berti non erat mortuus uel sublatus de medio Pe. in cuius locum Lysa vult surrogari: ergo non uidetur quòd Lysa in locum patris succedere possit: quia tunc demum filius intrat locum patris, quando tempore mortis eius, de cuius successione agitur, mortuus sit pater, in cuius locum filius ingredi uelit: ut not. uoluit Sal. in auth. post fratres. la 1. C. de legi. hær. in prin. per illum tex. in ver. iam decesserint. Nec obst. ꝙ sufficit, si ista reperitur nata isto tempore quo debet peti legatum, iuxta not. per Io. And. in addi. Spec. in tit. de test. in rub. & tradit Alex. consi. 26. Videretur. col. 3. lib. 5 q̃a hoc videtur habere locum quantùm ad habilitatem succedendi ex persona eius, sed non ut ex persona patris admittatur cũ aliis existẽtibus in ꝓximiori gradu: prout specialiter dicit Sal in d. auth. post fratres. in prin. per illum tex. qui ita loquitur: & tale priuilegium non uidetur compe:ere nisi in casibus expressis in iure per supradicta. Ex quibus omnibus pluribus modis demonstratur, quod Lysa in casu isto ex persona patris uenire non potest: & al legata supra in contrariũ tolluntur ex supradictis. Et licet Alex. uideatur uario modo locutus, tamen in locis allegatis in cõtrarium nõ uidetur præcisè approbare gl. in d. §. in fideicommisso. & ut colligitur ex consiliis alleg. supra in contrarium, resolutio sua uidetur, ut distinguatur: an agatur de successione legali, uel hominis, ut supra dictum fuit secũdum Bal. Et in casibus quibus Alex. consuluit, ꝙ uocatis proximioribus ueniat filius fratris cũ patruo, agebatur de interpretatione statuti, & sic de legali successione, ut ipse Alex. dicit in locis prælleg. Et sic opi. Bal. corroborata ut supra uerior uidetur * & magis communiter approbata.

13 † Postremò aduertendum est, quia ut dixi in primo consilio, à testatore uocatæ sunt specialiter, & nominatim filiæ Berti masculis deficientibus in isto legato: ut patet in legato ponderis valli: grauis: ibi, & si non extarent debeant locari ut supra filiabus dicti Berti & descendentibus quibuscunque, &c. Cùm ergo filiæ dicti Berti uocatæ sint nominatim, ipsæ ante alios descendentes prius admittũtur, ut est casus in d. l. cùm ita § in fideicommisso. de leg. 2. ibi, qui nominati sunt. Et cũ Vagia filia unica dicti Berti reperiatur, ipsa sola prius uocata uidetur: nec isto casu sub nomine filiarum ueniunt nepotes, ex quo post filias dicitur de descendentibus quibuscunque, sub quo nomine magis propriè nepotes comprehenduntur quàm sub nomine filiorum uel filiarum, ut probatur in l. si quis. C. de incest. nup. iuncto §. fin. qui da. tut. test. pos. Et hoc idem dicendum in aliis legatis, quia vna pars per aliam partem testamenti declaratur l. qui filiabus §. fin. de leg. 1. Et attento isto fundamento res esset sine dubio. Vnde ex omnibus supradictis indubitanter concludo, ut aliàs consului, quòd Vagia sola præferatur in locatione bonorum de quibus agitur. Florentiæ. 1497.

EPITOME Consil. II.

Pœna quæ non committatur absque interpellatione: & quando dies interpellet pro homine.

SVMMARIVM.

1 *Pœna committitur absque interpellatione, quando dies interpellat pro homine.*

2 *Obligatio principalis & accessoria vbi tendit ad vnum & eundem effectum, qualitas principalis dispositionis intelligitur repetita in accessoria.*

3 *Promittens facere & curare, ad illud factum tenetur absque interpellatione.*

4 *Promissio faciendi & curandi habet in se diem & conditionem.*

5 *Verbum nullum etiam minimum in contractu debet esse superfluum.*

6 *Tempus certæ ætatis non constituit debitorem in mora.*

7 *Promittens sub pœna aliquem sistere in iudicio, debet interpellari, vt in mora constituatur.*

8 *Interesse reputatur idem cum ipso facto.*

9 *Clausula. Promittens omnia & singula obseruare & non contrauenire. in quibus, & quando habeat locum.*

10 *Clausulæ quæ apponuntur ad executionem, non habent alterare dispositionem præcedentem.*


ET pro tenui facultate mea diligenter consideratis omnibus, quæ in occurrenti consultatione proponuntur, precipuè reuocatur in dubium, an illustris do. Franciscus Cybo debeat condemnari ad relaxandum bona petita ratione pœnæ ad quam agitur. Et primo motu plures esse arbitror, qui inclinarent ad dicendũ ꝙ sic. nam licèt pœna promissa quatenus respicit obligationem personalem, nõn afficit singularem successorem. l. cum fundo. ubi Bald. ff. de seruit. rusti. prædio. no. Bald. in l. 3. in prin. C. de serui. facit tex. in l. 1 §. si heres. ff. ad Treb. Obligatio tamẽ realis bonorum occasione pœnæ commissę contra d. Iac. de Pazis, in tertium possessorem dirigitur. l. si fundus. §. in vendicatione. ff. de

pig. facit tex. in l. pignoris C. de pig. & in l. pignoris. ff. eo. tit. Viso tota consistit, an pœna de qua agitur, contra d. Iac. commissa fuerit, & ita purificata sit obligatio omnium bonorum, quam fecit d. Iac. pro dicta pœna soluenda prout expresse in contractu dicitur. Et prima facie videretur dicendum dictam pœnam commissam fuisse: quia in effectu d. Iac. promisit & fideiussit se factu-rum & curaturum, quod Andreas intra annũ ratificabit omnia & singula promissa per dominam Fiammettam. Similiter quod præfati Antonius, Io. Nicolaus, & Galleotus, & quilibet ipsorũ ratificabunt quando erunt ætatis ann. 18. ut latius in instrumento continentur: & ita obligatio domini Iac. in vtroque membro videtur habere certum diem & terminum. Si ergo d. Ia. intra ter-
1 minum non fecit illud quod promisit, dicitur esse in mora: † & pœna committitur absque alia interpellatione; quia dies interpellat pro homine c. potuit, de loca. l. magnam. C. de contrah. & commit. stip. l. 2. C. de iure emphy. Nec obsti dicatur, ꝙ in obligatione d. Ia. fideiussoris de termino uel die nihil dr, ut patet in instrumento: & obligatio fideiussoris stricte interpretatur, & ulterius non extenditur quàm verba sonant. l. fideiussores magistrum, in prin. & § 1. ff. de fideius. l. fideiussor. C. eod. facit tex. in l. quicquid astringendæ. ff. de verb. obl. & l. in conuentionalibus. eo. titu. Quia ad hoc respondetur, quod cum in principali obligatione facta per Fiammettam expresse dicatur, quod Andreas intra annum ratificabit, & alij quando ad ætatem 18. annorum peruenerint: ista qualitas temporis etiam in obligatione fideiussoris repetita intelligitur, ut est no. doctrina Bart. in l. si ita stipu-
2 latus. §. Chrysogonus. ff. de verb. obl. col. pen. † ubi inquit, ꝙ quando accessoria obligatio tendit ad unum & eundem effectũ cum obligatione principali, ut est obligatio fideiussoris, qualitas principalis dispositionis in accessoria reperitur intelligitur. alle. bonum tex. in l. si ut proponitur. ff. de fideiuss. ubi qualitas loci apposita in principali, repetita intelligitur in obligatione fide-
a iussoris, qui simpliciter promisit. Idem ergo in tempore: a quia ualet argumentum de loco ad tempus. l. uinum. ff. si cert. pet. & dicit Bal. in l. si Titius, per illum tex. C. de ope. lib. quod tempus appositum in principali dispositione repetitum intelligitur in accessoria & dependenti: & ad hoc conferunt plura, quæ tradit Alex. in cons. 34. Viso instrumento. lib. 2. Et ista conclusio maximè uidetur procedere in casu isto, in quo fideiussor excipit ꝙ non uult teneri, casu quo Andreas intra annum moriatur, vel alij moriantur antequam ad dictam ætatem 18. annorum peruenissent. Cum ergo sit facta mentio de tempore, & excipiatur casus mortis, ista exceptio videtur confirmare obligationem fideiussoris: ut illis viuentibus intra dictum tempus teneatur sicut principalis promisit. arg. l. quæsitũ. § idem respondet. ff. de fund. inst. l. tribunus. § fin. ff. de testa. mil. Et ideo fundamentum supra factum videtur bene procedere: quod cum sit lapsum tempus, pœna commissa videtur, quia dies interpellat pro homine. d. l. magnam, & in l. vinum. ff. si cer. pet. per gl. in l. si mora. ff. sol. mat. no. in l. quoties in diem, de uerb. obl. Bar. in l. ita stipulatus. in 2. q. prin. eo. ti. Secundo principaliter, quod pœna fuerit commissa specialiter in isto casu suaderi potest, ex eo quod singulariter voluit Bal. in ca. j. §. ad hæc in ver. & no. quod si quis. in tit. hic finitur lex Fede. in vsi. feudo. dicens ꝙ ille qui promittit facere
3 & curare, † ad hoc factum tenetur absque interpellatione: & secundum eum sola scientia sufficit, arg. l. 1. C. de priua. car. vbi officialis a die scientiæ tenetur denunciare maleficium quamprimum potest. allegat etiam tex. in l. lege locationis. ff. loca. in l. si ita stipulatus essem abs te, de verbor. oblig. in l. non impossibile. ff. de pact. Et istud dictum Bald. refert pro singulari & sequitur Alexan. in l. quod te colum. 5. ff. si cert. petat. Et ideo cum in casu nostro promisit dominus Iaco. se facturum & curaturum, quod prædicti ratificarent: tenebatur, & debuit hoc facere sine alia interpellatione quamprimum potuit: & cum hoc non fecerit, pœna contra eum videtur commissa, quæ exigi in totum potest cũ facto apposita sit: iuxta no. in l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. obl. in l. cum allegas. C. de usur. Et specialiter in tali pœna promissa ab eo, qui se facturum & curaturum obligauit, quod alius ratificabit: tradit Alex. in consi. 127. Viso instrumento locationis. col. 1. lib. 5. Et ista sunt breuiter quæ in hanc partem iudicatum inclinare possunt. Sed tamen his non obstantibus vlterius cogitanti contrariam sententiam veriorem esse de iure existimo: videlicet quod contra dominum Iac. talis pœna nullo modo commissa fuerit: & ista occasione bona translata in magnificum d. Franciscum Cybo molestari non possunt. Et omissis pluribus quæ subtiliter in disputatione deduci possent: pro ista parte realiter intentio fundatur ex regula communi, quæ habet, ꝙ quando quis promittit aliquid dare vel facere sub pœna ad hoc ut contra eum pæna committatur, interpellari debet. l. si pæna ff. quando dies leg. ced. Et per illum tex. ita concludit Bar. post Dyn. in l. ita stipulatus, in 6. q. ff. de verb. obl. facit tex. in l. si quis filium. § stipulatio. ff. de colla. bo. in l. si ex legati causa. ff. de ver obl. l. fideiussor obligari. § fi. ff. de fideius. Nam quando præcedit dispositio de aliquid dando vel faciendo, & si non dederit vel fecerit, pœna promittatur: intelligitur si fuerit in mora dandi vel faciendi: ideo interpellatio requiritur, ut in mora constituatur, ut no. Bar. per illum tex. in l. si duo. §. ait prætor. versi. hæc autem verba. ff. de const. pec. & idem Bar. in d. l. ita stipulatus. in 7. oppos. primæ partis. post gl. 1. in fin. Et hoc sequuntur ibi Ang. Imol. Raph. Cuma. & Alex. per text. in d. l. ita stipulatus. in uers. & tandiu. Et idem sentit gl. fin. quam Bal. & Ange. sequuntur. in l. & si post tres. ff. si quis caut. Et in terminis in casu nostro, quando quis promittit se facturum & curaturum, quod aliquis ratificabit sub pœna: quod ad hoc ut committatur pœna vel obligatio ad interesse, necessaria sit interpellatio specialiter, tradit Are. in con. 72. Præsupponitur in facto. col. fi. uer. ad octauũ igitur. Nisi enim quis interpelletur, per eum stare non dicitur quominus faciat illud quod promisit: ut Old. dicit in cons. 242. Tota præsens quæstio. col. 2. versi. 3. obijcitur. allegat. l. 1. §. non exigit prætor. ff. ut in pos. lega. & in simili quando pœna imponitur a lege si aliquid factum non fuerit, pœna nunquam committitur nisi monitio præcesserat, ut est doctri. Inn. in d. c. extirpandæ §. qui vero. de concess. præben. quam ibi sequuntur Io. Andr. Ant. de But. & doc. Bald. in auth. hoc amplius col. 2. ver. quæritur vtrum C. de fideicom. & in l. qui crimen. in prin. C. qui acc. cum côcor. ut prosequitur Alex. in d. l. ita stipulatus. col. 5. de verb. obli. & in no. casu tradit Car. in cons. 55. in casu Christophori, & in fortiori casu consuluit Paul. de Castr. in cons. 165. Videtur quod dictus Io. Pau. fideiussor qui promittit aliquem præsentare intra octo dies non dicitur esse in mora etiam post tempus octo dierum nisi fuerit requisitus: allegat no. in l. si decesserit. ff. qui satisd. cog. Ex quibus omnibus in proposito casu infertur, quod dominus Iac. debuit interpellari, ut faceret ratificare illos pro quibus promisit: & cum hoc factum fuisse nõ appareat, infertur quod contra eum non fuerit pœna commissa. uis tota consistit in respondendo ad ea, quæ in contrarium superius allegata sunt, in quorum responsione veritas facilius poterit intueri. Primo ergo non obst. quod in tali promissione dies certa apposita sit, quæ interpellat pro homine: ut supra arguitur. Quia primo quantum ad annum, intra quem Andreas debuit ratificare: dato ꝙ hoc tempus in obligatione fideiussoris repetitum intelligatur, quod negari posset, respondetur. Quod aduertendum est, quod dum promittit dominus Iac. se facturum & curaturum quod Andreas intra annum ratificabit, talis obligatio nedum habet diem, sed etiam conditionem. De die patet intra annum, similiter de conditione ex natura actus colligitur. Nam intelligitur ꝙ Andreas ratificabit intra annum si viuet tunc: ut dicit glo. in l. si decesserit, in vers. sisted. causa. ff. qui satisd. cog. de eo qui promisit intra certum tempus, aliquem sistere in iudicio, quo casu videtur promittere se facturum & curaturum. l. quoties quis. ff. de
4 verb. obl. † & talis promissio habet in se diem & conditionem secundum glo. in d. l. si decesserit. Et licet Bal. & Pau. de Cast. ibi dicant glo. male loqui: quia illa tacita conditio, quæ intelligitur si tunc viuet, non facit promissionem esse conditionalem l. conditiones extrinsecus. ff. de cond. & demon. Considerandum est, ꝙ hoc verum esset quantum ad effectum transmissionis, de quo non agitur. Sed respectu obligationis de qua tractatur, dicitur obligatio conditionalis, quia conditio tacita ita impedit natiuitatem obligationis, sicut expressa glo. no. quæ * communiter approbatur in l. item quia ff. de pacto. Bal. in l. 3. C. de arbit. in l. si ex cautione, in 8. q. C. de non num. pecu. Imol. in l. 3. ff. de leg. 1. Et istam differentiam inter effectum transmissionis & obligationis proposito nostro tradit Bar. in d. l. ita stipulatus. in 2. q. ff. de verb. obl. Et prædicta omnino locum habent in isto casu, in quo non solum tacita est cõditio sed expressa: dum expresse dicitur, quod dominus Iacob. fideiussor fecit promissionem cum ista tamen lege & conditione &c. Et licet aliqua verba videantur importare potius resolutionem: tamen in dubio sit pœna euitetur, debet promissio iudicari conditionalis: arg. l. si præses. ff. de pen. Et illa verba (& conditione) hoc indicat: quia simpliciter plata sunt, & et sunt geminata, cũ ista tñ lege & cõdione. Vt ergo illud verbum, conditione, aliquid operetur, debet præcise intelligi de cõ-
5 ditione propriè: † quia nullum uerbum etiam minimum in contractu superfluum esse debet, ut per Bald. in rub. C. de contrah. emp. q. 9. Non obst. quod ista conditio tacite intelligebatur: vnde expressio non facit obligationem conditionalem. l. 3. de leg. j. quia hoc uerum quo ad transmissionem, ut supra dictum est, secus quo ad impediendum natiuitatem obligationis, ut per gl. in l. item quia. ff. de pact. Præterea & secundo, expressio conditionis quæ tacite inest ex uoluntate disponẽtis, facit dispositionem absolute

ADDITIO.

a ¶ Tempore: refert, & sequitur Fran. Purpura. l. vinum. nu. 12. ff. si cert. pet.

absolutè conditionalem.l. in conditionibus.§.1.ff. de condi. & demon.Et constare dicitur de mente, quando vtitur his uerbis, hac conditione ut no. tradit Bal.in l.1.in prin.circa fi.C. de cad. tol.& sequitur Pau.de Cast.in l.3.de leg.1. Et ita fuit in isto casu, ubi ista uerba multum efficaciter proferuntur,vnde concludendum est saltem ex mente se obligantis,talem obligationem conditionalem esse.Cùm ergo dicta promissio,ꝙ Andreas intra annum ratificabit,habeat diem & conditionem,ante euentū conditionis non est nata actio neque obligatio,ut Bar.concludit in d.l.ita stipulatus.in fi.char.uersi. tertiò circa prædicta est uidendum Ex quo sequitur,quòd dies & terminus anni non interpellat,nec promissorem in mora constituit:quia dies tunc demum interpellat pro homine, quando ante diem nata est obligatio:& ita loquitur tex.in l.magnam.C de contra.& commit.stip.secus si non sit nata obligatio, ut Barr.concludit in d.l stipulatus.in 2. q.principali.uersi.si quæratur. Nam quando obligatio est facta
* simpliciter sub conditione,euentus conditionis secundū * communem opin.non cōstituit debitorem in mora,ut tenet & probat Bar.in d.l.ita stipulatus. in 3.q prin.& idem Bar.in l quoties. la 1 ff.de uerb.obli. quia esset iniquum quòd eodem pūcto quo quis obligatur, etiam in mora constituatur.arg.l.quod dicimus. ff.de solu.Idem ergo dicendum est, quando obligatio habet diē & conditionem: quia attenta conditione ante euentum eius nō nascitur obligatio.l cedere diem.ff.de uerb.sig. Et euentus conditionis qui cum die concurrit, facit quòd debitor nō constituatur in mora,ut tradit Bar.in d.l.ita stipu.in d uer.tertiò circa prædicta.Et ita discurrendo patet,quòd dominus Iac.qui promisit se facturum & curaturum quòd And.intra annum haberet ratū, per lapsum dicti termini non fuit constitutus in mora absque interpellatione:& per consequens contra eum non fuit commissa pœna quam promisit. Secundò, quantum ad alios qui debeant ratificare cùm ad ætatem 18.annorum peruenissent, idem dicendum est quòd per cursum dicti temporis ad dictū ætatem peruenientibus dominus Ia.non fuit in mora cōstitutus, ex quo interpellatus non fuit.Nam illa dies, cùm ad ætatem 18 annorum peruenissent,incerta esse dicitur;sicut si dicatur, cùm pubes erit, quo casu dies incerta est.l.si dies.uer.at si incerta.ff. quando dies leg.ced l.si quis legata.ff.de cond.& demon.l.si cui.§ hic legatū. ff. de l.1.not.in l.3.§.ex his.C.quan.dies.leg.ced.Sed per cursum diei incertæ quis in mora non constituitur, ne eodem tempore obligetur & in mora constituatur,ut concludit Bar in d.l. ita stipulatus.in pen.char.uer.2.iuxta hoc quæro.in fi. de uerb.obl.ergo sequitur quòd nec ex isto capite fuit pœna commissa. Et in terminis propriis, quòd requiratur interpellatio post tempus, quando quis promittit se facturum & curaturum quòd alijs ratificabit cùm ad talem ætatem peruenerit, uoluit Cy.in l.magnā. & sequitur Bal.ibi in prin.C.de contrah.& commit.stip.& sequitur Sali.ibi.in 5.col. qui probat talem promissionem esse conditionalem per l.hæres meus.ff.de cond.& demon.& l. quibus die
6 bus.§.quidam Titio.eo tit.† Ex quo infertur ibi in uer.ex prædictis,quòd tempus certæ ætatis quod habet conditionem purificare non constituat debitorem in mora, sed interpellatio est necessaria:quod dicit not.esse.& idem Bald.in l.si pacto quo penā. col.3.uer.2.quæro.C.de pact.ubi ita limitat d.l.magnam.& dicit illam procedere in die certa, quę non indiget liquidatione:secus in die incerta Et ponit exemplum, si pater promittit ꝙ filius ratificabit sub pœna cùm erit legitimæ ætatis: quia in tali tempore probabiliter quis errare potest, & ideo dicit ipse, cessat ratio l.magnam.& idem tradit Bal.in l. & si post tres.col.5 uersi iuxta hoc quæro.ff. si quis cau.ubi ponit quæstionē in eo qui promittit quòd faciet filium consentire cùm erit legitimæ ætatis. Et cōcludit quòd per ætatem legitimam filij non constituitur in mora, sed debet interpellari allegat Cyn.in d.l.magnam.& inducit tex in l. si ante C.sol.mat. & in l.filij § utranque.C. de iur.do. & gloriatur de istis duabus legibus, quæ per alios non allegantur, & idem And.Sic.in consi.52 col.fi.li.1.Et ita ex omnibus supradictis resoluuntur allegata supra in contrarium,& clarissima remanet conclusio quòd pęna ad quam agitur contra dominum Io.nullo modo commissa fuerit, ex quo interpellatus non fuit. Postremò non obst. ꝙ non esset necessaria interpellatio in isto casu in quo dominus Ia.se facturū & curaturū promittit, prout uidetur uoluisse Bal.in d c.1.§.ad hæc.allegato supra in contrarium:quia pro responsione considerandum est,quòd Bal.loquitur quando quis erat purè & simpliciter ad factum obligatus: vnde secundum eum, tenetur illud factum exequi quàmprimū potest. Sed in casu nostro obligatio & euentum conditionis nō potest dici quòd esset in mora, dato ꝙ implere potuisset quod promisit: quia non dicitur in mora qui habet exceptionem.l lecta.uersi. sed cùm fortis.ff. si cer. pet.& sic non sumus in casu in quo Bal loquitur.Post diem etiam & post euentum conditionis non dicitur esse in mora, nisi interpelletur ut supra dictum est: nec etiam Bal.isto casu loquitur.& ideo dictum eius etiam si esset uerum,ad casum nostrum non extenditur.Secundò dictum Bal.intelligitur secundùm iura quæ allegat, uidelicet in officiali, qui obligatur ratione officij, prout loquitur text.in d.l.1.C.de priua.car.uel in eo qui ad factum successiuum tenetur, putà si quis promittat domum uel insulam ædificare, prout loquitur tex.in l.si ita stipulatus essem.de uerb.obli. quem tex. etiam Bal. adducit:nam talis promissio habet diem tacitam intra quā opus possit perfici.l.insulam ff loca.& d.l.si ita stipulatus.& l.insulam. de uerb.oblig.Et dies tacita interpellat sicut expressa,ut per gl. in l si mora.ff.sol.mat.Vnde non mirum si in tali facto absq; interpellatione mora committitur. Secus in facto quod momento expeditur: putà si quis promittat trad.re Sticum; uel prout in casu nostro, in eo qui promittit quòd alius ratificabit: nam ista breui momento temporis expediri possunt:& nulla dies in his subintelligitur,ideo interpellatio requiritur secundum regulam l.si ex legati cau.de uerb.obl.cum simi.ut supra latè dictum est Ita declarat & distinguit Alexan.in l.si ita stipulatus essem, in prin.idem Alex.in d l.ita stipulatus, in glo.1.in prin.Tertiò dici potest quòd dictum Bal.non sit uerum,si in casu nostro intelligatur: quia in contrarium faciunt ea quæ suprà latè dicta sunt. Et ulteriùs etiam hoc probatur, quia ut dicit Barto.in d.l.ita stipulatus.in fin.char.in d uersi.4.circa prædicta. qui promittit hominem iudicio sisti,uidetur promittere se facturum & curaturum, allegat text.in l.quoties quis.ubi hoc probatur.ff. de uerb.obli.
7 †Sed quando quis promittit sub pœna aliquē sistere in iudicio, debet interpellari ut in mora constituatur, & pœna committatur.l.& si post tres.cum gl.fi ff.si quis cau.no.in l. si decesserit.ff. qui satisd.cog.facit tex.in l.si ex leg.causa in d.l.ita stipulatus,cū glo.1 de uerb.obli. ergo idem est dicendum in eo qui promittit se facturum & curaturum. Et ad hoc etiam facit, quia qui promittit dare fideiussorem,uidetur promittere se facturum & curaturum: ut per gl.in l.qui autem § sed si quis.de consti.pec. Qui uerò debet præstare fideiussorem, debet interpellari.l.1.§. non exigit.ff. ut in poss. leg. idem ergò uidetur in eo qui se facturum promittit. Et faciunt plura quæ superius dicta sunt. Postremò conclusio suprà facta confirmatur considerando diligenter formā fideiussionis factæ per do.Ia.Primò enim expressè protestatur & dicit quòd ad instantiam dominæ Fiammettæ &c.fideiussit & fideiussor extitit solùm & duntaxat ad infrascriptas ratificationes &c.Dictio enim solùm, taxatiua est.l.aduersus.C.si aduer.rem.in l.si ijs solis.C de reu.dona.not.in l.1.C.de bo.pos cōtra tab.sic etiam dictio duntaxat, excludit.l.contractus.de re.iu. l.eum qui.§.si petenti.ff.de publ.l.1 C de bon ma.cum si.à fortiori ergo in casu isto, ubi ista uerba simul ponuntur, efficacior exclusio inducitur: quia uerba geminata maiorem uim habent, ut not.in l. Balista.ff.ad Trebel in l.cum scimus. ubi Barto.C de agri.& censi.lib.11.Et ideo do. Iac.non erat obligatus ad restitutionem dotis, sed solùm ad infrascriptas ratificationes prout limitatè promisit:& limitata causa limitatum effectum producit. l.in agris de acqui.re.do.l.cancellauerat.ff. de his quæ in testam. delen.Secundò do.Ia.promittit se facturum & curaturum,ita & taliter quòd And & alij ratificabunt prout promissum fuit per dominam Fiammettam,ut latius in instrumento cōtinetur.Tertiò promittit d Ia.aliàs,uidelicet casu quo non faceret illos ratificare, de ipsius proprio facere & obseruare totum & quicquid facere & obseruare tenerentur illi si ratificassent, &c. Et ita d. Iac.in effectu se obligauit ad factum ratificationis, & successiuè ad interesse prout natura obligationis requirit; cùm præcise ad factum non teneatur.l.si quis ab alio.de re iud.l.stipulationes nō diuiduntur.uersi.Celsus, de uerbo.obli.facit tex in l.si.ff.si quis in ius voc.non ie.l.fi. ff de prætor.stip. Quartò promittit omnia & singula suprascripta firma & rata habere & obseruare,& non contra facere uel contrauenire &c.sub pœna dupli,&c.in singulis & pro singulis capitulis huius contractus &c.His stantibus,si uerba huius fideiussionis & mens contrahentium diligenter perscrutantur, dico quòd do. Iac. non promisit pœnam casu quo non faceret illos ratificare & non fecisset, pœna tamen contra eum commissa non fuisset.nam primo debuit do Ia. interpellari vt faceret illos ratificare prout promisit, secundum ea quæ latè supradicta sunt.Secundò,si illos non fecisset ratificare, debebat cōueniri d Ia.ad interesse, prout successiuè se obligauit ut supra in tertio casu dictum est.& casu quo non soluisset interesse, incidisset in pœnam:quia non seruasset promissa,& venisset contra illud quod promisit.pœna ergo committitur tunc demum,cū do.Iac.non obseruaret promissa & contrauenisset:sed ex eo duntaxat quòd factum ratificationis non impleuisset, nō diceretur contrauenire promissis,sed teneretur ad interesse prout successiuè promisit, & præstando interesse, quod in locum facti promissi succedit ex dispositione iuris.l. si quis ab alio. de re iudi cū alijs supra allegatis, satis dicitur obseruare quod promisit: quia lex
8 ita disponit.ar l.Gracchus.C. de adult. † Et interesse reputatur idē cum ipso facto, vt not. Barto. in l. stipulationes non diuiduntur, in 9.q.in

in 9. q. in fin. de verbo. oblig. Et hoc in casu isto omnino procedit, vbi in locum facti promissi expresse ex forma contractus surrogatur interresse: & à contractu non est recedẽdum, qui legem accipit ex conuentione. l. j §. si conuenerit. ff. depo. Et ideo si do. la. requisitus soluisset interesse, nullo modo diceretur cõtra promissa, ex quo secutus fuisset formam contractus, in quo non impleto facto ratificationis successiuè interesse promisit Sed si etiã interesse noluisset soluere, tunc bene in pœnam incidisset: quia tunc verum fuisset illum contrauenisse. Et ista videtur vera declaratio dictæ promissionis, pro qua etiam facit: quia verba contractus ita debent interpretari, vt aliquid in qualibet parte operentur, vt per Bald. in rub. C. de contrahend. empt. in 9. q. Sed si pœna immediate videretur promissa eo casu, quo non fecisset And. & alios ratificare, superflua redderetur promissio facta de interesse: quod non est dicendum. & ideo verus intellectus videtur, vt supra dixi. pro quo etiam facit, quia pœna euitatur, & in dubio debet interpretatio fieri, vt pœna non habeat locum: argum. l. si præses ff de poe. & quia agitur de obligatione fideiussoris, quæ fit per stipulationem l. blanditus. C. de fideius. & ideo stricte debet interpretari. l. quicquid astringendæ. de verbo. obliga.
9 † Non obst. clausula illa dum promittit omnia, & singula obseruare: & non contrauenire sub pœna in singulis, & pro singulis capitulis huius contractus: quia ad hæc respondetur, quòd istæ clausulæ habent locum, prout loquuntur in omnibus, & singulis, in quibus contrauenisset. Sed in casu proposito non dicitur dominus Iac. contrauenisse ex eo simpliciter, ꝙ non impleuit factum ratificationis, sed successiue ad interesse tenebatur, prout promisit, vt suprà deduxi. ergo pœna locum habere non potest.
10 † Nam istę clausulæ, quæ apponuntur ad executionem dispositionis, non habent alterare dispositionem præcedentem. clemen. 1. in fin de præben. not. Abb. in capitul. cum nostris. col. fin. de concel. prębend. Card. consi. 25. in fin. de præbend. cum si. Et hoc clarum est in isto casu, in quo verba, quæ in dictis clausulis ponuntur non repugnant præcedentibus, quia loquuntur casu, quo dominus Ia. contrauenisset. Sed non dicitur contrauenisse, vt dictum est, ideo non potest dici, quòd in pœnam inciderit. Et ex isto secundo principali capite conclusio suprà facta clarissima redditur. Florentiæ. 1496.

EPITOME. Consil. III.

Quando iurisdictio alicui specialiter tribuitur, an videatur in illo casu adempta ab ordinario. Et quando statuta videntur contraria in generalitate, quomodò distinguatur, & quando præualeant.

SVMMARIVM.

1 *Statutum de conueniendis scholaribus coram episcopo tantum, an tollat rectori iurisdictionem, & quando*
2 *Generalitas debet limitari, & distingui secundum priorem reformationem.*
3 *Iurisdictio officialibus mercantiæ licet specialiter tribuatur, non per hoc derogatur iudici ordinario.*
4 *Regula probibitiua, & affirmatiua ubi concurrunt, probibitiua attenditur.*
5 *Indefinita affirmatiuè prolata, non æquipollet uniuersali.*
6 *Leges, uel statuta in diuersis casibus specialibus quando seruari non possint, sine offensione, & in quibus abrogandæ.*
7 *Statuto nunquam priori derogatum videtur ab alio posteriori, nisi quatenus expressum reperitur.*
8 *Iurisdictio, quæ alicui iudici attribuitur uirtute prorogationis intelligitur secundum qualitatem ipsius iudicis, cuius iurisdictio prorogatur.*
9 *Reus quando principaliter petit se absolui à petitis: & aduersario perpetuum silentium imponi. non per hoc efficitur actor.*
10 *Iuramentum quando debet reo deferri in defectum probationis, illud locũ habet, etiam quando est reus originarius.*

ET pro tenui facultate mea diligenter considera tis omnibus, quæ proponuntur in præsenti consultatione agam breuibus, & ea duntaxat prosequar, quæ ad casum proxime accedunt. Præcipua illa difficultas est: An Potestas Florentiæ sit iudex competens in causâ, quæ agitur? Et prima facie videbatur dicendum, quòd non: quia in isto casu iurisdictio collata viget in officiales mercãtiæ priuatiue ad Potestatem per statutum, dum inquit: Et coniunctus recurrat solum ad curiam officialis, & consiliariorum curiæ mercantiæ. Ex eo enim ꝙ dicit solum, videtur Potestati adempta iurisdictio. hoc in terminis decidit Angel. in l. 1. per illum text. ibi, principis enim solus. C. vbi & apud quem. dicens, ꝙ si statutum dicat, de adulterio solus capitaneus recognoscat. per illud verbum solus, videtur alijs adempta iurisdictio. Et hoc idem si recte legatur, voluit Bar. de
1 dictione tantum, in l. viros. C. de diuer. off. lib. 12. vbi dicit, † ꝙ si cauetur statuto scholares tantùm debere conueniri coram Episcopo, per hoc non videtur derogatum iurisdictioni Rectoris, quem ipse haberet ex consuetudine: secus dicit Bart. si haberet a lege & ita differentia facit inter legem, & consuetudinem. cum ergo Potestas Florentiæ, isto casu habeat à lege, vel statuto iurisdictionem: illa priuatus intelligitur secundum Bart. propter dictionem taxatiuam, tantum. vel solùm. Et ista conclusio suadetur: quia si aliter dicatur, illa dictio solum, esset superflua, & sine effectu: quod non est dicendum. argu. l. si quando. in princ. ff. de legat. 1. & in c. si Papa de priui. in 6. & quod not. per glos. in l. j. ff. quod met. cau. cum sim. Non ob. quòd officiales mercantiæ non possint cognoscere de ista causa, cum prohibeãtur per reformationem antiquiorem editam 1476. die 22. octobris: quia illi reformationi derogatum videtur per statutum suprà allegatum, quod postea factum fuit: quia vltima derogãt primis l. pacta nouissima. C. de pact. & in statutis not. Bar. in l. si certarum §. fin. ff. de testa. mili late in l. omnes populi. in 3. quæstio. princip. circa fi. ff. de iusti. & iur. Et ita debet attendi vltimum statutum, quod ge
2 neraliter tribuit iurisdictionem officialibus mercantiæ. † Nec obst. si dicatur, statutum quòd inter coniunctos defert iurisdictionem ad officiales mercantiæ, licet sit posterius, non contradicit priori reformationi. sed generaliter loquitur, ꝙ officiales mercantiæ solum habeant iurisdictionem inter coniunctos, Vnde ista generalitas debet limitari, & distingui secundum aliam priorem reformationem: vt in fi. per glo. & doct. in authent. offeratur. C. de lit. contest. & in l. sciendum. ff. qui satisdat. cogan. facit tex. in l. nam & posteriores ff. de leg. quia ad hoc in quo totã is consistit, videtur dicendum, ꝙ imò officiales mercantię inter coniunctos quando compromissum non habuit effectum, generaliter de omnibus causis cognoscere possint, non obstante priori statuto, vel reformatione. Est enim considerandum, ꝙ statutum primum, per quod officiales mercantiæ prohibentur in quibusdam casibus cognoscere, loquitur specialiter de quibusdam causis, & generaliter de personis. Statutum verò posterius, quod officialibus inter coniunctos iurisdictionem tribuit, loquitur econtrà, de personis specialiter, & respectu causarum generaliter. Modò si ista duo statuta ad casum nostrum referantur, insurgit contrarietas: quia secundum primum statutum de ista causa officiales non possunt cognoscere. Sed attento vltimo statuto officiales videntur habere iurisdictionem, quia agitur inter coniunctos; non ergo potest seruari vnum statutũ, quin aliud statutum offendatur. Vnde in ista contrarietate attendi debet statutum, qđ est specialius: & magis speciale videtur vltimum statutum, quod respicit qualitatem personarum, scilicet coniunctos, quam aliud statutum præcedens, quod de quibusdam lo-
a quitur. Nam maior specialitas iudicetur respectu psonæ, [a] quã causæ: vt in no. q. ad propositum decidit Bal. in l. j. ver. 3. quæritur. ff. de offic. Consu. & idem Bal. in l. executionem. col. 6. versi. pone duo sunt statuta. C. de execu. rei iudi. & in l. j. §. vbi autem. col. 3. ver. illud scias C. de cadu. toll. in l. Gallus. § ille casus. col. 1. ff. de lib. & posthum. Præterea etiam cæteris paribus attendi dẽt vltimum statutũ, quia posterius, iuxta ea, quæ Cy. tradit in l. 2. C. de test. tu. Bar. in l. oẽs populi. in 3. principali quæstio. Et ideo cõcludendum vr̃, ꝙ officiales mercantiæ sint iudices competentes inter ꝯiũctos de omnibus causis, & ita primũ statutũ qđ in qbusdã casibus tollit iurisdictionẽ officialibus, limitetur, nisi agatur inter coniunctos: quia inter eos generaliter habent iurisdictionẽ secundum quod vltimum statutum disponit. Comprobatur ista interpretatio duplici ratione. Prima est, quia iurisdictio defertur ad officiales mercantiæ, quando compromissum nõ habuit effectum inter coniunctos: & isto casu uidentur officiales subrogati in locum arbitrorum. Sicut ergo arbitri vigore compromissi de qualibet causa inter ipsos coniunctos cognoscere potuissent: ita & officiales videntur hoc posse: quia surrogatum sapit naturam eius, in cuius locum surrogatur. l. si eum. § qui iniuriarum. ff. si quis cau. facit, quod no. Ioannes And. in regula contra eum. de reg. iur. in 6. in mercu. & Bal. in l. fi. C. si man. ita fuerit. alie. Secunda ratio ex uerbis statuti subtiliter colligitur, dum dicit, ꝙ tales causæ tanquam causæ ordinariæ dictæ curiæ mercantiæ terminẽtur. Ex ista comparatione datur, intelligi, ꝙ inter istos coniunctos ampliatur iurisdictio officialium: quia si statutum restringeretur ad illas causas tantum, quę aliàs in tali curia agitari possent, illa æquiparatio non posset uerificari: quia omnes uniformiter essent causæ ordinariæ dictæ curiæ, & comparatio non conueniret, quæ

ADDITIO.

a ¶ §. Personæ.) Petrus Anchara. in rubrica, de reg. iur. in 6. Phili. Decius. c. 1. nu. 7. in fin. de rescript.

ret, quæ fit ad diuersa. l. quod Nerua. ff. deposi. Vnde necessariò dicendum videtur, ꝙ officiales habent iurisdictionem inter coniunctos, etiam in casibus aliàs prohibitis. Et hic isto casu conceditur quodam iure extraordinario contra statutum antiquum, & tunc bene cadit comparatio, & adequatio, quam statutum facit. Postremò hoc suaderi videtur: quia si statutum vltimum restringatur, & interpretetur secundum antiquum, & sic officiales inter coniunctos non habeant iurisdictionem in casibus prohibitis a prioristatuto, tale statutum parum operaretur, & quodam modo superfluum redderetur, cum etiam prius in talibus officiales haberent iurisdictionem non solum inter coniunctos, sed inter omnes in casibus non prohibitis. Vt ergo statutum aliquid operetur, videtur dicendum, ꝙ tribuatur iurisdictio etiam in casibus alias prohibitis à statuto superiori, cum taliter debeat statutum intelligi, ut aliquid operetur, vt per Bart. in l. 4. §. prætor ait. ff. de damn. infect. & in l. 3. ff. de vsuc. cum sim. Ista sunt breuiter, quæ occurrebant, ex quibus suaderi posse videtur, quòd in ista causa Potestas Florentiæ non sit iudex competens. Sed tamen prædictis minimè obst. ulterius cogitant, contrarium de iure verius esse arbitror, scilicet, quòd immo Potestas sit iudex competens. nam cum ipse sit ordinarius generalis in ciuitate Florentiæ, habet fundatam intentionem, vt de qualibet causa cognoscere possit. ita arguit, & dicit Petr. de Anchar. de Potestate Florentię in consi. 163. De viribus, & efficacia facit tex. l. 1. §. cum urbem. ff. de offic. Præf vrb. in cap. cùm Episcopus, de offic. ordi. in 6. & quod no t. Bart. in l. si quando. C. de bo. vacan. lib. 10. Tota difficultas est in respondendo ad statutum, quod videtur adimere iurisdictionem Potestati, & illam dumtaxat in officiales mercantiæ transferre. Ad quod principaliter. duobus modis respondetur.
3 † Primo, quòd licet iurisdictio officialibus mercantiæ specia
a liter tribuatur, non per hoc derogatur iudici ordinario,[a] ut Bar. dicit per illum textum in lege prima. C. de officio Præfect. urb. & illum textum etiam ad hoc Baldus adducit in lege prima, ver. extra quæritur. ff. de offic. Consulis. ubi loquitur de potestate ciuitatis, cuius iurisdictioni non derogatur, licet alij specialiter in aliqua causa iurisdictio concedatur. & idem Petr. de Anchar. in consilio centesimo sexagesimo tertio suprà allegato. bonus text. in capitulo per hoc, de hære. in sexto. cum similibus. ut late Roman. tradit in consilio trecētesimo nonagesimo tertio. Præsens consul tatio. & ista conclusio procedit etiam, si specialiter alicui iudici per verba taxatiua iurisdictio concedatur, ita uidetur probare textus in dicta lege viros. C. de offic. diuer. iudi. lib. 12. & in lege fin. C. vbi caus. fis. vt latè per dominos aduocatos deducitur, & ideo in proposito, quamuis statutum dicat, quod coniunctus solùm recurrat ad curiam mercantiæ, non per hoc videtur Potestas excludi, quominus etiam ipse recognoscere possit. Et licet ista responsio dominorum aduocatorum periculosa videatur, per ea quæ supra dixi in contrarium, coadiuuari tamen potest, primo, ex eo, quod no. Bald. in consi. 385. Visis omnibus. colum. 2. versic. sed prædictis obstare uidetur. in 4. lib. vbi inquit, ꝙ taxatiua, quæ apponitur in cōcesione iurisdictionis facta alicui specialiter, intelligitur excludere alios iudices pares illi, cui tribuitur iurisdictio, non autem Potestas excluditur, qui est maior, & generalis ordinarius. bene facit textus in l. fin. cum glo. in uer. examen. C. ubi causæ fisca. Secundò, hoc, in isto casu tali ratione probatur, quia statutum, dū taxatiuè loquitur, non videtur uoluisse excludere iurisdictionem ordinarij, sed tantum tollere facultatem, ut de talibus causis ulterius compromitti non possit, ut colligitur ex verbis statuti, dum continuatiuè ad præcedentia loquitur, & dicit, neque de illis ulterius compromissum peti, uel fieri ullo modo possit. Et ista interpretatio suadetur, quia minus à iure communi receditur. arg. c. cùm dilectus. de consue. in l. fina. §. in computatione. C. de iure del. cum vulg. Tertiò, hoc probatur, quod statutum non uidetur derogare iurisdictioni ordinarij, immo ad eum se remittit, dum primò dicit, ꝙ non cogatur ad compromissum, sed possit recurri ad iudicem competentem. Ista dispositio impersonaliter loquitur, & generaliter disponit, quòd recurri possit ad competentem, ergo ad Potestatem, qui videtur competens proprius, & ordinarius. Et licèt statutū postea dicat, quod coniunctus solum reccurat ad officiales mercantiæ, statutum in ista parte loquitur de coniuncto, qui prius petijt compromissum, quod non habuit effectum. Sed in casu nostro agit alter coniunctus, à quo petebatur compromissum, de quo statutum non loquitur, vnde iste casus remanet in dispositione iuris communis. argu. l. si cum dotem. in prin. ff. sol. mat. l. si verò. §. de viro. ff. sol. mat. Vel remanet casus noster sub regula statuti, in qua dictum fuit, vt possit recurri ad competentem. ar. l. regula. §. licet. ff. de iur. & fac. igno. Et ita in casu nostro non videtur derogatum ordinario, aliàs esset dicendum, quòd illa uerba indefinita ad competentem iudicem, corrigerentur, ex eo, quod statim sequitur, quod non est uerisimile. l. nā ad ea. in prin. ff. de cond. & demon. Et hoc modo derogatur iuri communi. Et sic ex omnibus supradictis hæc prima, & principalis respōsio ad statutum iustificatur, & conclusio est, quòd statutum tribuens iurisdictionem officialibus inter coniunctos in casu nostro non excludat Potestatem. Secundo principaliter respondetur, & in ista secunda ratione magis resideo, quia realiter, & absque aliqua cauillatione procedit. Nam dato, quòd à statuto priuatiuè ad ordinarium officialibus iurisdictio concedatur, quod tamen negatur per supradicta, tale statutū debet intelligi, quando inter coniunctos causa agitatur, de qua alias officiales possent cognoscere, secundum quod in alio priori statuto cauetur, vbi enumerantur plures casus, de quibus officiales mercantiæ prohibentur cognoscere, & inter alios dicitur, quando agitur de dominio, uel de qualicunque remedio recuperadæ possessionis, & talis est casus noster, quia agitur ad recuperandam possessionem, ergo officiales non sunt competentes. licet enim statutum tribuens officialibus iurisdictionem inter coniunctos sit posterius, restringitur tamen, & distinguitur secundum statuta antiquiora: ut not. in l. sciendum ff. qui satis. cog. in l. nō nonum. ff. de leg. & hoc latè per dominos aduocatos deducitur. Et ista interpretatio ulterius probatur, nam ex istis duabus reformationibus quædam insurgit cōtrarieras quantùm ad casum nostrum: quia prima reformatio videtur officialibus adimere iurisdictionem, cùm agatur de dominio, vel possessione. Secunda uero reformatio iurisdictionem uidetur tribuere: quia causa inter coniunctos agitur Est ergo dubium, utrum prima reformatio generaliter intelligatur, & per illam secunda limitetur: an uero econtra, secunda generaliter procedat, vt ab illa posteriori prima moderetur, & restringatur. Et in hoc, in quo punctus consistat, puto, & arbitror, quòd primū statutum, siue prima reformatio generaliter attendatur, ita ꝙ agitur de dominio, uel possessione etiam inter cōiunctos, prout in proposito contingit, officiales mercantiæ nō habeant iurisdictionem. Et hoc pluribus suadetur. Primò, quia primum statutū negatiuè loquitur, & prohibet officiales mercantiæ cognoscere de causa dominij, vel possessionis: dum dicit. § *In alcuno modo cognoscere non si possa, &c.*) Secundum vero statutum affirmatiuè
4 procedit: ergo primum attenditur, quia ubi duæ regulæ † con-
b currunt: vna prohibitiua, altera affirmatiua: prohibitiua [b] attenditur: ut dicit Bar. per illū textum. in l. 3. §. liberi. ff. de suspec. tut. & idem in priuilegijs, si vnum negat, alterum permittit: præualet prohibitiuum. l. si Ruffinus. ubi Bal. C. de test. mili. ergo idem
c dicamus in statutis. Comprobatur hoc quia negatiua magis [c] negat, quàm affirmatiua affirmet, ut per glo. in capitulo cum dilectus, de consue. Et ideo licet oratio affirmatiua in primo actu uerificetur, & restringatur. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. sign. secus tamen est in negatiua, quæ attenditur in infinitum. glo. not. in l. hoc genus. ff. de condit. & demonst. & in pulchra quæstione
5 Oldr. tradit in consi. 16. Thema tale est. † Sic etiam indefinitiua affirmatiuè prolata non æquipollet uniuersali de proprietate sermonis. l. si seruitus. ff. de seru. vrba. præd. not. Bar. in l. si pluribus. ff. de lega. 2. & tamen prolata negatiuè æquipollet uniuersali de proprietate sermonis. gl. no. quàm ibi ponderauit Fulg. in l. iuris gentium §. sed si fraudandi. ff. de pact. Ex quibus patet, quòd negatiua dispositio potentior sit, quàm affirmatiua, unde merito præualet: vt suprà dixi. Secundò specialiter ad hoc videtur decisio not. Bald. in consil. incipient. Statuto Astensi. vbi in his terminis consuluit, vnum statutum prius in ordine temporis disponit, quòd in causa mutui, vel depositi, de quibus extant instrumenta publica, procedatur quadam via executiua: aliud statutum posterius dicit, quòd lites vertentes inter coniunctos debeant compromitti. modò contingit, quòd causa mutui, de qua extat instrumentum, agitatur inter coniunctos: an habebit locum compromissum virtute secundi statuti: vel procedi debeat ad executionem virtute primi statuti? Arguit ad partes, & tandem concludit, quod nō debeat habere locum statutum de ꝯpromisso: sed primum statutum generaliter attendatur, prout loquitur: & secundum posterius a primo restringatur: quia in duobus statutis illud attenditur, qđ minus habet absurditatis, & iuri communi minus contrariatur. Sed statutum, quod compellit ad compromissum, est magis contra ius cōmune: quia nemo cogitur contrahere. l. nec emere. C. de iure deliberan. & ratione pœnæ reputatur odiosum, ut ibi latius per eum, quem refert dominus Ioan. Bapt. Cacialuppus in l. omnes populi, in 17. charta.

ADDITIONES.

a ¶ Ordinario.] Arge. Pau. l. testamenta. C. de testamentis. l. quod in rerum natura. §. quod per alluuionem, de leg. 1. Decius. c. cæterū. nu. 5. ubi tetigi, de iudicijs.

b ¶ Prohibitiua.] Alex. consi. 100. col. fi. lib. 3. Deci. in l. si Ruffinus. col. 1. C. de testa. mili. c. nam concupiscentiam. lec. 1. col. 1. de constitu. c. causam quæ. col. 3. de iudi. infra consi. 44. ad fin.

c ¶ Magis.] Dec. l. 1. nu. 13. ubi tetigi. C de pact. infra consi. 364. ad fin. consi. 490. consi. 567. consi. 161. consi. 618. nu. 4.

ff.de iusti.& iure.& Bald. hoc idem tradit in l. si quis in graui. §.si alias.in l.sequen.quæ incipit,qui posthumos heredes ff.ad Sylla. quem refert, & ad similem quæstionem inducit Aret. in consil. 83.Quia multa.in quarta colum. Ista ratio,& decisio Bald. ad casum nostrum bene applicatur, quia statutum, quòd recurratur ad officiales mercantiæ, est contra ius commune, cum ipsi iure quodam extraordinario cognoscant, & eorum potestas tendit in derogationem ordinarij, & quamuis ipsi ordinarij sint, eorũ potestas tamen iure extraordinario introducta, est odiosa, vt in simili gl.not.dicit in clementina secunda.de offi.ordi. Statutum vero quòd de dominio, nec de causa possessionis cognoscãt, est secũdum ius commune, & fauorabile, cùm ad ius commune res reducatur,quo casu statutum dicitur fauorabile,vt per gl.not.in c.statutum,in versi.numerandum.de præben.in 6 Et causa ad ordinarium reuertitur,ad quem facilior est regressus,quia res de facili ad naturam suam reuertitur.l.si vnus.§.pactus ne peteret.ff. de pact.35.distinctio.capitulo ab exordio.facit quod not. dominus Abb.de exempto,qui ad ordinarium reducitur.in capitulo, significasti.columna quarta,de foro competen. & in consilio vigesimoquinto.incip.Attingam ista dubia.columna secunda. Vnde secundum rationem Bald. concludendum est, quòd primum statutum attendatur,& ab illo secundum statutum limitetur. Et decisio Bald. loquitur, quando posterius statutum respiciebat personas,quia loquebatur de coniunctis, prout in isto casu con-
6 tingit.† Tertiò hoc probatur, nam quando leges, vel statuta in specialibus casibus loquuntur, & lex, vel statutum in vno casu seruari non potest,quin in alio offendatur, opus est, quòd alteri derogetur,& illi derogatum esse videtur, in quo est maior utili-
a tas,& illud statutum præualet,in quo est maior [a] vtilitas, & maior ratio specialitatis, vt benigniorem faciamus interpretationem.l.benignius.ff.de legibus.Ita Bartol. concludit in tractat. ad reprimen. in versicul. non obstantibus columna secunda sequitur petrus de Ancha.in cap.1.in 10 charta,de constitut. & Bald. in l.hac consultissima.colum.1.C. de test. præualet ergo, & præfertur illud statutum,quo attento, sequitur benignior interpretatio Et ideo in proposito primum statutum attendi debet, per quod ad iudicem causa reuertitur,quod fauorabilius est,per supradicta. Et ad hoc facit,quia in dubio iurisdictio debet ad ordinariũ referri, gl.no. in l.1.in gl.j. in fi.ff.de iudi. Cy.in l.si quis ex consensu,de episco.audi.& quod not.Fede.in consi.130 Factum
7 tale est,quædam domus.† Quartò facit, quia nunquam priori statuto derogatum videtur ab alio posteriori,nisi quatenus expressum reperitur.l.pen.ubi Bald.in fin.C. per quas perso. no. acqui. facit text.in l. præcipimus. in fin.C. de appel. & quod per istum text.Barto.dicit in consi.72 incipien. Ex facto, colum. 5. Modò sic,si primum statutum generaliter attendatur, non agitur de aliqua correctione, quia statutum posterius,licet tribuat generaliter iurisdictionem officialibus inter coniunctos,non constat,nec est nobis exploratum, quòd in ista generalitate voluerit includere causas, quæ ab alio statuto officialibus prohibentur, & sic de necessitate non constat,quod vltimum statutum ostẽdatur.Sed si secundum statutum attendatur, ita quòd de casibus aliàs prohibitis inter coniunctos per officiales cognoscatur,corrigeretur statutũ præcedens pro parte,& ab eo recedetur, quod erat prius statutum,quia clarum est,quòd primum statutum etiam habeat locum inter coniunctos,antequam secundum statutum superuenisset,quia generaliter loquebatur, & nihil obstabat, quominus generaliter intelligeretur. Vnde hac ratione primum debet generaliter seruari,quia correctio euitatur,non sic,si vltimum attendatur. Vltima ergo reformatio minus offenditur à prima, si prima generaliter seruetur, & prima magis à secunda offenderetur, si secunda generaliter haberet locum,vnde prima debet præualere,vt correctio euitetur, & minor derogatio sequatur per supra dicta. & quando statuta sunt contraria, attenditur illud, quod est iustius,& æquius, vt not. Bald. in c. cum olim. de consue. Alexand. sequitur in consil. 58. In præsenti causa. lib.4. Quinto hoc suadetur, quia statutum, primum prohibet officiales de ista causa,& similibus cognoscere nedum principaliter,sed nec incidenter, ibi; *principalmente ne incidentemente se hauesse à disputare di alcune cose prohibite,&c.* Ergo dicendum est,quòd primum statutum attendatur, quia si secundum inspiciatur, dum generaliter loquitur de coniunctis, sub illa generalitate venirent incidenter casus prohibiti Et quia etiam inter coniunctos iurisdictio videtur delata incidenter ad officiales mercantiæ,scilicet, quando compromissum non habuit effectum, ergo non possunt de isto casu cognoscere,quia verificantur verba statuti, quia nec incidenter possint, ergo locum habebit statutum. l. quod constitutum. vbi Barto. ff. de testa. mil. l. 4. §. toties. ff.de damn.infect. cum vulg. Sexto,& vltimo moueor ex eo, quod officiales mercantiæ multum præcise de ista causa, & similibus prohibentur cognoscere, dum in statuto dicitur, quod non possint in modo alcuno. ista verba æquipollent,ac si dicatur, nullo modo, quo casu prohibitio est præcisa,adeo quod statutum in contrarium non valet,vt in pulchra quæstione concludit Ang. in l.si quæramus.ff.de test. per text.in l.fin.C.de testamen.mili.ibi,nullo modo. Et ista verba similiter impediunt dispensationem, glo. not. in cle. vt hi. in versic. concedatur in fi. per illum text. in versic.nullo modo de æta.& qual. Vel illud saltem verum est,quod statutum in cõtrarium non valet, nisi facta sit mentio de tali priori statuto prohibente præcise.ita not.dicunt doct.Car.& Abb.in cap.2.de rescri. vbi hoc referũt voluisse Iaco.de Aret. in l.omnes populi,de iust. & iure,& tradit Andr.Sicul.in consi.48.char.penul.lib.1.Et ideo in proposito statutum vltimum, quod confert inter cõiunctos iurisdictionem officialibus mercantiæ, quando compromissum non habuit effectum, cum ueniat derogatiuè ad aliud statutum præcise prohibitiuum non tollit illud,nec derogatur illi, cum de eo nullam faciat mentionem:& maximè in isto casu:quia secundum statutum directo non contradicit præcedenti: sed generaliter loquitur ex quo,minus videtur præcedenti derogari. Superest respondere ad allegata suprà in contrarium, in quorũ responsione veritas huius dubitationis facilius poterit intueri Primo ergo non obstat,quod iurisdictio solũ officialibus mercantiæ concedatur:quia per illa verba non videtur derogatum Potestati:ut suprà dictum est.& Ang.in d.l.prima.C. vbi, & apud quem. suprà in contrarium allegata, videtur hoc tenere, dum mouetur per gl.ibi,supplet ad tex.qui dicit solus,quod non tamen procurator excluditur,& alleg.dictam legem primam.C.de offic. præfec.ur.& ita Ang. tenet pro nobis, licèt à quibusdam in contrarium allegetur.Et in hoc, in casu isto videtur maximè procedere per ea,quæ suprà dixi.quia dictio illa solum excludit, ne fiat cõpromissum: vt in fin. statuti dicitur. Item non videtur excludere Potestatem,qui est maior iudex: vt supra dixi: & quia statutum expresse etiam se remittit ad Potestatem, dum ad iudicem competentem se refert declarando,vt supra dixi. Præterea, etiam dato, quod excluderetur Potestas, dum causa ad officiales solum remittitur,aliud fundamentum principaliter suprà factum irrefragabiliter procedit, quod in ista causa officiales mercãtiæ prohibentur cognoscere per aliud statutum de quo suprà dictum est:& sic ultimum quod officialibus tribuit iurisdictionem inter coniunctos, limitatur, & declaratur secundum statutum præcedẽs,quod præualet,ut supra dixi. Nec obstat,quod immo debet attendi ultimum generaliter,prout loquitur, quod videtur magis speciale,cum personas respiciat coniunctorum, & statutum primum causas respicit:vt per Bald.in locis suprà allegat.quia respondetur.Primo,quod illa doctrina procedit, nisi statutum respiciens causas loquatur negatiuè:quia tunc illud præualet,& attenditur prout est in casu nostro:& ita specialiter declarat Paul. de Castro in l.non est nouum ff.de legib. Secundo respondetur, quod illud habet locum, quando statutum personas respiciens causam habet magis fauorabilem. Et ob aliud qualitas personarum non consideratur,nisi vt arguatur maior fauor: secus vero est,quando statutum causas respiciens esset fauorabilius, quia illud præualet,vt declarat Barto.in d.verbo,non obstantibus, colum.2.& Petr.de Ancha.in d.ca.1.de constitu.dum concludunt, quod text.in l.properandum.§.fina.C.de iud. dicens instantiam finiri triennio, habeat locum etiam contra minorem: & sic illa lex,quæ respicit casum instantię,attenditur,non obstante,quod lex respiciens personas minorum dicat nullam præscriptionem currere contra minorem, l. fina.C.in qui cau. in integ. restitut. non est necess.Et hoc patet ex decisio.Bald. supra allega. ubi statutum vltimum respiciebat personas,quod inter coniunctos fieret compromissum, & tamen primum attenditur, quod ad causas mutui,vel depositi referebatur:quia illud minus iuri communi derogabat.nam illud statutum præualet, in quo agitur de benigniori interpretatione.& in hoc vis tota resoluitur,ut colligitur ex dictis Bartol. in d. versicul. non obstan. & Bald.in d.l.hac consultissima, Petr. de Anchar. in d. l.1.de constitut Et in casu nostro fauorabilius est, quod primum statutũ attendatur, quia causa ad ordinarium, & naturalem iudicem reducitur: & minus iuri communi aduersatur. & statutum ultimum minus offenditur, quia generaliter loquitur, & directo non contradicit, vt suprà latè dictum est. In secundo statuto vbi causa ad extraordinarium iudicem defertur, derogatur iuri communi, & magis statutum præcedens offenderetur, vt dictum est, ita omnia præponderant, ut primum statutum generaliter obseruetur. Tertio etiam respondetur, quòd cùm primum statutum videatur habere prohibitionem præcisam, ab illo non receditur

ADDITIO.

a ¶ Maior.] Alex.consi.65.nu.7.lib.7.ubi dixi Dec.c.j.col.5. de rescrip.c.in præsentia.colum.24.de probatio.

receditur ſine clauſula derogatoria, quæ in vltimo ſtatuto non reperitur, vt per Card.& Abb.in d.capitu.2.de reſcript. & ſuprà vltimo loco dictum fuit. Non obſtat, quod officiales de iſta cauſa poſſint cognoſcere,ex eo,quòd ſunt generaliter in locum arbitrorum ſurrogati,qui habebãt generaliter poteſtatem de qualibet cauſa:quia primò negari poteſt iſta ſurrogatio:quia ſtatutũ recedit à compromiſſo, & ab arbitris, vt expreſſe dicit, & cauſa defertur ad iudicem competentem,vt ſuprà dictum fuit. Secundo reſpondetur, quòd licèt videatur facta ſurrogatio de officialib. mercantiæ, intelligitur facta ſecundum qualitatem ipſorum officialium,quòd patet,dum dicit, quòd ipſi habent cognoſcere tanquam ſi eſſent cauſæ à principio in dicta curia motæ, & ſic patet, quòd iuriſdictio defertur officialibus ſecundùm qualitatem ipſorum,quæ eſt,quòd in tali cauſa non cognoſcant.Et hoc confirmatur per text. & quod ibi Bart. not. in l. epiſcopale.C.de
8 epiſc.audien.vbi iuriſdictio, † quæ alicui iudici attribuitur virtute protogationis, intelligitur ſecundum qualitatem ipſius iudicis, cuius iuriſdictio prorogatur, unde ſi a ſententia talis iudicis non appellatur,nec in tali cauſa poterit appellari.Ratio allegata in contrarium de ſurrogatione haberet locum in alijs, in quibus qualitas iudicis ſurrogati non repugnaret.Sed in his,quæ ſpecialiter diſpoſita ſunt in ſurrogato,ſurrogatum non ſapit naturam eius,in cuius locum ſurrogatur.d l.epiſc.& eſt doctrina Barto.in l.1 §.hæc actio.ff.ſi quis teſtam.libe. verſi. item fallit. vbi inquit, quòd ſurrogatum non ſapit naturam eius, in cuius locum ſurrogatur in his, quæ ſpecialiter in ſurrogato diſponuntur per illum text.& in l.1.ff.eo.titu.Et hoc maximè videtur dicendum in iſto caſu, quia arbitri habebant generalem poteſtatem in omnibus cauſis vigore compromiſſi, & ex commiſſione eis facta a partibus Sed quando compromiſſum non habuit effectum,illa commiſſio extinguitur,& euaneſcit:quia commiſſio facta à partib.& clauſulæ,quæ in compromiſſo apponuntur,tunc demum præiudicant partibus,ſi laudum ſequatur,aliàs expirant, & euaneſcũt, vt not.Bald.tradit in l.ſi diuerſa.C.de tranſactio.Alex.in conſil. 22.Viſo inſtrumento. li.1. Cum igitur in caſu noſtro cõpromiſſum nõ habuerit effectum, poteſtas data arbitris extincta eſt, vnde non poteſt dici, quòd tranſlata ſit in officiales mercantiæ. & ideo ipſis nulla videtur competere iuriſdictio,niſi quatenus à ſtatuto exprimatur Non ob.quòd ex comparatione, quàm ſtatutum facit iure quodam extraordinario, iuriſdictio tribuatur, vt ſuprà dicebatur,quia per hoc infertur,quòd iuriſdictio concedatur caſib.aliàs prohibitis. Nam comparatio ſtatuti reſpicit modũ procedendi,quia de cauſis,de quib. fiebat compromiſſum, officiales non habebant cognitionem à prin. Sed quando compromiſſum non habuit locum, recurritur ad eos, ſicut ſi à principio cognitionem habuiſſent,iſto reſpectu ſtatutum loquitur, & verificatur comparatio.Ex hoc tamen non infertur ad caſum noſtrũ, quòd cognoſcant in caſib. in quibus aliàs prohibentur. iſta enim diuerſa ſunt,ex quibus non infertur.l.Papinianus exuli. ff.de mino. Vltimò non obſt.quòd ſtatutum nihil operatur, ſi intelligatur de cauſis aliàs permiſſis,quia immo operatur, cũ omnes cauſæ, quæ agebantur inter coniunctos, eſſent prius remotæ à iuriſdictione officialium, & aliorum iudicum, & per viam compromiſſi deberent terminari, per iſtud ſtatutum ad eorum curiam reducuntur. Vnde iſta reductio intelligitur de cauſis, de quibus officiales habẽt poteſtatem, & prohibetur à ſtatuto, ne vlterius fiat compromiſſum.Et ſic patet,quòd ſtatutum, multum operetur. & ſic ex omnibus ſuprà dictis cõcluſio eſt,ꝙ in iſta, Poteſtas ſit iudex competens.Circa alia dubia agam paucis,quia non vidẽtur habere difficultatem.Primò enim clarum eſt, ꝙ iſti potuerũt petere ſe abſolui à petitis,& aduerſarijs perpetuum ſilẽtium imponi.vt per Bald.in l.2 C.ne fili. pro pa.cum ſi. vt in allegationibus dictum eſt,ut latè proſequitur Alex.in l.ſi finita §.eleganter. ff.de dam.infect.Rom.in conſi 312 Pro habenda ſubſtantia veritatis bo.text.in ca.in præſentia, de prob. quem ad hoc ponderauit ibi Are. Et præſertim in iſto caſu prædicta concluſio procedit,quia iſti prius ad cauſam tracti fuerunt,ex eo,ꝙ Bald dicit in l.peremptorias col. pen.verſic. quæro utrum reus. C.ſen.reſcin. non poſ.& ſtante tali petitione,conſidero vnum, per quod omnes aliæ dubitationes tolluntur de medio, & remouentur. Nam in primo iudicio quando iſti erant rei, & conuenti, clarum eſt, quòd onus probandi ea,de quibus quæritur, ad aduerſariũ agentem pertinebat. l.actor.C de proba.l.ei qui. ff. eo.& actore non probante,erat reus abſoluendus.l.qui accuſare.C de eden.c.inter dilectos.de fi.inſtru.c.vnico.vt eccle.benefi. cum vulg. Et iſta re-
9 gula vtique etiam in caſu noſtro procedit,† quia qñ reus principaliter petit ſe abſolui à petitis, & aduerſario perpetuum ſilentium imponi, non tamen per hoc efficitur actor, ita quòd ipſe onere probandi grauetur, ſed retinet cõmodum regulæ,quæ habet ꝙ actore non probante,reus abſoluatur.ita no. decidit Ant. de But.in c in præſentia,per illum tex.in 2. col.in 6.not. uerſi.uerum.de proba.Licet enim iſte qui petit aduerſario imponi ſilentium,& ſe abſolui à petitis,uideatur agere,tamẽ in effectu & naturaliter dr̃ reus,& ita reſpectu probationis,iuris cenſura iudicat̃ ſ͠m Ant.de But. in d.c. in præſentia. Bene facit quod voluit glo.
10 no.in c.ex inſinuatione,de procu.in gl.3.quam ibi Imo.no.† & dicit ꝙ qñ iurm debet reo deferri in defectum probationis, iuxta no.in c.fi.de iureiu.in l.in bonæfidei.C.de re.cre.illud locũ habet ẽt qñ eſt reus originarius, licèt agat in præſenti iudicio. facit qđ no.per gl.& doc.in c.ſignificauerunt,de exce.Et ideo iſti qui nũc petunt ſe abſolui,non debent onerari in probationibus plus,q̃ in alio iudicio grauati fuiſſent.imò quod plus eſt ẽt qñ reus aſſumit in ſe onus probandi,quod in caſu iſto non fuit,ſi non probat,nõ tñ ſuccumbit,ſed retinet prærogatiuã regulæ quæ habet, ꝙ actore non probante reus abſoluatur.gl.no.in l.circa. & ibi Bart.ff.de prob.Bal.in l fruſtra.C.de proba.& in l.j.C.ſi aduer. cre.Bar. in l. diuus col.2.ff.de re iud.Ex quibus patet quòd ceſſant dubitationes, in quibus tamen accuratè & ſubtiliter per ſummos aduocatos ſcriptum fuit. Piſis. 1493.

EPITOME Conſi. IIII.

Augmentum gabellæ ad emptorem pertinet, niſi uenditionis verba repugnent.

SVMMARIVM.

1 *Augmentum gabellarum quod ex facto uenditoris accedit, emptori non acquiritur.*
2 *Emptores gabellarum videntur emere futurum euentum.*
3 *Clerici tot debent conſtitui in loco, quod uiuere poſſunt ex redditibus loci.*
4 *Conditionem meam, deteriorem facere alius non poteſt.*

ET pro tenui facultate mea diligenter conſideratis his quæ in caſu occurrenti proponuntur prima facie videbatur dicendum, ꝙ augmẽtum gabellæ prouenιens ex noua reformatione ciuita-
a tis, ² quæ pannos lanæ forenſes in ciuitatem intromittit contra ſtatutum antiquum, debeat cedere in vtilitatem reipublicæ & cõitatis, & ad emptores gabellarum non pertineat, ex eo quod no. Ang.ſcribit in Auth.vt deter.ſit nu.cle.in fi.colla 1. vbi inqt, ꝙ ſi tertio uendita eſt gabella totius comitatis ciuitatis pro tãto pretio,& contingit ꝙ cõitas multum augmẽtatur propter vnionem alterius territorij,argumentũ eſt per illum text. ꝙ ẽt pretiũ gabellæ debeat augeri. de quo ſe remittit ad not. per Guil. de
1 Cun.in l.item ſi fundi. ff de vſuf.u.& Cy. ibi in addi.† Comprobatur hoc, quia augmentum quod rei venditæ ex facto venditoris accedit,emptori nõ acquiritur,vt ꝯcludit Ray. in l.ſi ex toto. in prin.ff de leg 1.vbi Raph Cu.& Alex.ſequuntur.Et ita limitatur regula quæ ponitur in l.id quod.ff. de peri & commo.rei vẽ. vt non habeat locũ in augmẽto quod ex facto uẽditoris cauſat̃. Et ideo vr̃ augmentum gabellarum ꝙ in caſu iſto cedat ad vtilitatem cõitatis.Et ad hoc bene facit,quia ſi ea facto uenditoris gabellarum emptoribus præiudiciũ inferatur, venditor obligatur ad intereſſe, & ita in effectu damnum pertinet ad ipſum venditorem,vt no per Flo.in l.Proculus §.fi.per illum tex.ff.de vſufr.facit tex.in l.ſi fundus ff.loca.& tex.no.in l cũ proponas.C.de nau. fœno.ergo pariter econtra vr̃, ꝙ augm̃ proueniẽs e facto ipſius venditoris ad eum pertineat, ita ꝙ ſicut ex facto ſuo patitur dãnum,ita ẽt lucrũ conſequatur.l.ſ͠m naturam.ff.de reg. iur. l.1. §. pro ſecundo.C.de cad.tol.Nec obſtare vr̃ huic ꝯcluſioni,ꝙ tpe quo fuit factum ſtatutum antiquum per quod panni lanæ forenſes non poterant intromitti,fuit emptoribus gabellarũ tunc exiſtentibus illatum damnũ nõ mediocre, de quo cõitas nullam voluit habere rationem, vnde videbatur ꝙ ẽt ex hoc non deberet vtilitatem ꝯſequi.quia ratio iſta haberet locum, qñ eſſent ijdem emptores,ſed in diuerſis perſonis iſta ꝯſideratio non hr̃ vt no.in l ſi negotia. ff.de ne.geſt.& no.in ſimili in l j.in prin.ff.qđ quiſq; iur.& quod no.Bal.per illum tex.in l.ſi te bonis C.de iur. deli & iſta ſunt breuiter quæ iudicanti, prima facie in partẽ iſtam inclinare poſſunt ¶ Sed tñ vlterius cogitanti prædictis non obſtantibus ꝯriũ de iure eſſe arbitror, videlicet, ꝙ imò augm̃ dictarũ gabellarum ad emptores pertineat.Primò ex natura ꝯ̃ctus emptionis,quæ eſt ꝙ ſicut damnũ, ita ꝯmodum rei venditæ emptori debetur.l.id quod.ff.de peri.& ꝯmo.rei ven §.cũ aũt.Inſtit.de ꝯ̃hẽ.
2 emp.l.2.§.ſicuti.de hære.vend. † Secundò in caſu iſto dicendum hoc vr̃, quia emptores gabellarum videntur emere futurũ euentum,vnde qualiſcunque euentus ſequatur ad emptores ſpectat. l.ſi iactũ retis.ff,de actio.emp.l.nec emptio.§.aliqñ.de ꝯ̃hẽda emptione.

ADDITIO.

a ¶ Ciuitatis.] ſcilicet Lucanæ ut refert Decius c.cum Martinus. nu.5.ubi hoc ſuum conſilium ſequitur.de conſti.

ptione.l. quòd si in uenditione. cum l. seq ff. de hære. uel actio. Ita de emptoribus pedagij & gabellarum; Bart.dicit in l.cotem ferro §. qui maximos.in 3 quæst.ff. de publi. Alex. consi.3.lib.1. Bal.in l.si ea lege.C.de usufruct. Tertiò probatur, quia huiusmodi emptores gabellarum sunt ad instar usufructuarij, ut not.Bal. in l.2 in fi.C de uerb.sig.sequitur Io.de Ana.in consi.74. Visis & ponderatis circa fin.ubi concludit quòd omnes ll.loquentes de usufructuariis, in talibus possunt adaptari.unde sicut ad usufructuarium euentus omnium fructuum pertinere debet. l.usufructu.l.item si fundi.ff.de usufru.ita in istis dicendum est. Quartò, hoc in simili decidit Bald.in l.cùm fundus.C.de sol.ubi inquit ꝙ si emptores lacus Perusij multum lucrantur, eorum est utilitas. & illis inuidere non debemus, sicut si essent in damnò, eis medeㄧri non debemus. Quintò, hoc in emptoribus gabellarum decidunt Bal. & Ange.in l.at ubi ff de peti.hære. ubi dicunt ꝙ si simpliciter fuerit pluribus gabella uendita, quæ postmodum augeatur, ut quia ex causa gabella duplicetur; putà, cùm prius soluere-tur unus denarius pro libra, nunc duo [a] soluuntur, hoc totū pertinet ad emptores, & hoc secundùm Ang.ibi quando simpliciter uendita fuit gabella, secus, si fuit uendita cùm certa forma, puta, quia fuit dictum quòd pro qualibet salma panni, debeant habere unum aureum, tunc augmentū ad illos non spectat, quia uerba repugnant. Vnde cùm in casu isto generaliter uendita sit gabella, ut patet in contractu, augmentum emptoribus debetur. Ad hoc facit, quia emptores gabellarum lucrantur pœnas [b] fraudantium, quia sunt in fructu, ut notat Bal.in l.1.colum.pen.uer. extra not.C.de fru.& lit.exp.allegat Cyn.in l.creditor.de actio. emp.qui hoc tenet per illum tex.idem Bald. in c.1 §. sciendum. in prin de feu.cog.idem Bal & Sal.in l.si quis sine. per illum tex. C de uecti.commis.Bal.in l.1.in fin.C. si propter pub. pensi.& in rub.de re.diu col.3.uer.sed ponamus.idem uidetur tenere Ang. in l.at ubi.uersi ex hoc dicit Bal ff. de pet hær.& sentit Bar.in l in prouinciali.§ si ego.ff. de ope.no.nunc.Io. And.in tit. de loca.§. nunc aliqua.uersic.94. Et istam opinionem sequitur Alex.in l.si quis id quod.ff de iurisd.om.iud.Io.de Ana in c.2 col.11.de maled. Ang.Aret.in §.pœnales.col.5.Insti.de acti. à fortiori debent cōsequi lucrum, quod immediatè ex gabellis acquiritur. Et pro ista generalitate uerborum facit, quod consuluit Ro.de gabellis consi 271. Vis tota. Sextò, quia ex quo aliis emptoribus per communitatem non fuit facta recompensatio damni illati per statutum illo tempore factum, quòd panni forenses non possint in ciuitatem Lucæ transferri, commune solitum esse uidetur, quòd damnum & commodum, quod ex nouo statuto, uel ex reformatione statuti resultaret, cedat gabellariis, & hoc ad illos pertineret. Nam etiam ex uno actu quis solitus [c] dicitur. l.Mella.§.1.ubi Bart.ff.de ali.& cib.leg. Ang.in l.1.C.quomodo & quando iud. Pau.de Cast. in consi.132. Notandum est.in 6.col. Et ideo succedit quod not. Bald.in l. si certis annis.col.4.C.de pact.dicens, ꝙ concessio facta præsumitur prout erat solita fieri in unam personam, uel plures. Et sic uidetur, quòd damnum & lucrum sicut in aliis emptoribus locum habuisset, ita in istis nunc debeat obseruari.& sub ista cogitatione uidentur emptores cōtraxisse. & certè si à principio de hoc respublica interrogata fuisset, ita uerisimiliter respondisset, unde debet haberi pro expresso, iuxta glo. not.in l.tale pactum.§.fi.ubi Bal.ff.de pact. Et hoc præsertim dicendum est in republica, quæ est loco principis, cuius cōtractus omnes habent naturam contractuum bonæ fidei, ut not.Bal.in c 1.§.si quis uerò.in prin de pa.Constan.in usib.feudo. Nō obst. allegata in contrarium. Et primò dictum Ang.Auth.ut deter sit nu.cle.quia Ang. non firmat se, sed remittit ad not. per Gui.de Cug.in d.l.item si fundi Secundò si hoc uoluisset, non benedicit

3 per supradicta.& tex per quem mouetur, parū facit, † quia quantùm ad numerum clericorum regula est, quòd tot debent constitui in loco, quot uiuere possunt ex redibus loci.l.in ecclesiis.C. de episc.& cleri c quoniam de uita & ho.cle.c 1.de insti. unde si facultates augentur, debet numerus augeri.c. cùm accessissent. de consti.& si minuuntur, numerus debet minui.cap.ex parte, de consti.Sed in quæstione nostra agitur de contractu uenditionis, cuius natura est ut commodum & incommodum emptorem sequatur.d.l. id quod. cum aliis supra allegatis. Tertiò respondetur, quòd Ang.loquitur quando gabella limitatè uendita fuit, uidelicet gabella totius comitatus, ideo non extenditur ultra comitatum, qui erat tempore uenditionis.l.Rutilia Polla.ff.de contrahen.emp. Sed in casu nostro gabella uendita fuit generaliter prout Ang.ipse distinguit in d.l.at ubi.de pet.hæred. Quartò, in casu quo loquitur Ang.augmentum erat patens quod non nenit, secus si non sit patens, ut distinguit tex.in d.l item si fundi, de usuf.ubi loquitur in usufructuario, cui isti assimilantur, & not. Ang in l.si seruitus.col.1.de serui.urb.prædio.Secundò, non obstat quod dicitur de augmento quod rei uenditæ accedit facto uenditoris, quia illud non acquiritur emptori, sed hoc totum ex qualitate pretij iudicatur, ut doct.dicunt in locis in contrarium allegatis, secus in casu isto, ubi futurus euentus principaliter consideratur per supradicta. Item doct.loquuntur, quando factum uenditoris principaliter & directò tendit ad augmentū rei uenditæ, sed in casu isto principaliter factum uenditoris respicit utilitatem publicam, & accidentaliter, & accessoriè sequitur augmentum gabellarum, unde non consideratur quod uenit in consequentiam l.si quis nec causam.ff.si cert.pet. Vltimò non obst. ꝙ si facto uenditoris emptores gabellarum patiūtur damnum, uenditor ad interesse tenetur. Nam hoc fateor. Dum postea arguitur, ꝙ etiam augmentum & commodum proueniens facto uenditoris ad uenditorem pertineat, hoc negatur, quia diuersa est ratio. Quia factum uenditoris nō debet nocere emptori, sed bene potest prodesse, ut patet, quia alius non potest conditionē

4 meam deteriorem facere, sed meliorem sic. † Prædicta bene procedunt, quando uenduntur gabellæ, uidelicet quando unum pretium constituitur, ut per Bart.in d.§.qui maximos.q.2. Alex. in d. consi.3.lib. sed in contractu locationis pensio augetur propter fertilitatem. Ab.in c.propter sterilitatem.de loca.

ADDITIONES.

a ¶ Nunc duo.) Sed tunc non spectaret ad emptorem, tum quia est augmentum patens, in quo aliud vult Dec.hic, & in d.c.cum M.nu.5. tum quia hæc est noua gabella.

b ¶ Pœnas.) Sui temporis, etiam si condemnatio postea sequatur, quia iam principale quæsitum eis erat, ergo & pœna accessoria, prout etiam eis facta est offensa. Et sic non continuò sequitur, tempus delicti, & non sententiæ, attendi in eo, qui conduxit mulctas in genere, vel habet vsumfructum iurisdictionis: de quo docto.in l.fi.solu.mat. & tetigi in consuetu. Parisi.q. 1.glo.1.nu.52.

c ¶ Solitus.) Hoc falsum vt per Dec.l.certi condictio.§. si nummos col.2.si certū peta.& in rub. de consue.in fi. vbi dixi. Vnde ciuitas tenebatur reddere indemnes dictos primos gabellarios, vt per Bald.in c.1.§.ad hæc.de pace iura.fir.in vsib.feud. Philip.Corne.consi.23.Videtur.consi.38.quamuis.lib.2.

EPITOME Consil. V.

Quod dispositio generalis statuti includat causam dotis, & alios casus aliàs priuilegiatos, quando in illo casu non reperitur specialiter habere priuilegium.

SVMMARIVM.

1 *Statutum generaliter disponens, quòd instrumenta publica non probent, nisi posita sint in memorialibus, non habet locum in instrumentis dotalibus. 3.*

2 *Dispositio generalis, omnes casus includit, licèt sit maior ratio in vno quàm in alio.*

4 *Qualitas adiuncta verbo, secundùm tempus verbi intelligitur.*



IN causa dominæ Mariæ agentis pro iuribus suæ dotis, insistam in eo de quo præcipuè quæritur, uidelicet, an declaratio facta per syndicos voluerit, quòd d. Maria dicatur emisse bona de quibus agitur, de pecuniis Mar.[a] cessantis, & non de pecuniis propriis dotis, prout ipsa asserit in contractu & prima facie uidebatur dicendum quòd non ualeat, quia magistratus nostri tēporis nullam habent iurisdictionem nisi quatenus per statuta illis conceditur, ut not. Bal.in auth.cassa.col.1.de sacr.san eccl.in auth.statuimus.col.2.C.de epis.& cle. Ro.in consi.501. Vt declarationem. in fi. sed dictis syndicis non reperitur data iurisdictio in casu dotis, de quo agitur. Et licèt illis generaliter potestas cōcessa uideatur, ista generalis concessio ad causam dotis non porrigitur. ad hoc dictum Sali.allegatur in l.fi.C. de iure do in prin.

1 uersi.ex quo not.bonum ar.† ubi inquit, ꝙ statutum generaliter disponens, quòd instrumenta publica non probent, nisi posita sint & registrata in memorialibus, tale statutum non habet locū in instrumentis dotalibus [b] fauore dotium, ergo uidetur ꝙ iurisdictio quæ generaliter syndicis tribuitur, ad causam dotis non extendatur. Prætereà in tali statuto ius dotis reseruatur uxori tanquam debitoris cessantis, ut colligitur ibi, saluo tam ipsis uxoribus quàm earum heredibus iure ipsarum dotium super dictis bonis etiam alienatis &c. Nam per illam dictionem saluo, [c] supradicta restringuntur & modificantur, ut per glo.in l. item Labeo.§.1. quib mod.pig.uel hypo.sol.& glo.per illum text.in l. si debitor. §.1 ff cod.tit.not. Ang.in consi.27. Pro decisione in fin.& consi. 42. Prout patet.col.penult.& latius in consi.289. Circunscripta. col.3.

ADDITIONES.

a ¶ Mar.] Scilicet mariti dictæ Mariæ, qui foro cessit.

b ¶ Dotalibus.] Hoc est simpliciter falsum, ex quo prorsus fidei & substantiæ instrumenti derogatur, sed si tantùm detrahatur effectus vel virtus executiua, tunc d.l.fi. facit in arg. vt causa dotis sit excepta.

c ¶ Saluo.] in consi.445.col.5. Alex.consi.193.ad fi.lib.6. vbi dixi.

col. 3. Et ex tali reseruatione ius dotis dictæ Mariæ conseruari vi
detur, vt not. Angel. in locis supra allegatis, & tradit Bartol. in l.
illæ a quo. §. si de testamento. ff. ad treb. in l. fin. C. de compensa.
in l. pen. C. depo. cum si. Et prædicta conclusio suaderi vi-
detur, quia hoc statutum contra debitores cessantes odiosum
est, & debet stricte interpretari, ut in tali statuto Florentino no-
tat Ange. in cons. 61. Quæritur. Pet. de Anch. in consi. Sic pro spe
cifica. & idem Pet. de Anch. in consi. 271. In primo dubio quæri-
tur. ¶ Sed tamen his non obstantibus contrarium videtur de iu-
re dicendum, videlicet ꝙ prædicta declaratio syndicorum va-
leat & effectum sortiatur, quia statutum generaliter loquitur,
ꝙ declarare possint bona & iura, debitores, & creditores, & no-
mina debitorum talium cessantium. ergo generaliter, quamuis
de iure dotis agatur, quia quod generaliter statutum est, genera-
a liter obseruandum est, etiam quo ad casus priuilegiatos,[a] quan
do in illo casu specialiter non reperitur habere priuilegium. ita
est text. no. & Bald. ibi hoc dicit in l. in fraudem. §. fina. ff. de test.
2 mil. Confirmatur hoc, quia † dispositio generalis omnes casus
includit, licet maior ratio in vno casu, quàm in alio videatur.
text. not. in l. j. §. ꝙ autem. ff. de aleato. facit tex. in l. fin. §. vxori.
ff. de aur. & arg. lega. in l. 1. §. & generaliter. ff. de leg. præ. Et ideo
bene sonat, ꝙ ista generalis dispositio statuti habeat locum etiã
in causa dotis, ex quo in tali materia causa dotis non reperitur
priuilegiata. Et ad hoc facit, quia priuilegia etiam specialia non
debent multiplicari, & in dubio a regula communi non est rece
dendum, vt per gl. in l. omnis diffinitio. de regu. iur. & iu rubr. de
reg. iu. lib. 6. Secundo hoc probatur, quia in tali statuto tractatur
de concedendo iurisdictionem syndicis, vt patet, ergo talis con
cessio debet generaliter intelligi & ampliari, quia fauorabilis est,
ita Bal. no. dicit per illum tex. in l. 3. in tertio not. ff. de offi. presi.
Tertio hoc expresse probatur ex verbis statuti, dum dicit ꝙ illa
intelligãtur bona & iura cessantium, quæ declarata fuerint. cum
ergo declaratum sit ꝙ tales pecuniæ fuerint debitoris cessantis,
a verbis claris statuti non est recedendum. l. quod constitutum.
ubi Bar. ff. de test mil. Quarto, & vltimo facit illud quod suprà di
ctum est de reseruatione facta in causis dotalibus. nam exceptio
declarat regulam. l. nam quod liquidè § fi. ff. de penu. lega. ergo
datur intelligi, ꝙ in regula statuti causa dotis comprehendatur.
& ex his indubitanter arbitror, ꝙ iurisdictio data dictis syndicis
circa bona & iura debitorum cessantium, etiam iura dotalia in-
cludat. ¶ Non obst. allegata in contrarium. Et primò dum dici-
tur ꝙ nõ reperitur data iurisdictio in causa dotis, quia imo hoc
expressum reperitur per supra dicta. Non ob. dictum Sal. quod
allegatur in contrarium, in quo (vt intelligo) pars aduersa ma-
gnum facit fundamentum, quia nihil facit, nec meretur in pro-
posito allegari si bene & recte intelligatur, nam non dicit Sal. ꝙ
dispositio generalis statuti nõ habeat locum in causa dotis, quia
male loqueretur per supra dicta, sed loquitur Sal. in casu parti-
culari secundum terminos illius l. fin. in princ. de iure dot. ubi ha
betur ꝙ in causa dotis insinuatio non requiritur. Vnde arguit
3 † Sal. ꝙ si statutum generaliter uelit ꝙ instrumentum debeat re-
gistrari siue insinuari, hoc non habebit locum in instrumẽto do-
tali, quia illa generalitas statuti restringitur ad terminos iuris
communis. & bene loquitur, quia in illo casu dotis causa specia-
liter reperitur priuilegiata ꝙ non debeat insinuari. d. l. fi. in prin-
cip. Vnde sicut iura quæ requirunt insinuationem, non habent
locum in dote, ita videtur dicendum in statuto quod debet secũ
dum ius commune interpretari. arg. l. si quando. C. de inoff. test.
in c. cum dilectus. de consue. Sed in casu nostro secus omnino
videtur, quia in ista materia iurisdictionis de qua agitur, non re
peritur quòd causa dotis priuilegiata sit specialiter. Et ideo gene
raliter statutum prout loquitur debet intelligi per ea quæ supra
dixi. Prætereà etiam in casu isto videtur expresse includi causa
dotis, ut colligitur per illam reseruationem factam in dotibus,
ut supra dixi: & ita patet quòd dictum Sal. nihil facit. Non ob.
quod supra dicitur de reseruatione, quia fateor quòd habet lo-
cum in casu in quo loquitur, videlicet in dotibus pro quibus ma
ritus tenebatur tẽpore quo declaratus fuit cessans & fugitiuus,
ut patet ibi dum loquitur de creditoribus talium cessantiũ qui-
b bus debet satis fieri per solidum & [b] libram, saluis tamen doti-
4 bus. † Nam qualitas adiuncta verbo, secundum tempus verbi in
telligitur. l. si Titius. vbi Bart. ff. de test. mil. l. in delictis. §. si extra-
neus. ff. de noxa. Secus ergo videtur in dote pro qua maritus se
obligauit post cessationem, quia ista reseruata non intelligitur; &
ideo remanet suo regula, quia exceptio facta in vno casu confir
mat regulam in casibus non exceptuatis l. quæsitum. §. idem re-
spondet. ff. de fun. instru. Vltimo non obst. quòd statutum hoc
videtur odiosum, & stricte debet interpretari, quia etiam in ma-
teria odiosa lata fit interpretatio quantum ad hoc, ut dispositio
quæ generaliter loquitur, generaliter intelligatur, vt not. tradit
Ang. in l. fi. ff. de consl. prin. col. fi. ver. 3. quæritur. Nam licet ma-
teria odiosa sit, non tamen excluditur lata interpretatio, quæ ex
proprietate uerborum insurgit, ut est tex. no. in l. cum lege. ff. de
test. ubi Are. & no. hoc Cal. cons. 1. in prin. in tit. de cõsan. & affi.
Prætereà hic agitur in effectu de remouendo fraudem, quæ fie-
ri posset in præiudicium creditorum, vnde quamuis materia es-
set odiosa, tamen lata debet interpretatio fieri ad istum effectũ
ut fraus excludatur, ut probatur in l. 1. § pecuniam. ff. de ca. in l.
sed Iulianus. in prin. & §. mutui datio. ff. ad maced. in c. quanto,
de priui. in ca. si ciuitas. de sen. excom. in 6.

ADDITIONES.

a ¶ Priuilegiatos.] Dec. l. 2. C. unde lib. l. 1. nume. 8. ubi tetigi. de regul. iur.

b ¶ Et libram.) vt in consue. Parisi. §. 196. vbi dixi.

EPITOME Consil. VI.

An officialis cum pecunijs publicis lucrari possit.

SVMMARIVM.

1 *Lucrum an præsumatur quæsitum ex pecunijs vel bonis domini vel fisci.*

2 *Exactor non videtur consequi dominium pecuniæ, ex quo illam statim tenetur restituere.*

ET diligenter pro tenui facultate mea cõsideratis om
nibus, quæ in præsenti consultatione proponuntur, re-
uocatur in dubium & quæritur, an Camerarius siue ex-
actor qui pro illustri domino Plumbini à subditis suis pauiatim
multas paruas quantitates pecuniarum exegit, & postmodum
intra certum tempus prout tenebatur omnia integraliter ipsi
domino restituit, teneatur & debeat restituere lucrum quod
dicitur varijs modis fecisse tempore quo apud eum erant pe-
cuniæ exactæ antequam restituerentur? Et certe prima facie
videretur dicendum quòd sic, ex eo quod not. Barto. tradit in l.
1. C. de auri publi. præfec. lib. 10 dicens quòd exactores publi-
ci possunt pecuniam quam exigunt redigere in florenos, vel
econtrà florenos in pecuniam sine licentia. Et ideo infert, quòd
omne lucrum quod perciperetur, deberet esset publicum, &
fiscus illud posset repetere. & idem Bartol. in l. diu minime.
per illum text. C. de suscepto. præpo. & archa. lib. 10. colligit
argument. contra eos qui pecuniam communis tenent, & cum
ea mercantias faciunt. & idem Bartol. in l. 1. C. de his qui ex pu-
bli. colla. lib. 10. dicit quòd pecuniam publicam non potest quis
mutuo accipere, nec aliter in utilitatem suam conuertere. & in
l. 2. C. eod. titu. Similiter inquit Bartol. quòd conseruatores
monetæ publicæ non debent illam in alios vsus pro eorum arbi
trio conuertere. Ex quibus omnibus in proposito prima consi-
deratione dicendum videtur, quòd iste qui pro excelso Plum-
bini principe pecunias exegit, non debuit neq; potuit illas com-
mutare, neque illis uti aliquo modo pro eius volũtate, ita quòd
aliquid lucraretur, & lucrum quod inde percepit, teneatur re-
stituere per supradicta. Sed tamen prædictis nòn obstantibus
contrarium in isto casu de iure verius videtur, videlicet quòd ab
eo peti nullo modo possit lucrum quod fecit tempore admini-
1 strationis quando habebat pecunias in manibus. Primo † quia
in dubio tale lucrum non præsumitur quæsitum ex pecunijs vel
bonis domini vel fisci, vt concludit Barto. in l. facultas. C. de iure
fisci. lib. 10 circa fin per l. si defunctus. C. arbi. tute. & in l. 3. §.
multa ff. de iure fisci. Et in hoc reprobat glo. in d. l. facultas quæ
contrarium voluit per text. in authent. licentiam. C. de episcop.
& cler. & idem quod Barto. tradunt Guil. de Cu. & Cyn. in d. au-
thentic. licentiam. vbi dicunt quòd isti officiales qui tenentur ra
a tionem administrationis reddere, si bonam rationem [a] reddunt,
non præsumuntur lucrari ex bonis domini quæ administrant.
Et hoc verius dicit & sequitur Bald. in l. quisquis. in fin. C. si cer.
petat. in l. si defunctus C. arbi. tute. & in l. principalibus. in fi. ff. si
cer. pet. & in l. cum oportet. in princip. col. 3. C. de bo. quæ liber.
quia esset turpis præsumptio, quæ in dubio fieri nõ debet. l. me-
rito. ff. pro socio. Et sufficit ꝙ diligenter reddantur rationes ar-
bitrio boni viri. & idem Bald. in capitu. 1. in 2. col. de conten. in-
ter do-

ADDITIO.

a ¶ Bonam rationem.] idem Luc. de Pen. in d. l. facultas. Bald. de conten. inter. do. & fid. de inuesti. feud in vsib. feud. Paris de Puteo in tract. syndica. fol. 186. cum sequen in paruis. Alexan. consi. 30. in fin. consi. 82. nume. 14. lib. 2.

ter domi.& fide.de inuesti.feud.cap.1.circa fi.de cle.qui inuesti.
* facit.& ista videtur*communis opinio. Ad tex.in d.authen.licē
tiam, respondet Petrus ibi, quod locum habet in administrato-
ribus perpetuis, qui non red dunt rationes prout sunt prælati, se-
cus est in istis administratoribus secularibus. Et licet Bald. ibi co-
netur impugnare hanc solutionem dicens, quod illa authen.etiā
habet locum in hospitalarijs. qui tenentur Episcopo rationes
reddere. cle. quia contingit.de relig. dot. potest responderi, ꝙ
rationes administrationis nō ita diligenter à prælatis exiguntur,
aut eorum administratoribus, sicut à veris dominis, ut tradunt
Bald.& alij in auth.quibuscunque.C.de sac.san. eccles. Præterea
in prælatis, prout loquimur tex. in d.auth.licentia, non est præ-
sumptio ꝙ ex industria acquirant, quia sunt desides & in alijs
versantur. Item in illis non est præsumptio delicti, sicut in alijs
administratoribus, quia ipsi fructus beneficiorum consequun-
tur. Et ideo in casu proposito remanet fundata intentio exacto-
ris, qui ex industria & aliunde, non ex pecunijs domini fuerit lu
cratus. Secundò ista conclusio probatur ratione, nam exactor
qui exigit pecunias, & recipit pro republica, videtur obligatus
in genere ad illarum restitutionem, ex quo illa pecunia numera-
tur.l.in naue Saupheli.in ver.nam si quis.ff.locat.& not. Cyn.&
Bald. in l.incendium.C.si cert.pet.Ange. & doct.in l.cùm quid.
ff.si cert. pet. Et hoc docet etiam experientia, quæ est rerum
magistra. cle. quàm sit. de magist. Et hoc magis expedit reipu-
blicæ. quia si aliquo casu periret pecunia, esset periculum exa-
a ctoris. Nam cum sit obligatus ad restitutionem in genere, [a] ge-
nus perire non potest.l. incendium. C. si cert. peta. l. si te bonis.
C.de iure deli.l.in ratione.§.in certis.ff.ad l.fal. Et istam rationem
in tutore recipiente pecuniam pro pupillo considerat Bartol.in
l. Titium & Mæuium.§. altero. ff. de administratio. tuto. Bald.
in l.si patruus. C. communia utriusque iudi. facit text. in l. qui
vas. §.fin.ff. de furt. quicquid ergo exactor fecit, cum pecunia
eius propria dicitur fecisse, cùm esset obligatus ad quantitatem
in genere, & sic non dicitur lucratus cum pecunia domini. Ter
tiò quòd istud lucrum nullum modo peti possit, ostenditur quia
cum iste exactor esset obligatus ad certum tempus facere solu-
tion.principiscopi de omnib.pecunijs exactis, satis est ꝙ in tem
pore statuto satisfaciat, & ante tempus non dicitur esse in mo-
ra.l.lecta.§. sed cum sortis.ff.si cer.peta. si non est in mora, ergo
non obligatur ad aliquod interesse quantitatis non solutæ. Et
cùm interesse non debeatur, longe minus potest peti lucrum
quod exactor fecit, cum illud suo proprio nomine tantum fece
rit, ut tradit Barol.in d.l.Titium. §. altero. ff. de admini.tuto. &
Bald.in d.l. si patruus. colum. 2. C. communia vtriusque iud. cū
si. Quarto specialiter facit quod R pha.Cum.tradit in cons.178.
incipien. Thesaurarius, in 2.dub.vbi concludit quòd si Camera
rius in soluendo vel recipiendo solutiones pro domino aliquid
lucratur, illud lucrum sibi & non domino acquiritur. Idem er-
go à fortiori in proposito videtur dicendum, cum lucrum ve-
niat non in ipsa solutione immediatè, sed extrinsecus. Superest
respondere ad allegata supra in contrarium, in quibus videtur
difficultas consistere. Nam primò generaliter potest responderi
quòd locum habent in illis qui lucrantur cum pecunia reipubli
cæ. prout etiam omnia illa loquuntur: sed in isto casu exactor cū
propria eius pecunia lucratus fuit, ut supra deductum fuit. Secun
dò specialiter respondetur ad tex. in d.l.1. C.de auri publi.perse-
cu.& ad l.diu minime, quòd habent locum quando exactor sta-
tim & incontinenti tenebatur pecunias exactas restituere, & ita
loquūtur ut colligitur in d.l.1. ibi diutius retineant, quod statim
fuerat assignandum. & hoc expresse dicitur in d. l. diu. dum for-
maliter inquit, diu minime penes ipsos susceptores maneat fa-
cta collatio, sed statim quodcunque à prouincialibus fuerit exso
lutum, sacris, thesauris inferatur. Et tali casu bene dicit Bartol.
2 †quia exactor non videtur consequi dominium pecuniæ, ex
quo illam statim tenetur restituere, & sic ad illam quam recipit
videtur in specie obligari, & ideo illam commutare non potest,
nec ex ea aliquid lucrari: agitur enim de interesse publico, ut sta
tim restituatur prout tenetur. Et retinendo apud se, videtur esse
in mora, quæ re ipsa in fisco committitur, vt per gloss. in l.cum
quidam. §. fiscus ff. de vsu. Secus est in casu proposito, in quo
exactor iste non statim, sed intra certum tempus tenebatur ra-
tiones reddere, & exactas pecunias restituere, nam durante illo
termino non dicitur esse in mora. l. lecta. §. sed cum sortis. ff. si
cert. peta. & per gloss. in l. sed cum exceptione. §. quatenus. in
versic. triplici. ff. quod metus causa. Et si aliquid interim lucra-
tus fuit, ex propria industria lucrari præsumitur, vt dictum est.
Et si cum esset in genere ad restitutionem quantitatis obligatus
lucrum fecisse dicitur cum propria eius pecunia, ut supra dixi.
Et eodem modo respondet ad alia iura supra allega. videlicet
ad text.in d.l.1.& 2. C de his qui ex publi.colla.lib. 10. Vel secū-
dò dici potest, quòd saltem in dictis iuribus exactor non habe-
bat tempus ad soluendum, sed pecuniæ debebant esse apud of-
ficialem pro rebus necessarijs reipublicæ, ut contingit in Ca-
merlinguis Florentiæ, tunc enim semper debent esse paratæ,
& in alios usus conuerti non possunt. Secus videtur in isto exa-
ctore qui habebat terminum ad soluendum, & interim non
cogebatur soluere. Et ita breuiter habemus considerare tres ca-
sus. Primus est in eo, qui recipit pecuniam pro domino vel
republica, quam statim habet restituere; & iste nihil potest lu-
crari, quia statim ꝙ non restituit, videtur esse in mora, vt in iu-
ribus primo allegatis. Secundus casus est in eo, qui recipit pe-
cuniam pro republica, quam licèt non debeat incontinenti re-
stituere, tamen illam tenetur exponere in rebus occurrentibus
pro necessitate reipublicæ, & iste similiter non debet neque po
test uti illis pecuniis, quia semper debent esse paratæ ad vsum
reipublicæ, ut in iuribus vltimo allegatis. Tertius est casus no-
ster in illo, qui paulatim exigit pecunias pro domino uel repu-
blica, quas omnes postea simul tenetur intra certum tempus
restituere, prout est in proposito; & in isto casu videtur lucra-
ri cum propria eius pecunia. Vnde lucrum factum nomine eius
proprio sibi acquiritur cum nec etiam ad interesse obligetur du
rante illo termino sibi dato ad soluendum, vt supra dictum est.
Et sic concludo quòd pro tali lucro molestari non possit.

ADDITIO.

a ¶ Genere.] Generalissimo ut dixi ad Decium l. contractus. numer. 8.de regul.iur.

EPITOME Consil. VII.

Mercatores Florentini qui crediderunt bona mercatoribus Lu-
canis pro debitoribus Pisanis, & pro eis soluere promiserunt,
ad id tenentur elapso termino, quamuis non potuerint à Pi-
sanis exigere ob rebellionem, quæ videtur casus fortuitus.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor largo modo dicitur, qui pro negotio ad alium pertinente obligatur. 3.*
2 *Damnum casus fortuiti est domini principalis, non fideiussoris.*
4 *Contrahentes debent cauere à verbis generalibus.*
5 *Contrahere in dubio semper quis videtur nomine proprio.*
6 *Fideiussor, qui animo nouandi pro alio promittit, non dicitur.*
7 *Verba generalia non includunt casum fortuitum.*


PRima facie dicendum videbatur, ꝙ cum isti
de Caponibus, propter casum rebellio-
nis ciuitatis Pisarum exigere nō possint
pecunias ab illis, quib. Pisis merces cre-
diderunt, nec ipsi pariter pro illis bonis
creditis satisfacere teneantur. nam siue
isti dicantur fideiussores apud mercato
1 res Lucenses,† quia saltem largo modo
fideiussor dicitur qui pro negocio ad alium pertinente obligat,
vt inquit Bar.in l.reos.in 2.col.ff.de duo.re.& Pau de Cast.cons.
89.inci.in causa Syluestri.col.j. nec repugnat ꝙ recipiunt merce
a dem, videlicet tria pro centenario: [a] quia licite recipitur pecunia
pro fideiussione, ut no.Bar.in l. hoc iure.§.Labeo. per illum tex.
ff.de do.siue dicamus istos esse factores mercatorum Lucensiū.
2 † regula est, quòd damnum casus fortuiti est domini principalis,
non fideiussoris vel negotiorum gestoris, ita Bald. dicit in l. si
pro ea.in fin.C.mand.alleg.l.2.§.solet.ff de hær.vel act. vend. &
idem tradit Barto.post Iac.de Are. in l.fideiussore.ff. de fideius.
ubi concludit ꝙ sententia etiam iniuriosa lata contra eum, ad
quem negotium principaliter non spectat, non nocet sibi, sed
domino principaliter: & talis iniuriosa sententia dicitur casus
fortuitus secundū Bar.in l.si per imprudentiam.ff.de eui.Ang.in
cons.176.Præmittendū est.Bal.in l.falsus.col.fi.C.de fur.& in ca
su nostro rebellio ciuitatis Pisarum vr̄ casus fortuitus, quia nul-
lo hominū consilio potuit prouideri, ut dicitur in l.2.§.si eo tem
pore.ff.de admi.re.ad ciui.p̄ti.& in l.quæ fortuitis.C.de pig.act.
Et spe-

ADDITIO.

a ¶ Centenario.] Scilicet semel, & sic non est vsura, sed merces & licita, q̄a isti fideiussores non præstabant nudum officium verbis, sed etiam gerebāt negocium, & sic non obstant, quę dixi in tract. vsurar. quæ. 31.

Et specialiter dicit Bar.In l,in his, in prin.ff.sol.mat.ꝙ captura ciuitatis est casus fortuitus:ergo damnum quod ex isto casu cōtingit,videtur ad mercatores Lucenses,qui sunt principales,pertinere per s.dicta. Et ad hoc videtur casus in l.litis.§.si pecuniæ.ff. de neg.gest.vbi ille qui credidit pecunias domini,non tenetur si debitores à principio erant idonei , & ex casu fortuito efficiantur non soluendo. Ad idem tex.in l.negotium.C. de neg.gest.& facit tex.in l.siue hæreditaria.ff.de neg.ge.& hoc saltem videtur habere locum quò ad illos debitores Pisanos,à quibus non poterat exigi,quia tempus non venerat,vnde culpa non potest imputari,vt in no.quęst. Ang.tradidit in consi.311.in 2.dub.Nō obst. ꝙ ex speciali conuentione,quæ ex scriptura colligitur,isti de Caponibus videntur obligati ad soluendum, dum post terminum trium mensium generaliter promittunt soluere pro illis quibus crediderunt siue ab eis exegerint , siue non.ibi , (*ò riscossi ò non riscossi.*) & propter periculum quod ipsi subeunt,recipiunt mercedem , quia videtur posse responderi , ꝙ ista generalis promissio de soluendo (licèt ipsi non exegerint) non extendatur ad occurrentem casum in quo exigere non possunt propter rebellionem ciuitatis , videtur enim casus iste valde insolitus , de quo nullo modo partes potuerunt cogitare. Nam ille qui periculū in se suscipit,etiam de omnibus fortuitis , si casus extraneus & omnino
a insolitus [a] occurrit,non obligatur, vt decidit Bar.in l.sed & si qs. §.quæsitum.in fi.ff.si quis cau.per l fistulas.§.frumenta.ff.de cōtrahen.emp.idem Bar.in l. Seio.§.medico.in fi.ff.annu.leg. Ang. in d.consi.176.& Ant.de But. in c 1.de commo. cū si. Præterea, etiam si casus fortuitus non esset insolitus, non videntur isti ex illa generali promissione ad casum fortuitum obligari : quia ad hoc,vt quis ex cōuentione de casu fortuito teneatur, debet specialiter hoc dici.l.1.C.depo.& in l.1.§.sæpè.ff.eo.tit.Et generalis
* promissio non sufficit secundum * magis communem opinionem,vt tradunt glo.& doct.in d.l. sed & si quis.§.quæsitum.ff.si qs cau.& gl.& doct.in d.c.1.de commo.Nec obst. ꝙ videtur hic promissa quantitas in genere,quæ perire non potest.l.incendiū. C.si cer.pet. quia talis promissio videtur facta respectu exactionis,quā isti sperant facere à debitoribus Pisanis. Vnde si talis exactio à casu impeditur,non debetur,licèt esset promissa quātitas
b in genere. Hoc patet in conductore [b] qui promittit pensionem in genere:& quia fit illa promisio respectu fructuū,non debetur si propterea fructus non sint præcepti.l.ex cōducto.§.fi.l.si merces.§ vis maior.ff.loc.no.Ang.consi.111.Prout patet, in prin.facit ꝙ quātitas quæ debetur respectu speciei , perempta specie perimitur.l.Titiæ textores.§.fin.l.quædam.§.si tibi. de leg.1.Bar.& doct.in l.ꝙ te.si cer.pe & ī terminis expresse dicit Bal.in l.falsus. C.de furt.col.fi.ꝙ etiā debitor generis liberatur, qñ de facto co-
3 gitur soluere &c.† Sed prædictis minimè obstantibus contrariū de iure verius esse arbitror,videlicet ꝙ illi de Caponibus omnino soluere teneant mercatorib. Lucensibus pro debitoribus Pisanis,qbus ipsa bona crediderunt, & hoc virtute conuentionis, cuius tenor talis est , (*Noi saremo contenti de le robbe che noi finiremo di vostro à tempo di starui del credere con hauere da voi tre per cento di nostra prouisione , & farui boni i denari vostri passato che sia el tempo che si farà à bottigai di tre mesi, poi benche à questo modo non si sta si non del credere,con li altri non siamo tenuti pagarli se non quando fussino falliti ò diuentati malpaganti, pur con noi siamo contenti farlo come di sopra, cioè à tre mesi.poi venuto el tempo riscossi ò non riscossi come dice il nostro Nicolao hauer ordine da voi , & fassi con voi quello che con altri non si farebbe, acciò veggiate vogliamo seruirui del tutto che per noi se po.&c.*) Primò de fide huius scripturæ non est disputandum , cùm hoc in dubium non reuocetur. Similiter non obstat , ꝙ stipulatio non interuenit , quia inter mercatores etiā ex pacto nudo obligatio efficaciter contrahitur,ut tenet Bar.in l Quintus.ff.man.in fi.& sequitur Bal.in l.si pro ea.col.fi.man.modò pōderanda sunt uerba conuentionis,dum isti de Caponibus promittunt (*stare del credere farui boni i denari.&c.*) Ista enim uerba in effectu important, ꝙ elapsis tribus mensibus post tempus datum debitoribus Pisanis pecunias creditas soluere promittunt . licèt enim illa uerba (*stare del credere*) de se non importarēt solutionem,sed potius securitatem,quę uerificantur etiam in nuda & simplici cautione, ut per Bar.in l.1.§.iudiciales.in fi.ff.de præto.stip.gl.in l. si mandato Titij.§.fi.ff.manda. Bal.in l.sancimus.C.de uerb.signi.cum sim.tamen copulata cum illis uerbis (*e farui boni i denari vostri*) solutionem euidenter significant secundum communem vsum loquendi mercatorum,qui attenditur iuxta l. Labeo.ubi Bar.ff.de sup.leg.not. Ioan. And.in capi fundamen.de electio. in sexto.& text.2.quæstio.7.in cap. quanquam , ubi tradunt doct.in proœ. decre. Et non solum ex communi usu loquendi , sed etiam ex ui & proprietate uerborum hoc comprehenditur ex illo uerbo (*i denari vostri*) quod arguit solutionem . ut in simili dicit Paul. de Cast.in l. si conuenerit.ff. de iurisdict.omn.iudic. & in l.3.§.si quis ita. ff. de eo quod cert.loco.de uerbo respondere de pecuniis , quod importat solutionem propter illud verbum, de pecuniis.Et hoc in isto casu clarum est , & patet de intentione partium dum copulatiuè promittunt (*stare del credere & farui boni denari.*) nam illa copula auget.l.ea tamen adiectio. de leg.3.vt ergo aliquid addatur ad aliud,quod dictum est,(*stare del credere*) dicendum est,ꝙ isti promittunt soluere.& inferius expressè hoc dicitur , dum dicunt (*che a gli altri non sono tenuti pagarli*) arg.l. cum prætor.ff.de iudi & in l.maritus.C. de procur. Et ita stat conclusio.quæ etiam ex infra dicendis confirmabitur, ꝙ dicti de Caponibus promittunt & tenētur soluere pecunias mercatoribus Lucensibus pro debitoribus Pisanis quibus ipsi crediderunt elapso termino prout in scriptura supra continetur . Et ista promissio habet conditionem quæ colligitur ibi (*delle robbe che finiremo di vostro*) quæ purificata est.vnde quantū ad hoc habetur omni respectu pro pura.gl.& Ang.in l.fi.§.1. per illum tex.ff. de vulg.& pupil.Bal.in l.cum in testamento.per illū tex.C de ma.test. Item habet tempus duplicatum. Primò illud quod datum fuit debitoribus Pisanis ad soluendum.Secundò vlterius dantur tres mēses qui decursi sunt,ideo promissio pura reputatur, vt dixi, & not. Bal.in l.edita.col.fi.versi.ego dico, in repet.paduana C.de eden. dicens ꝙ æquipollent,qñ dispositio ab initio est pura,vel qñ est facta sub conditione quæ extitit, vel sub die quæ præteriit & his purificatis obligatio redditr multū efficax omni alio respectu, quia apponendo conditionem,& diem de quibus supra dictum est, videntur omnes aliàs cōditiones excludere.arg.c. nonne.de præsump & in l.maritus C.de procur. Et expressè etiam dicitur ꝙ difficultas exactionis quæ posset cōtingere in debitoribus Pisanis non habeat retardare solutionem,quam isti facere promittunt:ibi,(*ò riscossi ò non riscossi.*) verba ista sunt clara.& in claris nō est opus coniecturis l.cōtinuus.§ cum ita.ff.de verb.obli Verba enim ligant hoīes,taurorum cornua funes. Et ideo Bald.in l.pa-
4 ctum ꝙ dotale in 16.q.C.de coll.cōtrahentes admonet † ꝙ sibi caueant à verbis generalibus,ne ex effuso sermone in periculum incidant.l.fi.C.de dot.promiss quocunq; enim casu pecunię exactæ non fuerint à Pisanis creditoribus : verum est dicere ꝙ non sunt exactæ,ergo tenentur. Et dum isti promittunt soluere post tps trium mensiū, (*ò riscossi ò non riscossi,*) cogitauerunt in genere casum istum, ꝙ sufficit.ar.l. qui iure militari.ff.de test.mili. & ꝙ not.in l. q sub prætextu C.de transa. Et ob hoc principaliter fuit facta ista conuentio : quia mercatores Lucenses voluerunt duntaxat negotiari cū istis de Caponibus,ad quos bona venalia trāsmittebant, & nihil agere cum illis debitoribus Pisanis : ꝙ patet, quia salarium illis vltra solitum morem constituerunt, & maiorem dilationem ad soluendum illis concesserunt pp hoc ꝙ absolutè in ipsis de Caponibus tantùm oblatio soluendi constitueretur,& debitores Pisani tm̄ tenentur,& habent respōdere illis de Caponibus,& nihil habent agere cum mercatoribus Lucanis, vt patet ex tenore scripturæ.Et hoc ulterius probatur , quia isti de Caponibus eorum proprio nomine crediderūt apothecarijs Pisanis nulla facta mentione mercatorum Lucensium, vt mihi pręsupponitur constare ex eorum libris,quibus standum est ad iudicandum qualitatem obligationis, vt not.Bal.in l.fi.circa fi C.ad l.falc.facit quod not.Bar.& doct.in l.Titium & Mæuium.§.alte-
5 ro.de admi.tu.in l.si patruus.C. cōmunia vtri.iud. † Et in dubio etiam semper quis videtur nomine proprio contrahere, etiam cum rebus alienis.d.l.Titium.§.perfectus. vbi Bar.& idem Bart. in d.l.si patruus.facit tex.in l.& magis.ff.de solu. vnde actio fuit acquisita illis de Caponibus , & ipsorum sunt nomina debitorum Pisanorum quibus crediderunt , & mercatoribus Lucanis nullo modo obligati sunt , licèt eorum essent bona , vt probatur in l.si maritus , vbi Bald.C.de distra.pig. & in l. quamuis.C.si cert. peta. Et sic patet , quòd obligatio contracta per apothecarios Pisanos cum illis de Caponibus est omninò separata & distincta ab illa obligatione , quæ contrahitur per illos de Caponibus cum mercatoribus Lucensibus , & vna cum altera nihil habet commune: & ideo quælibet per se absolutè consideratur. vnde cùm ab istis de Caponibus facta sit promissio de quantitate pecuniarum in genere , ab aliquo casu liberari non possunt: quia genus perire non potest.l. incendium.C. si cert.peta.l.in ratione.§.incertè.ff.ad leg.falc.& bon.tex.in l.si te.C.de iure delib. ubi hæres,qui hæreditatem adiuit,obligatur creditoribus, nec liberatur,

ADDITIONES.

a ¶ Insolitus. } Fran.Rip.tract. de peste.chart.18.in paruis. Matt. Afflict. Deci.neap.150.nu.22. Aymo consi.95.Soci.consi.123.libr.4. vbi in casu huic simili citra pactum de quo infra nu.3. loquitur Alex. consi.28 nu.10 vbi dixi.lib.1 .Alex.consi.108.col.pen.lib.3.

b ¶ Conductore. } Colorata ratio , sed subest fallacia , quia in colono ille casus præcontingit in re domini , aliud si in fructibus collectis à colono spectaret ad eum,sed hic casus contingit in nomine iam facto ipsius debitoris,& sic quàm hæc dissimilia.

beratur, licèt omnia bona de facto sibi fuerint ablata. & procedit in debitore generis uel quantitatis: secus in debitore speciei, ut declarat ibi Bal. & hoc maximè procedit in casu isto, quia cogitatum fuit de difficultate & periculo exactionis respectu debitorum Pisanorum, & tamen isti de Caponibus se obligauerunt, (*ò riscoßi, ò non riscoßi,*) ut supra dictum est. & profectò si isti de Caponibus à principio interrogati fuissent an uelint etiā de isto casu teneri, utique respondissent ꝙ sic, credentes talem casum non uenturum, ergo hoc debet haberi pro expresso, iuxta gl. in l. tale pactum. §. fin. ff de pact. quæ etiam locum habet in contractibus secundum Bal. ibi. Præterea quando mercatores promittunt simpliciter stare uel credere obligantur ad soluendū quando debitores sunt *falliti ò, diuentati impaganti* ut in scriptura dicitur. & in illis casibus non distinguitur, an casu fortuito illud contingat uel non. Ita ergo uidetur in proposito. & hoc à fortiori dicendum est in casu nostro in quo isti magis obligantur, ut scriptura dicit: & in fine dicunt ꝙ uolunt obligari efficaciter quantùm possunt, ergo etiam de isto casu, quia possunt, & quia recipiunt lucrum, ergo magis tenentur. arg. l. eleganter. §. fi. ff. de do. & ꝙ ibi Bar. & tex. in l. sicut certo. §. 1. ff commo. Et quia isti uidētur esse impaganti. prout propriè dicitur de illis qui stant (*del creder,*) & propter istum effectum duntaxat est facta promissio. & propter hoc soluitur salarium. Videmus in fideiussore qui tenetur, licèt principalis efficiatur non soluendo, ut in l. fideiussor creditori. ff. de fideius. not. in l. fideiussores. eo. ti. & ibi Bar. nec distinguitur an efficiatur non soluendo casu fortuito, uel non. Sic generaliter in eo qui tenetur ad quantitatem si Stichum dederit, non liberatur licèt impeditus aliquo casu Stichum dederit. consideratur enim simpliciter, ꝙ conditio impleta non fuerit, ut not. in l. in illa. in l. ita stipulatus. la grande, de uerb. obli. in l. fideiussor obligari. §. fin. de fideius. Non obstant allegata in contrarium. & primò quod dicitur de fideiussore & negotiorum gestore, qui de casu fortuito non tenentur: quia isti sunt principales, non fideiussores, neque negotiorum gestores. Nam fideiussor dicitur qui pro alio obligato promittit. l. fideiussor obligari. in prin. & §.
6 fideiussor. ff. de fideius. † Et ideo q animo nouandi pro alio promittit, non dicitur fideiussor, nec in eo haberet locum statutum de fideiussore secundum Bald. in l. personam. §. qui pecuniam. ff. de pac. & qui obligatur plusquam principalis, in eo excessu non dicitur fideiussor, ut not. Bar. in l. si quis pro eo. col. fi. de fideiuss. Sed isti promittunt principaliter pro se, & nulla alia obligatio præcedit: quia debitores Pisani mercatoribus Lucanis non obligantur, ut supra dictum est, & isti non promittunt pro negotio ad alium pertinente, imò ad eos: ergo nullo modo sunt fideiussores. Similiter non sunt negotiorum gestores: quia bona mercatorum Lucensium uēdiderunt Pisanis pro nomine ipsorum: unde in eis non habent locum iura allegata suprà in contrarium, quæ loquuntur de negotiorū gestoribus. Isti enim sunt obligati principaliter ad quantitatē in genere, à qua aliquo fortuito casu non possunt liberari per supra dicta. Secundò respondetur principaliter ad iura allegata in contrarium, ꝙ procedunt attento iure cōi: sed in casu isto fuit facta cōuentio per quam à cōi iure receditur. l. 1. §. si conuenerit. ff. deposi. & inspecta tali conuentione isti tenentur, non obstante aliquo fortuito casu ſm supradicta. Non obst. ꝙ iste uideatur insolitus casus, ad quē talis conuentio non extenditur: quia non uidetur ꝙ iste dicatur insolitus, prout consideratur à doct. nam dicit Bar. ꝙ insolitus casus dicitur qui in mille annis non contingit. ut Bal. dicit in d. l. Seio. & rebellio ciuitatis, de qua agitur, non uidetur talis casus, quia nō ita rarò occurrit. Secundò respondetur, ꝙ illa conclusio non habet locū in debitore generis, sed in obligato ad factū: prout loquuntur præallegata iura. nam qua ratione debitor in genere non liberatur à casu d. l. incendium, cum si. supra alle. quia genus perire non potest: ista ratio pariter militat in casu fortuito insolito. Tertiò cōsiderandum est, ꝙ iste casus fortuitus rebellionis nō impedit solutionem, quæ debet fieri à debitoribus priuatis: nec immediatè tangit casum istum, de quo agitur: quia rebellio respicit rem publicam non priuatam. Et licèt propter hoc solutio retardetur, & exactio impediatur, isti uidentur esse difficiles in exactione: & dicuntur esse mal paganti, ut dicitur in scriptura: quo casu isti tenentur soluere, etiam quando quis simpliciter *stat del creder*: à fortiori in casu isto ubi pleniori forma obligantur, ut supra dictum est. Quartò illa opinio de casu insolito quam tenent Bar. & alij in locis supra allegatis reprobatur per Bal. Ang. Pau. de Cast. Ro. & Alex. in d. §. quæsitum. idem tenet Saly. in l. licèt. in ulti q. C. loc. & Inn. in c. 1. de comm. Alex. in l. pretia rerum. in fi. ff. ad l. fal. & in consi. 107. aliàs consi. 100. Aliàs de facto consultus in fi. lib. 3. Et profectò uidetur hoc secundùm rationem & mentem partiū. quia si isti interrogati fuissent de casu fortuito insolito, utiq; idem promisissent, cogitantes & credentes talem casum non uēturum, ergo debet pro expresso haberi, iuxta gl. in l. tale pactum
7 §. fi. ff. de pact. † Non obst. ꝙ uerba generalia nō includūt casum fortuitum, quia hic ex natura obligationis uenit fortuitus, quia isti obligātur ad quantitatem in genere, ut supra dixi. Non obst. ꝙ etiam obligatio generis q̄n est respectiua, perimitur à casu, ut in pensione ad quam conductor in genere obligatur, quia in cōtractu locationis qui soluit pensionem, uidetur emere fructus, ut declaratur in d. §. uis maior. & ita illa obligatio quodāmodo habet correlationem & tacitam cōditionem si fructus nascantur. Sed in isto casu promissio non habet respectum ad exactionem quam ibi sperant facere: isti enim promittunt; quia habuerunt bona à mercatoribus Lucensibus, quæ uti propria uendiderūt, & ista est causa obligationis. Et quantùm ad promissionem factā mercatoribus Lucensibus nullo modo cōsideratur exactio, quę debet fieri à debitorib. Pisanis: imò ex conuentione patet quòd omninò noluerūt partes recedere ab illa difficultate exactionis quæ posset contingere in talibus debitoribus, ex quo maiorem dilationem concesserunt illis de Caponibus ad soluendū: & propter hoc salarium ultra solitum morem præstiterunt: & ita obligatio remanet libera & pura respectu debitorum Pisanorum: unde regula procedit: ꝙ debitor generis non liberatur à casu, ut supra. Præterea illi debitores Pisani non à casu impediuntur soluere, sed ex eorum protervia contingit: unde uidentur effecti *mal paganti*, prout specialiter consideratur quando statur *del creder*: à fortiori in isto casu in quo obligatio efficacior redditur. Vltimò non obstat, ꝙ quantitas quæ debetur respectu speciei. &c quia hic quātitas absolutè debetur propter generalem promissionem per supradicta. Secundò species hic non est perempta, quia debitores Pisani non sunt liberati, sed sunt *mal paganti*,
a ut supra dixi. Tertiò dicta iura limitantur, ut tradunt [a] Pau. de Cast. & Moder. in l. quod te. si cer. peta. per l. fundum Cornelianum, de noua. & illa limitatio bene facit in isto casu: sed ulterius non prosequor, quia non expedit stantibus supradictis.

ADDITIO.

a ¶ Tradunt. ⸗ Franc. Purpura. l. rogasti. in prin. nu. 9. si cer. pet.

EPITOME Consil. VIII.

Latè & subtiliter, quando assessor potestatis teneatur de consilio. Et de intellectu statuti quòd de nullitate nullo modo dici possit. Et quomodo intelligatur statutum quòd potestas pro familia sua teneatur.

SVMMARIVM.

1 *Sententia dicitur lata contra expressum errorem iuris, quando est lata contra regulam iuris.*
2 *Illud quod factum fuit à potestate, uidetur fieri de consilio assessoris.*
3 *Potestas facit litem suam, & tenetur propter imperitiam assessoris.*
4 *Assessor quamuis habeat potestatem iudicandi à statuto, tamen non desinit esse assessor, saltem in casibus in quibus iudicare non potest.*
5 *Iniustitia manifesta & notoria reddit sententiam nullam. 7.*
6 *Iudex ignarus tenetur sequi consilium sapientis.*
8 *Testium prohibita reprobatione, non uidetur prohiberi illa reprobatio, quæ ex ipsorum testium contrarietate insurgit.*
9 *Statutum dicens, quòd potestas teneatur soluere condemnationem pro omnibus de sua familia, intelligitur quando condemnati sunt legitimè.*
10 *Iudicans per imperitiam, non tenetur nisi inquantum facere potest.*


Viso puncto & diligenter examinatis omnibus, quæ in præsenti consultatione occurrunt, studēdo breuitati quia causa apud uirum doctissimum agitatur: secundum ea quæ proponuntur more Scæuolæ iurisconsulti dicimus & arbitramur sententiam syndicorum latam contra Alexandrum nullam de iure fuisse: & uirtute talis sententiæ executionem nullam iuridicè fieri posse. Et nullitas ista sententiæ manifestè ex eo ostēditur, ꝙ Alex. fuit condemnatus pro sententia, quam ipse non tulit Hoc quàm absurdum sit, nulli non patet, ut utamur uerbis iurisconsulti in l. iam dubitari. ff. de hær. inst. iura. n. clamant, ꝙ unus ex facto alterius non debeat pregrauari, ut in l. sancimus. C. de pœn. l. si quis in suo. §. legis. C. de inof. testa. & in regula non debet, de reg. iur. in 6. cum. n. talis sñia lata sit contra istam regulam iuris, dicitur lata contra ius, & non ualet: ut not concludit Mathæ. in no. 20. No. † ꝙ sententia dicens, ꝙ sententia dicitur lata contra expressum errorem iuris, quādo est lata contra regulā iuris: nisi in sententia exprimatur tale quid quod appareat sententiam latam in casu alicuius fallentiæ allegat gl. fi. in l. 2. ff. de ap. reci. & q̄d no. Inno. in c. præterea, de dila. & quod tradit Bart. in l. 2. col. 1. ff. si quis in ius uoc. ubi inquit, ꝙ res certa dicitur esse pro eo qui habet regulam pro se nisi aliud probetur.

probetur. & idem Bar. in l. quoties. ff. si quis cau. Nam quando à cōi regula receditur, nō sufficit causam subesse nisi exprimatur, ut not. Old in consi. 326. Quod articuli. in 2. col. facit quod not. Abb. in c. ad nostrā in c. consuluit, el primo, de app. Ro. in consi. 324. in fin. cum similibus. quæ not. sunt. Ex quibus comprobatur quod dicit Math. ꝙ talis sententia dicatur lata expresse contra ius, & ideo non ualet. c. 1. de re iud. l. 2. C. quo. appel. Et prædicta sequitur Alex. in l. 4. § si quis condemnatus. co. ss. ff. de re. iu. bene facit quod not. Ant. de But. in c. per tuas, per illum tex. in 6. col. de sen. exc. ubi inquit ꝙ sufficit sententiam ostēdere in se iniquitatem euidentem, licèt casualiter saluari possit. Et ex omnibus prædictis meritò infertur, ꝙ nulla fuerit sententia syndicorum, ut supra dixi. cùm Alexander pro sententia lata à potestate fuerit condemnatus contra regulam cōem. nec in sententia aliquid expressum sit propter quod talis sententia cōtra regulam possit iustificari. Secundò principaliter nullitas sententiæ syndicorum ex alio capite demonstratur. Nam officiales nostri temporis nullam habent iurisdictionem nisi quatenus eis per statuta ciuitatis, uel loci tribuitur, ut no. Bal. in auth. cassa. in prin. C. de sacr. eccl. in auth. statuimus. col. 2. de epi. & cle. & idem Bald. in consi. 409. Quoniam. lib. 4. Et de prioribus nostri temporis tradit Rom. in consi. 51. Vt declarationem. circa fi. Modò sic, statutum concedit syndicis potestatem limitatā dum dicit, quod syndici teneantur & debeant examinare processus officialium, & dictos officiales condemnare. de gestis cōmissis uel omissis per eos. Et ista uerba statuti nullo modo ad casum nostrum adaptari uidentur: cū Alex. non fuerit condemnatus de gestis uel commissis per eum, ut patet, quia sententia pro qua fuit condemnatus per ptātem prolata est, & factum unius alteri non ascribitur. l. si non sortem. §. libertus. ff. de condi. inde. pręsertim quò ad pœnam l. sancimus. C. de pœn. cum si. supra allegatis. Similiter non pōt dici, ꝙ Alex. condemnatus fuerit pro omissis. hoc patet, quia fuit condemnatus pro snīa lata à potestate, ergo pro hoc facto fuit condemnatus, non pro omisso. Nec pōt dici ꝙ illud de quo potestas iudicauit, dicatur esse omissum à do. Alex. cū in tali casu ipse Alex. non haberet ptātem iudicandi, quia statutū talem causam secundæ appellationis ad solum ptātem deferebat. Vnde non potest Alex. argui de negligentia: & quod omiserit illud qđ facere non poterat, quia negligentia culpam arguit, quæ non cadit in eum qui actum facere non potest. c. quia diuersitatē, de concess. præb. l. cum quidam. §. si pupillo. ff. de usuris. Cùm ergo uerba statuti non conueniant, statutū non habet locū. l. 4. §. toties. ff. de dam. infec. l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accu. c. indemnitatibus. §. pen. de elec. in 6. hoc idem comprobatur inspecto iure cōi, quia syndici non habent autoritatem nisi in his, quæ gesta sunt in officio, pertinentibus ad officiū; de aliis se intromittere nō possunt, ut not. Bal. in l. 3. §. ex hoc edicto, per illum tex. ff. nau. cau. sta. idē Bald. in l. 2. C. ubi de ratio. & in l. obseruare. §. proficisci. in 2. q. ff. de off. procon. & leg. qđ no. facit Bar. in l. 1. §. familiæ. ff. de publ. & l. ne quid. in prin. ff. de incen. rui. nau. Ro. in consi. 318. circa fi. & in consi. 415. in prin. cum si. Limitatam ergo habuerunt syndici potestatem in condemnando Alex. in his duntaxàt, quæ ipse gessit ratione officii, & in aliis quæ fecisset extra officium illum condemnare non potuerūt, ut dictum est. multò ergo minus illū condemnare non potuerunt de eo, quod ipse nullo modo fecit, uidelicet pro snīa & facto alterius. & sic attēto statuto, & etiam inspecta dispositione iuris cōis, ut patet ex supradictis, eorū potestatem & iurisdictionem in isto casu excesserunt, & per consequens snīa ab eis lata cōtra Alex. ex defectu iurisdictionis redditur nulla, iuxta l. 1. C. si à non compe. iud. c. at si clerici. in prin. de iudi. Sed tunc insurgit difficultas non leuis, nam licèt supradicta applaudere uideantur, tñ prima facie contrarium uidetur posse suaderi, & ꝙ imò snīa syndicorum ualida sit de iure, hoc modo iustificari potest. Alex. assessor fuit Potestatis, officium assessoris est consulere Potestati, ut no. in l. 1. in l. cōsiliaris. de off. assess. Et si
a male consuluit ipse assessor, pro imperito consilio tenetur, [a] ut
2 est tex. in l. 2. ff. quod quisque iuris. † Et in dubio quod factū fuit à Potestate, uidetur de consilio assessoris factum. l. quoniam iudices. C. de app. ubi Bal. dicit per illum tex. ꝙ quando Potestas facit iniustitiam, assessor debet puniri nisi ei contradicat & protestetur. facit gl. in l. diē functo, in uerbo in eo. ff. de officio assess. quæ dicit, ꝙ magistratus qui remouetur, remotus præsumitur propter culpam assessoris. Et ideo secundum Paul de Cast. ibi cauti debent esse assessores, ꝙ quando Potestas facit aliquid iniustum, ꝙ protestentur se non consentire, Et de ista protestatione not. Ange. in §. quoniam uerò. in Auth. ut nulli iud. in §. omnem. in Authen. de litig. in vlt. not. Bar. in tract. repræsa. in 2. q. 6. quæst. princ. cum simi. Ex quibus videtur quòd sententia arbitrorum iuridica fuerit, quia pro malo eius consilio videtur Alex. rectè condemnatus. Nec videtur obstare, si dicitur quòd Alex. non esset assessor, sed iudex, quia habebat iurisdictionem sibi à statuto cōcessam, & poterat iudicare, quo casu non videtur assessor, cum ipse assessor iudicare non possit, vt not. Bar. & doct. in l. j. ff. de officio assessoris. Et quia statutum loquitur de iudicibus, ibi, (eligatur potestas qui secum ducat duos iudices) ergo non videntur esse assessores. quia ad ista videtur posse respōderi, quòd licèt assessor à statuto habeat iurisdictionem & potestatem iudicandi in aliquibus casibus, non tamen desinit esse assessor in alijs casibus in quibus ipse iudicare non potest. hoc videtur sentire Barto. in dicta l. 1. de officio assess. vbi appellat assessores licèt habeant autoritatem iudicandi. & in l. iudicium soluitur. ff. de iudic. Nec obstat statutum quod dicit iudices, quia intelligitur, id est, assessores. ita in isto statuto. hic Florentię expresse Ange. dicit in d. l. 1. de officio asse. Et hoc comprobatur ab ipsa cōsuetudine quæ inoleuit, quòd potestas in causis secundæ appellationis, in quibus solus ipse habet iudicare, tamen hoc semper facit de consilio suorum collateralium. & ad talem consuetudinem astringuntur iudices & collaterales qui in tali loco consuetudinis eriguntur, vt no. Ro. tradit in consil. 427. In proposito casu. in princip. & licet Ro. loquatur in statuto, idem tamen est in consuetudine, quæ statuto æquiparatur. l. de quibus. ff. de leg. Et sic cum Alexan. videatur tanquam assessor dedisse consilium domino Potestati, videtur per syndicos rectè cōdemnatus pro consilio imperito. Nec videtur obstare. quòd Potestas fuerit ipse absolutus qui erat principalis: quia iusta ratione hoc videtur
3 à syndicis fieri potuisse. † Nam licet regulariter Potestas faciat litem suam, & teneatur propter imperitiam assessoris, ut per gl. quæ communiter approbatur in l. 2. ff. quod quisque iuris. tamē hoc limitatur nisi assessor haberet instrumentum doctoratus approbationis factæ in studio generali, quia tunc Potestas excusatur, & non tenetur ipse, sed solus assessor, vt not. voluit Sal. in l. fi. C. de pœ. iud. qui malè iud. quod dictum sequitur & extollit Alexand. in d. l. 2. ff. quod quisque iuris. & idem Alexan. in consi. 65. Habita super contentis. col. 2. lib. 1. merito ergo ista ratione iuste absolutus videtur fuisse Potestas, & assessor Alexand. condemnatus. Ista sunt breuiter quæ in fauorem syndicorum iudicantem inclinare possunt. His tamen non obstantibus vlterius nobis cogitantibus quod supra dictum est, videlicet sententiam syndicorum nullam fuisse putamus & arbitramur per ea, quæ supra dicta sunt. Et ad omnia allegata supra in contrarium principaliter duobus modis respondetur. Et primo quòd omnia supra allegata in contrarium loquuntur in assessore, sed Alexan. nullo modo videtur quòd assessor fuerit in isto casu Hoc ostenditur, nam assessor dicitur ille quem iudex sibi associat, vt sibi in causæ cognitione assistat, & eum ad rectè decidendum causam instruat, secundum diffinitionem Spe. in tit. de asses. in principio & Azo. eo. tit. in summa. Inuentum enim fuit officium assessoris, vt succurratur imperitiæ iudicantis, vt Ang. dicit in cōsi. 371. Primus pūctus. col. j. Et assessor ipse nullam habet iurisdictionē, vt no. Bart. & doct. in l. j. ff. de offi. asses. & præsertim in causa appellationis, vt no. Bar. in auth. ad hoc. C. de ind. sed solum habet consulere iudici, ideo dicitur consiliarius. l. consiliarijs. ff. de off. asses. l. consiliarios. C. eo. tit. vnde qui non potest esse assessor, nō potest esse consiliarius, vt not. Bal. in l. nemini. C. de aduo. diuer. iud. Modò sic, inspecto statuto quod attenditur, non potest dici, ꝙ d. Alex. assessor fuerit in causa ista in qua Potestas iudicauit. Nam statutum dicit, ꝙ Potestas ducat secum duos iudices, & illis iudicibus iurisdictionem tribuat limitatam & distinctam per quarteria. cum ergo isti dicantur iudices nomine & effectu, quia statuto iudices appellātur, & in effectu sunt, cū habeant iurisdictionē & ptātem iudicandi, nullo modo possunt dici assessores per supradicta. Et hoc clarū est quò ad illas causas in quibus habent ptātem iudicādi cum ista sint officia incōpatibilia, & vnus non pōt esse iudex & assessor. l. fi. C. de off. asses. nam sibi ipsi ꝗs ꝯsulere non potest. arg. l. pen. ff. de ar. in l. 2. ff. de stip. ser. & in c. fi. de inst. Similiter in ista causa in qua iudicauit Potestas & in alijs in quibus collaterales non habent potestatē iudicandi, non sunt assessores, quia non apparet ꝙ electi sint à ptāte in assessores, nec à statuto tale officiū assessoris illis tribuitur, ergo non dicuntur assessores, vnde tex. in d. l. 2. ff. qđ quisq; iu. & alia iura quæ de assessoribus loquuntur, in talibus iudicibus locum non habent. ar. l. si verò. §. de viro. ff. sol. ma. l. si seruum §. prætor ait, ver. non di
4 xi. ff. de acq. hære. † Nō obst. successiuè quod s. in ꝯrium dicebatur, quòd quamuis assessor habeat potestatem iudicandi à statuto, tamen non desinit esse assessor saltem in causis in quibus iudicare non pōt. Et Bar. illum appellat assessorem, quia hoc uidetur verum, quando à principio eligitur in assessorē simpliciter, & postea in aliquibus casibus assessor habet iurisdictionem: nā in alijs casibus assessor remanet virtute primæ electionis. Sed in casu

ADDITIO.

a ¶ Tenetur.) Vide Alexand. consi. 65. libr. 1. consi. 41. lib. 2. consi. 19. num 14. lib. 7.

casu nostro nõ apparet, ꝙ Alex. electus fuerit in assessorem per potestatem, sed uidetur electus in iudicem, prout statutũ loquitur cùm Potestas uideatur fecisse illud ad quod ex forma statuti tenebatur. arg. l. fi. C. de ali. pu. præstan. & Barto. in l. cùm seruus. ff. de uerb. obli. cum similibus. Non obst. ꝙ Bar. appellat assessores licèt habeat potestatem iudicandi, quia impropriè loquitur, ex quo potestas iudicandi repugnat, ut assessor non dicatur, ut supra dixi. Vel dictum Bart. potest procedere, prout ipse loquitur uidelicet, quando assessor habet iurisdictionem cumulatiuè ad potestatem, ita ꝙ in iurisdictione cũ potestate concurrit, nam tũc potius uidetur fungi officio assessoris. Secus in casu isto ubi est iurisdictio distincta à statuto & unusquisque pro suo & non pro alterius administratione tenetur. arg. l. 2. C. de diui. tute. Nõ obst. quòd statutum dicat iudices. tamen intelligitur, id est, assessores, vt no. in d. l. j. quia uerum est: ꝙ ex ista sola nominatione non haberent iurisdictionem, prout Ang. ibi dicit: secus uidetur in casu nostro, ubi statutum ultra procedit concedendo iurisdictionem, quo casu manifestum est, ꝙ non dicuntur assessores, sed nomine & effectu iudices sunt, ut supra dixi. Non ob. ꝙ dicitur de consuetudine uidelicet, ꝙ Potestates in causis secundæ appellationis consueuerunt habere consilium collateralũ, quia primò respondetur, ꝙ de tali consuetudine non vẽ saltem sufficienter probatum, & alleganti consuetudinem onus probandi incumbit. l. præscriptiones. vbi gl. C. si contra ius, vel vti. publ. not. Bar. in l. de quibus. in fi. ff. de leg. in l. omnes populi. circa fi. ff. de iust. & iur. Secundò quia, vt enarratur, vario modo obseruatum fuit. Nam quandoque Potestas habuit consiliũ à collateralibus, quandoque à seipso iudicauit. Vnde ex eo, ꝙ vario modo obseruatũ fuit, non habetur consuetudo, & à iure scripto non receditur, vt no. Bar. in l. 2. in princ. ff. sol. mat. facit tex. in l. quæsitum §. si quis eo. ff. de fun. instru. & qđ not. Bar. in l. solent. §. non verò. col. j. ff. de offi. proc. Tertio talis consuetudo debet considerari respectu domini Potestatis, vt ipse deberet consiliũ requirere. Et ad istum effectũ tendunt actus, qui interuenerunt in tali requisitione consilij. Sed talis consuetudo cũ sit stricti iuris, non debet extendi vt per Inn. in c. dilecto, de arb. gl. in regula odia, de re. iu. in 6. & quod no. Bart. in l. j. §. hoc interdicto. ff. de iti. actu. q; priua. cum simili. Vnde non debet trahi in præiudicium collateralis, vt ipse de tali consilio teneatur, & ad istũ effectum non probatur, quòd consilium requisitum fuerit: merito nihil obst. quod dr̃ de consuetudine. Quarto & vltimo dici pōt ꝙ hic consuetudo induci non potuit, quia licet sæpius Potestas in talibus causis habuisset consiliũ à suis collateralibus, vt erat in simplici facultate ipsius Potestatis: vnde ex hmõi actibus, qui in mera facultate ꝯsistunt, consuetudo nõ inducitur, vt no. Cy. in l. 2. C. quæ sit lon. consu. De eo, qui longo tẽpore iuit ad molendinum alicuius, per hoc non inducitur consuetudo, vt in futurum ire teneatur. Et de eo, qui milies inuitauit & hospitatus fuit amicum, non ex hoc inducitur consuetudo, vt in futurũ illũ cogatur hospitari. & no. Inno. in c. cum ecclesia sutrina. de causa pos. & propri. sequitur Abb. in c. quod translа. de officio lega. in c. Abbate. in 2. col. de verb. signifi. in c. significante. in princip. de appel. cum similibus, quæ non prosequor, quia non expedit stantibus supra dictis. Secundò principaliter respondetur. Nam etiã si Alex. in tali casu erat assessor de consilio, & sic accessoriè tenebatur, & potestas qui tulit sententiam, vt principalis tenebatur: vnde ex quo Potestas absolutus fuit, non potuit Alexand. condemnari: quia liberato principali, etiam liberatus intelligitur ille qui ex consilio poterat conueniri. & quia accessorium sequitur naturã principalis, vt in regula accessorium, de regu. iuris. in 6. & est not. dictum Innocen. in capitu. sicut dignum, in princip. de homic. & sequitur ibi Abb. & Ioan. de Ana. & hoc idem sequitur Pet. de Ancha in d. regula accessorium, in 11. char. col. 1. versic. iuxta prædicta quæro post Inno. vnde talis sententia lata ꝯtra istam regulam iuris videtur nulla per ea quæ supra in prin. dicta sunt. Et in tali sententia iniustitia videtur notoria, quæ ex facie & tenore sententiæ colligitur, vt no. Domi. in c. si forte. de
5 elect. in 6. † Et manifesta & notoria iniustitia reddit sententiam nullam, vt not. in c. inter cæteras de re iud. in l. si pars. vbi Ang. ff. de inoffi. testam. no. Bald. in l. j. in fi. C. senten. rescin. non pos. Ant. de But. in c. suam. in vlt. no. de poen. Card. in cle. j. §. pe. in 2. col. de foro compet. cum simil. Non obstat huic conclusioni ꝙ suprà vltimo in contrarium dicebatur: Potestatẽ debere excusari si crediderit cõsilio Alex. habentis instr̃m doctoratus in studio generali, quia hoc videtur habere locũ in potestate imperito qui doctor non fuisset: secus si in doctore qui profitetur peritiã, prout erat Potestas qui erat doctor egregius & ducalis ꝯsiliarius iustitiæ, quo casu ipse non excusatur, ut not. Bart. in l. bonorum. in fin. ff. de bono. poss. tit. generali, & sequunẽ Bal. & Sali. in l. iuris ignorãtia. C. qui admit. Et in assessore tradunt Ro. & Alex. limitando illum tex. in d. l. 2. ff. quod quisque iur. & hoc videtur sentire Sali. in d. l. fin. C. de poen. iudi. qui ma. iud. dum ponit quæstionem in potestate idiota. Secus ergo vt esse in docto re & iurisperito. & ad hoc; facit quod nor. uoluit Ant. de But. in
6 c. cum olim, de arbit. col. fi. uersi. & puto† dicẽs, ꝙ qñ iudex est ignarus tenetur sequi consilium sapientis, & ideo merito excusatur, sed alius non cogitur sequi consilium, & ideo si sequatur malum consilium, facit litem suam & in syndicatu non excusaẽ, ut no. Bar. in l. si conuenerit. ff. de re iudi. cum concor. ut tradit ibi Alex. Cum ergo Potestas qui tulit sententiam uti principalis teneretur, & tñ ipse absolutus fuit, ergo pariter Alexan. qui duntaxat ex consilio tenebatur, debuit liberari. Et ita bene procedit fundamentũ, quod supra factum est, de dicto Inno. in d. ca. sicut dignum. & ex oĩb. supradictis remanet firmata conclusio supra facta, ꝙ sententia syndicorum fuerit nulla, & ꝙ nullam executionem meretur. Et prædicta conclusio etiam alio modo comprobatur. Nam supra dictum est, ꝙ Alex. uidetur condemnatus ea ratione duntaxat: quia uidetur malum consilium dedisse Potestati qui iudicauit. Sed non apparet, ꝙ ipse præcisè dederit tale consilium: quamuis enim uideatur lata sententia de consilio assessoris, ut supra dictum est, tamen cum essent duo collaterales siue assessores, incertũ est cuius consilio Potestas motus fuerit: & ratione incertitudinis non debuit per syndicos solus Ale. condemnari: unde propter incertitudinem sententia uitiaẽ, arg. l. duo sunt Titij. ff. de testam. tu. Et de sentẽtia not. Angel. & Moder. in l. 2. ff. de liber. & posthu. Bal. in l. hac consultissima. col. 2. C. qui test. fa. pos. & Bart. in l. inter stipulantem. §. 1. de verb. obl. cum similibus. Et retenta conclusione prædicta, ꝙ sententia syndicorum nulla fuerit, ut ex supradictis patet, de ista nullitate incidenter opponi potest in executione sententiæ, ut not. per glo. & scrib. in l. 1. in princ. ff. quæ sent. sine app. resc. Barto. in l. si expressim. col. 7. ver. nunc aliqua. ff. de app. & not. in ca. dilecto. de app. Et hoc modo perpetuò de nullitate opponi potest, ut not.
7 Ang. in consi. 259. Dicta interlocutoria. in 3. col. †Et in simili casu latè tradit Ioan. de Imol. in consi. 247. in fin. col. & in consilijs præcedentibus, & præsertim in consi. 145. Nec obst. si dicatur ꝙ de tali nullitate nullo modo uidetur opponi posse, stante statuto quo præcisse cauetur, ꝙ à sententia syndicorum de nullitate dici, opponi, supplicari, uel peti in integrum restitutio nullo modo possit: quia licet statutum præcisse loquaẽ per illa uerba, nullo modo, ut not. in l. fin. C. de testa. mili. & per gl. in cle. 2. in vers. concedatur. in fin. de ætate & qualitate, tamen non excluditur
a nullitas. quæ ex defectu[a] potestatis & iurisdictionis causatur, ut est glo. no. licet uulgata. in cle. 1. de sequest. pos. & fruct. in glo. fin. quam Cardinal. Pet. de Ancha & alii sequunẽ. no. Bal. in l. exceptionẽ. circa fi. vers. sed pone statutũ. C. de prob. Pet. de Anch. in cons. 271. De titutis criminũ. col. pe. Ang. in ꝯsi. 248. Super primò. col. 1. Rapha. Cu. in consi. 24. in fin. Ab arbitrali sententia. Fulg. in cons. 150. Quidã ciues. col. 2. Ro. in cons. 42. visis. ibidem Bal. in cons. 296. Processus. lib. 4. & in ꝯsi. 351. In causa uertente. in fi. lib. 2. cum alijs similibus, ut latè prosequitur Perusinus in c. dilecto. de app. in quæstione 52. & Alexand. in consil. 77. In causa & lite. libr. 2. Et ita est in casu nostro, quia, vt supra demonstratum fuit, sententia syndicorum redditur nulla ex defectu iurisdictionis quando haberent iurisdictionem limitatam, & non potuerunt condemnare Alex. pro sententia lata per Potestatẽ, vel pro eo quod ipse non fecit saltem ratione officii. Secundò respondetur, ꝙ nullitas de qua agitur, ex tenore sententiæ colligitur, vt supra dictum fuit, quo casu licet statutum præcise prohibeat dici, vel opponi de nullitate. nunquã videtur sublata nul
b litas quæ ex facie[b] sententiæ apparet, ut no. dicit Anto. de But. in c. cum Bertoldus, de re iud. chart. pe. in prin. versi. quintus casus. facit gloss. in l. 1. ff. de tabul. exhi. cum si. vt tradit Peru. in d. c. dilecto. q. 52. versi. 8. limita. & idem Cal. consi. 8. in fin. tit. de re iud. Petr. de Anch. in consi. 212. De iure communi. versi. vlterius aduertendum. & late hoc probat Ro. in cons. 42. visis. col. 2. Tertio potest responderi, ꝙ in casu isto videtur resultare quędã perplexitas & repugnantia. dũ principalis absoluitur, & ille qui accessoriè videtur teneri condemnaẽ: vnde nullitas quæ ex tali capite contrarietatis causatur à statuto, remota non videẽ, ut not. Bal. & Ang. in l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pact. & refert & sequiẽ Perusinus in d. c. dilecto. d. q. 52. in prima limitatione.
8 facit ꝙ no. Domi. in c. 2. §. fi. de testi. in 6.† vbi inquit, ꝙ licet pro habita

ADDITIONES.

a ¶ Defectu.) Idem Deci. l. 1. §. fin. quod quisque iur. Bald. l. penul. de iust. & iur. consi. 322. lib. 2. Rom. consi. 115. in fin. Gemi. consi. 24. col. 3. consi. 95. col. 1. Alexand. 79. in fin. lib. 7. Felin. ca. pastoralis. col. 3. de exce. Hippo. sing. 10. fin. 562. Limitat Alexand. In l. de pupillo. §. qui opus. de ope. nou. nun. Ias. cons. 101. colum. fin. lib. 4. Sed contra dictum gloss. simpliciter tenet. Soc. l. 2. nu. 4. de excep.

b ¶ Facit.) Dec. in consil. 119. nu. 2. & in l. qui pecuniam, & ibi Alcia. & cęt. pet. Alex. consi. 77. num. 16. ubi tetigi. lib. 3. consi. 21. nu. 6. lib. 7.

hibita sit reprobatio testium, non videtur prohiberi illa reprobatio, quæ ex ipsorum testium contrarietate insurgit. Quarto, de innocentia Alexan. videtur satis constare per supradicta: vnde quamuis statutum præcise loquatur, non videtur excludi ista allegatio innocentiæ, vt not. Bald. in l. edita. in rep. paduana. colum. antepenul. C. de eden. refert & sequitur Ioan. de Ana. in c. si aduersus, in fi. de hære. facit quod not. idem Bald. in l. j. §. officij lius. colum. penul. ff. ne quis eum, qui. cum sim. vt Alexan. tradit. in consi. 113. Viso themate colum. 2. lib. 5. Et sic ex omnibus supradictis remanet firmata conclusio supradicta, quòd sententia syndicorum fuerit nulla, & quod nullam executionem meretur. Similiter pro dicta condemnatione Alexandri Potestas non de-
9 bet neque potest de iure molestari. † Nam licet statutum dicat, quod Potestas teneatur soluere condemnationem pro omnibus de sua familia: intelligitur, quando condemnati sunt legitimè, & ita, quod sententia valeat: secus si sententia sit nulla, quia si sententia est nulla, non dicitur quis condemnatus. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudicata. l. 2. in fin. ff. de poen. Et etiam si statutum loquatur de qualicunque sententia, intelligitur de valida, vt notat Barto. in l. 2. §. prætor. ff. qui satisdare cogantur. sententia enim nulla non est sententia, ut prosequitur Roma. in consil. 384. Quo ad primum. in 2. dubio. Et pro sententia nulla iudex non tenetur neque facit litem suam, vt tenet gloss. in l. final. in princip. ff. de varijs & extraordin. cognitio. not. Angel. & docto. in l. j. §. hæc autem verba. ff. quod quisque iur. cum simili. & ideo cum sententia lata per syndicos fuerit nulla, vt supra latè dictum fuit, pro tali sententia Potestas non tenetur. Secundo pro defensione Potestatis ad illud statutum aliter videtur posse responderi, quod statutum intelligatur, quando ipsi officiales Potestatis principaliter ex eorum persona tenerentur prout sonant verba statuti, tunc enim. Potestas accessoriè tenetur pro officiali suo, qui per prius & principaliter ex facto suo obligatur. Secus videtur in casu isto vbi Potestas tenebatur principaliter, quia ipse iudicauit: vnde cum ex propria persona principaliter teneretur, tali casu non erat obligatus pro familia: quia in eadem persona obligatio accessoria cum principali non concurrit. l. hęres à debitore. §. seruo tuo. in fin. & §. quod si stipulator. in fi. ff. de fideiusso. & tali casu non loquitur statutum, nec erat necessaria prouisio statuti, ex quo Potestas erat obligatus vti principalis, & cum ipse fuerit liberatus, patet, quod molesta-
10 ri non potest, & ita concludendum videtur. † Postremo, non omitto, quod Alexander est filiusfami. vt probatur, qui in syndicatu non tenetur insolidum, sed in quantum facere potest, quando per imperitiam malè iudicauit. Et in dubio propter imperitiam videtur male iudicasse l. si filiusfami. vbi Barto. & Bald. & doctores. ff. de iudicijs. Sed stantibus supradictis ad talem defensionem non expedit recurrere.

EPITOME Consi. IX.

Et si homicida absque dolo pœna mortis non teneatur, alia tamen & arbitraria puniri debet, nisi in ludo uirtutis, aut gloriæ id commiserit, quoniam tunc ab omni pœna est absoluendus.

SVMMARIVM.

1 *Pœna homicidii non habet locum quando homicidium committitur absq; animo & uoluntate. 2.*
3 *Animus occidendi quomodo deprehendatur.*
4 *Homicidium cum ludentibus ad brachium an puniatur. nu. 5.*



ET pro tenui facultate mea ac temporis angustia diligenter consideratis omnibus, quæ in processu mihi transmisso continentur, consultus à magnifico Vicario sancti Miniati, ut respondeam quid iuris in causa accusationis motæ contra Bartholomæum Lazari de Iisola pro homicidio ab eo commisso: agam breuibus,
1 & non laborando vbi non expedit. † In primis concludo & indubitanter existimo illum nullo modo debere puniri pœna homicidij: quia talis pœna non habet locum, quando homicidiũ committitur ab aliquo absque animo & voluntate occidendi. l. j. §. diuus. ff. de sica. & in l. j. C. eodem. capitu. significasti, el 2. de homic. Et quo ad talem pœnam lata culpa dolo non æquiparatur. l. in lege Corn. ff. de sicar. Et hoc non solum procedit in-
2 specto iure communi, sed etiam locum habet in statutis, † quia si statutum velit, quod pro homicidio quis decapitetur, intel-
a ligitur, quando dolo [a] & ex proposito homicidium committitur, item Bald. not. dicit in d. l. data opera. colum. 4. versicul. item si statutum præcise punit homicidam. C. qui accu. & idem Bald. & Salice. in l. 2. C. de noxa. cum similib. vt tradit Alexan. in consi. 140. incipien. Videtur in casu proposito. in 2. lib. Et ita de facto dicit se respondisse Paul. de Cast. in l. si seuerior. C. ex quib. caus. infa. irro. allegando Bald. in d. l. data. Et refert, quod nisi habuisset authoritatem Bald. non obtinuisset, quia non reperiebat alium hoc dicentem. & idem tradit Paul. de Castr. in l. nemo. C. de episco. audien. vbi inquit illud dictum Bal. esse singulare, & quod adhuc non reperit aliquem alium hoc dicentem: sed ad hoc tamen etiam est decisio Barto. in l. j. §. j. versicul. iuxta hoc quæro. ff. si quis testa. lib. & idem Cardin. in consil. 44. incipien. Pro domino Christoforo. circa finem expresse dicit, quod statutum puniens homicidam, intelligitur tantum de eo, qui dolose occidit. Ioan. Andr. qui etiam dicit hoc in regula pro possessore. in 2. colum. de regu. iuris. in 6. in mercurialibus. & idem Angel. in l. is qui cum telo. C. de sica. quem refert ad hoc & sequitur Cuma. in consil. 134. Visis denuncia. in fine. Et talem etiam interpretationem sequitur Paul. de Castr. in l. iij. in princip. C. vbi sena. vel cla. & in consil. 191. In causa carceratorum. & nouissimè Bartho. Veronen. in consil. 30. & in consil. 31. In casu autem proposito constat, & ex deductis in processu euidenter ex pluribus colligitur, Bartholomæum accusatum non habuisse propositum, nec animum occidendi, in Sanctem Pet. cum pugno
3 percussit, licèt ex tali percussione mortuus fuerit. † Nam animus occidendi ex modo & qualitate percutiendi deprehenditur, vt not. Bartol. in d. l. j. § diuus. per illum text. ff. de sica & idem Barto. & docto. in l. 1. C. eodem. titul. Qui enim percutit cum calce, non præsumitur habuisse animum occidendi. l. eum qui. C. de sica. per quem text. ita Bald. dicit in l. 1. C. de emen. seruo. Et percutiens cum virgis, velloris, non dicitur habere animum occidendi, vt probatur in d. l. 1. C. de emen. seruo. facit tex. in d. l. 1. §. sed si claua. ff. de sica. not. Bald. in l. cum mandati. C. mãda. bon. text. in capitu. significasti, el. 2. de homicid. Ex quibus in proposito manifestè infertur, quod iste Bartholomæus percutiens cum pugno, non dicitur habuisse animum perpetrandi homicidium. Et hoc in simili casu consuluit Fulgo. in consil. 134. supra allegato. de eo, qui percussit cum manu vacua in facie vnum, qui postea mortuus est, vt pœna homicidij non puniatur. Et in fortioribus terminis idem consuluit Aret. in consil. 80. Sicut decet. & Alexan. in dicto consil. 140. Videtur in casu proposito. in quibus locis plura latè traduntur, quæ ad casum istum applicari possunt. faciunt à fortiori ea, quæ statim dicam. Nam, quia hæc prima conclusio clara est, & indubitabilis de iu-
5 re, vlterius non insisto. Venio igitur ad illud, de quo probabiliter dubitari potest in ista quæstione. Nam posito, quod Bartholomæus non debeat pœna mortis puniri pro tali homicidio, vt supradictum est, quæritur, an alia pœna, & quali afficiendus sit? Et prima facie in hoc videtur dicendum, quod sic: quia licet euadat pœnam mortis, tamen aliter pro modo culpæ videtur puniendus. l. lege Cornelia. §. cum quidam. C. de sica. vbi in exilium missus fuit per quinquennium qui homicidium non dolo, sed per lasciuiam perpetrauit. Secundo ad idem text. in l. 3. § primo. versicul. sed ex senatusconsulto. ff. de sicarijs. vbi mulier relegata fuit, quæ medicamentum, ex quo mors secuta est, dedit non malo animo, sed ad conceptionem: & sic mors quæ præter opinionem delinquentis sequitur, impunè non committitur. Tertio facit text. in l. respiciendum. §. delinquunt. ff. de pœnis. ubi delictum quod impune committitur, distinguitur ab eo, quod euenit à casu: licet ergo homicidium quod casu contingit, nullam pœnam mereatur. l. 1. C. de sica. in capitu. lator. de homicid. non tamen sic videtur dicendum de homicidio commisso impetu, prout casus noster videtur, & ideo Docto. qui laborant ad probandum, quod non puniatur pœna mortis ille qui absque dolo homicidium commisit, non negant quin alia pœna arbitraria puniatur propter culpam. Bartol. in l. lege Cornel. in princip. ff. de sica. Aretin. & Alexand. in consilijs suprà allegatis. Quarto ad propositum bene facit text. in l. qua actione. §. si quis colluctatione. in versicul. plauè. ff. ad l. Aquiliam vbi qui alium publico certamine occiderit, non tenetur: sed si non in certamine hoc fecerit, punitur, quia videtur esse in culpa. Ex quo Bald. infert ibi quod extra locum & circulum pugnæ non licet offendere. Et talis videtur casus noster, quia iste Bartholomæus non in certamine nec in conflictu, sed Sanctem ipsum remotum à colluctatione adiuit & percussit, vt testes deponunt, ergo non videtur à pœna excusari. ¶ Sed tamen his & similibus quæ adduci possunt non obstantibus, contrarium de iure verius esse arbitror. Et concludo Bartholomæum

ADDITIO.

a ¶ Dolo.] Alexand. consi. 109. nume. 5. [redacted] lib. primo. consil. 19. numero 10. consil. 160. numero 3. libr. 7. Dec. in consil. 233. consi. 482. l. in actionibus. numero 20. de in litem iurand. l. prima. numero 79. C. de seruis fugiti. vide eundem Deci. authen. 1. qui rom. numero 4. C. de sacro. sanct. ecclesi.

a mæum accuſatum ab omni pœna abſoluẽdum [a] eſſe. Primò per
text. in dicta l. quaſi actione. §. ſi quis in colluctatione. ff. ad leg.
Aquil. vbi dicitur, quòd ſi quis in colluctatione dum exercen-
tur, alius aliũ occiderit, non tenetur lege Aquilia, quia gloriæ
& virtutis cauſa illud factum eſt. & gloſſ. ibi exemplum ponit
dum ſimul luctabantur pugnis. & ita text. ibi cum gloſſ. in termi
nis caſum noſtrum ponit. Cum enim ibi nõ teneatur lege Aqui
lia, in qua culpa etiam leuiſſima conſideratur. l. in lege Aqui-
4 lia, ff. eod. datur intelligi, quòd nulla pœna teneatur. † Secundò
videtur tex. in cap. lator. de homicid. ubi ſecundum Doctor. tex.
intelligitur de ludentibus ad brachia. & dicitur ibi quòd ſi ex ta
li luſu homicidium ſequatur, alter clericus qui luſit non prohi-
betur ad ordines ſacros promoueri. Ex quo infertur, quòd ex ta
li homicidio nulla culpa ſibi aſcribatur, & nullam pœnitus pœ
nam patiatur. capit. presbyterum. & capit. ſuſcepimus de hom.
Tertiò, hoc efficaci ratione probatur, nam talis colluctatio cũ
pugnis uel brachijs permittitur à iure: qa fit gratia uirtutis text.
cum gloſſ. in dicto §. ſi quis in colluctatione. & ad idem tex. in l.
2. in fin. ff. de aleatori. adeò, ꝙ etiam clericis permittitur. proba-
tur in d. cap. lator. illud ergo quod occaſione talis ludi poſteà ſe-
quitur nõ imputatur nec aliquo modo debet puniri: quia quod
fit lege permittente pœnam non meretur. l. Gracchus. C. de adul
ter. & iſta eſt ratio iuriſconſulti in d. §. ſi quis in colluctatione. dũ
inquit, quòd non tenetur lege Aquilia, quia gloriæ & uirtutis
cauſa illud factum eſt. q. d. erat ludus permiſſus, & iſta ratio com
probatur à conſuetudine generali, quæ uiget, & longo tempore
ſeruata fuit in oppido ſancti Miniati, ut deponunt teſtes, ꝙ lude-
retur cum pugnis: unde etiam ſi de ſe prohiberetur ludus, tamen
propter conſuetudinem quis excuſatur, iuxta glo. in c. denique
4. diſtinct. & in c. cùm uenerabilis. de conſuetud. Et iſta conclu-
ſio in iſto caſu multùm iuſtificatur ex proclamate facto in tali
die pro parte domini Vicarij, ꝙ liceret tali die 17. Februarij om-
nibus ludere uolentibus cũ pugnis, ut teſtes deponunt ſuper ul-
timo capitulo de publica uoce & fama: ergo uidetur excuſatus
propter licentiam & autoritatem domini Vicarij: etiam quòd
ludus à iure prohiberetur, ne quis ſub tali conceſſione deciperetur,
tur, ut dicitur in l. 1. C. de his qui ue. ætat. impe. hoc tamen de li-
centia & de conſuetudine dictum eſt ex abundanti, quia iſte lu-
dus à iure eſt permiſſus ut ſupra dixi. Quartò ad hoc eſt in termi-
nis deciſio Floriani de Sancto Petro in l. ſi ludo malo. ff. de ſer. cor-
rup. ubi inquit, ꝙ ſi quis in ludo occiſus eſt, puta in ludo cum pu-
gnis, prout luditur Senis, & ex illa percuſſione mors ſequatur iu-
dicari debet mors caſualis, & ſic non tenetur aliqua pœna. & ita
habemus in terminis deciſionẽ ad caſum noſtrum. quam refert
& ſequitur Bart. Veronen. in conſi. 32. incip. Super homicidio.
col. pen. Quintò ad propoſitum proximè accedit, ꝙ in fortiori
caſu tradit Pet. de Ancha. in conſi. 283. incip. Iure ſtricto & con-
ſuetudine. ubi latè probat & concludit, quòd cùm Bononiæ ſtet
conſuetudo inter pueros inuicem colluctandi & iactandi lapides
una pars contra aliam, ex quo toleratur talis conſuetudo, uide-
tur permitti & impunè quicquid ex tali ludo ſequatur, argu. l. 2.
ff. de iuriſd. om. iudi. & in l. oratio. de ſponſalib. Vnde concludit,
ꝙ cùm iactus lapidis non poſſit moderari nec regulari, de omni-
bus quę ſequuntur. ſ. de vulneribus, & de morte uidetur uenia cõ
ceſſa, & ideo in caſu ſuo concludit, puerum qui alium in tali ludo
cum lapide interfecerit, non debere puniri: cùm. n. talia autoritate
te publica concedantur, pœnam non merentur, allegat etiã Bal-
dum ad hoc in d. l. qua actione. §. ſi quis in colluctatione, vbi in
prin. dicit, ꝙ quando prælium autoritate publica eſt permiſſum,
5 non meretur pœnã. Et ſubijcit ibi Pet. de Anch. † quòd licet ta-
b lis conſuetudo videatur potius corruptela, tamen excuſat, [b] per
nota. in c. cum venerabilis, de conſue. & ſequitur Io. de Ana. in
c. 1. de torneamen. Et iſta longe magis in caſu noſtro concludũt.
Sexto comprobatur ex eo quod no. Angel. in l. non contrahit.
ff. ad legem Iul. maieſta. vbi inquit, ꝙ qui proijcit lapidem in lo-
cum aliquem prohibitum & percutit tranſeuntem, punitur de
culpa, non de dolo per illum tex. Si autem actus proijciendi nõ
ſit prohibitus, tunc nec de dolo nec de culpa tenetur, allegat l. itẽ
Mela in princi. ff. ad leg. Aquil. cùm ergo in caſu iſto ludus eſſet
permiſſus, non debet teneri. Septimò & vltimo facit gl. nota. in
c. eum qui aſſeuerat. 50. diſt. quæ dicit quòd cum ludus licitus
eſt, & conſtat ꝙ in ludo mortuus eſt, non eſt neceſſe probare ꝙ
caſu occiderit. allegat c. ſuper eo, de ſenten. excom. & ita tale ho-
micidium à caſu reputatur, & per conſequens impunibile. Ex
quibus omnibus ſupradictis infertur, Bartholomæum ſupradi-
ctum omnino abſoluendum eſſe, vt dixi. Non obſtant allegata
ſuprà in contrarium, quia reſpõſio colligitur ex ſupradictis. Sed
tamen ſpecialiter reſpondendo, primò non obſt. tex. in d. l. lege
Cornelia §. cum quidam, quia ibi fuit in culpa, vt glo. etiam di-
cit, meritò punitur: quia ludus noxius videtur vt dicitur in c. 1.
de præſump. Similiter reſponderetur ad tex. in d. l. j. ff. de ſica. in
muliere quæ medicamentum dedit, illa enim non erant permiſ-
ſa, ſed prohibita: ſed in caſu noſtro erat ludus permiſſus, vt pa-
tet ex ſupradictis. Tertio non obſtat ꝙ tale delictum non caſu,
ſed impetu commiſſum videatur, ꝙ imo ſtantibus ſupradictis,
ex quo Bartholomæo accuſato non aſcribitur culpa, tale homi-
cidium videtur à caſu proceſſiſſe per ſupradicta. Vltimo nõ ob-
ſtat illud: in quo aliqua difficultas videtur conſiſtere. ſ. ꝙ Bartho
lomæus illum non percuſſit in rixa, nec in conflictu, ſed illũ ſtan
tem aggreſſus fuit, prout tres teſtes pro parte Sanctis deponunt,
quia ad hoc reſpondet? Primò ꝙ pro alia parte in fauorem Bar-
tholomæi plures teſtes contrarium deponunt. ſ. quòd imo Bar-
tho. ipſum Sanctem percuſſit in rixa & in ipſo conflictu, & illis
magis creditur, quia hoc tendit in fauorem rei, vt abſoluatur.
ad hoc gloſſ. ſingula. in capitul. cleric. 81. diſtinctio. & tradunt
Abb. & docto. in capit. ex literis, de proba. concludentes, quòd
etiam ſi probationes actoris in aliquo excederent probationes
rei, non tamen reo aufertur prærogatiua quin abſoluatur reus.
Secundo reſpondetur, & in iſto caſu conſiderandum eſt, quòd
etiam dato, quòd Barthol. aſſiluiſſet ipſum Sanctem & percuſiſ-
ſet, tamen ſecundùm ea, quæ proponuntur & ex proceſſu appa-
rent, non videtur eſſe in culpa, nec puniendus. Nam dicti Bar-
tholomæus & Sanctes ludebant dicto die 17. Februarij, & erant
ſoliti ludere, vt dicitur in capitulis productis pro Bartholomeo
& hoc bene probant teſtes, vt euidenter patet in proceſſu. Vn-
de dato, quòd Sanctes non eſſet in ipſa rixa quando fuit percuſ
ſus cum pugno ex quo mortuus eſt, tamen erat in ipſa platea &
in procinctu ludendi, ſed forte aliquantulum reſpirabat, vt ſoli-
tum eſt fieri: vnde impunè aggredi potuit; ex quo luſerat prius
cum dicto Barthol. & alijs, & in hoc nõ vr̃ aliqua culpa ipſius
Bartho. ex quo erat ludus permiſſus. Nec dicitur percuſſus extra
locum pugnæ, prout dicitur in d. § ſi quis in colluctatione, quia
non erat locus reſtrictus & deſignans, prout loquitur Bald. in d.
§. ſi quis in colluctatione. Et in caſu noſtro dicitur percuſſus in
ipſo certamine, ex quo uterque ipſorum luſit illo die, & non ap-
paret nec probatum fuit, quòd ludus eſſet finitus.

ADDITIONES.

a ¶ Abſoluendum.] Refert. & comprobat Dec. capit. 2. lect. 2. numer. 5. de conſtit.

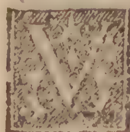
b Excuſat.] Roma. ſingu. 19. Alexan. conſi. 8. col. fi. lib. 6. ubi dixi. Franciſc. Ripa in rub. extra de iud. nu. 23. Dec. c. nam concupiſcentiam. lect. 2. col. 2. de conſti.

EPITOME Conſi. X.

Si forma requiſita à ſtatuto in petendo gratiam, obſeruata nõ fuerit, ipſa gratia eſt nullius momenti.

SVMMARIVM.

1 *Gratia facta alicui non ſeruata forma, quando habeat locum.*
2 *Statutum quando poſt datum ordinem ulterius procedit annullando actũ in contrarium, dicitur hoc eſſe datum pro forma. 3.*
4 *Statutum quando dicit quod reformationes non poſſint fieri niſi ſub certa forma, ſi populus congregatus reformationem faciat forma non ſeruata, an ualeat.*
5 *Actus geminatus diſpoſitionem efficaciorem reddit.*
6 *Clauſula, non obſtantibus quibuſcunque in contrarium diſponentibus, quid operetur. 8. 9.*
7 *Clauſula derogatoria expreſſa, plus operatur quam tacita.*


Iſo puncto, & pro tenui facultate mea
ac temporis anguſtia diligenter perſcrutatis omni-
bus, quæ in occurrenti conſultatione proponuntur,
primò motu dicendum videbatur, quòd lex qua dominæ Lu-
cretię gratia facta reperitur, illa omninò debeat habere locum,
1 † licet non appareat ꝙ forma requiſita à ſtatuto in petendo gra-
tiam obſeruata fuerit, ex eo quod Bart. no. ſcribit in l. vniuerſis,
in fin. C. de precibus imperato. offeren. vbi inquit, quòd ſi ſtatu-
tum dicat, quòd conſilium debeat congregari; & præpoſita fieri
certo modo & certa forma, ſi aliquid ordinatum & obtentum
fuit in conſilio, illud valet & tenet, licèt in congregatione & in
proponendo petitionem non appareat quòd ſeruata fuerit for
ma ſtatuti, & ſequitur Pau. de Caſtr. ibi, qui infert ad ea, quæ
fiunt ab vniuerſitate ſcholariũ non obſeruata forma ſtatutorũ,
& hoc idem Bal. tradit in l. prima. col. j. ver. vnde hic quæro ff. de
legib. dicens, quòd quando eſt tale cõſilium, quòd poſſit formæ
ſtatuti derogare, valet prouiſio obtenta in dicto conſilio nõ ob
ſtante,

stante, ꝙ forma requisita à statuto obseruata non fuerit, quia cõsilium cum possit videtur illi formæ derogare. Et idem sequitur Pau.de Cast.in l.j.in prin.ff.de const.& in l.j.in prin.ff.ad leg. Fal. & hoc maxime in casu isto vr procedere in quo expresse dictum fuit, non obstantibus quibuscunque in contrarium disponentibus,& sic cùm fuerit expresse derogatum à consilio Baliæ,quod Senis supremam habet potestatem, vr, ꝙ gratia facta Lucretiæ debeat habere effectum. Nam clausula illa generalis sufficiẽs vr, vt dicto statuto derogatum videatur per ea, quę habentur in l.fi. C.si contra ius, vel vtili.publ.& in c.nonnulli,de rescriptis. ¶Sed tñ his & similibus,quæ adduci possunt non obstantibus, vlterius cogitanti contrarium de iure esse arbitror. Et concludo gratiam de qua quæritur nullius esse momenti, obstante efficaciter prouisione, quæ dat modum & ordinẽ quem velit obseruari in gratijs obtinendis. Et vltra procedendo disponit, ꝙ si gratia concedatur non obseruato tali ordine, gratia sit nulla, & de iure non valeat, vt in ea expressè continetur, vnde à verbis dictæ prouisionis,& statuti non est recedendum.l.quod constitutum. vbi Bart. ff.de testa.mil. & cum verba clara sint, alia interpretatione non indigent, vt de verbis statuti Bal.dicit in c. significante. de appe. col.2.in l.Gallus.§.si eius.in 2.no.ff.de lib.& posth. in l. in fraudẽ. §.fin.ff.de testa.mili. Nam cùm † statutum post datum ordinem
2 quem voluit obseruari, vlterius procedat annullando actum in
a contrarium,dicitur à statuto hoc datum esse pro forma, [a] vt no. Bald.dicit in l.j.ff.de lib.& posthu.& à forma statuti non est recedendum, vt no.Bald.in l.fi §.& hoc quidem.C. de iure delib. in l. seruum quoque. §.publice. col.1.ff.de procur. Et forma tradita à statuto in dubio videtur substantialis, vt not.Bal.in l. comparationes.in 3.oppo.C.de fid.instru. vnde si forma statuti non seruetur, actus est nullus.Petr.de Anch.in consi.35.Visis.col.2.Ang.in consi.88. Præmitto.in consi.126.Testamenti factio. Bal. in consi. 11.Præmissis.col.fi.lib.1.in consi.324.Punctus.lib.2.& in hoc nõ est laborandum cùm statutum expresse dicat in casu proposito, quòd gratia sit nulla, vt suprà dixi. Et ista dispositio statuti efficacior redditur duplici ratione. Prima, quia, vt dicit in proœmio, dicta prouisio emanauit propter vtilitatem publicam, vt diminutis & refrenatis priuatorum quærelis & molestijs, melius collegium Balliæ reipublicæ vacare & cõsulere possit, & vt de gratijs particularibus aliquod emolumentum reipublicæ acquiratur. Ex hoc enim quòd in principio dicitur, causa finalis constitutionis colligitur.l.fin.vbi Bar.ff.de hære.inst.l. prima. in princi ff.ad mace.& ideo cùm respiciat vtilitatem publicam tale statutum latè debet interpretari.l.quemadmodum.vbi Barto. C. de agri.& censi.lib.11.l.2.§.exercitum.ubi Bar.ff.de his,qui not.infa. & pro sequitur Pau de Cast.in consi.23.Viso puncto.col.pe.vbi allegat l.j.§.fi.C.de cadu.tollẽ.facit tex.in l.ita vulneratus.ff.ad l. Aqui. cum simi. Et tali constitutioni factæ ob vtilitatem publicam difficilius derogatur,& non ita de facili remouetur, vt not.Bald.in l. iubemus. la. 1. in fin. not. C. de sac.sanc.eccle. tradit Roma.in consi.436. Quod indultum. colum. 2 facit quod not.Bartol.in tracta.ad reprimen in versic.non obstantibus. refert & sequitur Alex.in l.Nessennius.in fi.ff.ad l.fal.cum si. Sed ratio nõ est quia in dicta prouisione dicitur in fi.quod debeat obseruari donec ex
3 presse illi derogetur. † Vnde stante dicta clausula derogatoria. prouisio, efficacior redditur, & per clausulam illam generalem, non obstantibus.non tollitur, vt tradit d. Abb.post alios quos refert in d.c.nonnulli,in prin col.pen.not. Bald.in l. humanum. C. de legi.& in l.fi.C.si contra ius.in fi. cum si. vt infrà dicam Et ita ex his fundata videtur intentio nostra contra Lucretiam, quod non valeat gratia illi per dominos Balliæ concessa. Solũ superest respondere ad allegata supra in contrarium, in quorum responsione veritas huius conclusionis manifesta apparebit. Non obstat ergo dum supra dicebatur gratiam valuisse, licèt non fuerit obseruata forma statuti, prout videtur velle Bart. in dicta l. vniuersis.cum si.suprà allegatis, quia pro responsione considerandũ est, quòd Bar.loquitur, & dictum eius procedit, quando aliqua forma simpliciter requiritur ab aliquo statuto,& statutum vltra non procedit annullando actum in contrarium. Secus quando expresse dicitur, quòd actus sit nullus, prout in casu nostro dicitur, quia tũc actus est nullus, prout statutum disponit. Et ita Bart. concludit post Cyn. quem refert in l. omnes populi. col. 8. ff.de iust.& iur. vbi loquitur, quando per vnum statutum alteri derogetur. dum ibi respondet ad l.humanum.C.de legi.& dicit, quod ibi valet, quia non fuit dictũ si actus aliter, fieret ꝙ non valeret: secus quando hoc expresse dicitur, vt hic fuit.& hoc idem latius Bald.tradit in d.l.humanum in versic.secundo quæro.C.de legi.
4 † vbi inquit, si statuto cauetur, quod reformationes non possint fieri nisi sub certa forma, modo populus congregatus reformationem facit illa forma non seruata, an valeat, concludit, ꝙ non, q̃ñ in reformatione, quæ formam requirit, dicitur, ꝙ aliter actus non valeat, & sequitur Pau.de Cast ibi circa fi.dicens, quod quotidie fit Florentiæ. puta in aliquo casu requiruntur omnes voces concordes nemine discrepante, postea non seruata illa forma contrarium in tali casu ordinatur, an valeat istud, quod statutũ fuit.breuiter, quod si in prima prouisione dicitur & exprimitur, quod actus aliter non valeat, non valebit. Sed si hoc non sit expressum, sed solum dicatur, quod talis forma adhibeatur, & tũc si aliter fiat, actus ualet. Nec obst. si dicatur, ꝙ quãdo requiritur simpliciter aliqua forma in aliquo actu, tacitè intelligitur, ꝙ si contrarium fiat, non ualeat, quia ista uidetur tacita derogatio, quæ tollitur per actum contrarium factum simpliciter, ut probatur in l.fin.in prin.ubi Bart.ff.de leg. 2. Sed non sic quando expresse dicitur, ꝙ si alter actus fiat, non ualeat, quia ista expressa dispositio uidetur esse maioris efficatiæ & uirtutis, ut Bal. declarat in dicta l.humanum,col.pen. uersi. aduersitatis. Et ista sit prima responsio, quæ ratione manifesta comprobatur, quia si dictũ Bart.in d.l.uniuersis, haberet locum, quãdo dicitur, quod aliter actus non ualeat, elusoria & uana fuisset dicta prouisio, & nunq̃ haberet locum ex quo semper actus in contrarium ualeret, ꝙ non est dicendum.argumen.l.si quando, in princip. de lega. 1.in ca.si Papa.de priuileg.in 6. & idem bene consonat, quod intelligatur, ut dixi. Secundo ad dictum Bar.in d l.uniuersis. cum supra allegatis respondetur, & dico, quod procedit & locum habet, quando actus factus non obseruata forma statuti obtentus fuit, omnibus illis de collegio præsentibus nemine eorum absente: secus si aliqui absentes fuissent, quia tunc non ualet, quia absens, uel absentes potuissent alios in eorum sententiam trahere. ita not.declarat Barto.in l.obseruare.C.de decurio.lib.10.in 3.not. & aliàs Senis secundum illam distinctionem responsum fuit de conducta doctoris facta non seruata forma statuti, quod omnes interfuerunt & ualet. aliàs secus: & ideo cum in dicta gratia facta Lucretiæ non essent omnes de Ballia præsentes, dicta gratia redditur nulla. Tertio respondetur, quod in casu isto, ut supra dicebatur, in fine dictæ prouisionis expresse dicitur, quod debeat obseruari illa prouisio donec expresse illi derogetur. Vnde ex eo, quod actus sit factus in contrarium, non debet ualere, cum per hoc dictæ prouisioni non dicatur expresse derogatum. Nam cum sit data forma per q̃ dictæ prouisioni derogetur, ab illa non est recedendum, & quod fit simpliciter in contrarium, nõ ualet, vt notat Bal.in d.l humanum, col.penul.versic. secundo casu.C. de legi.Bar.in d.l.omnes populi. in loco suprà alleg. & in tracta. ad reprimen.in uersi.non obstantibus.in prin. Abbas in dicto capitu nonnulli, col penult. Et maxime prædicta uidentur procedere in casu isto triplici ratione. Prima, quia gratia ista concessa fuit ad priuatam utilitatem Lucretiæ & filiorum, quo casu non ita de facili derogatur prouisioni supradictæ, sicut si per uiam nouę prouisionis & statuti contrarium statueretur, ut not. per Bartolum in dicta l.omnes populi. & docto. in locis suprà alleg. nota. in l. rescripta. C. de preci. impera. offe. & in lege, si quis in principio testamenti, de legat. tertio. Secunda, quia prouisio supradicta utilitatẽ pub. respicit. ut supra dixi. unde illi difficilius derogatur, ut per Bald.in d.l.iubemus. in 2.not. C. de sacrosanc. eccle cum simil supra alleg. Tertia, quia in dicta prouisione geminata uidetur clausula derogatoria: Prima dum dicitur, quod non ualeat illud quod conceditur, illa forma non seruata. Secunda clausula derogatoria videtur illa, quæ in fine ponitur, quod non recedatur ab illa prouisione nisi illi expresse derogetur. vnde ista derogatio ad futuros actus in contrarium, quæ geminata & reiterata uidetur, facit, ꝙ suprà dicta maxime habeant locũ,
5 † quia actus geminatus dispositionem efficaciorem reddit, ut per Bar.in l.cum scimus.C.de agrico. & censi.lib.11 & quod no. Bal.in l.nec damnosa.C.de precib.imperato.offeren.cum simil. ut tradit Ray.in l.si uero.§.de uiro.in 31.fallentia. ff.soluto ma-
6 trimonio † Secundo principaliter non obst.quod supra dicebatur de clausula illa, non obstantibus quibuscunque in contrarium disponentibus, quia ista clausula generalis non sufficit. Nam, ut concludit Barto.in dicta l.fi C.si contra ius, nõ sufficit si dicatur aliquo non obstante, uel aliqua lege non obstante: quia istud est generaliter loqui, sed debet saltem dici nõ obstante aliqua lege, quæ in contrarium loqueretur. Vel non obstãte aliqua lege derogatoria, quæ hoc fieri prohibeat, prout idem Bart. dicit in tracta.ad repri men in uersi.non obstantibus.& Abb. sequitur in dicto ca.nonnulli. Nec obstat si dicatur, prout dicit Pau.de Cast. in dicta l.fina. quod etiam quando dicitur simpliciter, non obstante aliqua lege, tacite intelligitur, scilicet contrarium disponẽte, & sic secundum eum in effectu non uidetur differentia considerando uerba Barto. in dicta l. fina. quia respondet domin. Ioan. Bapt.de sancto Seuerino in l.omnes populi, in 17.chart. de iusti.
7 & iure. † quod sicut clausula derogatoria expressa plus operaẽ, quàm

ADDITIO.

a ¶Forma.] infrà consi. 455.consi. 528.consi. 531.cum seq. consi. 612.col.2. l.a.l.secunda.§.fi.de uulg.& pup.

quàm tacita, quò ad dispositionem sequentem, vt not. Bald. in dicta l. humanum. C. de legi. & suprà dixi, eodem modo expressa derogatoria respectu præcedentis dispositionis debet plus operari, quàm tacita. Et licèt domi. Feli. in dicto capit. nonnulli, colu. 20. dicat se non capere istam responsionem, tamen capi potest per ea, quæ not. Bart. in l. fin. in princi. de leg. 2. Vel melius
8 declarando mentem Barto. in d. l. fi. C. si contra ius. † dico, quòd non sufficit si dicatur, non obstante aliqua lege, quando præcedit lex contraria cũ clausula derogatoria, prout Bar. loqui videtur: quia per ista verba generalia licet remoueatur lex contraria, non tamen est facta mentio de clausula derogatoria, ideo verba illa generalia non sufficiunt. Sed quando dicitur, non obstante aliqua lege, quæ in contrarium loqueretur, intelligitur, scilicet derogando, ita quòd sit facta mentio de derogatione legis contrariæ, & ita seipsum declarat Bart. in dicto tracta. ad reprimen. in d. versi. non obstantibus in prin. dum inquit satis esse, quòd dicatur, non obstante aliqua lege derogatoria. Et ita Bar. in dicta l. fina. videtur intelligere ipse Pau. de Cast. in consi. 228. Dubitatur primo. col. 3. vbi allegando Barto. in dicta l. fin. & in dicto versic. non obstantibus, concludit, quòd satis est, si dicatur, non obstante aliqua lege in contrarium disponente, vel habente clausulam derogatoriam, & sic secundum eum ista æquipollent, prout ẽt colligitur ex dictis Barto. in locis præallegatis. ergo illa verba, in contrarium disponente, intelliguntur scilicet derogando, & sic non obstante lege in contrarium disponente, videlicet, quòd hoc fieri non possit, & sic in effectu est facta mentio de clausula derogatoria contrariæ legis, & hoc sufficit, Sed quando simpliciter dicitur non obstante aliqua lege. ista sunt verba generalia, quæ non sufficiunt, vt dicit Pau. de Cast. in d. consi. 228. & doc. in locis suprà allega. quia modo nulla mẽtio facta reperitur de clausula derogatoria de qua mentio fieri debet, & ideo interendo ad casum nostrum, cùm prouisio de qua agitur, habeat clausulam derogatoriam, ut suprà dictum est, si generalis clausula, non obstante aliqua lege, non sufficit á fortiori non sufficit clausula de qua agitur, quæ videtur magis generalis cùm in ea nulla mentio legis, vel statuti habeatur, vt patet, dum dicitur, non obstantibus quibuscunque in contrarium disponentibus. Nec suppletur hic in contrarium disponentibus derogando, prout dixi ad verba Bart. in d. l. fi. quia Bart. seipsum declarauit in d' versi. non obstantibus. Et ita ex mente sua fuisse videtur colligi ex supradictis. Sed verba illa, in contrarium disponentibus, hoc inferũt, & in dubio non est a verbis recedendum. l. non aliter. de lega. 3. aliàs esset dicendum, quòd etiam illa verba non obstante aliqua lege, sufficerent eodem modo supplendo aliqua lege, scilicet derogante, cuius contrarium omnes dicunt. Et ideo concludendum est, quòd illa verba generalia non sufficiunt ad tollendum prouisionem prædictam cum clausula derogatoria. Ista conclusio pluribus rationibus confirmatur. Primò, quia in dicta prouisione videtur duplex clausula derogatoria, vt suprà dixi, vnde difficilius tollitur, vt suprà dictum est, facit quod notat Ioan. And. in c. porrecta. de confirma. vti. uel inuti. Secundò dicta prouisio videtur dare modum per quem velit illi derogari, dum inquit, quòd illi expresse derogetur, vt in fine dicitur, & suprà dixi. Nam cùm agatur de corrigendo dictam prouisionem, verbum expresse, intelligitur verbis specialibus, vt no. Ang. in § illud. per illum textum, in Authen. de trien. & semis. vbi inquit, quòd si lex requirit aliquid expressim fieri ad correctionem alterius legis, intelligitur expressim, id est, specialiter, & ideo requirebatur hic specialis derogatio, & secundum hoc etiam clausula non obstante, secũdum doctrinam Bar. non fuisset sufficiens: quia in indiuiduo erat opus tali prouisioni nominatim derogare, quia specialis forma data à lege, vel statuto in derogando attenditur, vt notat Baldus in dicta l. humanum, colum. penult. versicu. secundo casu. cum similibus suprà allegatis, & nota. Fulgo. in consi. 170. Super eo. in fi. vbi in simili casu consuluit. Tertiò, quia propter vtilitatem publicam prædicta prouisio emanauit, vt suprà deductum fuit. Vnde ex
a generali clausula illa non obstante, [a] illi derogari non videtur: quia concessione generali facta alicui, non venit illud quod respicit vtilitatem publicam, vt notat Bald. in l. milites. circa fi. C. de testam. mili. Et statuta ciuitatum nunquam in præiudicium reipublicæ interpretantur, vt tradit Baldus post Iacob. de Aret. quem refert in l. 2. C. an ser. ex suo facto. Et de clausula, non obstante, Rom. rescribit in consi. 436. suprà allegato. colum. 2. facit quod not. Cyn. in l. j. C. quando impera. inter pupi. & facit text. in capitu. si propter. de rescrip. in 6. Quartò quia in casu isto plura videntur obstare. Primo prouisio de qua dictum fuit. Secundò, quia restitutio, quę fuit cõcessa alijs omnibus in alia generali gratia fuit denegata specialiter filijs Mini, pro quibus nominata Lucretia supplicauit. Et ideò quando plura reperiuntur obstare, clausula generalis, non obstante, non sufficit, vt not. Bal. uoluit in l. j. col. penul. C. de fur. dicens, quòd vbi sunt plura obstantia, opus est de singulis facere mentionem. & idem sentit Baldus in l. eam quam. colum. 8. versi. sed pone. C. de fideicõ. Quinto, quia dicta clausula non obstantibus, videtur referri ad illa duntaxat, quæ in petitione gratiæ exprimuntur, & sic ad illam exceptionem, quæ fuit facta de filijs Mini, de qua expresse dicitur in supplicatione, quia concessio gratię secundum tenorem petitionis intelligitur. cap. inter dilectos. ubi Bal. de fide instru. per illum tex. ibi, ex forma petitionis. Anto. de Butr. in consi. 19. Quia hic agitur. facit quod notat Abbas in cap. 2. de treug. & pac. in c. cum pro causa. colum. secũda de sententia excommunicatio. & ideo dicta clausula, non obstante, non videtur respicere dictam prouisionem de qua non videtur tunc fuisse cogitatum. facit ad hoc, quod tradit Petrus de Anch. in consi. 19. Viso prædicto, vbi dicit, quòd clausula non obstante non porrigitur ad illud de quo verisimiliter non fuit cogitatum. Sextò aduertendum est, quia in prouisione suprà dicta dicitur, quòd gratia impetrata non seruata forma ibi data, sit nulla. Item ibi prior prohibetur proponere petitionem nisi obseruato modo, & ordine ibi scripto. Et sub pœna notarius prohibetur ne patiatur se rogari de tali petitione, quæ nõ seruata dicta forma porrigeretur. Vnde ista omnia nõ videntur remoueri ex clausula illa generali non obstante, per supradicta. Et ad hoc facit quod singulariter notat Barto. in l. neminem, per illum tex. C. de cano. frumẽ. vrbis Romæ. libro vndecimo. dicẽs ꝙ vbi lex prohibet impetrare sub pœna, & prohibet iudicem ne impetrationem admittat, non sufficit ad derogandum dictæ legi, quod dicatur non obstante tali lege, quæ prohibet impetrari: sed etiam est opus, vt dispensetur, ꝙ iudex admittere possit impetrationem, facit quod dixi supra, allegando Bal. in l. prima. C. de fur. ꝙ clausula non obstante, non operatur, quando sunt plura obstantia. Et maxime supradicta haberent locum, quando in tali gratia facta Lucretiæ ageretur de præiudicio tertij, cui Balia, quæ est supremus magistratus Senis & loco principis, non videtur in dubio præiudicare voluisse. cap. super eo. de officio delega. Adeo secundum Bald. ibi potius verba improprientur, quã ꝙ tertio præiudicium inferatur, & est dictum not. Compostel. in c. causam quæ. quem alij sequitur, de rescr. Domi. in c. si postquam. in fi. col. de præben. in sexto. Alex. consi. 125. Viso titulo
9 quæstionis. colum. 2. lib. 6. † Et de clausula non obstante, quòd non intelligatur in præiudicium tertij, not. Calde. in consi. 12. de resc. & Fulgo. in consi. 61. Domina Catherina. colum. penul. not. in d. l. fin. C. si contra ius. Et sic pluribus modis patet, quòd per illam clausulam, non obstantibus, prædictæ prouisioni derogatũ non fuit. Et ita remotis omnibus contrarijs ex omnibus supradictis concludo, vt dixi, nullam esse & fuisse gratiam prædictam factam Lucretiæ & filijs eius, non obseruata forma supradictę prouisionis.

ADDITIO.

a ¶ Et de clausula non obstante.] uide Philip. Cor. in consi. 135. Licet uideatur. in 4. vol. & in consi. 83. incip. Circa. 1. col. fin. eo. vol. 4. & in consil. 172. incip. In hac consultatione. col. 2. eo. 4. uol.

EPITOME Consi. XI.

a In hoc consilio reddito in causa sibi commissa [a] ab illustriss. Mediolani Duce d. Ludouico Sfortia &c. hæc præsertim habentur.

Quod prohibitio alienationis ex solo tractatu facta, non dicitur per arbitros, sed requiritur quod conclusio firmata sit.

Et licèt de iure communi arbitramentum testibus probari possit, statutum tamen in contrarium valet.

Et quamuis generale sit compromissum, nõ possunt arbitri alienationem bonorum prohibere.

Et data enormi læsione, reclamari potest à laudo, non obstãtibus clausulis quibuscunque appositis in compromisso.

Et testamentum validum, & solenne præsumitur.

Et forma data à statuto obseruata dicitur, ex quo ita practicatur, & fieri consueuit.

Et quomodo intelligatur statutum, quòd contra iura scripta cõsuetudo allegari non possit.

Et an & quando attendatur consuetudo, quæ vario modo obseruata fuit.

Et quòd notarius rogatus fuerit, pluribus modis probatur.

Et de priuilegio concesso notario, vt possit instrumenta conficere solum seruata forma iuris communis.

ADDITIO.

a ¶ Commissa.] refert Decius in l. precibus. nume. 4. C. de impuber. & alijs substitutioni. ubi dicit Bar. Soc. pro utraque parte in hac causa consuluisse.

SVMMARIVM.

Quoniam iudicantium responsa, Illustrissime princeps & domine singularis ac obseruandissime, plerunque rigida censura castigari solent. Nam quandoq; imperitia sæpe numero iudicantis malignitas arguitur. Idcirco, vt animi mei sinceritas liquido perspiciatur, cōstitutui rationes & iura breui scribere, quæ me ad consulendum, vt infra apparebit, hortantur, admonent, & impellunt. Et licet prima facie difficile videatur in re tanti ponderis iudicium promere, in qua tot excellentissimorum iureconsultorum contraria consilia exhibētur, quæ subtiliter & exquisitis rationibus adinuicem se oppugnant, tñ præhabita diligenti instructione eorum omnium, quæ proponuntur, facilè, vt puto, veritas perscrutari & discerni potest ab eo, cuius animus in iudicando liber sit.



T pro tenui facultate mea omnibus diligēter consideratis & circunspectis, prætermissa disputatione non necessaria accedo ad determinationem propositæ consultationis, quæ in duobus principaliter consistit. Nam primo de prohibitione alienationis dubitatur. Secundò de validitate testamenti quæritur. Et studendo breuitati, prout cōsultorem decet, cui summa rei commissa sit, concludo in primis, & dico, magnificum comitem Vitalianum Boromeum liberè testari potuisse de omnibus bonis suis, non obstante quadā asserta prohibitione alienationis facta per magnificos ducales cōmissarios, seu arbitratores, vt dicitur. Ista conclusio iustificatur ex cōmuni regula, quæ dicit, ꝙ in re sua quilibet est moderator, & arbiter. l. in re mandata. C. mandat. l. sed si lege. §. consuluit. ff. de pet. hæred. Iniquum est. n. ingenuis hominibus non esse liberā rerum suarum administrationem, vt inquit tex. in l. 2. in fine. ff. si quis à pa. fue. ma. & præsertim in testando, ut not. in l. 1. C. de sac. san. eccle. Non obst. quod dicitur de prohibitione alienationis, quia ad hoc, in quo vis tota consistit, respondetur concludenter
1 pluribus modis. † Et primo, ꝙ de tali prohibitione alienationis sufficienter non probatur, licèt. n. arbitramentum etiam testibus probari possit, vt not. Ang. in l. cum te. in fi. per illum text. C. de transactioni. tñ testes, qui producuntur, hoc non bene probant, quia videntur potius deponere de tractatu & præparatione arbitramenti, & non ꝙ arbitratorum sentētia absoluta fuerit, quo casu testes non probant, quia multa dicuntur, quæ non fiunt, vt no. Bal. in l. cum allegas. col. 3. C. de vsu. vbi alleg. tex. in l. sciendū. §. dictum. ff. de ædil. edic. Alex. consi. 31. Visis. col. 2. lib. 2. Et non sufficit probare tractatum, quia multa tractantur, quæ non perficiuntur. & idem Bald. dicit in l. multum interest. col. 2. C. si quis alte. vel si. & idem Bald. in c. fi. col. fi. de iuramento calumniæ. Nā tota vis in conclusione consistit. l. si voluntate, vbi Bal. C. de rescin. venditio. Nec obst. si dicatur, quod imò etiam conclusio facta per dominos commissarios probari videtur, vt nonnulli ex testibus deponunt, præsertim Andreas de Saxon. qui deponit, ꝙ scriptura, in qua erat capitulum prohibitæ alienationis, fuit per ipsos omnes arbitros acceptata, & confirmata. idem dominus Franciscus Bernardinus vicecomes, qui formaliter dicit, in hanc deuenerunt conclusionem. idem attestatur dominus Albertus, dum inquit, quia fui præsens dictæ ordinationi & conclusioni factæ per ipsos arbitros nemine eorum discrepante. quia respondetur, ꝙ licet ibi videantur de conclusione facta testificari, tamē contrarium manifestè probatur, videlicet, quod prohibitio alienationis nullo modo per arbitros firmata fuerit, quod patet ex pluribus literis illustrissimi domini Ludouici, quibus credendum est, cùm hoc esset de pertinentibus ad officium eius, qui erat tūc generalis gubernator, vt per Bald. in rub. C. de fid. instru. col. pen. ver. secundum supplementum Ioan. And. in tit. de instrum. edit. §. nunc dicendum. col. 7. not. in c. post cessionem. de proba. facit quod notat Bal. in l. exemplo. col. fi. C. de proba. Modo sic, prædicti testes deponunt de conclusione facta per arbitros de mense Martij 1488. & in prædictis literis, quæ ad arbitros diriguntur, & postea date fuerunt de mense Aprilis die vigesimoquinto. & die quinto Iunij, & decimoseptimo Iulij. & alia die tertia Augusti. in dicto anno 1488. constat & euidenter colligitur, quod diuisio non erat facta, & nullo modo erat firmata prohibitio alienationis, vnde si diceremus, ꝙ conclusio fuisset facta per dominos cōmissarios de mense Martij 1488. vt testes deponūt, manifesta cōtrarietas insurgit, quæ debet tolli & remoueri quantum fieri potest. c. potest. & c. inter dilectos. §. cæterum. de fide instrum. etiā verba impropriando, ut nota per Bar. & doct. in l. 2. §. creditum. ff. si certum pet. not. in cap. cùm tu. de testi. Abb. in c. gratum, de officio delegat. facit quod not. Bar. in l. fi. §. Lucius. ff. de condict. indebi. & in tracta. ad reprimendum. uers. non obstantibus. cum similibus. Vt ergo talis contrarietas remoueatur, necessarium est dicere quod conclusio arbitrorum de qua testes deponunt, non fuerit firmata, sed fuit illa quædam designatio eius quod facere intendebant. Comprobatur hoc efficaciter, quia, vt testes dicunt, actum fuit, vt de illa ordinatione arbitratorum instrumētum publicum conficiatur, ergo ante confectionem instrumenti, non videntur commissarij habuisse ordinationem pro firmata & concludenti. hoc probatur ex eo, quod nota. tradit Paul. de Cast. in l. cū res. colum. 1. C. de probatio. vbi inquit, ꝙ quotidie contingit, ꝙ partes faciunt contractum venditionis de aliqua re in præsentia testium pro tanto pretio, & vtraque pars cōsentit, ꝙ sit vendita pro tanta quantitate: sed agitur inter contrahentes, ꝙ debeat instrumentum fieri, quia tunc forte non habent notarium paratum, concludit, ꝙ non dicitur contractus perfectus antequam instrumentum cōficiatur, & ideo partes possunt pœnitere, quia, vt verbis eius vtar, fuit ratiocinium de contractu faciendo, ut in simili habetur in l. fideicommissa. ff. de leg. 3. & rationem adducit, quia cum agatur, ꝙ debeat instrumentū fieri, notarius in instrumento apponet diem instrumenti, & ita tacitè partes egisse videntur, cùm non possit rogari nisi de his, quæ in præsentia eius fiunt, & sic erit opus, ꝙ denuo in præsentia notarij contrahant, prius non dicitur factus contractus. & refert hoc in facti contingentia hic Florentiæ habuisse, & hoc idē Pau. de Cast. dicit in l. contractus. col. 4. C. de fide instrum. & in l. quibis idem. ff. de verbo. oblig. vbi refert se ita consuluisse cum domino Raph. Fulgo. & quod ita obtentum fuit, & sic reperio Ful. qui idem tenens supradictam rationem adducit in consi. 200. In quæstione, quæ vertitur. circa fi. Vnde in proposito cùm actum fuerit per dominos arbitros, ꝙ de tali ordinatione deberet instrumentum publicum fieri, eorum sententia videtur tacite suspensa in diem quo rogatus notarius fuisset per rationem Paul. de Cast. quæ in casu illo bene adaptatur. Non obst. ꝙ licèt inter partes agatur, ꝙ de contractu conficiatur instrumentum, per hoc contractus non dicitur fieri in scriptis, vt disputat Aret. in consi. 140. Longa est ista consultatio. in secundo dubio, quia in casu nostro parum refert, an dispositio dicatur fieri in scriptis necne. Nam sufficit nobis, quod dispositio & ordinatio de qua agitur, in futurum tempus suspendatur, vt dictū est, & ipse Aret. in d. consi. approbat dicta Pau. de Cast. in d. l. cum res, & in locis supra allegatis, & dicit illa procedere in dubio, quando partes simpliciter se referunt ad instrumentum: secus, quando ex alijs coniecturis apparet, ꝙ partes statim contractum absoluere, & perficere voluissent, prout erat in casu de quo ibi loquitur. At in casu nostro sumus in dubio, dum dicitur, quòd domini commissarij & arbitratores ordinauerunt, quòd præsentibus partibus instrumentum publicum conficeretur, imò nedum sumus in dubio, sed euidens coniectura colligitur, quòd non habuerunt ordinationem illam pro absoluta & concludenti: quia cùm appareat ex literis illustrissimi principis diuisionē & prohibitionem alienationis firmatam non fuisse, vt suprà dixi, bene consonat quòd tota ordinatio suspensa fuerit ab ipsis arbitratoribus donec instrumentum conficeretur: quia ex eo quod sequitur, demonstratur, & declaratur, qualis fuerit intentio in actu præcedenti. l. sed Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedon. not. Bart. in l. cætera. §. fin. ff. de leg. 1. Et ita indubitanter existimo, quod dicta prohibitio alienationis sufficienter non probetur rationibus supradictis, quæ irrefragabiles videntur. Et hoc solum fundamentum sufficit ad
2 tollendum quod dicitur de prohibitione alienationis. † Secundo principaliter respondetur. Nam dato, quod per testes, qui inducuntur, probatum fuisset de prohibitione alienationis, quod omnino negatur per supra dicta, talis probatio non valeret obstante statuto Mediolani, quo cauetur non posse probari per testes sententiatum: valet enim tale statutum, vt not. Specu. post

Vber.

Vber.de Bobio,in titu.de probatio.§.fi.versi. sed pone.refert &
sequitur Abb.post Anto.de Butr.& alios.in cap.2. de probatio.
idem tenet Ang.in Auth. vt sine.prohi. ma.col. 8.in fin.& tradit
Alexã. in consi. 50.In causa & lite.& in consi. 36. Viso processu.
lib. 5,vbi ampliando,dicit statutum procedere non solum agen-
do,sed etiam defendendo . Et stante tali statuto non.datur recur-
sus ad curiam ecclesiasticam ratione denegatæ iustitiæ, ut dicit
Ang.in l.j.§. peritiam. ff.de postu. Et statutum vniuersaliter lo-
quitur,vt colligitur in verbo aliquid, quod etiam in minimo ve
rificatur.l. si seruũ.§.prætor ait.vbi Bar.ff.de acq.hære.probatio
ergo facta contra prohibitionẽ statuti non valet, vt dicunt doct.
in locis præallegatis.facit text. in l. non dubium. C.de legi. Non
obst.si dicatur, ꝙ simul cum testibus scriptura producitur, & sic
videtur probatio mixta, quæ tali statuto non excluditur secun-
dum Bal.qui in terminis hoc dicit in l.certi condictio.§. quoniã.
ff.si certum pet.col,fi.versi.2.quæro.quia respondetur, quòd di
ctum Bal.procedit,prout loquitur videlicet , quando scriptura,
quæ producitur , aliqualem faceret fidem , ita ꝙ probatio dicat
mixta.sed in casu isto scriptura, quæ producitur, nullam facit fi-
dem,& vis tota in testibus consistit,& sic ratio cessat, aliàs statu
tum de facile elusorium redderetur:quia ille,qui vellet probare
testibus,semper posset scripturam priuatam facere, & illã simul
cum testibus producere, quod non est dicendum. Ita in terminis
a declarando Bald. Alex.scribit in consi.36.lib.5.[a] supra alleg. Præ
terea dictum Bald. intelligendum videtur in probatione mixta,
quæ in altera parte non præualeret:secus in testibus,quia proba-
tio mixta præponderaret , prout in casu isto videtur , quia tunc
idem iudicãdum, ac si testibus simpliciter probatio facta fuisset,
arg.l.quæritur ff.de statu.ho.no.in l. 2.in prin.ff.de verborum ob
ligatio.Similiter non obst.si dicatur,statutum loquitur in senten
tia dum dicit,aliquid sententiatum,sed arbitramentum propriè
non dicitur sententia, vt notat Bal.in l.quid ergo.in §.ex compro
misso.in fi.ff.de his,qui notan.infam. quia etiam ad hoc respon-
detur,quod ex quo sententia arbitri, vel arbitratoris habet exe-
cutionem ex forma statuti, tali casu propriè sententia dicitur,vt
not.Bar.in dicta lege,quid ergo §.ex compromisso. & idem Bal.
in lege prima colum.3.C.de periculo & commod. rei vendit. Et
licèt Abb. aliter dicat in cap.irrefragabili.§.fin de officio ordina-
* rij, tamen opinio Barto. videtur * communis & verior , saltem
in casu isto,duplici ratione.Prima,quia statuta Mediolani appel-
lant sententiatũ laudum,seu arbitramentum,vnde illa verba, ali-
quid sententiatum,intelliguntur secundum, quod à statutis sen-
tentiatum appellatur,quia verba statuti debent intelligi,& inter
pretari secundum quod alia statuta loquuntur, vt no.Pet.de An
char.in consi 93.Ista domina.in versi.non obstat. & idem Petrus
de Anch.in consi.423.Viso puncto.col.fi.vbi inquit, quod in ha
bentibus symbolum facilior est transitus . ideo potius statutum
ab alio statuto recipit interpretationem, quàm à iure communi.
Et idem tradit Paul.de Castr.in consil 119.Dubitatur primo.col.
5.Secunda ratio est,quia prouisio statuti, quod non possit proba
ri aliquid esse sententiatum , erat magis necessaria in tali arbitra-
mento, quod non requirit scripturam , quàm in sententijs iudi-
cum,quæ necessario debent in scriptis proferri.l. 1.& 2. C.de sen
tentijs ex breuiculo recitan.vnde attenta mente statuti,dicendũ
est statutum in casu nostro habere locum , attento etiam quod
statutum vniuersaliter loquitur,vt supra dixi.Vltimo nõ obstat,
quod valet probatio facta per testes non obstante statuto si non
opponatur, vt voluit Bald.in dicta l.certi condictio.§.quoniam.
in fi.ff.si certum petatur,quia Bald.ibi loquitur, quãdo quis fuit
ad probandum admissus à iudice & ab aduersario, hic autem ad
uersarius contraxisse videtur, ideo talis probatio sibi non præiu-
dicat, vt Baldus concludit in d.§.quoniam,& tradit Aret.in capi
tulo,quoniam cõtra.col.16. de probationibus,& hoc latius pro
sequuntur doctores, qui pro ista parte consuluerunt, & præser-
tim,quia statutum loquitur prohibitiue non posse, vnde non vi
detur posse renunciari.iuxta gl. in l. 1. C.ne fideiuss. do.den, vbi
Bart.no.idem Bar.in l.de his.ff.de transact.& in l.fi. per illũ text.
ff.defer. & ita remotis, quæ in contrarium adducuntur, etiã ista
secunda solutio concludens redditur. Tertio principaliter re-
spondetur,quod etiam dato, quod de dicta prohibitione aliena
tionis legitimè constaret, quod tamen negatur, vt supra dictum
est,tamen ex defectu potestatis non valuit,nã siue dicamus istos
commissarios haberi tanquam delegatos,eorum commissio de
bet strictè interpretari.c. cum dilecta. de res. siue tanquam arbi-
tros, vel arbitratores,tota eorum potestas pendet ex cõpromis-
so.l.nõ distinguemus.in §.de officio. ff.de arbit. Et ideo sicut pro
curator debet diligenter custodire fines mandati.l. diligenter.ff.
manda.ita arbiter compromissi,vt Bal. dicit in consilio incipien
te, Quod laudum. & ideo si fines compromissi egreditur , laudũ
est nullum adeo,quod non potest ratificari, vt voluit Bal.in titu.
de pace. Const.in versi.sunt quoque.Roman.in consi. 115. Viso
compromisso.& in consi 155.& in consi.175. cum similibus. Et
ideo cum de tali prohibita alienatione nihil dicatur in commis
sione,commissio enim generalis fuit,vt ex literis patet, & in ge-
nerali commissione non videtur commissarij siue arbitratores
habuisse potestatem prohibendi alienationem dictorum bono
rum in qua agitur de grauissimo præiudicio,ex eo, quod no.Bar.
in l.cum Aquiliana.ff.de transactio.dicens,quod vigore genera
lis compromissi non possunt arbitratores cogere partes ad fa-
ciendum generalem quietationem adinuicem . Nam licèt arbi-
trator possit apponere conditiones, & modos congruos, quan-
do transigit inter partes,vt no.Bal.in l.si super possessione.in fin.
C.de transactio.non tamen potest manum apponere ad ea, quæ
aliena sunt à compromisso, vt no.Bar.in d.l.cum Aquiliana. Vn-
de non potest præcipere, quod vna pars alteri parti vendat rem
suam, vt Bald.concludit in consi. 346. Verba dicunt.lib. 3.Et spe-
cialiter , ꝙ arbitrator non possit alienationem bonorum prohi-
bere,tenet Bal.in l.filiusfa §.diui.in fi.ff.de leg.1.vbi allegat tex.in
c.Ray.de testam.vbi Abb.in 8.no. post alios hoc tenet, & idem
Bal.in l.1.circa fin.C.communi diuid. Et in terminis nostræ quæ
stionis est decisio Ang.in consi.66.Visis dictis.col.penul: vbi cõ
cludit non valere arbitramentum latum inter fratres, quod vno
præmoriente sine liberis alter succedat, & loquitur etiam ibi An
gel.quando facultas testandi erat tantum restricta , ita quod fa-
cultas testandi non erat impedita nisi respectu certæ partis bono
rum, prout etiam in casu isto videtur, & tamen dicit laudum nõ
valere, & idem videtur voluisse Fulg. in consi.73 Paterfamilias.
Non obst. quod contrarium in terminis videtur tenere idẽ An-
gel.in consi.5. Visis instrumentis.in prin.& Alex.in cõsi.59.Viso
themate.in prin. lib. 5. ga omissis alijs responsionibus datis per
dominos consulentes, quæ altiorem postularent indaginem, Re
spondetur, quod in casibus in quibus loquitur Angelus in d.ↄsi.
5.& Alex.in consi. 59. erat factum compromissum ab ipsis parti
bus,qui in rebus suis maiorem videntur habere potestatem. arg.
l.si constante §.si maritus.ff solu.matrim. & in dictis casibus con
currebat voluntas partium circa hoc, vt patet dum Ang.arguit,
quod sicut partes ita possunt conuenire, ita potest hoc declara-
ri ab arbitratoribus, quia arbitramentum est quædam trãsactio.
authen.si vero contigerit,C.de iud.& sic ibi arbitratores non ex
cesserunt potestatem,& solum erat dubitatio ibi, an tale arbitra
mentum impediret facultatem testandi , & dicitur , quòd non,
quia erant bona reseruata,de quibus poterat testari.per not.in l.
stipulatio hoc modo concepta.de verbo.obligatio.vt prosequi
tur Alex.in d. consi. 59. Sed in casu nostro non apparebat de vo-
luntate partium circa hoc, & commissio fuit facta à principe ge
3 neraliter, † in qua generali commissione non videtur data pote-
stas commissarijs inferendi tam graue præiudicium partibus , vt
videtur data potestas alienandi bona ipsorum , per supradicta.
Nam intentio principis, qui causam commisit , talis esse præsu-
mitur,qualis est legis scriptæ,& rationis naturalis , vt inquit Bal.
in c.1.colum.2.in tit.ap.contro.inuesti.termi. Et intẽtio superio
ris scribentis talis esse præsumitur, qualis esse debet, vt no.Bal.in
l.ex facto.in prin.de vulga.& pupilla.Et rescriptum principis se
cundum intentionem eius regulatur, vt dicit Inno. in c. cum ec-
clesiasticæ,de exceptio.Bald.in l.præscriptione, colum.pen.C.si
contra ius, vel vtili.publi.in l.1.C.de constitu.prin.† Et rescripta
4 principis sic debent intelligi , quod nemini iniuriam faciant , vt
not.Bald. per illum tex.in dicta l.ex facto.in prin. idem Bald.in l.
nec auus.per illum tex.C.de eman.liber.facit text.in c. super eo.
de offic.delega.in l.2.§.si quis à principe. & §.merito. ff.ne quid
in loco publico.& quod no.voluit Cõpostel.quẽ alij sequuntur
in c.causam , quæ.de rescriptis. ꝙ verba potius improprianturꝙ
quod tertio præiudicium inferatur.quod dictum. pro not.sequi
tur Domi. in cap. si postquam, colum.vlti. de præbend.in sexto.
Alex.in consi.26.Viso titu.lib.2 & in consi.35.in 3.colum. libro
4.Ex quibus omnibus in proposito dicendum est, quod domini
commissarij non videntur habuisse potestatem prohibendi alie
nationem dictorum bonorum. Nec obstat, si dicatur, imo com-
missarij videntur habuisse talem potestatem , cùm de hoc esset
contentio inter ipsos magnificos comites, prout arguitur ex te-
stibus receptis pro instructione arbitrorum , qui attestantur de
volũtate magnifici comitis Philippi eorum patris, qui nolebat
ꝙ bona ipsius exirent de familia, quia ex hoc in primis patet , ꝙ
ipsi fratres nolebant hoc facere ex eorum voluntate & conuen-
tione:

ADDITIO.

a ¶ Lib.5.] Habetur.lib.3.consi.88.vbi tetigi.idem Dec.dict.§. quoniã.nu.
8.& ibi Alcia.contra tamen ibi sentit Franc.Purpur.nu.21.Ego puto ꝙ si
scriptura est suspecta , uel nullo prorsus adminiculo firmetur , procedere
sententiã Decij , quia defendi posset illud statutũ. Si uerò uel sola literarũ
comparatione tuetur vel alio probabili adminiculo, tunc puto limitandũ
esse statutum illud exorbitans.adde Fran.Rip.l.j.in prin.nu.42.de verbo.
ob.Soc.consi.96.nu.24.lib.4.

tione: sed hoc solum dicebant propter voluntatem eorum patris. & huic voluntati de qua non constabat legitimè, comes Vitalianus nolebat astringi, quia de tali voluntate non apparebat in testamento, vel in codicillis: vnde voluntas testatoris nō attenditur, nisi disponat. l. quidam cū in filium, vbi Bald. ff. de hæred. instit. vnde domini cōmissarii ex eorum arbitris non potuerunt
5 hoc facere per supradicta.† Nō obst. clausulæ appositæ in commissione, quæ vident concedere liberum & absolutā potestatē, præsertim dū dicitur, audiatis & terminetis de iure & de facto, quia verba ista non inferunt, quod contra ius præiudicium inferri possit, vt tradit Lap. alleg. 129 factum super quo. col. 2. ver. nec obst. Bart. in tractatu ad reprimendum. in versic. videbitur. nam huiusmodi clausulæ appositæ videntur sub confidentia discretionis arbitrorum, & non præiudicant, quando enorme damnū inferatur, vt no. Ant. de Butr. & domi. Abb. in ca. quintauallis. de iureiurā. & inferius dicam. Postremò considerandum est, quod in casibus quibus loquuntur Angelus & Alex. in. in locis præallegatis non apparebat de iniquitate: sed illud arbitramentum habebat æqualitatem, & solum à fortuna pendebat, an alter decederet sine liberis, meritò valet arg. l. 1. C. de pact. l. de fideicōmisso. C. de transact. cum similibus: secus videtur in casu isto, quia tempore dicti arbitramenti comes Vitalianus nō habebat filios. nec erat spes, quod in futurum susciperet, cum longo tempore vxorem sterilem habuisset. ipse uero comes Ioannes eius frater habebat filios quam plures. & sic quodammodo constabat, quod alter esset decessurus cū filiis, alter sine filiis Et sic videtur cessare ratio d. l. de fideicommisso. quia termini non sunt pares. facit quod not. Bald. in l. si pater pupillæ. C. de inofficioso testa. in l. si ea pactione. C. de vsu. & tradit Lau. de Rodul. in c. consuluit. in 15 quæst. de usu. not. in cap. in ciuitate. de vsu. Nam non quod possibile, sed quod verisimile est, inspicitur, vt alibi dicit Bald. in lege, scripturæ. C. de fide instrumentorum. colum. 2. Et sic manifeste deprehenditur, si verum fateri velimus, quòd talis ordinatio erat duntaxat facta in perniciem & graue damnum comitis Vitaliani: & ideo non valet ex defectu potestatis, ut dictum est. Et ita patet ex supradictis, quòd etiam ex isto tertio capite principali in dicta prohibitione alienationis fundamentum fieri non potest. Quartò principaliter respondetur, & considerandum est, quia dato, quod prohibitio alienationis per dominos commissarios firmata fuisset, poterat tamen magnificus comes Vitalianus cum es-
6 set valde enormiter læsus reclamare † & dicere de nullitate, uel euidenter iniquitate laudi, non obstantibus clausulis quibuscun-
a que appositis in commissione, quoniam nulla [a] renunciatio reperitur, quæ impediat reductionem data enormi læsione, vt Bald. concludit in l. cum antea. colum. 3. C. de arbi. cuius opinionem æquam & iuridicam dicit Paul. de Castr. in consil. 72. Primo & ante omnia. colum. fin. Et hoc finaliter tenet Anton. But. quem Abb. refert & sequitur. in cap. quintauallis, colum. 15. de iureiuran. ubi dicunt quod talia uerba generalia, prolata uidentur sub confidentia discretionis arbitrorum ad captandam eorum beneuolentiam, vnde non ita latè, vt sonant, debent intelligi. Et ideo si partes sub tali confidentia decipiuntur, debet eis succurri. argum. cap. quanto. de iureiur. facit tex. in l. si libertus iurauerit. ff. de oper. liber. in l. creditor. §. Lucius. ff. mand. in cap. cū uenissent. de insti. & ita attestatur domi. Anto. se consuluisse & sic reperitur in consil. 24. Quæstio hæc, vulgaria dubia. in prima char. idem Ang. in consi. 172 Laudū arbitratoris. Et dicit Paulus de Castro. in consil. 74. Quia frustra. quòd ita se habet
* * communis opinio, & obseruātia, quòd per nullam cautelam verborum appositorum in compromisso fieri potest. quò minus reductio petatur data magna iniquitate Et idem attestatur Bald. quòd ita est communis obseruantia, non obstante quacunque uerborum cautela, in consil. 429. Præmitto. in tertio, libro, Et ita practicant aduocati, vt Bald. inquit in l. si vnus. §. illud. ff. de pact. Et sicut non tollitur reductio per renunciationem, sic etiam a statuto non impeditur, secundum Bald. in d. l. cum antea. Et in statuto late consuluit Franc. de Albergo. in consilio Punctus talis est. Ang. de consil. 172. Pet. de Anchar. in consi. 203. In quæstione. colum. penult. Roma. consil. 90. Viso themate. Fulg. in consil. 234. Quoniam. & in consil. 180 Viso processu. colum. fin. Rapha. Cuma. in consil. 50 Stante statuto. Abb. in consil. 44. In præsenti quæstione, & secundum prædicta etiam consuluit. Ioan. de Ana. in consil. 16. Viso puncto. Ex quibus omnibus patet istam communem opinionem esse a qua in consulendo & iudicando non est recedendum. Et in casu nostro præsupponitur, quòd magnificus comes Vitalianus, statim intellecta tali ordinatione facta, vel fienda prohibitæ alienationis, ualde fuit commotus, & contradixit, ut testes deponunt, & de tali prohibitione alienationis conquestus fuit, & recursum habuit ad illustrissimum dominum Ludouicum, ut eius literæ attestantur, illæ præsertim quibus de uoluntate partium dominis commissariis cōmittitur, quòd causam debeant expedire, cum hoc quod alterutra pars cui iudicium commissariorum displiceret, ad consilium recurrere possit, non obstantibus literis primæ cōmissionis. & ita concessum fuit, quod de iure communi competebat, ut supra dixi. & postmodum non fuit causa aliter determinata, sed fuerūt factæ plures prorogationes, ut ex literis supradictis colligitur. & postremo per Illustrissimum ducem Mediolani die 18. Februarij. 1489. fuit prorogatio facta usque ad calendas proximas Aprilis, & pendente tali prorogatione partes ad concordiā, & transactionē deuenerunt die 17. Martij. 1489 ista patent ex literis, quę producunt. Et his stantibus negari nō potest quin pendente causa principali, vel querela transactio facta fuerit, ergo illa atten-
7 ditur, † quia valet diuisio, vel trāsactio facta à partibus pendēte lite, uel compromisso, vt est casus no. in proposito in l. final. ff. familiæ erciscun. vbi tex. loquitur in fratribus. & commendatur ibi concordia facta inter fratres pendente compromisso: & tūc expirat compromissum, & vlterius laudari non potest, vt Bald. ibi per illum tex. dicit. facit text. in l. non distinguemus. §. 1. ff. de arbit. & discurrendo hoc modo res clarissima in iure videtur, nā talis trāsactio est facta in forma amplissima, adeo quod esset potens ad tollendum prohibitionē alienationis firmatam ratione fideicommissi, quia uerba sunt multum prægnantia, ex quibus ius fideicōmmissi remitti uidetur per ea, quæ tradit Ioan. And. in additio. Specul. in titu. de testamen. §. in primis, versic. quid si duobus. declarando, ut per Alexand. in l. qui Romæ §. duo fratres, in 5. chart. versi. aduerte tamen ff. de verbo. obligat. Et quia in dicta diuisione uidetur data potestas vnicuique alienādi partē suā, quo casu etiam videtur text. remitti fideicommissum, ut per Bart. in d. §. duo fratres. in 8. quæstione. & Angelum ibi in 5. quæstio. & prosequitur Alexand. in chart penult. idem Alex. in consilio. 188. Viso & mature discusso. colum. 5. libro secundo & cōsilio 8. colum. penult. Viso themate. libr. 5. cum similibus. Si ergo virtute dictæ transactionis uideretur fideicommissum remitti, & sic alienatio, quæ firmata esset relaxat sine dubio in casu isto in quo ordinatio prohibitionis firmata non erat, uel saltem reclamatio, & recursus pendebat à tali ordinatione, dicendum est quod transactio ipsa facta simpliciter debeat obseruari, quia hic non derogat prohibitioni, cum nondum firmata fuisset, sed receditur à lite, vt dictum est. Et hac ratione iste casus modicam videtur habere dubitationem: & mirandum est de doctoribus consulentibus pro ista parte, quod tantum laborent. Sed longe magis nō possum non admirari de excellentissimis doctoribus qui contrarium consuluerunt. Et ita conclusio supra facta iustificatur, & ex omnibus supradictis indubitata relinquit. Secūdo principaliter in ista consultatione renocatur in dubium. & quæritur de validitate testamenti conditi per magnificum comitē. Vitalianum, & in hoc principali dubio in vtranque partē adeo exquisite & eleganter scriptum est, vt nihil esse uideatur quod ulterius addi, uel excogitari possit. Et ideo duntaxat super est, ut absque disputationis cōgressu discernatur & eligatur, quęnam opinio verior de iure esse videatur. Visis igitur & diligēter pro facultate mea examinatis rationibus, quæ hinc inde subtiliter inducuntur, existimo, & arbitror testamentum prædictum comitis Vitaliani ualidum fuisse, & valere de iure generaliter in omnibus & per omnia, prout in eo disponitur. Nam magnificus comes Ludouicus hæres in eo institutus fundatam habet intentionem, quia testamentum in fauorem eius non abolitum neque cancellatum in formam publicam exhibet & producit, ut no. in
8 l. fina. C. de edicto diui Adria. tollen. † Testamentum enim ualidū & solenne præsumitur, nisi contrarium probetur. l. si post diuisionē. vbi gl. & Bart. C. de iur. & fact. ignoran. Bal. in authē. omnes peregrini, colu. fina C. cōmu. de success. Et quando actus habet debitā formā, omni ex parte habilitas præsumitur. cap. in præsentia, ubi Abb. de probatio. idem Abb. in c. cum virum, in quarto no. de reg. no. Bal. in l. cum te. col 1. C. de probatio. in l. 1. circa fi. C. de precibus imper. offeren. Et testamentum unum esse præsumitur, nisi de pluralitate probetur, ut per gl. in l. omnium, in uersic. comprobatur. C. de testamen. ubi Alexander & Moder. no. in l. fina. ubi Baldus & Salicet. C. de rebus credit Solum contra testamentum allegatur, quod non fuit seruata forma tradita à statuto, quo Mediolani cauetur, quod in testamento debeant esse tres notarij rogati, ibi, dum inquit, adhibitis tamen & rogatis quinque testibus & tribus notarijs. Et in testamento, de quo agitur, unus tantum notarius rogatus esse uidetur, & ideo testamentum

ADDITIONES.

a ¶ Nulla.] Idem infra conf. 39. nu. 6. c. ad hęc. 2. de appel. infra. consil. 533. cons. 587. in fi. cons. 522. colu. 2. Alber. in l. societatem. §. arbitrorum. pro soc. l. si quis arbitratu. de uerb. obl. Guid. Pap. decis. Delphi. 519. Tho. Ferra. Caut. 8. Nicol. Boerij. decisio. Burdegal. 284. nume. 18. dixi et ad Alex. consi. 139 lib. 7.

b ¶ Validum.] Et quod in dubio pro validitate testamenti sit iudicandum quando est in forma, late Hier. Grat. cons. 30. lib. 2.

mentum ualere non uidetur, cum non ſit ſeruata forma ſtatuti,
ut in ſimili caſu conſuluit Angelus conſi.89.Præmitto primo.&
in conſil.126. Teſtamenti factio.In dubio enim forma tradita à
ſtatuto uidetur ſubſtantialis,ut not.Bald.in l.comparationes, in
tertia oppo.in fi.C.de fide inſtrumento. Petr.de Anch.in conſi.
9 242. Et tenore.in fine. †Et forma tradita uidetur à ſtatuto dum
utitur ablatiuis abſolutis,adhibitis tamen & rogatis,quæ impor
tant conditionem.l.à teſtatore,de conditionibus & demonſtra-
tionibus.Et conditio formam inducit,ut,not. Baldus in authen-
tica,matri & auiæ.C.quando mul.tuto.officio fungi poteſt.Et ſi
forma ſtatuti non ſeruetur,actus eſt nullus.Pet.de Anch.in cõſi.
35.Viſis.col.fi.Bald.in l.humanum.colum.2.C.de legibus.idem
Bald conſi.11.Præmiſſis.col.finali, libro primo. & in conſi. 224.
Punctus.libro ſecundo.Et in hoc multum laborant domini con
ſultores contra teſtamentum, & multa effundunt non neceſſa-
ria,quia ſtatutum vlterius procedendo expreſſe diſponit, quòd
alias teſtamentũ non ualeat. Vnde, cùm ſtatutũ expreſſe hoc di-
cat,in claris nõ eſt opus coniecturis.l.continuus §. cùm ita.ff.de
uerborum obligationibus.Et à uerbis ſtatuti non eſt recedendũ.
l.quod conſtitutum.ubi Bart.ff. de teſt.milita.Bald.in l. Gallus.§.
ſi eius. in ſecundo nota de liber.& poſth.cum ſimilibus. Ad hoc
fundamentum,quo ſolo teſtamentum impugnatur pluribus ac
uariis modis reſponſum fuit.Et primo clariſſima uidetur illa re-
ſponſio & de plano procedit,quod ſatis dicuntur rogati notarii
ex eo,quod colligitur ex quam pluribus & quodammodo innu
merabilibus inſtrumentis teſtamentorũ, quæ producuntur; in
quibus tres notarii inſcribuntur, prout in caſu iſto factum fuit.
Nam ex inſpectione multorum inſtrumentorum conſuetudo
notoria habetur,quæ probatione non indiget, ut Bald.dicit in l.
prima col.fi.uerſiculo,ſed hic quæro. C.ad Vellei.facit quod de
pluribus inſtrumentis antiquis not. Bald.in l. cum aliquis. C. de
iure delibe. & quod not. Angelus in conſi. 140. Statutum. in 2.
col.Et ideo,cum uerba ſtatuti receperint talem interpretationẽ,
à conſuetudine nõ eſt recedendum.l.minimè.& l.ſi de interpre-
tatione ff.de lega.uera enim interpretatio à practica ſumitur.ut
Bald.dicit in c.primo,in prin.de feu.ſine cul.non amit. Et ideo ab
a antiqua practica [a] non eſt diſcedendum, ut not. Bald.in l.illud.
per illum tex.ff.de excu.tuto.Et in ſimili caſu conſuluit Petr.de
Anch.in conſi.167.Viſis.uerſis.quinto allegatur conſuetudo.fa
cit tex.in c.cum dilectus,de conſue.& 41.diſt.c.fi. Et præſertim,
quia uidetur iſta conſuetudo tanti temporis cuius initii memo-
ria.in contrariũ non exiſtit,quæ habet uim priuilegii.l.hoc iure.
§.ductus aquæ ff.de aqua quoti.& æſti.& in ca. ſuper quibuſdã,
de verb.ſig.Et cum ita ſemper obſeruatum fuerit, & teſtamenta
executionem habuerint, non debet hoc eſſe primum quod im-
10 pugnet.† Non obſt.ſtatutum, quod contra iura ſcripta conſue-
tudo allegari non poſſit,quia tale ſtatutum intelligitur, prout lo
quitur de conſuetudine contraria ſtatutis, in qua multa requi-
runtur,ut not.in cap.fin.de conſuetu. ſecus uidetur in conſuetu-
dine interpretatiua, quæ non aduerſatur neque contradicit.&
ſic non uerificantur uerba ſtatuti,ideo ceſſat diſpoſitio eius.l.4.
§.toties,ubi Bart.ff.de dam.infect.cap.indemnitatibus.§. pen.de
elect.in 6.Et ad hoc facit quod dicitur de epiſcopo,qui licet con
tra canones ſtatuere non poſſit, tamen præter canones poteſt,
ut per gloſſ.in clem.ne Romani, in uerſic.tolli. de elect.in cap.ſi
propter,de reſcrip.in 6.notat.Ioan. Andr.in ca.fi.de offi. Archi.
dom.Abbas.in c.prudentia.in prin.in ultim.not. de offic. deleg.
aliud eſt enim eſſe contra iura, aliud præter, ut per Bart.in l.cum
lex.ff. de fideiuſſo.not.in l. ſtipulatio iſta. §.alteri. de uerborum
obligat.Confirmatur hoc,quia ſtatutum loquitur de conſuetu
dine,unde cum ſit contra ius commune, debet intelligi de con-
ſuetudine propria,quæ debet eſſe præſcripta centum ann.c fi.de
conſue.ſecus uidetur in iſta in conſuetudine interpretatiua, in
qua interpretatio non requiritur,ut no.tradit Ant.de Butr.in c.
fi.de conſue.in 5.charta.uerſi.ex his dicit Nicol.de Math. Aret.
in conſi.11. Procedendum eſt.col.pen.Alex.in conſi.107. In in-
11 ueſtigatione.colu.pen.in 5.lib.† Secundo reſpondetur,quod ſta
tutum loquitur de conſuetudine, ſed in caſu noſtro agitur po-
b tius de ſtylo [b] quam de conſuetudine, & iſta differunt inter ſe.
Nam ſtylus eſt in ſcribendo, conſuetudo uero in aliis actibus in-
telligitur,ut tradit Anto.de Butr.in dicto c.finali.in dicto uerſi.
ex his.idem Bald. in rubric.de reſcr.in 4.colum.uerſi. quæro qua-
liter accipitur ſtylus.& idem Albe.de Roſa. in l. de quibus. in 9.
chart.uerſic.in quo autem differunt conſuetudo, & ſtylus. ff.de
legi Etiam cum ſtatutum,quod eſt contra ius cõmune,loquatur
de conſuetudine,non habebit locum in ſtylo,ut tradit Alexand.
in conſi.26.Viſo themate.in fin.lib.2. Comprobatur hoc, quia
cum in ſtylo ſcriptura requiratur,ut dictum eſt, uidetur ceſſare
ratio ſtatuti, quæ uidetur fuiſſe, quod conſuetudo,quæ dicitur
ius non ſcriptum.§.ex non ſcripto.Inſti.de iure natu.non habeat
iuri ſcripto derogare, unde merito ceſſante ratione ſtatuti de-
bet ceſſare diſpoſitio.l.adigere §.quamuis.de iure patr.cap. cum
ceſſante.de ap.Tertiò reſpondetur, quod ſtatutum loquitur de
conſuetudine per quàm iuri ſcripto derogatur, ſed in caſu no-
ſtro agitur de conſuetudine per quam ius ſcriptum non admit-
titur,& iſta differunt inter ſe, ut not.in ca.primo, de treu.& pa.
ubi Antonius de Butrio in fi.colum.inquit,quòd aliud eſt ius tol
li per conſuetudinem, & tunc conſuetudo legitima & præſcri-
pta requiritur.Aliud eſt ab initio non recipi, & in hoc præſcri-
ptio conſuetudinis non eſt neceſſaria.& idem ibi tradunt Card.
Imo. & alij. Et ideo cum ſtatutum exorbitans à iure communi
reprobet conſuetudinem, quando iuri ſcripto derogatur, non
habet locum in caſu noſtro, in quo ius ſcriptum ab initio non
admittitur, & probat Aret in conſi.11.ſupra allega. Confirma-
tur hoc, quia facilius aliquid fieri impeditur à principio quam
quod factum eſt tollatur.l. patre furioſo.ff.de his, qui ſunt ſui,
uel alieni iur.l.1.§.caſum.ff.de lib.& poſthum. unde licet a ſtatu-
to reprobetur conſuetudo,quæ tolleret ius ſcriptũ,quod obſer-
uabatur,non idem dicendum eſt in conſuetudine per quam ius
ſcriptum ab initio obſeruari impeditur. Quarto etiam reſpon-
deri poteſt,quod ſtatutum loquitur de conſuetudine contra iu-
ra ſcripta, & ſic intelligitur de iure ſcripto, quod erat in uiridi
obſeruantia,ut uerba cum effectu intelligantur.l.3.§. hæc uerba.
ff.quod quiſque iuris. Secus ergo uidetur in iure ſcripto de quo
agitur,quia nunquam receptum fuit in uſu, unde non habet au-
toritatem iuris ſcripti,ut per gloſſ.in ca.1.de treu.& pa. Secundo
12 non obſt.† illud quod dictum eſt de communi obſeruantia &
notariorum ſtylo,quod uario modo talis practica & conſuetu-
do probata uidetur attentis probationibus alterius partis. &
ideo ſtante diuerſitate conſuetudinis a iure ſcripto non receditur,
ut no. Bart.in l.2.in prin.ff.ſolu.matri. facit tex.in l.quæſitũ.
§.ſi quis eodem.de fund.inſtru & quod no. Bar.allegando illum
tex.in l.ſolent.§.non uero. colum.1. de officio proconſul. Quia
ad hoc reſpondetur. quòd conſiderandum eſt quòd in ſtatuto
de quo agitur, duo dicuntur. Primò quòd notarii debeant eſſe
rogati.Secundo ꝙ alias teſtamentum nõ ualeat. Vnde, licet quò
ad primum uariatum ſit, quia non ſolum reperitur quòd nota-
rii aliter rogati non fuerint quam in caſu noſtro,ſed etiam repe-
peritur quod notarii quandoque rogati fuerunt, ut ſonant uer-
ba ſtatuti. Tamen quantum ad ſecundum nunquam uariatum,
ſed ſemper obſeruatum fuit, quod teſtamenta ualerent & habe-
rent executionem, quamuis notarii rogati non eſſent, quia nun-
quam auditum fuit quod propter hoc aliquod teſtamẽtum ſub-
uerteretur:in iſta enim parte ſtatutum nunquam receptum ne-
que obſeruatum fuit,ideo non debet obſeruari, ut per gl.in d.c.
1.de treug.& pace.cum ſimil.Secundo reſpondetur,quo plerun
que & ut in pluribus obſeruatum fuit quod notarii inſcriberen-
tur, prout fuit in caſu iſto. Et rarò reperitur quod notarii rogati
fuerint,ut ex inſtrumentis quæ producuntur, & atteſtationibus
factis patet. Vnde attendit quod magis communiter obſeruatũ
fuit, & ex eo qđ plerunque factum fuit, conſuetudo inducitur,
ut not. Bart. in l.de quibus,col.6.uerſic. item quæro quid ſi intra
decennium.ff.de legibus. vbi ſecus dicit quando eſſent tot actus
contra conſuetudinem, quot ſunt pro; & ſic non conſtaret de
obſeruantia magis communi.& hoc modo uidetur procedere
quod not. Bart.in l.2.in principio. ff. ſolu.matrimo. cum ſimil.
ſupra allegatis.Et ideo cum in iſto caſu appareat de magis com-
muni obſeruantia,non eſt ab illa recedendum, maximè quia iſta
eſt conſuetudo interpretatiua ut dixi; unde ſi alia interpretatio
ſit cõis, alia particularis, præualet communis, prout de cõi uſu
loquendi not. Bart.in l. Labeo.ff.de ſupel. leg.& de cõmuni opi-
nione doctorum,quæ tenenda eſt, ut nota.in c.1.de conſtit.& in
l.fi.C.de pœna iudicis qui malè iudicauit.cum uulgaribus. Non
obſtat prædictis, quod alias declaratum fuit per ſententiam ue-
rum ſtylũ eſſe, ꝙ in teſtamentis notarii rogati ſint: quia ſenten-
tia lata inter alios non nocet.l. ſæpe. de re iudic.cap. penultimo
extra eo.tit. & in titu. C.res inter alios acta. Ex exemplis non eſt
iudicandum.l.nemo.C.de ſent.& interlocut.omnium iudicum.
Et contrarium patet ex multitudine inſtrumentorum produ-
ctorum, quæ (ut ſupra dixi) faciunt notoriã conſuetudinem.
& maximè quantũ ad ualiditatem teſtamentorum, cùm nun-
quam auditum fuerit, ꝙ propter hoc teſtamenta effectũ & exe-
cutionem non habuerint. Tertiò & ultimò reſpondetur. Et ad-
uertendum eſt, ꝙ quando diuerſitas reperitur in actibus qui ſe
adinuicem compatiuntur, ex tali diuerſitate conſuetudo non
impeditur,ut notat Bart.in d.l.de quibus.colu.6.in fi.de legi.ubi
exemplũ ponit in quæſtionibus decẽ librarum,ut plurimũ pro-
ceditur ſine libello, ſine litis conteſtatione, & tñ quandoq; etiã
proceſſum fuit ordinariè.Iſti actus ſe compatiuntur ꝙ utroque
modo

ADDITIONES.

a ¶ Practica.] Tetigi in conſuet.Pariſ.§.31.q.3. adde Decium.ca.1.lect.1.
col.9.c.ex literis.de conſtit.

b ¶ Stylo.] Decius in rubrica de conſue.col.2.extra.

modo valeat processus summariè & etiam ordinarie ad caute-
lam, cle. sępe, de verborum significatio. & non impeditur cõsue
tudo induci, cum per tales actus non inducatur mutatio uolun-
tatis. Sic ergo in proposito uidetur: Nam notarij sæpe numero
inscripti fuerunt, vt in testamento isto factum fuit, & quando-
que etiam rogati fuerunt ut in statuto dicit, isti actus non repu-
gnant quo minus vtroque cõsu, vtroque mõ valeat tñ & iõ vr̃
ꝯsuetudo ꝙ ualeat tñ ꝓut in casu isto ꝓducit. Quod no. Bar. in
l. 2. in prin. solu. mat. ut procedere qñ actus se non compatiun
tur. Et sic remotis contrarijs firmata remanet responsio supra-
dicta ad statutum in quo requiritur quod notarij sint rogati: nã
satis rogati dicuntur si inscribũtur prout fuit in casu isto, ex quo
ita Mediolani obseruatur & practicatur, quod sufficit, ut supra
dictum est, & hoc sufficeret ꝓ victoria. Secundo principaliter
13 † ad statutum quod notarios rogatos esse requirit, respondetur
etiam ex verbis testamẽti probatur quod notarij rogati fuerint
dũ facta mẽtiõe de notarijs & testibus clausula generalis subiici-
tur ad literam huiusmodi: Et omnes noti & cognitores præfati
domini testatoris & idonei vocati & rogati ista enim uerba ad
omnia præcedentia referuntur, cum sit clausula in fine posita, q̃
ad omnia superius dicta refertur. l. 1. C de lib. præt. l. talis scriptu
ra. § fin. de legatis primo. c. secundo requiris. de appella. Et secũ-
dum istam regulã con suluit Angelus in cons. 27. Testator reliq̃t
Pet. de Anch. in consi. 67. Subtiliter & ad plenum. colu. 3. Ro. in
consi. 480.. In casu. Arct. 116. Viso puncto. in prin. Ale. cõsi. 213.
Visis. lib. 2. & consi. 48. Super. lib. 1. Cum ergo superius dictũ fue
rit de notarijs & testibus, qui debent omnes esse rogati, conso-
nat quòd ista clausula etiam ad notarios referatur. Cõfirmatur
hoc dum vniuersaliter dicit, & omnes, ergo etiã uidet̃ notarios
includere, quia qui omne dicit, nihil excludit. l. à procuratore.
C. man. l. Iulianus. de legatis tertio. 19. distin. cap. si Romanorũ
Si tantum uoluisset loqui de testibus, de quibus supra proxime
dicitur, illa dictio vniuersalis omnes, nõ erat necessaria, dum er-
go dicitur, & omnes noti. & c. illa clausula separatim ponitur. &
omnia præcedẽtia respicere videtur per iura supra allegata. Cõ-
probatur hoc, quia facta tali relatione testamentum validatur,
quod alias esset nullum, unde vt actus ualeat, relatio fieri debet,
ut no. Bal. in l. pactum quod dotali. in 15. q. C. de colla. Et idẽ ui
14 demus econtra, † relatio fieri non debet, quando facta relatiõe
actus destrueretur. l. cũ uulgari. ubi Bar. ff. de do. prælegata not.
in l. talis scriptura. de legatis primo. Cardi. in cons. 58. In quæstio
ne, Roma. in consilio 94. Visis. & in consi. 92. Visa dubitatione.
Nam semper in dubio debet interpretatio fieri quod actus ua-
leat. l. quoties. de verbo. obliga. l. quoties de rebus dubi. facit ꝙ
no. Cy. & Bal. in l. cum in testamento. § hæc uerba. ff. de hære. in-
stitu. & quod not. Bar. in l. Seiæ § Gaio ff. de fun. instru. Non ob-
stat quòd suprà specialiter facta fuit mentio de notarijs, unde
clausula generalis non videtur ad notarios referri. l. doli clausu
15 la. de uer. ob. l. sanctio legum. ff. de pœn. Et quia † clausula in fi-
ne posita, non refertur ad illud quod propriam habet determi-
nationem. ut no. Bar. in d. l. talis scriptura. Bald. in d. l. 1. C. de lib.
præte. Abb. in c. requiris secundo de app. in c. cum dilecti. de do.
Quia respondetur, quod respectu rogitus de quo agitur supra,
nihil dictum fuit specialiter de notarijs, & nihil determinatum
reperitur, & ideo cessat ratio dictæ l. doli clausula. de uer. obl. Et
sic bene procedit regula quòd clausula in fine posita ad omnia
supradicta referatur. Non obstat quod relatio impediri videt̃
ex eo, quod grammatica incongrua sit, cum clausula in casu no
minatiuo ponatur, & de notarijs supradictum est in ablatiuo. ar
gumen. l. plautius. de auro & argen legat. quod not. Bar. in l. cum
in testamento. in fin. de auro. & argen. leg. Quia respondetur,
quòd incongruum non videtur, quod illa verba, & omnes noti
&c. nominatiui casus referantur etiam ad notarios de quibus di
ctum fuit in ablatiuo. ut apud Horatium & Virgilium reperit̃.
facit quod not. Bart. post Dy. in l. cum filio. in fi. ff. de lega. 1. ubi
allegat bonum textum in l heres meus. § uxori. de leg. 3. Et quia
cum in ueritate fuerint rogati notarij, ut per testes & subscri-
ptiones dictorum notariorũ probatur, præsumendum est quod
& hoc in dicta clausula comprehendatur, quia instrumentum
descendisse præsumit̃ ad id quod dicere debuit, ut in simili quæ
stione Bal. dicit in l. generaliter. in 7. q. C. de non num. pec. Et qa
aliter testamentum redderetur nullum, ideo relatio facta intelli
gitur, ut suprà dixi. Tertio principaliter respondetur, & quod
notarij rogati fuerint, probatur ex ipsorum subscriptionibus,
qui se rogatos fuisse attestantur. Nam notario asserenti se roga
a tum fuisse creditur,[a] ut voluit Ang. in l. sciendum, de uerbo. ob.
ubi allegat Inno. in c. quoniam contra de probat & sequit̃ Ale.
in d. l. sciendum. col. antepe. & in consi. 110. Eximiè doctor. col.
fi. lib. 2. Et quod notario credatur, tenet Inno. in c. 1. col. penult.
de fide instrumen. ubi Abba. refert in versiculo. 13. requiritur.
Alexan. in consil. 152. Videtur prima consideratione. colum.
3. lib. 2. facit quod no. Bal. in l. fi. § cum igitur. col. 5. vers. nũquid
ergo. C. de iure delibe. an. Et quando plures notarij rogati sunt,
sufficit ꝙ vnus scribat & alij subscribant, vt not. Bal. in l. iureiur.
col. fi. C. de test. in l. si quis ex argentariis § 1. vers. 5. no. ff. de edẽ.
Et ideo ex tribus notarijs qui requiruntur, sufficit quòd vnus fe
cerit instrumentum, & quod alij subscripserint. Non obstat ꝙ di
ctę subscriptiones notariorum sint factæ pręter communem sty
lum subscribentium se pro secundis notariis, quia non solent de
rogitu attestari, & qñ stylus infringitur non valet quod agitur,
vt Bal. inquit in l. de quibus. col. 8. ver. item quæritur. in fin. ff. de
16 legi. allegat. l. sacri affatus. de diuer. resc. † Nam stylus pro forma
habetur à qua non est recedendum, ut not. Bald. in l. fin. C. quæ
sit longa consuetudo. Et quãdo à communi stylo receditur, præ
sumptio falsitatis insurgit. c. quàm graue. de crimi. fal. facit glo. in
l. si quis sub conditione. de condit. institution. Quia pro respon-
sione considerandum est ꝙ in communi stylo aliarum subscrip-
tionum quæ fiunt a secundis notariis non fit mentio de rogitu,
quia satis ex illa communi forma subscribendi, probatur ꝙ nota
rij rogati fuerint, ex quo ita se habet communis & practica stylus
Vnde si exprimatur, ad maiorẽ declarationem exprimitur quod
tacitè inest, & quod in communi stylo virtualiter cõprenditur,
ideo expressio nihil operatur. l. 3. de legatis primo. Allegata su-
pra in contrarium procedunt quando aliquid omittitur, ꝙ sit de
cõmuni stylo, ꝓut loquit̃ Bal. in d. l. de quibus. Vel addit̃ aliq̃d ꝙ
à communi stylo alienum sit. Secus in casu isto ubi in effectu il-
lud exprimitur quod conformatur cum stylo communi, & talis
expressio fuit facta ad cautelã ut omnis dubitatio tollatur. vn-
de nocere non debet. l. testamentum. C. de testamentis. Nã non
mutat rerum substantiam, non necessaria verborum multiplica-
tio. l. pediculis. § Labeo. de auro & argẽto legat. In instrumentis
enim uerba nõ possunt nimis specificari ad tollẽdũ dubitationẽ
& sophisticam interpretationem, vt dicit Ioan. And. post Host.
quem ibi refert in c. nimis iniqua circa finem de exces. prælator.
Non obstat ꝙ subscriptiones notariorum non habeãt diem, quia
secundum Io. Fabr. in § fin. Institùt. de testamentis, iure cautum
non reperitur quod in subscriptionibus dies requiratur. Et ideo
Bar. in l. pe. ff. de testamen. vbi ponit formam subscriptionis de
die nihil dicit. Præterea in casu nostro cum testes & notarij præ-
sentes fuerint & uoluntatem testatoris intellexerint, subscriben-
do videntur attestari de die & loco testamenti subscripti, quia in
subscriptione virtualiter omnia repræsentãtur, quæ in actu prin
cipali continentur. l. emptor. § Lucius. vbi Bar. ff. de pact. l. sicut.
§ non videtur. ubi Bar. ff. quibus modis pignus uel hypo. sol. not.
Bal. in auth. contra qui propriam. col. 3. C. de nõ num. pec. Ang.
in l. quædam. § nihil interest. ff. de edend. & in l. si ita stipulatus. §
Chrysogonus, de verb. obl. Et ideo cum notarij subscribentes di
cant se interfuisse pro notariis, intelligitur de die & loco condi-
ti testamenti. Non obst. quòd à principio quando fuit productũ
testamentum non habuit subscriptiones notariorum, vnde po-
stea non potuit corrigi & mutari absq; mandato & authoritate
judicis, per ea quæ tradit Bal. in l. Imperator. la prima. col. 2. versi.
sed quid in errore. ff. de statu homi. & in rub. C. de fide instr. col.
12. uers. sed pone quòd tabellio. Card. in procem. cle. in uer. data.
cum similibus. quia hic non agitur quòd error corrigatur per
notarium, cum ipse notarius rogatus de testamento ulterius ni-
hil faciat, sed ad maiorem declarationem exprimitur, quod etiã
prius in ipso instrumento virtualiter comprehenditur, ut supra-
dictũ fuit. & istud quod tendit ad confirmationem probationis
prius factæ, bene fieri potest, ut in simili nota. Bal. dicit in capi. 1.
de fide instru. arg. l. si donatæ. § si sponsus. ff. de dona. inter. virũ
& vxo. Præterea ex eodẽ tit. plura exempla authentica fieri pos-
sunt. l. unum testamentum. ff. de testa. § pen. instit. eodem. titul.
Vnde licet unum nõ authenticum nõ probaret, sufficit quod
aliud producatur. l. 2. ff. de fide instru. l. fi. ff. quemad. testa. ape. l.
1. § si quis in duobus. vers. sed & si unum. ff. de sec. tab. Vnde quã
uis prima productio non ualuisset, per hoc testamento non de-
rogatur, & sufficit quòd postea testamentum in forma authenti
ca productum fuerit. Et quia etiam constat de errore notarij, cũ
de rogitu notariorum per testes, ut infra dicam, probetur ergo
constito de errore, non debet error nocere. l. errore. C. de test.
l. quoties. § 1. de hæred. instit. Quartò de rogitu notariorum pro
batur ex pluribus testibus examinatis, qui hoc bene deponunt,
quando, agitur de probanda solemnitate rogitus, etiã duò testes
sufficiũt, ut notat Bal. Pau. de Cast. & Mod. in l. 2. C. de bon. poss.
secun. tab. & idẽ tenet Bal. in l. ꝯparationes. in 3. no. C. de fid. inst.
* Inn. in c. cum esses, de testa. col. 14. ubi dicit istam esse * cõmunẽ
opinio. refert & sequitur Alex. in l. 2. col. 3. idẽ Alex. in cons. 47.
Abũdè. col. 2. li. 2. Et nõ refert an sint rogati ab ipso testatore vel
a notario

ADDITIO.

a ¶ Creditur.) Dec. c. j. nu. 20. de fide instru.

à notario in præsentia testatoris, ut tenet Io. Fab. in §.fi. Instit. de
testa. secutus Dyn. in l. hæredes palam. in prin. ff. de testa. & sequi-
tur Pau. de Cast. in l. hęredes palam. §. in testamentis. Imo in l. Do
mitius Labeo, circa fin. eod. tit. & ita Alex. concludit in d. consi.
47. in secundo dubio & consi. 33. Ponderatis. col. 6. lib. 3. Et ideo
attentis depositionibus dictorū testium bene probat ꝙ dicti no-
tarij rogati fuerint. Non ob. dictis testibus, ꝙ aliqui sint minus
idonei, quia vnus procurator, alter aduocatus, qui repelluntur.
l. fi. ff. de test. quia sunt alii quam plures idonei qui bene ꝓbant,
& isto casu, vt supra dixi etiam duo sufficiunt, & defectus quali-
tatis in testibus in numero suppletur. glo. in l. 3. & quod ibi Iacob.
But. ff. de test. Imol. in l. qui testamento. colu. 1. de test. Alex. in
consi. 5. Inquisitionis, col. 3. in l. si quis ex argentariis. §. cogetur.
ff. de eden. Non obstat, quòd de his quæ testamentū respiciunt,
constare debet, per scripturam publicam, vt patet in statuto, ibi,
& inde fit publica scriptura. Et ideo quod dictum est de subscri
ptionibus & testibus, non videtur prodesse, quia scriptura publi-
ca non videtur. Quia ad hoc respondetur, quòd illa verba, &
inde, &c. respiciunt ipsum testamentum, & intelliguntur de vl-
tima voluntate principali, non de alijs quæ accessoriè veniunt
ad testamentum, in quibus non est scriptura de substantia, ad
hoc ut iuri communi minus derogetur. argumen. cap. cum dile-
ctus. de consue. not. in l. fi §. in comparatione. C. de iure delibe-
ran. Nam de testamento, est publica scriptura considerando ea,
quæ in publica scriptura requiruntur, ut per Bal. in l. 1. §. editio-
nes, in prin. ff. de eden. l. scripturas. C. qui potio. Ale. in consi. 48.
In causa & lite. col. 2. lib. 5. Et ideo statuto satisfactum uidetur.
27 Comprobatur hoc, †quia cùm statutum deroget iuri cōmuni,
debet quantùm potest reduci ad terminos iuris cōmunis. Et de
iure communi licèt testamentum conficiatur in scriptis, tñ ro-
gitus testibus probari potest, ut nota. in l. errore. C. de test. in l. 2.
C. de bo. pos. sec. tab. & ad hoc qd no. Ang. in l. quoties, in prin.
per illum textum. ff. de hæred. instituend. Bal. in l. generaliter, in
7. quæst. C. de non num. pec. Bar. in l. cùm proponeretur. de leg.
2. Alex. in consi. 214. Visis probationibus. col. 1. lib. 2. Et hoc vi-
detur maximè procedere in casu isto, vbi dicta testium ex ipsa
scriptura coadiuuantur dum dicitur, omnes noti, &c. vocati &
rogati, per ea quæ suprà dicta sunt. Preterea, si scriptura require-
retur, requisita uidetur ad probationem, dum dicit statutum, &
inde, quod exponitur, id est postea c. 1. 6. distinct. ubi Archidia.
quo casu loco scripturę quinque testes sufficiunt, ut not. Spe. de
probat. §. fi. versi. sed pone. Abb. in c. 2. de probatio. in c. cum Io.
de fide inst. per l. testium. C. de testib. Et ideo, cùm etiam vltra
quinque testes producti sint, & probent notarios rogatos fuis-
se, hæc probatio testium pro scriptura habetur. Quintò ꝙ nota-
rii rogati fuerint, satis ꝓbatur ex verbis illius testamenti præsen
tibus &c. ambobus ciuitatis Mediolani notariis & protonota-
riis. Nam quandocunq; testis patitur se describi à notario in in-
a strumento, rogatus præsumitur, [a] ut no. Bal. in authen. rogati. col.
1. C. de testib. & in rub. C. de fide instrumentorum, col. 10. ibi er-
go in utroq; dico ꝯtra. & in l. hac consultissima, in princip. C. de
testib. Paul. de Cast. in l. Domitius. ff. de testamentis. Alex. in l.
sciendum. in vltima charta. de verb. obl. ubi ita limitat dicta Bar-
toli. ibi idem Alex. in consi. 33. Ponderatis. col. 6. lib. 3. Et ista cō-
clusio præsertim uidetur in isto casu procedere in quo fuerunt
isti descripti pro notariis, ergo rogati præsumuntur: quia nota-
rius semper rogatus præsumitur. glo. not. ubi Ange. sequitur in
§. nos autem. in Authen. de tabel. in ver. iniungatur. & not. Bar.
in l. Domitius. col. 1. de testa. Bal. in d. authen. rogati. & in d. l. hac
consultissima. in prin. & in consi. 22. Si inuenitur. in 1. lib. Com-
probatur hoc, quia isti notarii fuerunt præsentes pro notariis
requisitis à statuto aliter enim talia uerba non possunt verifica-
ri, ergo intelligitur quòd rogati fuerint prout statutum requi-
18 rit. †Relatio enim facta ad statutum intelligitur cum omnibus [b]
b qualitatib. statuti, ut no. Bar. i l. 1. §. fi. cira fi. ff. si fam. fur fecis. di-
cat. in l. 1. ff. de recepta. in l. qui seruū. §. fi. ver. sed quæro testator.
de leg. 2 vnde ex his saltem simul iunctis videtur dicendum, ꝙ
isti notarii videantur rogati. Non obst. ꝙ vnus tantùm notarius
rogatus uidetur à testatore, dum inquit, rogo &c. quia licèt v-
nus tantum sit rogatus de instrumento conficiendo per illa uer-
ba, rogo te notarium &c. per hoc non excluditur quin alii etiā
rogati sint per alia verba, quæ supra inducuntur, quia unius in-
clusio, non excludit alios, qui alia uia & alio modo comprehen-
duntur, ut not. Saly. in l. qui de crimine, in 2. oppo. C. qui accu. &
quod no. Bar. in l. 1 §. & parui. ff. quod vi aut clam. cum similib.
patet hoc in testibus, qui non sunt rogati sub illa forma à testa-
tore, & tamen rogati dicuntur. ita dicamus in notariis, quia non
refert à quo rogati sint, ut supra dixi. Non ob. quòd non uiden-
tur rogati ut notarii ad conficiendum instrumentum, prout sta-
tutum videtur requirere, quia intentio statuti non vr̄ fuisse ꝙ
tres notarii deberent & adhibeti & rogari de instrumento confi-
ciendo, quia tunc subscriptiones omnium notariorū essent ne-
cessariæ, & plures conficerentur scripturæ publicæ, quod vide-
tur esse contra statutum. Sed satis est, ꝙ ex tribus notariis præ-
sentibus vnus rogatus sit de testamento, & alii duo ad sint roga-
ti ut testes, cū ista qualitate ꝙ notarii sint, quo casu sunt maio-
c ris, autoritatis, &[c] plus credit eis, ut no. Bal. in auth. sed cū testa-
tor. col. pe. versi. ex quo sume arg. C. ad legē Falcid. Et satis dicū-
tur omnes adhibiti & rogati notarii, licèt vnus rogatus sit de te
stamento, & alii ut testes, ut probatur in l. hac consultissima.
C. qui testamenta facere possunt. Et iste intellectus comprobat
consuetudine, quæ ita interpretatur, ꝙ vnus notarius debeat ro
gari de testamento, & alii pro testibus qualificatis adhibeantur,
vt patet in omnibus instrumentis utriusque partis, quæ in hoc
non discrepant, ideo ita tenendum est. l. minimè. ff. de legib. Nō
obstat si dicatur statutum uidetur loqui conditionaliter dū vti-
tur ablatiuis absolutis. l. à testatore. de conditionibus & demon-
strationibus. l. euictis. ff. de euictionibus. vnde nō sufficit præsum
19 ptio, ꝙ notarii sint rogati, sed debet expresè probari. † Quia,
quando probatio per modum conditionis requiritur. non suffi-
cit probatio præsumptiua, sed opus est vera probatione & con-
cludenti. l. Lucius, vbi Bart. post Dynum. ff. de conditionibus &
demonstrationibus: idē Bar. in l. ait pretor. §. si iudex in fine. de re
iudic. Bald. in l. ex sententia. circa finem. C. de sen. quæ sine certa
quantitate. cum similibus, ut tradit Alex. in l. licèt Imperator. de
legatis primo. Quia casu isto rogitus uidet expressus & non præ
sumptus, ut colligit ex illis verbis, notariis, & ꝓtonotariis q̄ ad
statutu referuntur, ut dixi. Praterea, et si tantū præsumptiuè ro-
gatus probet, sufficit, nam ita est de iure communi, ut no. Bar. &
doct. in l. sciendum. ff. de uerb. obl. Et statutum intelligitur s̄m
ius commune, d. c. cùm dilectus. de cons. Et ista est passiua inter-
pretatio, quæ etiam habet locū in statutis, ut no. in l. 1. §. lex Fal-
cidia. ff. ad leg. Fal. Quod dicit Bar. in dicta l. Lucius. uidet habere
d locū in conditione uoluntaria, [d] quæ debet formaliter impleri. l.
Mæuius. l. qui hæredi. de cond. & dem. Secus uidet in conditione
necessaria, quæ sufficit, ꝙ per æquipollens impleatur, ut not. in l.
3. C. de institu. & substitu. & declarat Bart. in l. Gallus. §. & quid si
tantum. ff. de lib. & posth. Et conditio ita est necessaria, quia te-
stes in testamento debent esse rogati. l. hæredes palam. §. in testa-
mentis. ff. de testa. & probatur in §. fi. Institu. de test. ubi text. lo-
quitur cum ablatiuis absolutis, ibi septem testibus adhibitis. Et
sic loquitur conditionaliter prout statutum dicit, & tamen suf-
ficit rogitus præsumptus, quia conditio videtur necessaria, vt di-
xi. Præterea quod not. Bart. in d. l. Lucius, uidetur procedere ni-
si materia subiecta aliud indicaret, quia tunc etiam probatio per
modum conditionis in præsumptiua probatione verificatur,
ut probatur in l. 1. supra quo. bo. in c. Michael. in c. ex tua, de fil.
presby. cum sim. ut dixi in rub. de proba. colu. 22. respondendo
ad text. in d. l. Lucius. Quædam etiam alia opponuntur, quibus
responsio ex supradictis colligitur, & quia leuia sunt, non insi-
sto. Sextò confirmatur testamentum non obstante statuto uir-
tute priuilegij, quod habet notarius rogatus de testamento. nam
tale priuilegium latè interpretandum est, quia res ad ius cōmu-
ne mediante tali priuilegio reducitur. iuxta glo. in c. statutum. in
uersi. numerandum. de præb. in 6. facit text. in c. 2. in versic. cum
non sit. de deci. in 6. & quia beneficia principis latè debent in-
terpretari. cap. cùm olim. de dona. & in l. fi. ff. de const. prin. ubi
Ang. post Guil. ibi exemplum ponit in officio tabellionatus cō-
cesso à principe in aliqua ciuitate quod latè interpretari debet,
& præsertim cum motu proprio concedatur, quo casu disposi-
tio pinguiorem recipit interpretationē. c. si pluribus. vbi Dom.
20 in pe. no. de præb. in 6. †Et istis consonat, quòd uirtute priuilegii
notario concessi videatur non solùm, ut possit instrumenta con-
ficere in qualibet parte dominii, licet non sit matriculatus, vt ex-
presse in priuilegio habetur. sed etiam ut possit rogari de instru-
mentis solum seruata forma iuris communis, ut expresse etiam
uerba sonant, dum dicitur, seruata forma iuris communis tantū
& dispositione. & cum hoc in principio dicatur, huic generali
dispositioni derogatum non videtur, licet postea inferius aliqua
verba proferant, quæ tantum de rogationem matriculæ respi-
ciunt. l. regula. §. & licet. ff. de iur. & fact. igno. quē tex. pro no. al-
legauit Imo. in l. si ita quis. §. ea l. de verb. obl. Et inferius ēt uerba
alia ponuntur ex quibus demonstratur, ꝙ satis sit huic notario
ex priuilegio obseruare solennitatem iuris comm unis: meritò
testamentum ēt ex isto capite sustinetur. Nō obst. quædā leuia,
quæ in contrariū adducuntur, quia omnia tolluntur consideran-
do verba

ADDITIONES.

a ¶ Præsumitur.) Et bene. Adde Nico. Boer. dec. Burdegal. 55.
b ¶ Omnibus.) Infra cons. 292. col. 1.
c ¶ Plus. Alex. cons. 184. nu. 5. lib. 7. Anto. Corset. singu. 5. ver. Testis.
d ¶ Voluntaria.) Alex. cons. 100. lib. 2. Dec. infra consi. 75.

do verba priuilegij, dum dicunt, in qualibet parte dominij nostri; & ibi, in quibuscunque ciuitatibus nostris &c. Ista. n. uerba etiam ciuitatem Mediolani includūt, quia qui omne dicit, nihil excludit. c. solitæ. de maio. & obed. l. a procuratore. C. manda. Et licet respectu matriculæ priuilegium Mediolani non esset necessarium, tamen operatur eo respectu ꝙ valeant instrumenta obseruata tantum solennitate iuris communis. Et apparet testatorem & etiā notarium voluisse vti tali priuilegio, dum utuntur illa clausula: omni meliori modo &c. cuius virtute actus conualidatur ex eo capite quo potest, ut no. Bal. & Imol. in l. cum pater. §. filius matrem. de lega. 2. & quod no. Bal. in l. quoties. col. fi. C. de hæred. instit. Paul. de Cast. consi. 345. Super puncto. col. pen Ful. consi. 100. In quæstione, col. 2. & quod voluit Car. in c. cum ex officij. de præscript. Aug. consi. 183. Ex themate prædicto cum simil. & ad hoc bene facit, quia licet princeps in dubio non uideaт vti plenitudine potestatis, vt per Inn. in c. innotuit.
a de elect. tamē hoc fallit [a] quando alias actus non valeret, quia ad hoc ut actus sustineatur, et videtur vti plenitudine potestatis, ut no. tradit Pau. de Cast. in consi. 280. In facto præsenti. & in l. ex imperfecto. in fin. C. de testa. Alex. in l. quanquam. C de testa mil. facit text. in l miles qui destinauerat. ff. de test. mil. ita ergo in proposito, ut valeat testamentum videntur isti uoluisse vti priuilegio. Et hoc modo in effectu resoluuntur omnia, quæ in contrarium adducuntur. Et ad prædictorum omnium cōfirmationem accedat, ꝙ causa ista commissa fuit de consensu partium illustrissimo principi terminanda de iure: & ideo verba cōmissionis intelligunt secundum qualitatē, quæ in summo principe ꝯsideratur arg. l. plenū. §. equitij. ff. de vsu & ha. & quod no. Bal. in l. ex militari ff. de test. mil Bal. & Pau. de Cast. in l. si auo de acqui. hæred cum simi. Qualitas autem principis est, ꝙ causa terminetur de iure veritate sola inspecta, vt dicit Bal. in c. 1. § fi. de noua. for. fide. ubi allegat tex. in c. ad petitionem, de accus. & idē voluit Bar. in l. Aemilius. ff. de min. dū inquit, ꝙ Imperator hoc fecit veritate inspecta. & quando agitur de sola veritate probatio verisimilis admittitur, licet de iure non concludat, ut not. Aret. in consi. 127. In causa dominæ Antoniæ. col. 2. ubi alleg. Bal. in l. sola in fi. C. de testi. & sic probationes & alia quæ superius dicta sunt, maxime in casu isto videntur procedere, & præsertim cum agatur de fauore testamenti conseruandi, cui in dubio etiam ad exclusionem filiorū fauendum est. & in dubio in fauorē testamenti iudicari debet. l. siue pars. ff. de inoff. testa. c. fin. de re iud. facit text. in l. si ita facta ff. de iniu. rup. in l. in testamentis. ff de re iud. Nam reipublicæ interest quod testamēta habeāt locū. l. vel negare. ff. quemad. testa. per l. Gallus. §. ꝙ si is. ubi Bal. in 3. not. ff. de libe. & posth. Et licet rigorosum videatur, ꝙ præterito fratre carnali in remotiorem coniunctum & extra familiam bona deferantur, tamen rigorosius esset, & iniquum magis ac durum videretur, si hæc manifesta testatoris volūtas subuerteretur: cum nihil magis hominibus debeatur, quā vt supremę uoluntatis liber sit stylus, & licitum sit quod liberum non redit arbitrium, vt dicitur in l. 1. C. de sacrosan. eccel. Respectu enim fratris a lege prouisum est, ꝙ instituta turpi persona, testamentum impugnari potest. l. fratres. C. de inoffi. testa. sed alijs hæredibus institutis testamentum cōseruatur. §. soror. Insti. de inoff.
21 testa. † Et iudicium testatoris nimia subtilitate fraudari non debet, ut dicitur in l. si quis hæredem in fi. C. de insti. & substi. Et sic attentis omnibus supradictis concludo partes Illustrissimæ. D. V. esse in pronunciando testamētum comitis Vitaliani valuisse & validum esse de iure, & in omnibus eius bonis secundū quod in eo disponitur, habere locum & debere sortiri effectum, non obstante aliqua asserta prohibitione alienationis. Plura scribere potuissem, sed de celeri expeditione requisitus, satis sit breuiter veritatem (ut puto) remisisse. Ad laudem Dei omnipotētis. Amen.

ADDITIO.

a ¶ Fallit.] Hippol. Marsil. singu. 84. Dec. infra in consi. 77. in c. quoniā Abbas. col. 6. de offic. de leg. l. more. col. 4. de iurisd. omn. iud. l. ciuitas. nu. 6. si cert. pet.

EPITOME Consil. XII.

Si quis promisit intra annum dotem flo. 1000. restituere mulieri, & si non solueret, dedit ex tunc quædam bona in solutum cum pacto quòd si talia bona euincerentur, ipsa haberet regressum ad quantitatem dotis elapso anno. si mulier non uelit dationem insolutum, potest petere quantitatem dotis, & sic quod datio insolutum habeat locum ipsa volente, non ipsa inuita.

SVMMARIVM.

1 *Nouatio facta non uidetur nisi expresse agatur.*

2 *Testator si mandauit hæredi vt det mihi fundum intra tertium diē sub pœna soluendi decem, licet post dictum tempus commissa sit pœna, tamē possum fundum petere.*

3 *Actor licet sit missus in possessionem bonorum debitoris, & post annum efficiatur possessor, intelligitur si ipse uelit.*

Et pro tenui facultate mea ac temporis angustia diligenter consideratis verbis instrumenti, videbatur prima facie dicendum esse, ꝙ præcise esset locus dationi in solutum, ex quo quantitas promissa intra annum soluta non fuit, prout sonant verba contractus dum dicunt; & casu quo intra dictum tempus non dederint, & non soluerint dictæ dominæ præsenti, & stipulanti, & recipienti vt supra in solutum & pagamentum &c. Nam ista datio in solutum videtur facta in pœnam & prima obligatio quantitatis soluēdæ transfusa videtur & nouata per dationem in solutum, vt dicitur in l. obligatio num fere. § fi. ff de actio. & obligatio. in l. 1. in fi. ff. de penu. lega. in l. 1. §. item si ita ff. ad l. fal. ibi. iam enim transfusum legatum esse, & decem deberi. & notat Bal. in l. si quando §. fi. ff. de leg. 1. vers. & prædicta faciunt. Et sic videtur, ꝙ duntaxat bona data in solutum peti possint, & ad quantitatem dotis promissæ non det, ꝙ dūtaxat bona data in solutū peti possint, & ad quātitatē dotis ꝓmissæ nō det, regressus. & in simili hoc tradit Bar. in l. cū duobus. §. idē respōdet el 2. ff. ꝓ soc. de eo q fuit ꝯdemnatus ad soluēdū certā quantitatē intra mensem, & si non soluerit manus sibi amputetur. nam post mensem pęna pecuniaria solui nō potest, sed manus præcise illi debet amputari. & sequitur Abb. in c. inter cæteras, de res. & hoc præsertim videtur habere locū in isto casu, ubi videtur constare de uoluntate partū, quæ de tali datione insolutum conuenerunt, unde a tali conuentione non videtur esse recedendum. l. 1 §. si conuenerit. ff depo. facit regula, quod semel placuit, de regu. iur. in 6. Et per hoc non videtur
1 obstare quod habetur in l. fi. C. de noua. † ꝙ hodie nouatio facta non videtur, nisi expresse agatur, quia in casu isto satis expressū videtur. Præterea disp. d. l. fi. procedit in nouatione coæquali, in qua idem quod in prima obiectione, continetur, ut in l. duo societatem. in princ. ff pro soc. Secus est in nouatione, quæ fit ratione pœnæ, de qua agitur, in qua per d. l. fi. nihil est immutatum, sed iura antiqua seruantur, ut concludunt Bar. & doct. communiter in l si ita stipulatus. ff. de verb. obl not. in l. si pacto quo pœnam. C. de pactis. Sed tamen his non obstantibus vlterius cogitanti in casu isto contrarium de iure videtur. Et concludo esse in facultate Mariæ, ꝙ datio in solutum habeat locū, uel petere quantitatem dotis promissæ, si ipsa velit, quia illa datio in solutum in casu quantitatis non solutæ, videtur facta in fauorem ipsius Mariæ, unde si ipsa nolit, effectum non sortitur. hoc primo probatur ex eo quod not. Bal. tradit in l. 1. C. de his quæ
2 pœnæ nomine col. 6. in 2. q. † ubi inquit, ꝙ si testator mandauit hæredi ꝙ det mihi fundum intra certum diem sub pœna soluēdi decem, licet post dictum tempus commissa sit pœna, ego ta-
a men possum [a] fundum petere, alleg. Inn. in c. Rainaldus. de testa. & Bal. sequitur, nisi post pœnam commissam ego legatarius acceptarem pœnam, quod in casu isto non fuit. Secundò probatur, quia datio ista in solutum, fuit facta in fauorem creditoris, ergo videtur esse in arbitrio ipsius Mariæ creditricis, quātitatē prius promissam petere, uel dationem in solutum, prout ipsa voluerit. hoc in fortioribus terminis voluit no. Bar. in l. si conuenerit, alias in l. quamuis in prin. ff. de pignoratitia actione. ubi concludit post Guil. de Cugn. ꝙ si promisisti creditori in Pascate solue
b re centum, uel dare pignus: quia ista verba in fauorem [b] creditoris apponuntur, poterit creditor centum petere, & pignus recusare. & hoc sequuntur Alberi. & Pau. de Castr. ibi. facit text. in l. causam. § puellam. ff. de manu. in l. qui legati. C. ut in posses. legatorum. idem not. Pau. de Cast. in l. 4. §. si ex conuentione, in fin. per illum textum. ff. de re iud. & in l. cum proponas. C. de transact. in fi & idem Saly. in l ꝙ fauore. per illum text col. fi. C. de lega. Nam in tali casu non habet locum, ꝙ in promissione alternatiua sit electio debitoris, vt in l plerūque, in fin. ff. de iure dotiū quia cum verba prolata sint in fauorem creditoris, non debent in odium eius retorqueri. Idem ergo dicendum est in proposito quod cum ista datio in solutum ordinata sit in fauorem creditoris, intelligi debet, eo volente, & ideo prædictam quantitatem prius

ADDITIONES.

a ¶ Possum.] Decius in c. inter cæteras, col. fin. de rescript.
b ¶ Fauorem.] Dixi in tract. vsur. q. 52. nu. 367. Idem de pęna dixi in trac. de eo quod interest. nu. 121.

prius promissam non prohibetur creditor petere, quia manifestum est, ꝙ illa datio in solutum fuit facta in fauorem duntaxat ipsius Mariæ. Tertio facit quod not. Bald. in l. fi. col. fi. C. de pet. here. in uers. quæro in isto, dicens ꝙ vbi alternatiua respicit executionem, electio est creditoris, quod non videtur alia ratione nisi quia verba in fauorem creditoris prolata sunt. & ista ratio militat pariter in casu proposito, quia in fauorem creditoris transfusa videtur obligatio dictæ quantitatis in dationem in solutum, ideo contra eius voluntatem non debet habere locum per supradicta. Quarto hoc idem suadetur, quia quãdo fit trãsfusio per lapsum termini de pœna pecuniaria in corporalẽ, licet supradictum sit ꝙ iudex, facta transfusione, non posit eligere pœnam pecuniariam, ut per Bar. in l. cum duobus. §. idem respondet. ff. pro soc. tamẽ respublica & eius rectores si velint post terminum potius pœnam pecuniariam quam corporalem, poterunt eligere, quia cum ipsa respublica sit creditrix, illa transactio facta post terminum in aliam pœnam intelligitur si creditori placuerit, ita Bald. in l. commissoriæ. C. de pact. inter emp. & uendit. idem Imo. in d. l. si ita stipulatus, col. 21. Et ideo in casu nostro cum constet Mariam esse creditricem, & in fauorem eius factam fuisse dationem in solutum, intelligi hoc debet, si ipsa hoc voluerit. & hoc bene probat in d. l. cũ duobus. §. idẽ respondet. el 2. ff. de so. ubi datio in solutum facta post terminum quatuor mensium impedit petitionem quantitatis prius debitæ, si creditor velit. Quinto, nam cum ista datio in solutum ordinata sit ad istum effectum, ut Maria consequatur dotem suam, ad talem dationem in solutum non debet præcise arctari: sicut videmus, ꝙ licet creditor habuerit tenutam in bonis debitoris non tamen ad illam astringitur quominus etiam possit creditor petere, ꝙ debitor capiatur, ut no. Bar. in l. consentaneum. in fin. C. quomodo & quando iu. Bal. in l. ignorare. in fi. C. de test. mil. & in l. 1. §. fi. in pen. col. ner. illud no. si quis ius di. non obtem. alle. tex. in c. quoniam frequenter. § fi. ut lit. non contesta. Ang. in l. si uacantia. C. de bon. vacan. libro. 10. Et dicit Bal. in l. qui legati. C. vt in poss. leg. ꝙ licet creditor habeat bona debitoris sequestrata, poterit tamen debitum petere, quia non est sibi satisfactũ nec obst. ꝙ in casu isto videtur satisfactum per dationem in solutum, quia talis datio non habuit effectum, ita ꝙ fuerit creditori ius quæsitum in bonis datis in solutum, ex quo non fuit secuta traditio, quæ in contractibus ad transferendum dominiũ, requiritur. l. traditionibus. C. de pact. etiam in contractu, in quo de re uniuersali agatur. l. qui tibi. C. de hæred. uel actio. ven l. qui tibi. C. de his qui a non do. ma. & per gl. in l. 1. in uers. vniuersæ. ff. de vsucap. pro donat. Sexto, ad confirmationem prædictorũ accedat quod tradunt Arch. Io. & Dom. in rubr. de eo qui mit.

3 in poss. vbi concludunt ꝙ quamuis factor sit missus in possessionem bonorum debitoris, & post annum efficiatur possessor, hoc intelligitur si ipse velit. Et ideo si non velit expectare quod possessio post annũ sibi acquiratur, nõ prohibet debitũ petere: ne illud quod in fauorem introductum fuit, retorqueatur in odiũ. l. quod fauore. C. de legi. & hoc pro singulari dicto Ro. scribit in singu. 506. Si reus conuentus. Ex quibus omnibus infertur in quæstione proposita, quòd cum ista datio in solutum in fauorẽ Mariæ facta fuerit, tunc demum habeat locum ipsa uolente, & non aliter, neque alio modo. Septimo ex alio capite probatur ista conclusio in fauorem Mariæ. Nam datio in solutum videt facta in pœnam quantitatis non solutæ intra terminum statutũ vt constat per illa verba, & casu quo &c. quæ prolata sunt, post morã, quæ inducitur per lapsum diei, ut in l. magnam. C. de cõh. & commit. stipu. Et per talem promissionem pœnæ non videt facta nouatio, hoc est clarum secundum l. fi. de noua Et idem est secundum iura digestorum, quia secundum opi. Bar quæ uidet

* *communiter approbata. in d. l. ita stipulatus. de verb. obl aut

a principalis obligatio est ex causa lucratiua, [a] & tunc illa nouat per stipulationem pœnalem. d. l. obligationum fere. §. fin. cum simil. Aut insurgit ex causa onerosa, & nõ videt facta nouatio. l. prædia. ff. de act. emp & istã opinionem sequitur Alex. in d. l. ita stipulatus post alios plures quos ibi refert col. antepen. ver. itẽ est octaua opinio. Et ideo cum in casu isto principalis obligatio fuerit ex causa dotis restituendæ, & sic ex causa onerosa, dicendum est quod non sit facta nouatio. Postremo, doct. omnes in d. l. ita stipulatus. conueniunt, ꝙ si obligatio principalis sit bonæ fidei, nunquã per stipulationẽ pœnalem videtur facta nouatio. l. prædia. de act. empt. ergo idem videtur in actione quæ datur ꝓ repetitione dotis de qua agitur, quia dicitur bonæ fidei, vt hæreditas. in §. fuerat. Inst. de actio. in l. 1. C. de rei uxo. Et circa hoc plura possent dici, sed stantibus supradictis non expedit, & rationes prædictæ procedunt etiam sine clausula illa, citra nouationẽ iuriũ suorum. Sed illa clausula stante, res videt sine dubio. Super est modo respondere ad allegata supra in contrariũ, in quibus vis tota videtur consistere. Primo ergo non obstat ꝙ videtur facta nouatio ꝑ dationẽ illã in solutũ ꝑ l. obligationẽ fere. cũ sim. supra allegatis: quia illa iura locũ habent in vltima voluntate, in qua sola voluntas testatoris attenditur, & non apparet ꝙ translatio fuerit facta duntaxat in fauorem legatarii prout constat in casu isto per supradicta. Secundò dicta iura procedunt in causa lucratiua, secus in causa onerosa, prout hic videtur. Tertiò iura præallegata non procedunt in contractibus bonę fidei, vt supra dixi. Non ob. ꝙ not. Bar. in l. cum duobus. §. idem respondit: quia responsio habetur ex supradictis. nam licet iudex nõ possit post terminum eligere pœnam pecuniariam, hoc ideo videtur, quia non potest præiudicare fisco: sed fiscus & ipsa respublica tanquã creditrix posset, vt supra dixi secundum Bald. in d. l. cõmissoriæ. not. Imol. in d. l. ita stipulatus. ubi Alex. in fi. idem tenet & tradit Are. in cons. 79. Placet. Vltimò non ob. ꝙ partes uidentur cõuenisse de tali datione in solutum, quia negatur hoc ꝙ partes uoluerint & conuenerint præcisè ꝙ post terminum standum sit dationi in solutum, sed hoc solum fuit factum in fauorem Mariæ, quæ hoc stipulata fuit, & recepit eo respectu duntaxat, ꝙ aduersarii & debitores ad hoc ipsi tenerentur, non autem ꝙ ipsa ad hoc præcisè obligaretur, quia hoc non dicitur in instrumento nec intelligitur, quia cum talis prouisio fuerit facta in fauorem eius, non debet in odium retorqueri, per ea quæ latè supra dicta sunt, & quia secundum iura noua & antiqua isto casu non videtur facta nouatio, vt supra dixi. Et ista videntur de plano procedere consideratis uerbis instrumenti in illa parte in qua Maria stipulatur & recepit dictam dationem in solutum. Quæ uerba mihi a principio ostensa fuerunt, & ad illorũ interpretationem fabricaui ea quę supra dicta sunt. Sed postea vlterius legendo instrumentum in casu isto difficultatem facit clausula quę inferius in eodem instrumento continetur, dum formaliter dicitur. Et præ dictam adiudicationem dicta domina recepit cum hac lege & conditione, quòd si dicta bona molestarentur uel euincerentur in totum uel in partem, ipsa redire ad iura sua primæua possit, & eis uti ac si præsens datio in solutum facta non esset &c. Ex his enim uerbis manifeste inferri uidetur, quod Maria dationẽ in solutum receperit præcise post terminum, quia si uoluit uti posse iuribus suis facta euictione, ergo aliàs non uidetur quod iuribus suis primæuis uti possit. ar. l. cum prætor. ff. de iud. l. maritus. C. de procu. Et sic præcise ad dictam dationem in solutum astringi uidetur ex speciali conuentione. Et per hoc tolluntur omnia supra allegata in fauorem Mariæ. Sed tamen inhærendo conclusioni supra firmatæ ad hoc respondetur. & considerandũ est, quod ista clausula respicit resolutionem dationis in solutũ, ita quod recedatur a datione in solutum, quæ iam locum habuisset eo casu, quo bona essent euicta, ut uerba aperte ostendunt, iuxta no. in l. 2. ff. de in diem adie. Item correctio [b] nunquã

b incontinenti fieri uidetur. l. nam ad ea. ff. de cond. & dem. l. pen. vbi Bal. C. per quas perso. no. acqui. & quod no. Bar. in consi. 71. Ex facto. col. 5. Et verba instrumenti ita debent interpretari, ne contradicant. c. inter dilectos. §. cæterum. de fide instru. Et ideo cum in principali dispositione instrumenti non sit facta nouatio, & datio in solutum habeat locum duntaxat uolente Maria secundum ea quæ supradicta sunt, clausula prædicta ne uideatur contradicta corrigere & supradictis contradicere, debet intelligi casu quo Maria elegisset dationem in solutum. & ad hoc facit, quia dispositioni quæ generaliter loquitur, non uidetur derogatum ex verbis sequentibus quæ in casu speciali loquuntur. l. regula. §. & licet. ff. de iu. & facti igno. quem tex. pro no. allega. Imol. in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de uerb. obl. Cum ergo Maria haberet facultatem petendi dotem uel dationem in solutum arbitrio suo secundum supradicta, ista facultas non uidetur auferri ex illa clausula inferius posita, quæ tantum in casu dationis in solutum loquatur, & ideo talis clausula, ut dixi, interpretatur casu quo Maria dationem elegisset. Et ista interpretatio dupli ratione comprobatur. Prima est, quia clausula illa quę inferius apponitur, accessoria est, & executionem contractus respicit, vnde ex ea tenor principalis conuentionis non alteratur, ut in simili est tex. no. in cle. j. in fi. de præben. & quod per illum text. tradunt Ant. de But. & Imo. in c. quoniam. col. ult de offi. deleg. Alexan. post alios quos refert in l. & quia. ff. de iurisd. om. iud. Secunda ratio quæ efficacior etiam videt est, quia clausula supradicta (ut supra dixi) respicit solutionem dationis in solutum, & uult ꝙ recedatur a datione in solutum casu quo bona molestarentur. Et sic ista clausula intelligitur casu quo datio in solutũ habuisset locum

ADDITIONES.

a ¶ Lucratiua.] Scilicet quando ab initio ipsi principali donationi apponitur, quia videtur modificatio donationis, & in dubio fauore debitoris, præsertim donatoris interpretandum, vt plenius dixi in nouis intel.

b ¶ Correctio.] Dec. l. singularia, col. 5. si cer. pet. Alexand. consi. 59. nu. 13. lib. 4. vbi dixi.

locum.Sed datio in solutum, ut supra demonstratum fuit, non debet habere locum nisi Maria hoc voluerit, & ideo dicta clausula intelligitur postea quam Maria dationem in solutum elegisset. Et per hoc ad rationem allegatam suprà in contrarium respondetur,quòd specialis prouisio fuit facta, quòd in casu euictionis Maria redire possit ad iura sua, non obstante electione, quam Maria fecisset,& in aliis casibus post electionem Maria ad iura sua non haberet regressum sed per hoc non excluditur,quin ante electionem petere possit quantitatem sibi promissam,& recusare dationem in solutum, quæ duntaxat facta fuit in eius fauorem, secundum ea quæ late supra dicta sunt. Et sic ex omnibus supradictis concludo, Mariam attentis verbis instrumenti habere facultatem petendi dotem suam, & non astringi ad dationem in solutum nisi ipsa velit,& ipsa eligente dationem in solutum, ab illa recedere non possit nisi in causa euictionis.

EPITOME Consil. XIII.

Cognati proximiores in gradu præferuntur agnatis remotioribus.Et quòd statutum excludens cognatos existentibus agnatis,intelligatur de propriè agnatis: Vnde emancipatorum filij in eo non comprehenduntur, licet iura agnatorum ipsi consequuntur.

SVMMARIVM.

1 *Nati post emancipationem non dicuntur agnati.*
2 *Emancipatio facta coram iudice incompetenti non valet.6.*
3 *Statutum in materia fauorabili loquens de agnatis, emancipatos includit.4.7.*
5 *Instrumenta non dicuntur esse antiqua,ex quo non excedunt tempus centum annorum.8.*
6 *Ad demonstrandum personam regulariter requiritur nomen cum duabus demonstrationibus.*

PRo tenui facultate mea diligenter consideratis omnibus,quæ in præsenti cõsultatione occurrunt, videretur prima facie dicendum hæreditatem Iacobi Schiatæ pertinere ad agnatos,q sunt de domo Schiatæ exclusis fratrib.istis de Interminellis filijs sororis dicti Iacobi:& hoc virtute statuti Lucensis præferentis agnatos cognatis vsq; ad tertium gradum.in vers. sed prædictis personis. Nam de validitate statuti dubiũ non vr̃,ex eo quod not.Bal.in l.lege.12. tab.C.de legi.here.& in l j.§.ius naturale.circa fi ff.de iusti.&iur. & hoc tenet Ange.in ɔſ.153.Hic videnda sunt. in prin.facit tex. in §.fi de legi. agna. tu. Ex tali ergo statuto intentio dictorum agnatorum fundata vr̃,cùm à verbis statuti non sit recedendum l.quod constit. ubi Bart. ff. de test.mil. Nec ob. ꝙ non videntur esse agnati, quia Baldasar pater Iacobi emancipatus fuit à Beto patre suo.1417.die 26.Nouembris, vt ɔstat per instr̃m publicũ, quod producitur, & per emancipationem tollitur ius agnatio-
1 nis.§ fi.Inst.de leg.agna.tu.† Et ideo nati post talem emancipa-
* tionem, non dicuntur agnati, vt per glo.quæ* *cõiter* approbatur in l.qui se patris. C.vnde lib.quia ad hoc potest responderi.
2 †Primò, ꝙ dicta emancipatio vr̃ facta coram iudice incompetenti,videlicet coram vicario Pisciæ,ut patet in instr̃o, vnde nõ ualet.l.fi.C.de emancip.lib. nisi aliter velit consuetudo.l.j.C.e.ti. Et ideo facta coram notario non tenet,vt latè Ang.tradit in cõs. 93.Visis & inspectis in primo dubio.Nec ob ꝙ propter diuturnitatem temporis emancipatio legitimè facta præsumatur.l. post mortem.ff.de adopt.facit quod no.in l.sciendum.de verb. obl.in l.qui aliena.in prin.de acq.hæred.in c.illud.de præsumpt. quia talis præsumptio, quæ insurgit ꝓpter antiquitatem ex inspectione instrumenti, tollitur, in quo constat de contrario, videlicet de incompetentia Iudicis,ita no. dicit Pau.de Cast.in ɔſ. 48.In causa quæ uertitur.col.5.Secundò ad illud quod dictũ est de emancipatione respondetur, ꝙ licèt per emancipationẽ isti non sint agnati, succedunt tamẽ ad similitudinem agnatorum. l.meminimus. C.de legi hære. Et saltẽ in materia fauorabili sta-
3 tutum quod loquitur de agnatis,emancipatos includit.†Et ideo statutum,ꝙ inter agnatos debeat compromissum fieri, etiam emancipatos comprehendit,vt no.Bal.& sequuntur Pau.de Cas. & moder.in l.qui se patris.C.vnde libe. Ita ergo videtur dicendum in isto casu,quia statutum ꝙ agnati preferantur,videtur ẽt fauorabile, cum principaliter factum sit in fauorem agnatorũ, vt bona in familia conseruentur. l.j.§. sed & si seruus.ff.de uen. inspi.& tradit Io An.in rub de suc.ab intest.in addi.Spe.vers & est sciendũ.Bald.in consi.68. inter consilia Ang.Martinus Io.de Florentia col.3.in l.quod verò ff.de ligibus. Iac.de Are. Cyn.& Saly.in l.1.C.de adul.cum sim. Comprobatur hoc existente etiã ratione statuti, quod factum uidetur ea ratione, vt bona remaneant in familia, vt supra dictum est. Et ratio ista etiam militat
4 in talibus emancipatis.† Nam statutum videtur considerare lineã masculinam, vnde non haberet locum statutum in agnatis fœminis,vt not.voluit Ioan de An.in consi.4. Visis in secundo dubio.Et in casu isto expressè hoc statutum dicit, ibi,alij agnati masculi.Sed quando statutum disponit ꝙ linea masculina excludat agnatos, etiam emancipatos comprehendit.ita nor. in terminis Bal.tradit in l.fi.per illum tex. C.de emancip.libe. Et videmus in simili in successione feudi, ꝙ linea masculina consideratur.c.j.§.& si clientulus.de alie. feu.& emancipati admittuntur, vt no.Bal.& Pau.de Cast.in auth.in successione. C.de legi.hære. Bald.& moder.in d.l.qui se patris cum sim.Secundò principaliter non ob.l.si dicatur, ꝙ ex parte agnatorum non probatur ꝙ sint in tertio gradu, prout à statuto requiritur, quia hoc probatum videtur per instrumenta quæ producuntur, in quibus dicitur quod Baldasar fuit filius Beti.Nec videtur obstare ꝙ sint uerba enunciatiua,quia in antiquis bene probant,ut not.tradit Bal. in l.cum aliquis.C.de iure delib.& sequuntur Saly.ibi & moder.
5 Nec obst.†quod instrumenta non dicuntur esse antiqua,ex quo non excedunt tempus centum annorum, quia sufficit tempus 40.annorum,vt voluit Anto.de But.in c.veniens el 1.de test.sequitur Alexan.in consi.4.Videretur inspectis his.col.9.lib.2.A fortiori in casu nostro in quo agitur de tempore 80 annorum & vltra.Non ob.ꝙ probatur, quòd Baldasar pater Iacobi sit ille Baldasar de quo instrumenta loquũtur, & in eadem domo possunt esse plures eiusdem nominis, quia potest ad hoc responderi ꝙ intentio istorum agnatorum videt̃ fundata ex nomine proprio Baldasaris, nisi per aduersam partem de pluribus eiusdem nominis probetur: ita Bart. not.dicit in l.si in rem.§. 1. ff.de rei vend.& idem Barto.in l. si quis seruum. §.si inter duos. in fin.de leg.2.Bal.in consi.incip.Apparet de condemnatione Petri.Non
6 obstat quod per aduersarium videtur probari de pluralitate hominum eiusdem nominis: quia hoc sufficienter non probatur: nam libri salis & gabellarum inter alios non probant, quia nulla scriptura contra tertium facit plenam fidem, nisi sit tabellionis, vt dicit Bald.in l.prima,colũ.fin.C.de eden.not. in l quædam.§. nummularios.ff.de eden. Et dato quòd probarent, inferretur pluralitas ad euitandum pœnam, ne eodem tempore quis duas haberet vxores, ut in simili traditur in c.cum tu de testi. Sed in casu nostro non agitur de pœna delicti: sed ad alium effectum, & ideo casus noster remanet sub regula, quæ habet, ꝙ pluralitas non præsumitur. Et ista sunt quæ prima facie me dubitantem & alienum reddebant a consultatione in fauorem istorum de Interminellis. Sed tamen his non obstantibus vlterius cogitanti,contrarium verius de iure arbitror, videlicet,ꝙ isti fratres de Interminellis admittantur ad hæreditatem Iacobi Schiatæ
a exclusis agnatis [a] de quibus agitur. Nam de iure communi clarum est,ꝙ ipsi præferuntur,quia sunt in gradu proximiori. Sunt enim filij sororis dicti Iacobi,& sic sunt ipsi Iacobo in tertio gradu,de iure ciuili.§.tertio gradu.Inst.de gradi.l.iurisconsultus §. tertio gradu.ff. eo.tit. & de iure canonico sunt in secundo gradu,vt habetur in ca.ad sedem.35.q. 5. ergo ipsi præferuntur exclusis agnatis remotioribus,quia hodie sublata est differentia agnationis & cognationis.§.nullam.in Auth.de hære.ab inte.col. 9. ¶ Difficultas est, & uis tota consistit in respondendo ad statutum,& ad ea quę supra in contrarium adducuntur.Et pro responsione considerandum est,quòd ad hoc vt statutum habeat locum,qualitas requisita à statuto debet verificari.l.j.§.ait prætor.vbi Bar.ff.ne quid in flu.pub.facit quod no.Io. An.in c.1.de hom.in 6.sequitur Bal.in l.si quis non dicam rapere.col.3. C.de epi.& cler.cum si.Et in isto casu agnati præferunt̃ cognatis vsq; ad tertium gradum,vt statutum dicit,vnde primo debet probari ꝙ isti sunt agnati,prout dicit Paul.de Cast.de agnatis qui secundum dispositionem statuti tenentur facere compromissum, in consi.67.Super eo. Secundò non sufficit probare simpliciter quòd agnati sunt, sed debet probari quòd sint intra tertium gradum, prout a statuto requiritur, prout tradit Alexan. in consi.82.In causa vertente.lib.1 Sunt enim istæ qualitates statuti,quæ probari debent,vt supra dictum est:sed ista saltem sufficienter minime probata sunt. & ideo ad statutum principaliter duobus modis respondetur.Primò ꝙ isti non sunt agnati de
b quib.statutum intelligitur: nam cum isti nati sint post [b] emancipationem Beti Gasparis, ut colligitur ex instrumento emancipationis factæ 1414.die 7.Decembris, & post emancipationem Baldasaris patris dicti Iacobi, vt patet in alio instrumento de quo

ADDITIONES.

a ¶ Agnatis.)idem Dec.in l.qui se patris.nu.24.C.vnde lib.vbi refert,& approbat hoc suum consilium, & malè nisi ex defectu probationis quod sint infra tertium gradum.

b ¶ Post] hæc ratio falsa est,quicquid dicat Decius.

quo ſupra dictum eſt, non dicuntur eſſe agnati ſecundum glo. in
* l. qui ſe patris. C. vnde lib. & docto. * communiter illam ſequun-
tur: nam per emancipationem agnatio tollitur, §. fi. Inſti. de legi.
agn. tute. l. tutelas ff. de capi. dimi. Vnde, qui poſtea naſcuntur
non poſſunt fieri agnati per medium eius, qui agnatus non repe
ritur argument. l. fi. C. de naturalib. liber. & l. qui in adoptionem.
ff. de adoptio. Et licet hodie emancipati ſuccedant ad ſimilitu-
dinem ſuorum & agnatorum. l. meminimus, C. de legit. hære. ta
men propriè non ſunt agnati, licet iura agnatorum conſequan
tur. ut not. Bald. in d. l. qui ſe patris. vbi Alexan. latè hoc proſe-
quitur, & ita concludit, & idem tenet Bald. in d. l. meminimus.
C. de leg. hæred. dicens quòd ſtatutum, ſi facit mentionem de
agnatis non intelligitur de conceptis poſt emancipationem, ſe-
cundum gloſſ. in d. l. qui ſe patris. quia tales propriè non ſunt a-
gnati & idem dicunt Fulg. Paul. de Caſt. & Mod. in l. j. C. commu
nia de ſucceſ. Paul. de Caſt. in l. ſi ab eo. C de legiti. hær. Et ideo
ſtatutum de quo in caſu noſtro agitur, de talibus agnatis non in
telligitur. Et ſpecialiter ad caſum noſtrum hoc infert Bald, in ter
minis, in auth. in ſucceſſione. in fin. C. de ſuis & legi. vbi appro-
bat glo. in d l. qui ſe patris. & dicit no. eſſe ad ſtatuta ciuitatum,
quæ præferunt agnatos in ſuccedendo. & ita Bald. decidit quæ-
ſtionem quod ſtatutum præferens agnatos in ſucceſſionibus, nõ
habeat locum in talibus agnatis ſeparatis per emancipationem.
Non obſtat huic fundamento allegata ſuprà in contrarium, Et
primò quod dicitur de validitate ſtatuti: quia non inficior non
valere ſtatutum, ſed dicimus non habere locum in agnatis eman-
6 cipatis, ut ſupradictum eſt † Non obſtat, quod emancipatio nõ
fuit facta coram competenti iudice: quia cum ſit facta cum de-
creto iudicis accedente curſu temporis ex tacita prorogatione
legitime facta. præſumatur, l. poſt mortem. ff. de adop. nam iu-
dex incompetens virtute prorogationis efficitur competens. l.
j. ff de iudi. præſertim cum ſit iuriſdictionis voluntariæ. arg. eo-
rum quæ tradunt glo. & doct. in l. fin. ff. de iuriſdict. omnium iu
dic. In hoc tamen non eſt laborandum: quia alia eſt emancipatio
quę operatur eundem effectum de qua ſuprà dictum eſt. Non
obſt. quòd largo modo dicuntur agnati, & in ſtatuto fauorabili
comprehenduntur prout in ſtatuto quòd inter agnatos fiat cõ-
promiſſum no. Bal, in d. l. qui ſe patris. & ſtatutum de quo agitur
videtur fauorabile, ut ſupradictum eſt: quia ad hoc poteſt reſpõ
deri. Primò quòd dictum Bald. quantum ad hoc quod dicit de
ſtatuto fauorabili non ſit verum. nam prout ipſe Bald. dicit & ſu
prà retuli, iſti propriè non dicuntur agnati, & ſtatutum pro-
priè intelligitur. l. 3. §. hæc verba, ubi Bart. de neg. geſt. Et hac ra-
tione contra Bald. tenet Fulgo. in d l. qui ſe patris. Confirmatur
hoc quia licèt materia ſit fauorabilis, non tamen recedendum
videtur à proprietate verborum. l. non aliter. ff. de legat. 3. niſi
tractetur principaliter de fauore publico, ut not. Bar. in l. quem-
admodum. C. de agri. & cenſi. lib. 11. & l. 2. §. exercitum. ff. de his
qui notan. infa. & in l. ſi quis in graui § vtrum. ff. de Sylla. Et ad
hoc facit, quia ſi materia odioſa ſit, tamen non receditur à pro-
prietate verborum, ſed lata ſit interpretatio quatenus verborum
proprietas ſignificat, l. cum lege. ff. de teſtam. vbi Aret. per illum
tex. h. d. Ergo pariter dicendum eſt, quòd licet materia ſit fauora
bilis, non ſit à proprietate verborum recedendum, quia contra
riorum eadem eſt diſciplina l. diem proferre §. ſtari. ff. de arbi. &
declarat Bar. in l. inter ſtipulantem § ſacram. de verb. obl. Secun-
7 do, dato ꝙ eſſet verum dictum Bal. † de ſtatuto fauorabili poteſt
dici ꝙ iſtud ſtatutũ, ꝙ agnati præferantur, non ſit fauorabile. &
ideo de ſtatuto ꝙ fiat cõpromiſſum, ad caſum noſtrum non be
ne infertur: hoc patet ex eo quod Bal. dicit iſtos emancipatos nõ
comprehendi in ſtatuto, ꝙ agnati præferantur in d. auth. in ſuc-
ceſſionē. in fi. & tamen ſecundùm Bal. comprehenduntur in ſta-
tuto ꝙ fiat compromiſſum, quia fauorabile eſt, ratio diuerſita-
tis aſſignari poteſt, quia ſtatutũ ꝙ fiat cõpromiſſum, non videt̃
eſſe tanti præiudicij, ſicut eſt ſtatutũ, quod præciſè cognatis au-
fert ſucceſſionē. Nam per compromiſſum certitudinaliter non
tollitur ius alterius, quia poterit eſſe ꝙ arbiter non aufert, ut tra
dũt Do. & Moder. in c. quę in eccleſiarum, de conſti. imò ius par
tis per tale compromiſſum neceſſariũ nullo modo perimitur, qa
poteſt appellari, ut no. Bar. & doc. in l. fi. C. de iudi. Et ꝙ ſtatutum
a per ꝙ fœminæ & cognati excludunt̃ ab agnati dicat̃ odioſum,[a]
tenet Bar. in l. j. C. de ſum. Tri. in 6. q. circa finē, vbi propter hoc
concludit, ꝙ non extendatur extra territorium: & idem do. Bal.
in l. certum. in prin. C. vnde cog vbi inquit, ꝙ quando per ſtatu-
tum ciuitatis introducitur ſucceſſio ex bono non ex æquo, tale
ſtatutũ dicitur odioſum: ut ſic per ſtatutum maſculus excludat
fœminam; nam factum eſt propter bonum publicum, ut bona
conſeruentur in familia l. j. §. pen. ff. de ven. inſpi. eſt tamen ini-
quum & odioſum ſecundum Bal. ibi. & idem tradit Bal. in l. inter
filios. C. fam. erc. in l. fin. in princ. C. de ſu. & legi. & in l. 2. C. qui
ad libe. perue. non poſ. in l. lege 12. tabularum. C. de leg. hære.
& in l. defunctus. C. de ſu. & legi. in ver. quæro ergo vtrum ſtatu
b tum. vbi dicit quod non poteſt argui[b] ab illa ratione quòd factũ
ſit ſtatutum, ut bona remaneant in familia: quia ratio iſta non eſt
expreſſa in ſtatuto, alle. Bar. qui hoc dicit in l. liberorum col. 8.
ff. de verb. ſig. & idem ſequitur Alex. in conſ. 16. Viſo titulo quę
ſtionis. colum. 1 & in conſilio 133. Conſideratis verbis. colum.
* 2. in eod. libr. Et iſta videtur * communis opinio. Et ita non
obſt. quod ſupra in contrarium allegatur. Tertio, dato quod
ſtatutum præferens agnatos, eſſet fauorabile quod tamen ne-
gatur per ſupradicta, & propter fauorem largo modo intel-
ligeretur de agnatis & ita non obſtante emancipatione, iſti
comprehenderentur à ſtatuto pari ratione, etiam ſub nomine a-
gnatorum venirent iſti fratres de Interminellis, quia ſunt filij ſo
roris dicti Iacobi, & largo modo agnati dicũtur; quia iura agna-
torum conſequuntur, l. meminimus C. de legi hæred. licet enim
propriè & ſtricte non ſint agnati, ut Bal. ibi dicit, & in l. lege. C. de
leg. hær. in fi. tamen largo modo dicuntur agnati, & hoc ſufficit
in ſtatuto fauorabili, ſecũdũ Bal. vt ſupradictũ eſt. Et ſi iſti inclu-
duntur omnino, habemus intentum, quia ſunt in gradu proxi-
miori, vt ſuprà dixi. Et ſub nomine ſimplici agnatorum vocati
videntur proximiores. l. fi. C de verb. ſig. l. cum ita. §. in fideicom
miſſo. de leg. 2. Et hoc ſtatutũ expreſſe dicit ibi, ſalua gradus prio
ritate. Quartò conſiderandum eſt, ꝙ dato ꝙ ſtatutũ eſſet fauora
bile, hoc intelligitur ex parte agnatorũ qui cognatos excludũt,
ſed ex parte fœminarum vel cognatorum, qui excludunt̃ ſtatu
tum dicitur odioſum, & ſtricte interpretari debet, vt not. Bald.
dicit & alij ſequuntur in l. 2. C. de in ius voc. Alexan. in conſil. 7.
Viſis col. 3. lib. 2. Vnde ſtatutum debet intelligi ꝙ excludat pro-
prie & ſimpliciter cognatos. Et in caſu noſtro non videtur habe
re locũ, quia iſti cognati, de quorum excluſione agitur, ſunt fi-
lij ſororis dicti Iacobi, qui habent iura agnatorum. d. l. memini-
mus. C. de legi. hære. & ita non ſunt cognati ſimpliciter, ergo nõ
vidētur comprehendi à ſtatuto, quod loquitur ſimpliciter quia
verba intelliguntur ſimpliciter, & non ſecundum quid. l. hoc le-
gatum. ff. de leg. 3. vbi Bar, in c. ſtatutũ. de ele. in 6. Et præſertim
in caſu noſtro in capite, excluſio ſtatuti, quod ſtricte interpretat̃
vt dixi, & ſic pluribus modis tollitur quod not. Bal. in d. l. qui ſe
patris. Non obſt. ſucceſſiue quod ſtatutum videtur conſiderare
lineam maſculinã, & ideo videtur etiam habere locum in eman-
cipatis vt per Bal. in l. fi. C. de emancip. l. b. quia uerum eſt, & ne-
gari non poteſt ꝙ ſtatutum videtur conſiderare qualitatem ma
ſculini ſexus. Et patet dum expreſſe dicit, agnati maſculi. ſed iſta
qualitas non conſideratur à ſtatuto ſimpliciter, ſed ſecundum
quid, videlicet, quòd maſculi agnati ſint, ibi, agnati maſculi. &
ita à ſtatuto duæ qualitates requiruntur, nempe ꝙ agnati ſint, &
maſculi. Et ideo non ſufficit ꝙ altera qualitatũ tantum verificet̃
ſed omnes debent concurrere ad hoc, vt locum habeat ſtatutũ,
argu. l. ſi heredi plures. ff. de condi. inſti. facit quod not. Iac. Butr.
Fulg. & Moder. in l. mancipia. per glo. ibi. C. de ſer. fu. & in caſu
noſtro expreſſe docto. volunt dum ſequuntur, & approbant gl.
in l. qui ſe patris. Dictum Bart. in l. fin. C. de emanci. lib. procedit
prout loquitur, quando ſtatutum dicit, ꝙ linea maſculina exclu
dat cognatos, & ita ſolum à ſtatuto conſideratur qualitas maſcu
lina ideo veniunt emancipati, qa maſculi ſunt, ſed in caſu noſtro
non ſufficit, ꝙ ſint maſculi, niſi etiã agnati ſint, per ſupradicta.
Ex quibus omnibus remanet firmata prima reſponſio, quòd iſti
non ſunt agnati, de quibus loquitur, & intelligit ſtatutum. Secun
do principaliter reſpondetur, dato quòd iſti eſſent agnati ſecun
dum intentionē ſtatuentiũ, ꝙ omnino negat̃ per ſupradicta, nõ
ꝓbatur, ſaltē ſufficienter ꝙ ſint intra tertiũ gradũ incluſiue, ꝓut
ſtatutũ requirit, licet enim ꝓbetur ꝙ Baldaſar fuerit pater Iaco
bi, non probatur ꝙ Baldaſar pater dicti Iacobi fuerit filius Beti,
quo mediãte iſti agnati volũt probare gradũ ꝯſanguinitatis. Nã
per inſtrumēta quæ ꝓducuntur, in quib. per verba enunciatiua
narratiue dicitur Baldaſar Beti, vel Baldaſar filius Beti, hoc nõ ꝓ-
batur, cùm ſint cõfecta inſtrumenta inter alios, vt in terminis di
cũt Abb. & Aret. declarãdo gl. ibi in c. ſeries. de teſti. filiatio em̃
per verba enunciatiua nõ probatur. l. nõ epiſtolis. l. nõ nudis. C.
de proba. l. neq; profeſſio. C. de teſta. l. Gaius Seyus. ff. de iure pa-
tro Et eſt regula cõis, ꝙ verba enunciatiua inſtrumenti non pro
bant c. ſi Papa. de priuile. in 6. l. ex his. C. de teſtam. mili. Vnde ſi
in inſtrumento dicitur, Titius procurator talis promiſſit &c. nõ
probatur ꝙ Titius ſit procurator, ut no. Bald. in authen. ſi quis in
aliquo

ADDITIONES.

a ¶ Odioſum.) Deci. l. ſi quis nec cauſam. ſi cert. pet. infra ꝯſi. 261. ꝯſi. 346. conſi. 511. conſi. 553. conſi. 569. conſi. 589. conſi. 625. conſi. 684. conſi. 688. latè Alber. Bru. de ſtat. fœmin. fol. 5. dixi ad Alexand. conſi. 141. num. 9. libr. 7.

b ¶ Argui.] Deci. l. j. nu. 3. C. de ſucceſ. edic. vbi tetigi. & in annot. Ad Alex. conſi. 589. nu. 15. lib. 6.

aliquo documento. in fine.C de edend. in c.j.in 2.not.de procura. vbi allegat ad hoc Specu.in ti.de procurat. §. ratione quoque. ver.illud quoque non est.Idem Bal.in rubri.C. de fide instrumẽ. col.5.versi. venio ad secundum.in fi. Ange. per illum text. in l. si donationes.C.de dona.& in §.hic insuper col.2.in Auth. vt sponsa.largi.facit quod not.Bal.in d.authent.si quis in aliquo.colũ.2. ver.iuxta hoc quæro. vbi concludit etiã, ꝙ per instrumentum dotis in quo narratur de matrimonio contracto,non tamẽ probatur matrimonium quo ad alios de quorum præiudicio tractatur.& sequitur Pe. de Anch.in cle.j.colu.pen. versic.4.quæro de proba. Et ideo cum talia instrumenta de quibus agitur inter
8 alios confecta fuerint in casu isto non probant.† Nec obst.si dicatur quòd sunt instrumenta antiqua, & verba enunciatiua, instrumenta probãt in antiquis,ut voluit no.Bal. in l. cum aliquis. C.de iure delibe. vbi Sali.& Moder. hoc sequuntur, quia ad hoc respondetur, ꝙ quantum ad hoc ut propter antiquitatem imperfecta probatio plena & integra reddatur,requiritur cursus tẽ
a poris centum[a] annorũ,quia hoc est spacium longeuæ vitæ hominis.l.an vsusfructus.ff.de vsufru.l.fi.C.de sac.san.ecc. ita finaliter videtur tenere Inno.in c.veniens de verb.sign.Spec.in tit.de proba.§.j.versi. & no.& tenet Imo. in c.veniens.el primo. de testib. in l.2.§.idem Labeo.ff.de aqua plu.ar.cũ concor.vt tradit Alex.
* in d.l.cum aliquis.C. de iure deliber. vbi dicit.ꝙ * communiter hoc tenetur,licet aliter voluerit Anto.de But.in d.c. veniens. & idem consulendo tradit Alex.in cons. 207. Viso summario. col. pe.lib.2.& in cons.74. Visis.lib.4 Et cum ista sit communis opi. ab illa nõ est recedendum,ut per Io. Ant.& doct.in c.j.de consti. cũ vulga.Et per hoc respondetur ad allegata supra in contrariũ. Secundò,dato ꝙ ista instrumẽta essent antiqua, responderi põt & diligenter considerandum est,quod in casu nostro non agitur de probando aliquid de antiquo,sed debet probari consanguinitatis istorum agnatorum intra tertium gradũ.Et hoc potest probari testibus,vel alijs legitimis modis.d.c. series. de testi. licet enĩ instrumenta quæ producuntur, essent antiqua, hoc nihil refert, quia producuntur ad probãdum consanguinitatem intra tertiũ gradum cum dicto Iacobo. & hoc non videtur antiquum. nam non est opus incipere à primo stipite à quo isti descenderunt, sed satis est à primo gradu incipere, videlicet à fratribus vel sororibus,vt ꝓbatur in d.c.series.vbi Abb.in secundo no.in c.tua nos. de consan.& affin. Alex.in cõsi.82.in lib.j. suprà allegato.Et in ꝓposito vr tex.in c.licet ex quadam.de testib. vbi probatio de auditu auditus admittebatur olim in ꝓbando ꝯsanguinitatẽ vsq; ad septimũ gradũ, cũ propter breuem hominum vitã testes de visu deponere non valerent vsque ad septimum gradũ Sed cum hodie prohibitio matrimonij sit tantum vsque ad quartum gradum.c.fi.de consan.& affi.& d c.licet ex quadam.prohibetur ne recipiantur testes de auditu de cætero,vt est casus in d. c. licet ex quadam.Ex quo datur intelligi quòd quando debet probari cõsanguinitas vsq; ad quartum gradum,res non dicitur esse de antiquo.ideo probationes legitimæ secundum regulas iuris requiruntur. Et hoc dicendum est à fortiori in casu nostro, vbi debet consanguinitas probari vsque ad tertiũ gradũ tantum, ideo verba enunciatiua instrumenti non sufficiunt per supradicta. Præterea dato ꝙ illa verba enunciatiua instrumẽti probarent ꝙ Baldasar fuisset filius Beti, quod omnino negatur per supradicta,non apparet neque probatur ꝙ ille Baldasar filius Beti sit ille, id est Baldasar qui fuit pater Iacobi de cuius hæreditate agit. Nec ob. ꝙ nisi probetur ꝙ fuerint plures eiusdem nominis videtur fundata intentio agnatorum,quòd idem Baldasar fuerit,ut per Bar.in l.si rem.§.j.ff. de rei ven.cum similibus suprà allegatis,quia potest responderi quòd hoc non sit verum, nisi in quibusdam casibus.
9 Regulariter† enim ad demonstrandũ personam requiritur nomen cum duabus demonstrationibus, vt dicit Bart. in l. demonstratio falsa.in 7.q.ff.de condit.& demon.& idem tradit Bal.in l. hac consultissima.col.j. ver. quæro quod si nomen. C. qui testa. fac.pos.dicens ꝙ si sit nomen cõmune,puta Ioannes,debent addi aliæ demonstrationes,adeo quòd persona certa reddatur, & sequuntur Pau.de Cast.ibi & Moder.& idem notat Bar.in l libellorum.circa fin.ff.de accu.facit tex.in l.forma,vbi Bar. ff.de censib.Et ideo si nominetur domina Catherina simpliciter,persona dicitur certa,ut dicit Alex in cons.151. Repetitur.col.2.lib.5.Et ista conclusio videtur vera & procedit in nominibus quæ plerũque sunt in usu, ut Ioannes Franciscus, secus in nominibus quæ non solent multum frequentari,in quibus uidetur habere locũ, ꝙ notat Bar.in d.l.si in rẽ §.j.ff. de rei uend.cum alijs, in cõtrariũ suprà allegatis.Ita concordando opiniones Are.distinguit in cõsi.104 In causa & q.col.4.in fi. secundi dubij.& ideo cùm nomen Baldasaris sit in usu præsertim in familia Sciatorum,ex solo proprio nomine intentio fundata non videtur. Debet ergo intẽtio fundari exprimendo nomen proprium cum duabus demonstrationibus ut suprà dictum est. Et si demonstrationes cùm nomine proprio pluribus competerent, tunc etiam talis demonstratio nõ esset sufficiens,ut notat Bar.in d.l.si quis seruũ.§.si inter duos in fi. Et loquitẽ Bar.ibi quãdo erat fundata intẽtio per nomen ꝓprium cum alijs demonstrationibus,non autem dicit ꝙ intentio ex solo nomine proprio fundetur. & licet hoc videatur dicere in d.l.si in rem,hoc non est uerum in nominibus,quæ solent frequentari,quia probatio debet esse certa & ꝯcludens.l. non hoc. C.vnde leg.cap.in præsentia.de proba.saltem à cõmuniter accidentibus,iuxta gloss.in l.neque natales.C.de proba.Sed in nominibus quæ rarò sunt in usu potest saluari dictũ Bar. in d.l.si in rẽ. ut Aret.tradit in consil. suprà allegato. Aliter enim respondet Aret.in l.j.ff.de liberis & posth.Sed quia statibus supradictis ista non sunt necessaria, ulterius non insisto. Postremo non uidetur
b esse omittẽdũ,ꝙ isti de Interminellis sunt clerici,[b]ut narratur:& ideo ipsi non excluduntur à statuto præferente agnatos cognatis,ut in terminis dicti statuti uoluit Io.de Imo.in c.quod clericis de fo.compe.refert & sequitur Alex.in consi.44.Videretur prima facie.col.4.lib.5.Ex quibus omnibus concludo partes dominorum iudicantium esse in pronunciando in fauorem istorum de Interminellis, declarando ꝙ ipsi exclusis agnatis ad hæreditatem domini Ia. admittantur.

ADDITIONES.

a ¶ Centum.) [redacted].
b ¶ Clerici.) [redacted].

EPITOME Consil XIIII.

Vtrum ualeat aditio hæreditatis facta insolidum ab eo, cui hæreditas tantum pro parte competebat.

SVMMARIVM.

1 *Aditio erronea est nulla.*
2 *In maiori parte minor includitur.*
3 *Clausula, omni via, iure, modo, quid operetur.* 4.
5 *Relatio an debeat potius fieri ad præcedentia quam ad sequentia.*
6 *Opinio præualeat veritati in aditione, quæ pendet ab animo.*
7 *Turpitudo allegari potest ad iuuandam intentionem.*



PRo tenui facultate mea diligenter consideratis his, quæ in præsenti causa narrantur,pondus huius consultationis in hoc videtur præcipuè cõsistere; An aditio hæreditatis Ioannis Succi facta ab istis fratrib. Bart.& Petro per errorem de tota hereditate tamquã insolidũ illis delata fuisset,non obstante
a errore valuerit pro parte, [a] quæ in veritate eis competebat.† Et
1 certe prima facie videbatur,& plures esse non ambigo,qui inclinarent ad dicendum, ꝙ talis additio erronea sit nulla, & in totũ uitiet. Nam hoc apperte videtur probari in l.si quis mihi bona.§. pater Seio. ver.sed si mandauit ff. de acqui.hęr. vbi filius qui de iussu patris hæreditatẽ adiuit tãquã insolidum sibi delata fuisset illam non acquirit pro parte in qua ueritate institutus reperitur. Et per illum tex.inferunt ad casum nostrum Imo. & Pau.de Ca. in l.si quis extraneus.§.sciendũ ff.de acq.hęre.ubi concludunt,ꝙ in dubio qñ nõ constat de uoluntate adeuntis,si putabam me institutum in maiori parte,et essem institutus in minori,nõ præsumor velle effici hæres in minori, ideo aditio non ualet.d. l. si quis mihi bona.§.sed si mandauit. Et hoc idẽ expresse Ang. tenet in d §.sciendũ,& in l ex semisse.ff.de acqui.hęre.ubi inquit,qñ non ꝯstat de animo adeuntis,si erratur,quia creditur se institutũ insolidũ,& est tñ institutus pro parte; tunc nihil agit, quia nõ ꝯstat ꝙ in minore parte ꝯsenserit.& sequitur etiã Imo in d.l.ex semis-
* se.Ex quib. uidetur,ꝙ ista sit* cõis opinio.quæ ulterius ꝯfirmari potest, quia in aditione & in aliis quæ in animo consistunt opinio prçualet ueritati.l.is qui putat.ff.de acqui.hære.l.heres institutus.in princ.ff.eo.tit.& istam regulam facit Bar. in l 2.§. sed si sub condi. ff. pro empto. Vnde in proposito. attenditur opinio istorũ,quæ erat ad totã hæreditatẽ.& nõ ꝯsideratur ueritas portionis,quæ ꝯpetebat.Cõprobatur etiã hoc alia ratione, quia isti adeuntes hæreditatẽ insolidũ cogitabant, ꝙ ad eos tñ hæreditas pertineret,unde si aditio pro parte eis debita ualet,reperirentur esse in ꝯmunione prçter eorũ intentionẽ,ideo ex uoluntate quã ad totã hæreditatẽ habuerunt, nõ bene infert ad partẽ hæreditatis.ar.l.tutor urgentib.ibi,ꝙ partem empturus nõ esset.ff.de mino.& in l.si quis aliam.ibi non accepisset creditor, nisi pro solido eius fieret.ff. de solu.& ꝙ ibi no.Barto. Et ita ex his uidebatur con-

ADDITIO.

a ¶ Parte.) [redacted]

fuit concludendum, ꝙ aditio istorum facta de hereditate insoli-
dum nihil valuisset. Et sic cùm hereditas non esset adita, repudia
tio postmodum ab eis facta vr̄ illis preiudicare, adeò ꝙ vlterius
illā adire nō possunt l. sicut. C. de peti. hære. l. j. C. de re. bo. posse.
nisi in quibusdam casibus inter quos noster non reperitur. Nec
ob. ꝙ repudiatio fuit simulata & non uera, ad euitandum onera
publica, ut dr̄, quia hoc modo isti allegarēt suam turpitudinem,
quo casu audiri non debent. l. cum profitearis. C. de reuo. dona. l.
transactione finita. C. de transl. si creditoribus. C. de communi
ser. pigno. da. ma cum simi. Præterea de simulatione non proba
tur, & instrumentum repudiationis quod producitur uerū præ-
sumitur & non falsum nec simulatum. ut Bal. dicit per illum tex.
in l. cum precibus C. de prob. Et in dubio simulatio non presumi
tur, ut no Bal. per illum tex. in l. quamuis. C. si quis alte. uel sibi. cū
si. Et ista sunt breuiter que in istam partem primo motu me indu
cebant. Sed ulterius cogitanti his non obstantibus, ut infrà appa
rebit, in ꝯtrium de iure uerius esse arbitror, ꝙ aditio de qua agi-
tur efficax fuit pro partibus hereditatis, que illis competebant.
nam expresse hoc decidit Bal. in l. ex semisse. in gl. ff. de acq. here.
a vbi concludit, quod quando opinio adeūtis ueritatem [a] excedit,
ut quia putabat quis se institutum in maiori, cum esset in mino-
2 ri, tunc ualet aditio inspecta ueritate, † quia in maiori parte, mi-
nor excluditur. l. qui putabat. in prin. ff. de acq. here. Et licet illa
opinio esset dubitabilis, ita simpliciter prout Bal. loquitur; tamen
in casu nostro secundum ea, que proponuntur, more Sceuole iu
reconsulti; puto illam esse uerissimam, & de plano procedere. qa
qn̄ quis hereditatem adiuit insolidū uel pro aliqua parte, & eius
erat intentionis ꝙ hereditatem ex quacunque parte sibi delatā
uellet acquirere, ualet aditio pro ea parte, que in ueritate adeun-
* ti delata erat, & error nihil nocet, ita doc. omnes * conueniunt
& discrepat nullus. in l. si quis extraneus. in § sciendum. ubi gl. in
versi. ignorauerit ibi, dic ergo attendendum ff. de acqui. heredi.
& ibi sequuntur Bar. Bal. Ang. Imo. Paulus de Cast. & alij & Bar.
& Bal. in d. l. ex semisse. idem dicunt ubi etiam Ange. expresse in-
quit, ꝙ qn̄ constat de uoluntate adeuntis ꝙ pro quacunque par-
te esset delata hereditas sibi, intendit esse heres, tunc siue dubitet
de quota, siue erret, semper heres est pro illa parte, quæ sibi secū
dum ueritatem delata est. In casu uero nostro uoluntas istorum
adeuntium ex eo ostenditur, quia tunc talem aditionem fecerūt
omni uia, iure, modo, & forma qbus magis & melius potuerunt,
ut in instrumento formaliter dicitur. Dum ergo isti adeundo se
referunt ad ius, modum, uiam, & formam secundū quod melius
potuerunt, patet, ꝙ uidentur adire pro portionibus eis compe-
tētibus, quia hoc mō melius potuerūt, nec aliter nec alio modo
potuissent, ergo uidetur specialiter & nominatim facta aditio
pro partibus in ueritate delatis, cum illa clausula in hoc solo ca-
su possit verificari. arg. l. 2. ff. de lib. & posthu. l. fundus, qui locu-
pletatus. ff. de fun instr. Cōfirmatur hoc, † quia virtus dictæ clau
3 sulæ, omni via, iure, modo &c. hoc operatur vt actus sustētetur
eo modo, quo potest, vt no. Bal. & idem ibi Imo. in l. cum pater.
§. filius matrem. ff. de leg. 2. dum dicunt, ꝙ si postea fit in testamē
to, habet vim clausulæ codicillaris, & facit valere testamentum
eo modo quo potest. Similiter dixit dominus Card. & sequitur
Imo. in c ex literis. de offic. deleg. & idem Card. in c. cum ex offi
4 cij. de præscrip † ꝙ quando iudex ordinarius credebat se delega
tum, cum non esset, & tanquam delegatus processit, si in proces
su reperitur illa clausula omni meliori modo &c. saluatur & su-
stinetur processus ex potestate ordinaria, quæ veritate compete
bat. Similiter, si filio simpliciter sit aliquid relictum, non valet te
stamentum, quia iure institutionis relinqui debet. §. aliud quoq;
capituli in Auth. ut cum de app. cog. auth. nouissima. C. de in-
offi. test. Tamen quando clausula supradicta reperitur inserta in
testamento, testamentum sustinetur acsi iure institutionis reli-
ctum fuisset, ita no. voluit Bal. in l. quoties. col. fin. C. de hære. in-
sti & Pau. de Cast. sequitur in consi. 355. Super puncto. col. pen.
idem Fulg. tradit in consi. 90 In quæstione Io. col. 2. Sic ergo vr̄
ex prædictis concludendum, quòd aditio quæ non ualuit quò
ad hæreditatem insolidum prout facta fuit debeat valere & su-
stineri eo modo, quo fieri potuit, uidelicet pro partibus quæ in
veritate adeuntibus competebant. Et non eundo per remota si-
milia, de nostra quæstione videtur decisio in terminis Petr. de
Anch. in consi. 204. Ex themate prædicto. vbi concludit, ꝙ licet
non valeat aditio hæreditatis facta ex secundo testamento inuti
li, ab eo qui erat pariter institutus in primo testamento valido,
vt l. Claudius. ff. de acq. hære. tamen apposita illa clausula, & om
ni meliori modo &c. saluatur & sustinetur aditio virtute primi
testamenti, prout in ueritate fieri potuisset. & ita patet, quòd
aditio quæ non valebat, saluatur per illam clausulam. Et proxi-
mius ad casum nostrum in d. consi. 204. dicit Pet. de Ancha. in 3.
col. versic. videmus, quòd adeundo cum illa forma, omni melio
ri modo &c. videtur adiens voluisse esse hæres ex quacūque par-
te sit hæres. Et illud consilium licèt sit insertū inter consilia Pet.
de Anch. fuit consilium Ang. de Peru. vt patet ex suprascriptio-
ne, & approbatum fuit ab alijs pluribus doctoribus, vt ibi habet.
Et hoc idem consilium etiam inter consilia Ang. reperitur, vt pa
tet in consi. 183. inci. Ex themate prædicto. Imò quod plus est, ēt
si talis clausula expresse posita non fuisset, tamen in aditione &
acceptatione hæreditatis tacitè intelligitur, secundum Bal. in l.
j. col. 2. ver. ex prædictis apparet. C. quando non pet. par. vbi in-
quit quod acceptans hæreditatem, videtur illam acceptare om
ni modo, quo melius potest, a fortiori ergo in casu nostro in quo
exprimitur. Ex quibus clara redditur ista conclusio, quòd adi-
tio istorum facta intelligatur pro partibus, quæ illis in veritate
competebant. Sed tunc circa prædicta difficultas insurgit, quia
fundamentum factum in illa clausula omni via, iure, modo &c.
non videtur procedere, quia in instrumento aditionis etiam cō
tinetur mandatum, quod prædicti fratres faciunt sorori suæ, &
illa clausula, omni via &c. non videtur respicere aditionem hære
ditatis, quæ præcedit, sed potius mandatum quod sequitur &
hoc satis indicant verba, quæ sequuntur dum dicitur, & omni
uia, iure, modo, &c. fecerunt, constituerunt &c. procuratricem,
actricem &c. Et cum talis clausula videatur posita accessoriè ad
mandatum quod sequitur, modò debet referri ad præcedentia,
b quia vt dicit Bar. in l. fi. ff. de reb. dub. qn̄ clausula [b] non stat prin
cipaliter per se, sed uenit ad qualificādum vnum capitulum, ad
aliud restringitur. allegat l. filium. ff. qn̄ dies leg. ce. idem no. Bald.
in l. j. C. de lib. præt. & d. Abb. in c secundo requiris. de appe. Cō
5 probatur hoc, † quia uidetur quod relatio potius debeat fieri
ad sequentia quàm præcedentia, quia magis influunt præceden
tia in sequentibus, & maioris efficaciæ sunt ea que sequuntur,
quàm econtra. gl. in l. quisquis. de leg. 3. gl. & Bart. in d. l. filium.
in prin. ff. qn̄ dies le. ce. Bar. in l. auia. col. j. de condi. & demon. Ro.
in consi. 153 Diligenter inspectis col. 1. & s̄m hoc corruunt om
nia supradicta, cum illa clausula non respiciat aditionem præce
dentem, sed mandatum quod sequitur. Præterea, dato, ꝙ dicta
clausula referatur etiam ad aditionem, decisio Ang. in consi. su-
pra allegato, videtur dubitabilis, quia contrarium in terminis
propriè tenet Pe. de Anch. in cōsi. 358. Quia præsupponitur pro
veritate. vbi primo arguit. in 2. col. ꝙ aditio quæ fuit nulla, quia
facta ex testamento inualido, iuxta l. Claudius. ff. de acq. hære. cō
firmetur ex illa clausula omni modo &c. postea expresse ꝯtrium
decidit, quia cum ille, qui adiuit præcisè dicatur ex secundo testa
mento adiuisse, illa clausula nihil operatur. Sed tn̄ adhuc his non
obstantibus quod supra dictum est, omnino uerius uidetur, & di
co, ꝙ imo prædicta clausula apposita in instrō respicit aditionē
de qua supra proximè immediatè loquitur, ita sonant uerba in-
strumenti, dū inquit, easdem hæreditates, & quamlibet earum
adeundo sponte & ex certa scientia & omni via, iure, modo &
forma &c. nam illa copula, & omni via &c. respicit præcedentia,
quia natura est coniunctiua, & additiua præmissis. l. ea tn̄ adie-
ctio. de leg. 3. facit quod no. Bar. in l Seyæ § Gayo de fun. instr &
in l. si is qui ducenta. § utrum. de reb. dub. Ideo uerba instrumēti
debent legi continuatiuè vsque ad constitutionem procurato-
ris, quæ incipit ibi, fecerunt. constituerunt &c. & ibi ponuntur
verba sine copula, quæ videntur separata ab omnibus uerbis præ
cedentibus s̄m rationē dicti sermonis, qui debet attendi in legē
do & punctuando literam, ut no Bal. in l. j. in prin. C. de lib. præ-
te. & in consi. 258. Clausula absolutè posita. in 4. lib. Et ad hoc be
ne facit, quia in mandato, quod sequitur in instrō aditionis, re-
peritur specialiter alia clausula quodammodo æquipollens, dū
inquit, ꝙ constituunt illam nunciam specialem, & quicquid me
lius dici & esse de jure potest. Ergo bene consonat ꝙ dicta clau-
sula supra posita & omni uia &c. nō referatur ad hoc mandatū,
quod specialem habet clausulam & propriam determinationē,
arg. text. no. in c. cum dilecti. ubi Car. & Imo. de dona. Bald. in l. j.
C. de leg. hær. & Saly. & Paul. de Cast. in l. i. C. de liber. præte. facit
l. sanctio legum. ff. de poe. in l. doli clausula. de uerbo. ob. Et pro-
batur ulterius ista conclusio, quia cum sint diuersa capitula adi-
re hæreditatem & procuratorem constituere, clausula illa in me
dio posita refertur ad præcedentia, potius quam ad sequentia,
vt est text. not. in c. inquisitioni. de appe. glo. & doc. in c. secundo
requiris. de appell. Confirmatur hoc, quia in dubio debet inter-
pretatio fieri ut actus ualeat. l. quoties. de reb. du. & l. quoties.
c ff. de reg. iur. ergo videtur quod in dubio dicta clausula [c] ad præ-
cedentem

ADDITIONES.

a ¶ Veritatem.] Sed non uoluntatem, quæ non est limitata.
b ¶ Clausula.) Alex. consi. 47. nu. 5. li. 1. cons. 226. lib. 6. ubi dixi.
c ¶ Clausula.] Ad omnia an referenda sit, siue in prin. siue in medio, siue in fine ponatur, uide Phil. Corn. in consi. 182. incip. Videtur. col. fi. in 2. vol. Et quando in fine posita referenda sit ad omnia præcedentia. in consi. 260. incip. Alleg. circa fi. in 4. uol. & in consi. 68. incip. Visis. in 1. uol. & in consi. 44. incip. In hac. & consi. 48. Quoniam in præsent. col. 2. uersic. Et maxime in 5. uol.

cedentem aditionem referatur, quia per illam aditio validatur, quæ aliter esset nulla. Ad hoc facit, quia nunquam fit relatio quando relatione actus infirmatur.l. cum vulgari.gloss.& Bart. ff.de do.præle. Barto & doct.in l.talis scriptura.de lega.1. Car. in consi.68. In quæstione præmissa. Rom.in consi.94. Visis.col. pen.& in consi.92. Visa dubitatione, ergo bene consonat ꝙ debeat relatio fieri quādo per illam actus corrobratur, & ea non facta, annullatur, quia eadem ratio in vtroque casu procedit. ergo idem ius esse debet.l.illud ad l.aquil.l.à Titio, de ver.ob. Præterea illud saltem negari non potest, ꝙ cū clausula sit posita in medio tam ad præcedentia quam ad sequentia referatur. secundū regulā quæ ponitur in l.3 §. filius inter medias.ff.de lib.& posthu.& in ca.sed o requiris. de apo. Et certe ista est vna clausula cōmunis in qua non videtur subesse ratio quare magis ad vnum capitulū, quam ad aliud referatur. merito videtur, ꝙ ad omnia referatur, vt no.Bald.in l.1.in prin. C.de lib.præte. Bart.in l. talis scriptura.ff.de leg.1.Bal.in l.in actionibus.in tertio no.ff. de his qui not.infa.Et ideo infert Ful.in consi.90.supra allegato, ꝙ ista clausula, omni meliori modo &c. posita in testamento, ad totū testamentum refertur. Et secundum hoc omnino habetur intentum, quia nobis sufficit ꝙ etiam ad præcedentia relatio habeatur. Non ob.allegata in contrarium. Et primò dum dicitur ꝙ illa clausula, & omni via &c.respiciebat mandatum sequens, & illa accessoriè adhærebat, quia hoc nō est verū, quia imò potius referetur illa clausula ad aditionem præcedentē, vt suprà dictum est, vel saltē ista clausula absolutè ponitur, & ad omnia relationem facit per supradicta, ideo non cadit hic quod not. Bar.in d.l.fi. de reb.du.quia loquitur qñ clausula venit ad qualificandū vnum capitulū, quod in isto casu nullo modo cadit per supradicta, præcipuè in genera'i clausula, in qua nullo modo pōt qualitas particularis considerari, prout vr loqui Bar. Non obst.ꝙ potius debet relatio fieri ad sequentia: quia in isto casu nō est verū, vt est casus in d.c. inquisitioni, nam dato ꝙ præcedentia magis referantur ad sequentia quā ecōtra, vt per gl.& Bart.in d.l.filiū, cum aliis supra allegatis, hoc nō cadit in isto casu. in quo agitur de clausula quæ est in medio quæ potius refertur ad proximè præcedentia, vel ad omnia secundum ꝙ suprà dictū fuit. Et ita stat firma & solida conclusio, ꝙ aditio istorum fuit facta omni via, modo, & forma quibus melius potuit fieri: ideo valuit pro partibus hæreditatis, quæ in veritate illis competebant prout supra dictum fuit, præcipuè ex decisione Ang.in consi.203.& cōs. 183. suprà allegatis. Nec obstat, ꝙ Pet.de Anc.videatur contrarium voluisse in cōsi.358.quia opi. Ang.maximè in casu nostro verior vr, per ea, quæ supra dixi, quia illa clausula declarat animum adeuntis ꝙ voluit adire hæreditatem eo modo quo potuit, & sic pro parte, quæ competebat, vt dixi. Et generaliter illa clausula facit ꝙ actus valeat & substentetur eo modo quo pōt, vt patet ex suprà allegatis. Et facit quod not. Bal.in consi.96. Reperitur.col.2.lib.3.vbi inquit, ꝙ illa clausula, omni meliori modo &c.operatur ꝙ valeat testamentum non facta mentione de clausula derogatoria alterius testamenti precedentis, quod alias non valuisset. Et quando fit testamētum in scriptis apposita illa clausula, si valere non potest in scriptis prout agebatur, valet virtute illius clausulę tanquam testamentū nuncupatiuū, vt Alex. concludit in cōsi.166. Viso processu.col.1.lib.5.facit quod idē Alex.scribit de ista clausula in consi.82. Visis.colu.2. eod. lib. & in consi.188.Perspectis. col.3.e.lib. Ang.in consi.157. In prædicta quæstione.col.2.Ex quibus omnibus decisio Ang. comprobatur. Præterea considerandū est quod scribit Pet.de Ancha.in consi.allegato in contrarium, vbi dicit ꝙ illa clausula nihil operatur, & restringit se in casu suo, in quo ille adiuerat hæreditatē expresse & præcise ex secundo testamento inutili omni meliori modo &c. Vnde in illis terminis clausula illa nihil operatur, quia ex tali secundo testamento nullo modo, & nullo respectu, nec pro aliqua parte aditio valere poterat. Et ibi cōstabat ex primo testamento illum noluisse adire, meritò clausula nihil operatur, quia ex tali secundo testamēto nullo modo valere poterat. Sed in casu isto licet facta esset aditio de tota hæreditate insolidū, potuit valere pro parte, quæ in veritate competebat, ideo valet. Et in terminis nostris idem etiam respondisset Pe.de Ancha per ea quæ primò adducit in d.consi.& postea in decisione in casu se restringit. Ex quibus omnibus infertur & patet iuridicam esse conclusionem supra factam. Non obstant allegata primò supra in contrariū, quia responsio ex supradictis colligitur. Et respondendo specialiter non obst.tex. in l.siquis mihi bona.§.sed si mādauit.& quod doct.dicunt per illum text.in l.si quis extraneus. §.sciendum.de acqu.hæred.cum sim. supra allegatis, quia contrarium expresse tenet Bal.in d.l. ex semisse. ꝙ imo aditio facta pro maiori parte valet pro minori parte quæ competebat. Et ista opinio Bal.saltē in casu nostro verior est, quia constat adeūtes voluisse hæreditatē acquirere pro ea parte, qua potuissent, dū adeunt omni via, iure, modo & forma quibus melius potuerunt. Et quando appareret de voluntate adeuntis non obst.de aliquo errore, nam semper est hæres pro illa parte, quæ in veritate delata est, vt dicit Ange.in d.l.ex semisse. gl. & doct.in d.l.si quis extraneus.§.sciendum.de acquir.hæred. Et quia illa clausula, omni via, iure, modo, &c.facit actum valere eo modo quo

6 potest, per late supra dicta. † Non obstat illa ratio ꝙ in aditione quæ pendet ab animo, opinio præualet veritati, quia in casu nostro opinio conformatur veritati, quia secundum prædicta videntur, isti voluisse hæreditatem acquirere pro parte quę in veritate cōpetebat. Et in aditione hereditatis consideretur op nio vera vel præsumpta, vt Bald.dicit in d.l.ex semisse, in fi. facit tex. in l.si quis mihi bona.§.quod si ex parte. ff. de acqui. hære.& nedum præsumptam, sed claram habemus voluntatem istorum quòd voluerunt hæreditatem acquirere pro partibus, quibus secundum veritatem potuerunt. Non obstat alia ratio dū dicitur, quòd isti essent in communione cum aliis præter eorū intentionem, quia talis communio non esset præter eorum intentionē, ex quo voluerunt adire pro partibus quibus potuerunt. Præterea, illa cōsideratio, ꝙ quis incidat in cōmunionem, videtur habere locum qñ agitur de causa onerosa, put loquūtur iura supra allegata in emptione, in datione in solutum sed in aditione hæreditatis vbi de causa lucratiua tractatur. l.si hæreditatem.ff. man.ratio non suadet ꝙ quis retraheretur ex eo ꝙ in comunionem incideret. Et sic remotis supra allegatis in contrariū, remanet firmata conclusio supra facta. ꝙ aditio istorū valuerit pro partibus hæreditatis illis competentibus. Et ista cōclusio procederet sine dubio si probaretur illud, ꝙ mihi narratur, videlicet ꝙ isti fratres statim mortuo dicto Ioãne Succi vsi fuerunt bonis dictæ hæreditatis tanquam propriis, etiam aliquid vendendo & faciendo ea, quæ circa ius & nomen hæredis fieri nō potuissent, nam tunc re ipsa & facto adita fuisset hæreditas pro partibus delatis.l.pro hæred.in prin.ff.de acqui.here.§.fi. Inst. de hære.qua. & dif.& aditio postea facta per instrumentū fuisset facta ad maiorem declarationem & ad faciliorem probationē, iuxta l.contrahitur.ff.de pign. Et retenta prædicta conclusione ꝙ fuerit facta aditio, infertur ꝙ nihil nocuit nec preiudicauit postmodū facta repudiatio.l.sicut. C.de repu.hær. vbi Pau. de Cast.infert ꝙ si filia adiuit hæreditatem patris, postea ad instantiam fratrū suorū repudiauit, talis repudiatio nihil sibi nocet.d.l. sicut. per quā etiam Bal.regulam tradit in l.1.in 3.q.in ver.circa tertium capitulū.C.qui admit.ꝙ hæreditas quæsita ab intestato vel alio quocunque modo non potest repudiari. Sic ergo in præsenti casu concludendum est, ꝙ cùm fuerit adita prius hæreditas per instrumentum, vel alio modo vt supra dictum fuit: repudiatio quæ postea fuit facta, præiudicare non potuit. Præterea, etiam potest dici ꝙ talis repudiatio fuerit simulata prout narrat, vt est multū verisimile. Simulatio enim probatur ex præsumptionibus & cōiecturis vt no Bal.in l.& qui.C.de dis.pig. circa fi.in l.emptione. C.plus va.quod agi.Imol.in consi.138.col.j. Pau.de Cast.in consil.82, Visis his.col.fin.& in consi.327. In causa mota.colu.3.& in casu nostro euidens coniectura simulationis videtur, quia isti etiam post talem repudiationem possederunt bona hæreditaria absque alio nouo titulo, vt præsupponitur, vnde ex ista continuata possessione probatur sufficiēter, ꝙ repudiatio fuerit simulata, ita Bart.no.dicit per illum tex.in l.3.C.de natur.liber.& idem Bald.dicit in l.2. C.de repu.hære.in versi. item præsumitur fraus.& notat etiam Bar.in consi.68 Proponitur quod Ioannellus, in uersi.3.ex eo.ubi allegat illum textum in d.l.3.C.de nat.li. & Are.nouissime tradit in l. si is qui bonis. ff. de acquir. hæred. Et profectò est multum uerisimile, quia isti adiuerunt hæreditatem die 24.Martii 1488.eodem mense die 30.fecerunt repudiationem. nam non est uerisimile, quòd in tam breui tempore, scilicet spatio sex dierum mutassent uoluntatem, argumen.l. nam ad ea.in princip. ff.de condit.& demonstr. Et quia in ueritate hæreditas erat opulenta, sed fuit facta illa repudiatio ad eui tandam onera publica, quæ exulib ultra debitum modum Florentiæ imponuntur. Et cùm talis repudiatio fuerit simulata, non ualet.l.si is qui bonis.ff.de acqui.here.not.in l.2.C.de repu.here. Nōn obstat quòd isti non possunt ex isto capite impugnare hāc repudiationē, quia hoc modo suam turpitudinem allegarent, quia contra Pippam eorum sororem, quæ illos uult excludere, debent audiri, saltem replicando & coadiuuando eorum intentionem. nam cùm ipsi etiam sint nepotes Ioannis Succi, fundatam habent intentionem, ut eis pro rata aliorum nepotum hereditas debeatur: Si Pippa opponat de repudiatione facta per eos, ut ipsa lucretur eorum portiones, isti coadiuuando intentionem suam non prohibentur allegare simulationem cōtra Pippam, quæ fuit conscia de omnibus, & ueller lucrari in preiudicium istorum suorum, ut no.tradit Bar.in l.iusiurandum quod ex conuentione.§.procurator §. pen.ff. de iureiur. ubi inquit, quòd si ago contra te rei uendicatione & peto rem quam dico meam, tu dicis ꝙ illā tibi uendidi, ergo possum replicare, ꝙ

a talis venditio fuit facta in fraudem fisci, & quod fuit simulata:[a] † nã
2 debeo admitti allegando turpitudinem meam coadiuuando intentionem meam. sequitur Bald. in l. 2. in fin. C. de condi. ob tur. causam. Sic etiam dicit Bald. in l. post mortem, circa fin. ff. de adoptionib. quòd excipiẽdo quis potest suam turpitudinẽ allegare. per l. fi. C. de actio. & obl. ergo pariter replicando, quia exceptio & replicatio a pari procedunt. vt no. in l. 2. ff. de exceptio. Ioan. And. & alii in c. 2. de exce. Et hoc maximè procederet allegando turpitudinem simulatam, secundum quod not. Bar. dicit in l. filios. C. de reuo. his quæ in frau. cre. Bal. in l. cum profitearis. C. de reuo. do. Ista tamen dicta sunt ex abundanti stantibus supradictis, videlicet quòd aditio hæreditatis valida fuerit pro partibus in veritate competentibus: vt supra deductum fuit, ideo repudiatio postea sero superuenit, & nihil nocet. Ex quibus omnibus concludo partes dominorum arbitrorum vel alterius indicantis esse in pronunciando in fauorem ipsorum fratrum declarando hæreditatem do. Ioãnis Succi pro partibus eis competentibus aditam fuisse, & ad eos pro dictis partibus pertinere. Profecto causa istorũ maximam fouet æquitatem, quã iudicans ante oculos semp habere debet. l. quod si Ephesi. ff. de eo quod certo loco.

ADDITIO.

a ¶ Simulata.] Idem in consi. 537. col. fi. Et consi. 659. pen. col. consi. 58. lib. 3. And. Tiraq. in trac. Retrac. proxi. §. 1. & nu. 15.

EPITOME Consil XV.

An appellatione filiorum ueniant fœminæ, si in pluribus locis quis fecit expressam mentionem de filiis masculis.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione filiæ continentur. 4.*
2 *Testator bis simpliciter de filijs loquens, de quibus videatur intellexisse.*
3 *Testamenti vna pars per aliam declaratur.*
5 *Fratris appellatione soror continetur.*
6 *Casus omissus remanet in dispositione iuris communis.*



Ro tenui facultate mea diligenter consideratis verbis testamenti nobilis viri Christophori, Caput de ferro ciuis Romani in dubium reuocatur
a & quæritur. An substitutio facta vltimo filio [a] quandoque morienti sine legitimis & naturalibus filiis habeat locum, Marcello vltimo filio defuncto. vnica ex eo filia superstite? Et cõsiderando duntaxat ea, quæ ad casum propositum proximè accedunt, prima facie videtur dicendum, quod talis filia debeat substitutos excludere attentis simpliciter verbis substitutionis dum dicitur, vltimo verò eorum moriente in pupillari ætate, vel postea quandoque sine legitimis & naturalibus filiis. voluit quòd moriatur dicto domino Baptistæ & Paulo eius nepoti. &c. nam illa verba
1 sine filiis etiam in filiabus verificantur, quia † appellatione filiorum filiæ continentur. l. si quis ita. in prin. ff. de test. tu. l. si ita scriptum. de lega. 2. l. iuxta. ff. de verb. sig. Et per ista iura in terminis decidit Io. An. in c. Raynaldus. col. 2. de test. & sequunt ibi Ant. de But. & alii. Alex. in consi. 55. col. fi. in 3. lib. quòd fideicommissum iniunctum alicui decedenti sine filiis, etiam relictis filiabus, expirat, nisi expresse dicatur sine filiis masculis, prout dicitur in d. c. Raynaldus. vnica etiam filia sufficit. l. non est sine liberis. ff. de verb. sign. glo. & Bar. in l. ex facto. §. si quis rogatus, ff. ad Treb. & bo. tex. in l. 1. C. de condi. inser. & in l. quisquis. ff. de verb. sign. Et ista conclusio efficaciter probatur, quia si in casu nostro filio vltimo morienti fuisset simpliciter facta substitutio fideicommissaria, tamen intelligeretur nisi filius grauatus filios post mortem eius reliquisset. l. cum auus. ff. de condit. & dem. Et filiæ etiã vna vel plures excluderent fideicommissum. l. cum acutissimi. C. de fideicom. l. iubemus. §. sin autem. C. ad Treb. A fortiori ergo in casu isto quando expresse conditio filiorum apponit extante filia, non debet habere locum fideicommissum. Nec obstare videtur, quod in pluribus aliis partibus testamenti idem Christophorus testator, dum apponit cõditionem filiorum, semper
b de filiis masculis loquatur, quia satis esse videtur, quod in casu [b] substitutionis de qua agitur, simpliciter de filiis dicat. In dubio enim a proprietate verborum non est recedendum. l. non aliter. de leg. 3. nam quod testator non loquitur, nec velle præsumitur, vt no. Bal. per tex. in l. 1. §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. tol. facit text. in l. Labeo. §. idem Tubero. ff. de sup. lega. Si enim voluisset testator intelligere de filiis masculis, expresse dixisset sicut in aliis gradibus substitutionum facit, ut simili dicitur in d. l. 1. §. sin autem ad deficientis. c. inter corporalia. de translatio. præla. in c. ad audientiam. de deci. Et ideo casus omissus a testatore remanet in dispositione iuris communis. l. commodissimè. ff. de lib. & posthu. Et dato etiam quod testator aliter uoluisset, hoc non sufficit nisi disponat, vt est tex notabilis vbi Bald. & Imol. in l. quidam cum filium. ff. de hæredi. insti. Et in terminis huius quæstionis consuluerunt aliás solennes doct. Bononienses. & Perusini, vt refert Pau. de Cast. in d. l. in fi. C. de condi. inser. Confirmatur maxime ista conclusio in isto casu, quia inferius testator circa finem testamenti dum vxori legatum relinquit, repetit eadẽ verba substitutionis, & iterum de filiis loquitur simpliciter, ibi, item in casu prædicto quo dicti eius filii & hæredes morerentur sine legitimis & naturalibus filiis, voluit &c. Vnde ista forma verborum bis repetita demonstrat, quòd testator non sine
c misterio de filiis simpliciter loquatur. nam vbi actus reiterat [c] præsumitur deliberatio. 2. quæst. 3. cap. si quis iratus. & dicit Bal. in consilio scismatis. posito in rub. C. si quis aliquem testa. prohi. in penul. charta quòd vbi secunda interuenit consideratio. ibi plena deliberatio esse præsumitur. allegat text. in §. iubemus. & quòd not. in auth. vt nulli iudi. facit quod dicitur de secunda iussione, quæ habet vim clausulæ, non obstante, vt voluit Io. And. in cap. porrecta, de confir. vti. vel inuti. & quod notat Bald. in l. nec damnosa. C. de preci. imper. offer. sequitur Alexand. in l. 3. in princip. ff. quòd quisque iur. Et per istam rationem potissimè alias in propriis terminis nostræ quæstionis fuit consultum, quod
2 quando † testator apponendo conditionem fideicommisso, bis locutus fuit de filiis simpliciter, non suppletur, vt intelligatur de filiis masculis, de quibus dictum erat in aliis gradibus substi-
d tutionum, vt habetur inter consilia Alex. consil. 53. libr. 4. [d] Sed tamen prædictis non obstantibus contrarium in casu proposito de iure esse arbitror, videlicet. quòd imò dicta filia Marcelli excludatur, & quòd habet locum fideicommissum secund. m ordinem testamenti, vt non obstantibus domino Baptista nec Paulo substitutis, filiis masculis & nepotes ex filiis legitimis & naturalib. eorundem admittantur, prout in testamento continetur. Ad cuius rei demonstrationem considerandum est, quòd in testamentis, prout vulgata sunt iura, voluntas testatoris attenditur. l. in conditionibus, primum locum in princ. ff. de cond. & demonst. & l. cum quæstio. in fin. C. de lega. Et præcipuè in fideicommissis seruanda, spectandaque est voluntas testatoris, vt dicitur in l. fideicommissa. §. item si quis. in fi. de lega. 3. Et sola voluntas seruatur in fideicommissis, vt dicit tex. in l. pen. ff. de leg. 1. Et tacita etiam voluntas sufficit, quæ ex coniecturis colligatur. l. cum proponeretur. in fi. de leg. 2. l. qui insolidum. §. 1. eod. tit. l. cum auus. ff. de cond. & dem. l. licet imperator. vbi Bart. de leg. 1. Et istud est quod iura dicunt, in fideicommissis potius voluntas, quam verba inspicitur. l. cum virum. C. de fideicom. l. 3. §. condit. de adimen. leg. & notat. Bal. in l. quoniam indignum. C. de testamen. & dicit Bald. in l. final. C. de impub. colum. penul. quòd ex coniecturata mente testatoris receditur à ui & natura coniunctionis verbalis. Modo sic, in casu isto euidens, & fortis admodum coniectura colligitur, quòd testator, dum vltimo eius filio morienti substituit, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, intelligatur de filiis masculis: quia in tali casu sub-
e stitutionis proprias eius filias [e] non uocauit, sed certam maiorem summam quam prius eius reliquit, vt patet in testamento, in versicu. & in casu prædicto. Si ergo substitutos vltimo filio decedenti prætulit propriis filiabus, à fortiori dicendum est quod tales substituti præferantur filiæ Marcelli, quæ est neptis testatoris, cum non sit credendum testatorẽ plus dilexisse neptes ex filiis, quam proprias filias eius. argum. l. si viua morte. C. de bonis mater. & l. Publius. §. fin. ff. de condi. & demonstratio. bene facit quod

ADDITIONES.

a ¶ Filio.) s. ipsius testatoris, & sic Dec. malè & contra claram æquitatem consuluit.
b ¶ Casu.) Scilicet in vltimo moriente in quo etiam est diuersa ratio, vt fatetur Deci. infrà consi. 599.
c ¶ Reiteratur.) Dixi in consu. Paris. §. 13. glo. 3. nu. 6.
d ¶ Lib. 4.) Et est consi. Ludouici Bologni. cui multi doct. subscripserunt, & bene, vt ibi dixi in annota.
e ¶ Filias.) Sed non sequitur duplici ratione. Prima, quia erant exclusæ per filium. Secunda, quia ipsius non prodesset extare substitutionem, per quam non ipse, sed extranei, qui non sunt de posteritate testatoris vocantur. Porro non sequitur, extranei præferuntur filiabus in bonis in quibus filius erat substitutus, ergo præferũtur nepti ex eodem filio. Adhuc idem, si substituti essent de filiis testatoris. Et ita consuluit Ioan. And. consi. 22. Idem sentiunt Franc. Curt. sen. consi. 63. colum. 8. Ias. in eodem casu cum Curt. consi. 140. lib. 1. Anto. Rub. consi. 31. Caro. Rui. consil. 152. num. 6 lib. 2. Alciat. in l. quisquis. l. Herennius. de verb. significa. Alex. consil. 38. col. pen. vbi dixi lib. 6. facit Anch. consi. 68. quem sequitur. Soc. consi. 49. lib. 1. Quamuis idem quod Decius hic consuluerit Hieron. Grat. consi. 4. lib. 2. & ibi cum sequenti. Io. Cro. cum multis subscribentibus & malè. & Dec. infrà consi. 270. vbi etiam reprobaui.

quod not.Bart.in l.fin.ff.ad Trebel.versic. quæro de quæstione
mihi occurrente.Et quod in alia quæstione idem Barto.dicit in
l. Gallus.§. etiam. versic. quæro iuxta prædicta.de liber. & post-
hu. Et videmus hoc idem esse in statuto : quia si filiæ excludan-
tur,à fortiori neptes exclusæ videntur , ut notat Bald in l.uenia,
circa finem.C.de in ius vocan.ubi inquit, quòd non debet plus
concedi nepti,quàm filiæ.allegat dictam l.si uiua matre.C.de bo
nis mater.& idem Bald. in l.si verò.§.de uiro. ff. solu.matrimo-
nio.& in l.quod verò,in principio.ff. de legibus.facit quod no.
Bart.in l.2.§.fin.ff.ad Terty in l. liberorum. ff.de verbo. signifi.
Bal.in l.maximum uitium.C.de liber.præte.cum simi. Nec obst.
si dicatur.quòd neptes non essent magis dilectæ : quia illis nihil
relinquitur,filiæ uerò sunt institutæ in certis quantitatibus; quia
per hoc non uidentur filiæ magis dilectæ , quia filiabus pater te-
nebatur relinquere legitimam in cuius locum illæ quantitates
succedunt: sed neptibus nihil tenebatur relinquere, ex quo pa-
ter uiuebat , & tamen totum eis uideretur reliquisse si substitu-
tos excluderent,& sic melioris conditionis essent neptes,quàm
filiæ, ut declarat Paul.de Castr.in consil. 77. de quo inferius di-
cam.Secundò principaliter moueor, quia testator tantum filios
eius masculos uniuersales hæredes instituit , & filiabus certum
quid reliquit in alijs gradibus substitutionum & quam pluribus
locis testamenti semper filios masculos vocauit , ut patet in te-
stamento,ibi,eius filios masculos,& ibi, posthumos filios mascu
los nascituros, & ibi , filij & nepotes ex filijs masculos legiti-
mos & naturales, & ibi, quandocunque sine filijs masculis legi-
timis &c. Denique sequitur capitulum substitutionis de qua agi-
tur in versi.vltimo uero eorum. ubi simpliciter de filijs dicit.po
stea in alijs substitutionibus, quæ sequuntur , etiam de filijs ma-
sculis loquitur,ibi, aliàs filijs masculis ac nepotibus &c. ibi, ꝙ si
do.Baptista & Paulus morerentur quandocunque sine filijs ma-
sculis seu nepotibus masculis,& ibi,vltimo uero eorum morien-
te sine filijs nepotibus masculis &c. & inferius in alijs locis eius-
dem testamenti , sed gratia breuitatis vlterius non prosequor.
Testator ergo concedendo istam prærogatiuam masculis insti-
tuendo illos & substituendo,non uidetur motus alia ratione ni-
si fauore agnationis , ut bona in familia conseruentur , prout
doct.dicunt in statuto illo , quòd extantibus masculis fœminæ
non succedant, ut not. Ioan. And in rubr.de success.ab intesta in
addit.Specu.in uersi.& est sciendum,& hoc bene probat Bald.in
consi.68.inter consilia Ange incip. Marti.Ioan.de Florentia. in
3.colu.idem Bal.in l.ꝙ uero.ff.de legi.Iaco.de Aret.Cyn.& Sali.
in l.1.C.de adul.cum similib.& licet Bar.in l.liberorum.de uerb.
signifi.dicat, ꝙ cum ratio prædicta non sit expressa,in ea funda-
mentum fieri non possit. Bald. in l.maximum uitium. C. de lib.
præte.respondet, ꝙ ex quo alia ratio non videtur posse assigna-
ri,habetur pro expressa. Et ad hoc est glo in l.quamuis. C.de fi-
deic.ubi Bald.per illam concludit, quòd quando vna ratio tan-
tum reddi potest, illam pro expressa habetur, tam in testamen-
tis,quam in statutis.notat Imo in l.fin.ff.de hæredib.Insti.Et hoc
modo arguit Rapha.Cu.in consi.20 Proponitur quòd ser Blan-
chus.Rom.in consi.100.In præsenti causa col.1.in consi.404.In
casu præpositæ. col.1. Alexan.consi 43. Super agitatione.col.3.
lib.1.& in consi.20.Consideratis lib.4.cum simi. Et ad hoc etiā
do.Abb.ponderauit text.in cap.fin.col.2.de rescrip. Et ideo at-
tenta tali ratione qua motus fuit testator, ut bona conseruen-
tur in familia , quæ militat & procedit in casu substitutionis de
qua agitur,est dicendum & concludendum, quòd illa conditio
sine filiis,intelligitur de masculis : quia dispositio extenditur &
ampliatur secundum rationem l à Titio , de uerbo. obligat.l.il-
lud.ff.ad l. Aqui. adeo quòd ratio ita disponit sicut illud quod
expressè in dispositione continetur , ut not. Bald. in capit.dile-
ctus filius.colum.1.de rescrip. Et ideo lex est, quicquid in ratio-
ne consistit,ut not. Abb.in capit.nulla ratio.de præben. Bald.in
capit.1.col.6 de constit. Vnde vbi mens & omnimoda ratio cō-
currit,non dicitur fieri extensio,secundum glo.in ca 1 de temp.
ordi.in 6 in versic. Italiæ.in ca. si postquam. in versi mentem.de
ele.in cle.1.in versi.eligatur.de ele.not.Bald in l.si quis seruo per
suaserit.col.2. C.de furt Et ideo si testator propter conseruan-
dam agnationem in casu istius substitutionis non pepercit pro-
prij filiabus , sed illas ab vniuersali hæreditate exclusit , pariter
& fortiori modo videtur voluisse excludere nepotes ex filiis per
supradicta.nam ista ratione arguit Bald. in l. quòd uero.ff.de le-
gi.in uersicul.quæro dicit statutum, ꝙ si filia excludatur fauore
agnationis.idem erit in nepte. & idem Bald. in d.l.maximum ui-
3 tium.& Paul.de Cast. in consi 334. Primus casus.in prin.† Con-
firmatur hoc , quia vna pars testamenti per aliam declaratur. l.
qui filius.vbi Bart.ff.de leg 1.facit text.in l.utrum. ff.de peti.hę-
re.Cum ergo testator in superiori & inferiori parte testamenti
& in proximioribus,& in remotioribus substitutis, dum loqui-
tur de filiis dispositiue, uel sub conditione, loquatur de mascu-
lis,multum consonat , quod etiam in ista substitutione , quæ in
medio clauditur etiam de filiis masculis interpretatur.Compro-
batur hoc , quia testator manifestè differentiam facit inter ma-
sculos & fœminas,ut patet dum in quam pluribus locis testamē-
ti uocat masculos,ut supradictum est. Stante ergo tali differen-
tia in casu istius substitutionis appellatione filiorum non ue-
niunt fœminæ:quia non sumus in materia indifferenti:ex eo,qđ
4 no.uoluit Pet.de Anch.in l.tres fratres.ff.de pac.dicens, † quòd
quando filiæ statuto excluduntur , extantibus filijs masculis, te-
stator faciendo mentionem de filiis simpliciter non comprehen
duntur filiæ,quarum conditio diuersa est à masculis in succeden
do.Et sequitur Alex.consulendo in simili casu in consi.127. Vi-
a so [a] testamento lib.1.& idem Alex.in l.hæredes mei. §.cum ita.
in 7.colu.ff.ad Treb.& in l.Gallus. §.1.in fin.de lib.& posthum.
facit quod do.Bald.in d.l.tres fratres.in primo not.ff.de pac.vbi
5 inquit , † quòd appellatione fratris, soror continetur.d.l.tres
fratres , nisi ex coniecturis alius appareat. Et ad hoc est tex.in l.
Lucius.§.quæsitum.in fi.de lega.3.ibi, nisi aliud sensisse testato-
rem probetur. Et in proposito manifestæ sunt coniecturæ de uo
luntate testatoris per supradicta : nam, si isto casu uenirent fœ-
minę si nati etiam fuissent masculi,deberent admitti filiæ fœmi-
næ simul cum masculis,ꝙ videtur omnino contra intentionem
testatoris.Et ita ex omnibus supradictis colligitur,quod si de ta-
li dubio interrogatus fuisset testator , uerisimiliter uoluisset ne-
ptes sicut proprias filias per masculos excludi: ideo talis inter-
pretatio debet fieri,iuxta glo.no.in l.tale pactum §.fi.ff.de pac.
Tertio & vltimo prædicta conclusio suadetur autoritate Paul.
de Cast. qui specialiter in terminis huius quæstionis consuluit
in fauorē substitutorū ad exclusionē filiæ , motus præcipue ex
b ratione prima,quam suprà induxi,ut ipse tradit in consi [b] 355.
Viso dicto testamento & eandē quæstionem in terminis idem
Pau.de Cast.reassumit.in consi 77.Casus frequenter contingit.
ubi refert se alias in d.casu consuluisse in fauorem substitutorū,
& ꝙ ita consuluerunt omnes doc Florentini collegialiter quasi
omnes aduocati consistoriales.Dicit tñ,ꝙ in ꝯrium,uidelicet,ꝓ
filia consuluerunt doc.Perusini & Bononienses,ut per eā exclu
danē substituti , & ꝙ postea etiam requisitus noluit consulere,
quia quæstio videbat sibi dubia ꝑ ꝑ rationes,quæ hinc inde alle
gabant:sed tñ tunc deuictus instantia amicorū, ut dicat quid si
bi vř,maturè concludendo ait debere sic distingui,quia si substi
tutus erat de descendentibus testatoris,uerior sit illa opinio,ꝙ
filia excludat̄,& habet locū substitutio:quia testator vř habuis-
se respectum ad agnationem suam masculinā , & uoluisse bona
remanere in familia,& hoc hodie est multum in usu in Italia:se-
cus si substitutus extraneus sit,ut latius in d. consi.Paul. de Cast.
prosequitur.Et ideo cum in isto casu substituti sint de familia te
statoris,& per eos bona conseruenē concludendum est,quod fi
lia à talibus substitutis excludatur.Et secundum istam conclusio
c nem etiam in eisdem terminis latè consuluit Andr.[c] Sicul.in cō
sil. 52. Circa hanc dubitationem inter consilia Alex in 4 lib. &
idem tenet Raph. Fulg. in l.1.C.de condi.inser.quē refert Paul.
de Cast.ibi & reperio idem tenuisse Rapha Cuma.in consi.117.
A.in testamēto instituti,ubi erat facta substitutio filio instituto
& decedenti sine filijs maribus legitimis & naturalibus . & filio
d decedente sine nepotibus,[d] & non dicebatur sine nepotibus ma
sculis,Consuluit, ꝙ de nepotibus masculis substitutio intellige-
retur , ex quo ita fuit dictum de filijs , ne plus videatur testator
concessisse nepotibus , quàm propriis filiabus.argu.l.si uiua. C.
de bo ma cum simi.supra allegatis.& idem Abb. in consi.36.Vi
detur primo.col.fin.lib.1.Et ita ex omnibus supradictis indubi-
tanter existimo,quod exclusa filia Marcelli substituti admittā
e tur.idem Guido [e] Pap.quæstio 485 Non obst.allegata in contra
rium:quia haberent locum,quando aliud non appareret de uo
luntate testatoris de filiis masculis intellexisse per superius dicta
Et ita respondet Paulus.de Cast.in d consi.355.& in consil. 77. &
in d.l.1.de condi.inser.& idem colligitur in dicto consi. Cuma.
supra allegato. Non obst.illud ꝙ habetur in dicta.l.cum auus,in
d.l.cum acutissimi.cū sibi.quia respondetur , prout etiam dicit
Pau.de Cast.in locis præallegatis . ꝙ ista procedunt attento iure
cōi,secundum quod non est differentia inter masculos & fœmi
nas:secus vř attento more Italicorū & inspecta dispositione te
statoris,qui differētiā ꝯstituit inter masculos & feminas:nā ver-
bum

ADDITIONES.

a ¶ Viso.)Quod habetur in consi.15.lib.4.vbi in epitome & additione di-
xi,quòd nihilominus filia grauati fecit deficere fideicommissum.
b ¶ Consi.)Quod habetur in lib.1.consi.58.in nouiter impressis. Sed pessi
me consulit,vt tetigi ad Alexan.consi.52.nu.35.lib.4.
c ¶ Andr.)Scilicet Barbacia:sed tota uia errauit,ut ibi dixi.
d ¶ Nepotibus.)In eadem oratione,& sequitur Alci.l. Herenn. de uerb.sig.
e ¶ Guido.)qui ibi loquitur in genere & profunctoriè:ideo debet intelligi
substitente semper eadem æquè forti ratione excludendi,quæ hic esset,ut
per Decium consi.589.in fi.

bum illud, filijs, de masculis tantum intelligitur per supradicta. Et quia in casu nostro exclusæ sunt propriæ filiæ testatoris à successione vniuersali, à fortiori videntur neptes excludi, vt supra dictum est, quæ ratio cessat in iuribus præallegatis, ut etiam dicit Paul. de Cast. in dicto consil. 77. col. 3. & in d. l. 1. C. de condi. inser. Non ob. quòd si testator uoluisset, hoc expres-
6 sisset, † vnde casus omissus remanet in dispositione iuris communis: quia illud verum est, quando omnino fuit omissum, ut d. l. commodissimè. de liber. & posthu. secus quando sequitur ex eo, quod expressum reperitur: quia tunc pro expresso habet. l. iam hoc iure. ff. de vulga. & pupi. & notat Bald. in l. 1. col. fin. C. de his, qui ante aper. tabu. Vltimò non obstat, quòd bis fecerit testator mentionem de filijs simpliciter, quo casu arguitur deliberata voluntas testatoris, vt suprà dicitur: quia hoc procedit quantùm ad effectum substitutionis principalis, quæ repetita & geminata reperitur, prout etiam loquuntur ea, quæ de actu geminato superius dicta sunt. Sed in casu isto non agitur de effectu substitutionis principalis, prout expressè disponitur à testatore, sed de quadam præsumptione voluntatis testatoris, quæ non potest dici geminata, ex quo hoc non declaratur. Præterea non uidetur hic substitutio geminata, sed repetitur illa substitutio ad alium effectum, prout patet in testamento. Et dato, quòd aliqualis præsumptio insurgat ex eo, quòd in duobus locis eodem modo loquitur de filijs simpliciter, illa purgatur & tollitur ex alijs præsumptionibus violentis & fortioribus, quæ sunt in contrarium, ut supra deductum fuit. Et licet alias consultum fuerit in fauorem filiæ, in d. consi. nihil adducitur quod neruũ habeat, & ideo non rectè consultum fuisse uidetur per supradicta.

EPITOME Consi. XVI.

Statutum non dicitur corrigere ius commune, nisi in expresso. Vnde licet mater ex forma statuti extantibus agnatis à filij successione excludatur, uolens tamen ad eius tutelam admitti debet. Idem quoque dicendum est de auia.

SVMMARIVM.

1 *Tutelę deferuntur per consequentias hæreditatum.*
2 *Mater licet per statutum à successione filij excludatur, tamen non prohibetur suscipere tutelam filij. 5. 6.*
3 *Rationibus duabus datis, si vna tollatur, altera remanet.*
4 *Tutelæ onus etiam inuitis agnatis infertur.*
5 *Auia intra quantum tempus debeat tutelam suscipere.*



T diligenter pro tenui facultate mea consideratis his, quæ proponuntur, reuocatur in dubium, & quæritur, an mater, quæ ex forma statuti extantibus agnatis à successione filij excludatur, etiam priuetur tutela, ita quòd tutelam filij suscipere non possit. Et prima facie uideretur dicendum, quòd nec etiam ad tutelam debeat admitti: quia à pari procedunt hæreditas & onus tutelæ Insti. de legi. agn. tu. in princip. l. 1. in princip. ff. de leg. tut.
1 in l. 3. in princip. ff. eo † ubi dicitur, quòd deferuntur per consequentias hęreditatum, cum ergo hæreditas agnatis concedatur, ad eos in consequentiam tutela pertinebit, & mater, quæ priuatur hæreditate, etiam à tutela uidetur excludi. Et hoc in terminis Bario. dicit in d. l. 1. in princip. ubi inquit, quòd agnati si per statutum præferuntur cognatis in successionibus, eodem modo præponuntur in tutelis, per rationem dictæ l. 1. in princ. & latius idem uoluit Bart. in consi. incip. Ciuitatis Mediolani, quem refert & sequitur Pet. de Anch. in repe. cap. 1. de const. in 11. char. in versic. quid si lex prouider. & idem videtur tenere Sali. in auth. sicut C. de legi. tut. circa fi. versic. quæro tertio, si statutum. & idem Sali. in l. fin. C de legi. tut. in fin. per illum text. vbi inquit, quòd sicut per statuta terrarum remouentur hæreditates sic & tutelæ. & not. Io. de Imo. in ca. post translationem. de renun. Sed tamen his, & similibus, quæ adduci possunt, non obstantibus, contrarium in præsenti consultatione de iure ne-
2 rius esse arbitror. † Et concludo[a] quòd licet mater per statutum
a a successione filij excludatur, si tamen uelit tutelam filij suscipere, non prohibeatur. Pro cuius intelligentia considerandum est, prout tradit Bald. in consilio suo incip. In Christi &c. pone, quòd extat auia paterna &c quòd sunt quædam tutelæ iussæ, quæ iure agnationis, uel cognationis, deferuntur. & in istis idem iudicatur in tutela quod in hæreditate. §. ex his. in Auth de hære. quæ ab intest. & in his procedit quod uoluit Bar. in d. l. 1. in prin. ff. de legi. tuto. cum simil. supra alle. Quædam vero sunt tutelæ permissæ, ut est tutela matris, uel auię, nec n. eis iubetur, sed permititur, ut in auth. ut li. ma. & auiæ. ibi, secundũ ordinem. s. graduum, tutelam subire permittimus, ut in auth. matri & auiæ. ibi subire permittimus. C. quando mu. tu. offi. Et ista tutela non regulatur ab hæreditate, quòd probat. nam licet mulier tutelã habere nõ possit, quia virile officiũ est. l. fi. ff. de tut. l. 1. C. quando mu. tu. offi. § fin Instit. de legi. agna. tut. tamen mater olim de iure. ff. & C. poterat habilitari à principe, ut tutelã filij susciperet. tex. est. in d. l. fi. ff. de tute. & tali casu quamuis cum ea dispensatum esset à principe, non admittebatur si extabant legitimi, casus est in l. 2. §. his illud. C. quando mu. tu. off. fun. po. In successione vero ipsa mater omnibus legitimis p senatusconsultum Tertylianũ præferebatur, patet ergo, ꝙ tutela matris non regulatur ab hæreditate: quia licet mater à principe esset habilitata ad tutelam, & agnatis in successione præponeret, non tamen præferebatur in tutela, & hoc erat de iure antiquo. Postea vero nouissimo iure Authenticorũ generaliter cõstitutum fuit, ut mater & auia ad filij, vel nepotis tutelam admittantur. Et hoc eis de iure communi absq; alia impetratione cõceditur. auth. matri & auiæ. C. qñ mu. tu. off. fun. po. Et ista tutela matri defertur p p affectionem matris in filio. §. quia uero. in Auth. ut sine prohi. matre. ibi, cũ illam namq; naturæ amor pius circa filios sine suspitione faciat. facit tex. in l. matris pietas. C. qui pe tu. Quod n. pp sexus fragilitatem antiquo iure fœminis interdictum fuit, ut officium tutelæ nõ subirent, id quandoq; à principe, antiquo iure, & hodie generaliter matri propter eius pietatem in filios conceditur. Pietas. n. patris consilium capit pro filijs. l. nec in ea. ff. de adul. & nullus amor vincit paternũ. l. fi. in prin. C. de cur. furio. facit tex. in l. isti quidem. ff. quod me cau. Et idem à fortiori dicendum est in matre, per not. in l. assiduis. C. qui potio. in pign. Facit. quia ipsa est certe magis quàm pater. l. quia semper. ff. de in ius voc. & quod tradit Rom. in Ru. ff. sol. mat. Et hac etiam ratione iura antiqua concedebant educationem filij potius matri quàm agnatis. l. 1. C. ubi pu. edu. deb. Et sic ex supradictis patet, ꝙ mater tutelam filij non habet propter hæreditatem filij, quæ sibi debetur, sed propter fiduciam quã habent iura de matre ꝓpter pietatem, & charitatem eius in filios, & ideo non ualet in matre argumentum Bar. in d. l. 1. in princ. ff. de legi. tut. ꝙ sicut agnati in hæreditate præferuntur, ita in tutela. Nam hoc bene ꝓcedit in alijs agnatis, vel cognatis, quibus tutela contemplatione successionis iniungitur, quia propter spem succedendi verisimiliter melius bona ipsorum pupillorum conseruabunt, ut dr in d. l. 1. in prin. ibi: qui sperant successionem, idem tenerentur, bona ne dilapidarentur. Secus in matre, quæ nõ sperat, imò abhorret luctuosam filij hæreditatem. l fin. C. de inst. & subst. sub ꝯditione fac. Insti. ad Terty. in prin. Et ideo in proposita q. infertur, ꝙ licet p statutum ius succedendi matri auferatur, non tamen cessat ius affectionis & charitatis maternæ, propter quam mater nouissimo iure in tutela filij omnibus legitimis præponitur. Præterea, etiam ꝓposito, ꝙ in matre ratio successionis possit considerari, negari tamen non potest, quin etiam ratio pietatis maternæ & præsumptæ affectiõis cõsideretur per supracta.
3 † Vnde quamuis ex duabus rationibus altera per statutum tollatur, ex quo remanet vna dispositio, illa conseruatur & durat. §. affinitatis. Inst. de nup. not. in l. liberorũ. in princ. ff. de infa. Et ita in proprijs terminis aliàs consultum fuit, per docto. excellentissimos Perusinos, dominum Honophrium & Dionysium, quorum sententiam approbauit nostris temporibus celebratissimus iureconsultus do. Bar. de Bartolonis de Perusio, ut patet ex scriptura, quæ eius manu exhibet. Et uere rationes supradictæ efficaces sunt. Ad quorũ confirmationẽ reperio in terminis Sali. hoc uoluisse in auth. matri & auiæ, supra allegata, in 5. col. in uersi. 9. quæro ab extra. ubi formaliter quærit, si statutum excludit matrem à successione impuberis, & alium præfert, cum ipsa mater de iure cõmuni præferebatur, an eodẽ modo excludetur à tutela? arguit, ꝙ sic: quia tutela sequitur hæreditatem, auth. sicut. C. de legi. tu. Contrarium decidit: quia defertur tutela matri eo, ꝙ ei hæreditas deferatur, sed quia mater est. Et hoc secundũ eum patet: quia per senatusconsultũ Terty. uocabatur ad filij hæreditatem, & tñ non habebat tutelam extantibus legitimis, qñ principi hoc postulasset, ut supradictum fuit, & probatur in d. l. 2. §. his illud. C. qñ mu. tu. off. Item dicit Sali. tutela, quæ ratione hæreditatis defertur, inuito datur, sed matri tunc demum si velit, ut ẽt supra dixi, & sic per eũ specialiter casus noster determinat. Idẽ ẽt dicit Sali. in d. auth. sicut. in fi. vbi inquit, ꝙ statutũ præferens aliquos in succedẽdo, ẽt vr illos onerare in tutela præterquam in matre & auia & se remittit ad ea, quæ dixit in dicta auth matri & auiæ. Et hoc etiam uoluit Ang. in d. auth. sicut. Et ante omnes istos fuit dictum Io. And. in addi. Spe. in tit. de cura. in 6. col. vbi

ADDITIO.

a ¶ Concludo.) Idem Dec. l. 2. nu. 16. de reg. iur.

vbi ponit instrumentum curæ furiosi circa fin. in uer. dicit Vber. de Bobio. ubi dicit, quod statutum quod tollit successionem, etiam tollit tutelam, secundum Vber de Bobio. tamen hoc non habet locũ in matribus. Et ita per eum ibi casus noster deciditur. Ex quibus omnibus indubitanter existimo, hanc verissimam esse cõclusionem, quod mater si velit ad tutelam admittatur, licet ab hæreditate excludatur. Non obst. allegata suprà in contrarium: quia responsio ex supra dictis colligitur. Sed tamen respondendo formaliter dico, quod in primis potest dici, quod illud dictum Bar. in puncto iuris non sit uerum, & cõtra eum generaliter uidetur tenere Io. And. in loco supra allegato in tit. de cura. ne statutum corrigat ius cõmune, nisi in expresso. s. in hæreditate de qua loquitur & Bart. in hoc etiam expressè Bal. reprehendit in consilio suprà allegato. Pone quod extat circa fi. versi. ad secundum punctum. vbi dicit non esse uerum, quod statutum corrigẽs ius commune in successione porrigatur ad tutelam, nec ecõtra: quia per similitudinem nõ inducitur correctio l. ut per glo. in auth. quas actiones C de san. eccle. Sed tamen durum esset generaliter recedere ab opinione
a Barto. quæ * communis uidetur, & ad rationem Bald. & Ioan. Andr. suprà allegatam. colligitur responsio ex his, quæ tradit
4 Petr. de Ancha. in d c. 1. de constit. in loco suprà allegato. † Et ideo secundo & melius respondetur, quod dictum Bartò. sit verum in agnatis, quibus onus tutelæ etiam inuitis imponitur propter commodum successionis, & ita procedunt & loquuntur iura allegata per Bart. Secus in matre cui tutela contra eius uolũtatem non datur: sed ibi permittitur si uelit ratione affectionis & charitatis presumptæ à lege, ut suprà dixi. Et ista responsio clara est & uera: unde ulterius non insisto. Et conclusio firma sit, quod
5 mater excludat patruum in tutela. Et ea, † quæ dicta sunt in matre, per omnia habent locum in auia, quia in ista materia iura pariter loquuntur de matre & auia. in d. l. 2. in prin. & in d. authent. matri & auię. C. quando mu. tu. off. Et in hoc, quia clarum est, nõ insisto. De proauia bene dubitant doct. Sed in auia habent casum pro indubitato, & merito, quia est casus in iuribus supra allegatis. Et hoc breuiter dictum sit, ut alio quæsito respondeatur. Re-
6 tenta cõclusione † quòd auia ad tutelam admittatur in casu proposito, insurgit alia dubitatio, quia secretè & auia ignorante datus fuit tutor Ioannes Petrus. An iste tutor datus debeat reuocari alia uolente tutelam suscipere? Est questio, quam posuit gl. in d. auth. matri & auiæ. in uerbo, testamentariis. in fin. & uidetur tenere, quod tutor semel datus non reuocetur. Sed tamen glo. alibi contrarium uoluit in l. tutor si petitus, per illum text. ff. de tut. & curat. da. ab his Breuiter Odof. Pet. Iac. de Aret. & Cyn. distinguunt, quòd aut mater fuit in mora, & propter eius moram fuerit alius datus, & tunc non reuocatur, sic procedat glo. in authen. matri & auiæ. Aut mater non fuit in mora, & tunc tutela debetur matri, & alius, qui fuit datus, debet remoueri, & sic habeat locum gl. in d. l. si tutor. Et prædictam distinctionem sequitur Bar. in d. auth. matri. col. 4 ubi subijcitur, quod ad hoc, ut mater dicatur in mora, necesse est, quòd de tali mora iudex cognouerit, ideo citari debet. Et si apparuerit illam esse negligentem, iudex dabit alium. Aliàs dicit Barto, non ualere datus à iudice. & sequitur ibi Sal. idem Barto. in d. l. tutor si petitus. ubi hoc latius prosequitur. Et cum distinctione suprà facta, ut mora matris cõsideretur. Etiam Bald. transit in d. auth. matri & auiæ. Et ideo cũ in nostro casu nulla mora imputari auiæ possit, clarum relinquitur quod ipsa omnino admittitur ad tutelam, & alius sit reuocãdus
7 Postremo † quæritur intra quantum tempus ista auia debeat tutelam suscipere. Et breuiter conclusio est secundum Barto. in authen presbyteros. la 2. per illum tex C. de episc. & cle. quod intra menses quatuor debeat illam assumere, & hoc sequitur ibi Sali. nisi ex aliqua iusta causa excuserur. Et idem tradit Ioan de Ana. cons. 100. inci. Visa peritione. ubi ad idem allegat Ang in d. auth. matri & auiæ col. 3. dicit tamen Bal. in d. authen presbyteros, quod ille tex loquitur in casu speciali. s. in clericis propter diuina ministeria. Et secundum eum non est uerum, quod matri uia præcludatur per lapsum quatuor mensium, & quod ita practicatur. Ad abundantem tamen cautelam suadeo quod quanto citius potest per eam tutela suscipiatur.

EPITOME Consi. XVII.

Statutum quod notarius non matriculatus non possit instrumenta conficere, non uidetur annullare instrumentum si ultra non procedit. Et si non ualeret instrumentum, ualet tamen contractus, & testibus potest probari.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum quod quis prohibetur facere, si tamen contra prohibitionem factum sit, non redditur nullum.*
2 *Tabellionis officium clericis interdicitur.*
3 *Contractus est, quid diuersum & separatum ab ipso instrumento. 4.*


Iso puncto & diligenter pro tenui facultate mea ac t pis angustia, consideratis omnibus, quæ supra narrantur, prima facie uideretur dicendũ ꝯctum treugæ, de quo agitur, non ualuisse, propter statutũ Castilionis, quo cauetur quod nullus notarius forensis possit conficere & facere instrumenta in dicta terra, si prius non sit matriculatus in arte notariorum dictæ terræ. Cum ergo ser Stephanus de Piscia, qui talem rogauit contractum, & instrumentum confecit, non esset matriculatus in dicta terra, instrumentum factum contra prohibitionem statuti uidetur nullum. l. non dubium. C. de legi. hoc in terminis statuti uoluit Ange. in consil. 154. Visis processibus colum 1. ubi inquit, quòd cum precise statutũ uelit non ualere instrumenta notarij forensis, seruari debet tale statutum. allegat l. prospexit. ff. qui & à qui. & idem Fulgo. tradit in consil. 151. Egregius miles. colum. pen. Et sicut instrumentum annullatur, ita etiã contractus, qui continetur in instrumento uidetur annullari, ut not. Bald tradit in l. huiusmodi. §. si ita. circa. fi ff. de leg. 1. ubi inquit, quod statutum si annullat instrumentum, etiam uidetur annullare obligationem. Idem dicit Bald. in l. seruum filij. §. eum qui chirografum. ff. de lega. 1. in fin. Sed tamen his & similibus, quæ adduci possunt, non obstanti-
a bus, contrarium [a] de iure uerius esse arbitror, & concludo instrumentum & contractum ualuisse, & istum in pœnam treugæ incidisse. Et in primis pro maximo fundamento aduertendum est ad statutum Castilionis, quod in cõtrarium allegatur: quia illud statutum non annullat instrumentum, sed simpliciter disponit, & dicit quòd notarius forensis non matriculatus non possit conficere instrumenta, & ultra non procedit, annullando: unde suc-
1 cedit not. decisio, quod licet † quis prohibeatur facere instrumẽtum, si tamen contra prohibitionem factum sit, nõ per hoc redditur nullum instrumentum, ut not. concludit Barto. per illum textum in l. uniuersos. C. de decu. lib. 10. ubi decuriones prohibentur officium tabellionatus exercere. dicit tamen Barto. ibi quod si instrumenta fecerint, ualent, licèt non deberent facere. adducit simile quod habetur in c. sicut ne cle. uel mo. † ubi clericis officium tabellionis interdicitur, & tamen si rogati de contractu instrumenta confecerint, instrumenta ualent, & ipsi debent puniri. & ita tenet Ioan. And. in d. capitul. sicut. sequitur Angel. in l. prætor ait. §. fina. ff de eiend & idem Angel. in l. si quis decurio. C. de fal. & ita etiam consuluit Bartol. in consi. incipien Filio familias presbyter. sequitur Alexan. in d. l. prætor. §. is etiam. ff de eden. Vnde ad propositum casum dicendum est, quod quamuis notarius non matriculatus ex forma statuti non possit in oppido Castilionis instrumenta conficere, tamen ex quo statutum ulterius non progreditur, ex illa prohibitione instrumentum non redditur nullum. Et ad hoc in proprijs terminis est decisio not. Angel. in d. l. vniuersos. C. de decu. libr. 10. ubi ex dicto Barto vbi infert specialiter ad quæstionem nostram, Et dicit, quod statuta dicentia quod nullus notarius nisi sit in matricula descriptus, non possit instrumenta facere, tamen si notarius non matriculatus instrumentum confecerit, ualet instrumentum, & ita Angel. in indiuiduo casum istum decidit. Et hoc solum sufficit pro victoria, & mirandum est de alijs, qui, ut intelligo, contrarium consuluerunt. Secundo, principaliter ex alio capite probatur, quod tale instrumentum ualuerit. Nam clarum est, quod si non esset illud statutum in oppido Castilionis, quod ualeret instrumẽtum, cum dictus ser Stephanus esset matriculatus Florentię, & statutum ibi disponit, quod matriculatus in ciuitate Florentię possit conficere instrumenta per comitatum & districtum ciuitatis prædictæ, terra autem Castilionis uidetur de comitatu, uel districtu ciuitatis Florentiæ: quia propriè comitatus in statuto importat territorium uillarum, uel castrorum ad ciuitatem pertinentium, ut præcipuè do. Car. tradit in cle ne Romani. § fi nè. de elect. in 6 quest. & secundùm eum ibi, in 5. questio. districtus capitur pro territorio per illum text. Abb. in consi. 20 incip Videtur primo quod sic. Are. in consi. 78. incip. Et ratio scribendi cum sit. unde sub illis uerbis bene includitur castrum Castilionis, & ita ser Stephanus potuisset in tali castro conficere instrumenta uirtute statuti Florentini, nisi statutum Castilionis contradiceret. Modo considerandum est, quod cum tale statutum dum generaliter disponit, quòd nullus notarius non matriculatus, ibi non possit instrumenta conficere, contradicat statuto Florentino, quo cauetur. quòd

ADDITIO.

a ¶ Contrarium.) Idem Dec capit. 2. nume. 7. cum sequen. de iudici. infra Consi. 169.

quod matriculati Florentiæ in toto territorio Florentino possint instrũa conficere, tale statutũ non dẽt valere: sed debet gñaliter attendi, & seruare statutũ ciuitatis Florẽtiæ; quia, vt in reformatione habetur, statuta Castilionis contra honorem communis Florentiæ ipso iure non valẽt. Et tale videtur statutũ de quo agitur, quia contradiceret statuto ciuitatis Florẽtiæ, & tolleret illud statutũ in loco dicti castri, & hoc uidetur contra honorem communis Florentiæ. quòd statutum eius tollatur & corrigat̃ ab inferiori & loco subdito. ar. c. ne Romani, de ele. & 21. di. c. cum inferior. Imò quod plus est etiam si statutum non annullaret statuta contra honorem communis Florẽ. & generaliter approbata essent statuta Castilio. à communi Florentię, non tamẽ viderentur approbata statuta, quæ contradicerent statutis ciuitatis Florentiæ, ut per plura deducit Ro. in consi. 218. inci. Pręsens casus. ubi loquitur de ciuitate ista Pisana. Nam in generali confirmatione statutorum, non videtur confirmata statuta illicita & iniusta, ut no. Bar. in l. 1. ff. de his, qui sunt sui. Bald. in l. vni. C. de mono. Et iniquũ videtur & inhonestum statutũ per quod derogetur statuto ciuitatis Florentiæ superioris & dominantis, vt Rom. tradit in consi. præallegato, & ideo in dubio cõfirmatũ non videtur. Et probatur hoc specialiter in l. formam. C. de off. præf. præt. ubi ille cui conceditur potestas cõdendi legem, non põt facere legem per quam derogetur legi cõcedentis illam potestatem, & illum tex. ad hoc allegat Bald. in l. mili. C. de sent. facit quod no. Bar. per illum tex. in 1. constit. C. in §. quibus. Et idẽ tradit Bar. in l. ambitiosa. col. 4. ff. de decre. ab ordi. fa. ver. itẽ ratione arbitrij ubi inquit, quòd illi qui habent arbitriũ à ciuitate non possunt aliquid facere quod sit contra statuta populi à quo habent potestatem, facit tex. in l. si hominem. ff. mand. & maximè ista procedunt in casu nostro, in quo expresse cauetur quod statuta Castilionis contra honorem ciuitatis Florentiæ non ualent, ut suprà dictum est. Ex quibus infertur, ꝙ statutum disponens, ꝙ nullus notarius forensis possit conficere instrumenta, nisi sit matriculatus in dicta terra Castilionis, non habet locum in matriculato Florentię: quia talis potest in tota iurisdictione Florentinorum conficere instrumenta secundum statutum Florentinum quod præualet. Et illud statutum Castilionis debet restringi in alijs notarijs forensibus, qui non essent matriculati Florentiæ. Et ita hoc secundo principali fundamento concluditur, ꝙ ualuit instrumentũ de quo quæritur. Tertiò principaliter etiam alia via succurritur, nam dato ꝙ instrumentũ non ualeret, ꝙ omnino negatur ꝑ supradicta, tamen contractus treugæ non esset nullus: quia † contractus est quid diuersum & separatum ab ipso instrumento,[a] ut declarat Barto. in l. si quis legatum. colu. fin. in princ. ff. de fal. instrumentum enim respicit probationem. l. contrahitur. ff. de pig. & nõ substantiam contractus, & ideo qui renuntiat instrumento non videtur renunciare debito, sed tantum probationi ipsius instrumenti, vt not. Bal dicit in l. Labeo. §. 1. uersicu quid si quis. ff. de pact. allegat text. in l. 3. C. de fide instrum. Vnde in proposito statutum quod annullaret instrumẽtum, non haberet locum in contractu: quia diuersa sunt, & ex diuersis non fit illatio. l. Papinianus exu. ff. de min. & ita concludunt Imo. Raph. Cu. Pau. de Cast. & Ale. in l. seruum filij §. si ita. ff. eodem. titu. & in hoc reprobant Bald. qui aliter dicit in locis præallegatis, & hoc idem tradit Paul. de Cast. in consi. 99. incip. Notandum est, quòd præfatum statutum. ubi hanc conclusionem latè probat & deducit, quòd per statutum per quod instrumentum annullatur, nõ annullatur contractus, bene facit quod
4 not. Bal in l. si. C. de fal. cau. adie. leg. † ubi vult, quòd statutum quod loquitur de contractu, non habeat locum in instrumẽto, nec si loquitur de instrumento, habet locum in contractu: quia diuersa sunt, ut supra dictum est. Ex quibus omnibus infertur, & in casu proposito concludo, quòd licet statutum instrumentum notarij non matriculati annullaret, tamen contractus treugæ de quo agitur esset validus. vnde approbari potest per testes qui interfuerunt, & etiam per ipsum notarium qui rogauit, ut dicunt doc. in d. §. cum qui chyrographum. & Paul. de Castr. in consilio supra alle. Ista tamen via non est necessaria stantibus supradictis. Ex quibus dico & concludo & contractum & instrumentum valere omnino & tenere, & ita partes domini Potestatis esse in pronuntiando, & maxime quia partes non debent decipi sub autoritate contractus rogati per notarium publicum. argu. l. 1. C. de his, qui ve æta impe. Non obs. allegata in contrarium: quia responsio colligitur ex supradictis. Nam allegata in contrarium haberent locum, quando statutum expresse annullaret instrumentum, prout expresse loquitur Ang. in consi. 194. supra alleg. & Fulg. in consi. 151. suprà allegato. Præterea, etiam si statutum annullaret instrumentum non obstaret: quia tale statutum non valeret contra statutum Florẽtinum, ut supra deductum fuit in secundo principali fundamento. Itẽ statutũ loquit̃ de instrumento, vnde non habet locũ in contractu, per ea, quæ suprà ultimo loco dicta sunt, ex quibus præsens consultatio clarissima redditur. Longior esse potuissem, sed tẽporis angustia non patitur, & sufficiat breuiter (vt puto) veritatem retulisse.

ADDITIO.

a ¶ Instrumento.) Imo. consi. 17. Alex. consi. 170. nu. 3. vbi dixi li. 12. Fel. c. causam. col. 14. de rescrip. Dec. infrà consi. 169. Fran. Purpura. l. postquã liti. nu. 50. C. de pact.

EPITOME Consil. XVIII.

An statutum in venditione habeat locum in datione in solutum. Et quomodo pactum de retrouendendo probetur. Et de statuto, quod limitatè tribuit iurisdictionem.

SVMMARIVM.

1 *Probatio legitima secundum subiectam materiam dicitur.*
2 *Statutum laicum tribuens iurisdictionem officialibus, non ualet in causa vsurarum.*
3 *Datio in solutum videtur esse similis uenditioni.*
4 *Statutum loquens cum qualitate, illa qualitas debet probari.*
5 *Statuto cauente ꝙ iudex nõ possit excedere iurisdictionem vltra limites suæ iurisdictionis, non potest iudex se competentem pronunciare,*

VIso puncto & pro tenui facultate mea diligenter omnibus consideratis, quæ in occurenti casu proponuntur, prima facie sñia lata ꝯ Papium iustificari videtur ex eo, quod isti quinque de comitatu expresse pronuntiauerunt in tali causa se iudices competentes, quo casu talis sententia à qua appellatum non fuit, facit ius, & de errore, uel defectu iurisdictionis ulterius disputari non potest, vt Bar. concludit in l. 2. col. 2. ff. si qs in ius uo. non ie. Et hoc procedit etiam quando iudex ipso iure non habet iurisdictionem, ut no. Abb. dicit in c. ex parte decani. in 3. not. de resc. & idem Abb. in c. si duobus. col. de. appe. Dom. in c. si à subdelegato. in fi. de off. de leg. in 6. & ideo vtile est, ꝙd semper iudex pronuntiet se iudicem competentem, ut docet Ioan. de Imo. in d. c. si duobus. Secundo hoc idem uidetur comprobari etiam attenta reformatione edita 1477. die 23. Iulij. in qua prædictis iudicibus in causis usurarum iurisdictio conceditur, si pactũ de retrouendẽdo legitimè probet̃. Nã in isto casu sufficiẽter hoc ur̃ probari: quia cum agatur de suspicione usurarum & de simulatione contractus, probationes ex coniecturis recipiunt̃ l. emptione. ubi Bal. C. plus uale. quod agitur. & idem Bal. in l. qui. C. de distractio. pigno. Paul. de Cast. consil. 72. Visis his. col. fi. & consi. 327. In causa mota. col. 3. not. in c. illo uos. de pigno. in c. ad nostram, de emptio. & uenditio. Et consideratis dictis testium saltem probabiles coniecturæ colligunt̃, ex quibus meritò dicti officiales ad iudicandum ꝯ Papiũ moueri potuerũt.
1 Nec ob. statutum ꝙ dicit pactum legitimè debere probari: quia f̃m subiectam materiam probatio legitima dicitur, ut no. Bal. in l. peremptorias. col. fi. uer. & adde. C. sent. rescin. non pos. Bar. in tract. ad reprimen. ver. summariè. col. fi. uer. sed in causa summaria. facit gl. in c. statutum. §. cum uerò. in uersi. proprio iuramento. de resc. in 6. quæ dicit, ꝙ probatio legitima dicitur iuramentum: unde in præsumptionibus & coniecturis propter subiectã materiam statutum uidetur uerificari. Et in ꝑprijs terminis tradit Pau. de Cast. in consi. 226. Viso processu. ubi latè hoc consuluit in pacto de retrouendendo, ꝙ probet̃ etiam ex testibus singularibus. Et sic videtur ibi decisio huius casus. Et ex his vr̃ posse responderi ad statutum, ꝙ nullus audeat excedere eius iurisdictionem, quia f̃m prædicta dicti officiales eorum iurisdictionem non excesserunt. Secundò tale statutũ debet intelligi f̃m ius commune. arg. c. cũ dilectus. de consu. & sic intelligit̃ nisi ꝑnuntiarent se iudices cõpetentes: quia tunc cor equunt̃ iurisdictionẽ, ut suprà dictum est. Similiter non obstat aliud statutũ ꝙ loquit̃ de datione in solutum: quia illi statuto derogatũ uidetur ꝑ reformationem supradictam, quæ loquit̃ de usuris, & prædictis officialibus iurisdictionem concedit. Talis enim cõstitutio vr̃ magis specialis, ideo attendit̃: quia quando duo statuta in sui generalitate sibi contradicunt, præualet & inspicitur quod specialius[a] est, ut tradit Bal. in l. 1. in 3. q. ff. de off. consu. in l. 1. §. ubi autem. de cad. tol. in l. executorẽ. col. 6. de execu. rei iud. in l. hac consultissima. C. qui test. fa. pos. cũ si. Sed tamen prædictis nõ obstantibus vlterius cogitanti ꝯrium de iure esse arbitror. Et concludo sententiam latam cõtra dictum Papium nullã fuisse. Et in primis

ADDITIO.

a ¶ Specialius.) infrà cons. 382. nu. 4. Alex. consi. 29. col. 2. lib. 1. cons. 65. nu. 7. lib. 7.

2 primis hoc clarum est de iure communi:† quia tale statutum laicorum tribuens iurisdictionem officialibus secularibus non va-
a let: cum causa vsurarum [a] sit de foro ecclesiastico, vt per glo. in clem. dispendiosam. de iudi. in c. cum sit generale. de for. compe. Card. in consi. 120. Feder. in consi. 96. no. in c. tuam. de ord. cog. Bar. & doct. in l. Titia. ff. sol. ma. Bal. & alij in l. quoties. C. de iudi. cum si. Et statutum laicorum in præiudiciũ fori ecclesiastici non valet. c. grauem. de sent. excom. no. in c. ecclesia sanctæ Mariæ, de consti. & in causa vsurarum not. Feder. in consi. 96. Apparet. & Pau. de Cast. in consi. 71. Visis. col. 1. Secundo hoc probatur etiã attento statuto: nam prædicti officiales comitatus & alij magistratus nostri temporis nullam habent iurisdictionem nisi quatenus per statuta locorum illis tribuitur, vt Bal. dicit post Iac. But. in auth. cassa. col. 1. C. de sa. sanc. eccle. Ro. in consi. 501. Vt declarationem in fin. Et si verba reformationis de qua agitur diligenter perscrutentur, manifestè apparebit dictos officiales in casu isto nullam iurisdictionem habuisse: quia statutum in duobus casibus concedit iurisdictionem, videlicet in contractu mutui, vel venditionis. Sed in casu nostro non est mutuum, vt de se patet: quia est datio in solutum, cui dicitur appositum pactum de retrouendendo. Nec etiam dr̃ ꝯctus venditionis, ergo non habebit
3 locũ statutum.† Nec obst. ꝙ datio in solutum de qua agitur, videtur similis esse venditioni. l. eleganter. in prin. ff. de pig. actio vbi Pau. de Cast. dicit ꝙ semper allegatur illa lex. quòd datio in solutum habet vim venditionis. facit tex. in l. litis. ff. pro empto in l. fi. ff. ex quib. cau. in possa. & text. in l. si prædium. C. de euic. in fin. ibi, nam huiusmodi contractus videlicet venditionis obtinet: quia hoc verum est largo modo. Sed propriè & strictè datio in solutum non dicitur venditio: & ideo statutum quod loquitur de contractu venditionis, non habet locum in datione in solutũ, vt not. concludit Spec. in tit. de emp. & vend. §. nunc dicendum. versi. sed pone statutum. dicens, quòd si statutum concedit facul-
b tatem vicinio, vel consorti, [b] vt possit rem venditam recuperare, non habebit locum statutum in datione in solutum, & hoc idem sequitur & probat Alex. in consi. 76. Visis dubitationibus. col. 3. lib. 5. vbi alia in simili adducit. Vnde cum dictis officialibus concedatur iurisdictio in ꝯtu venditionis, non extenditur statutum ad dationem in solutum: & ad hoc specialiter in casu nostro bene facit. vnde voluit Fulg. in consi. 134. In quæstione versa. col. 2. vbi inquit, ꝙ illud quod dicitur in c. ad nostram de emptio. & vendi. de ꝯtu venditionis, ꝙ arguatur & præsumatur simulatus in fraudem vsurarum ex modicitate pretij: & pactio de retrouen-
c dendo, non habet locum [c] in datione in solutum: quia datio in solutum non est vera, & directa venditio: & in contractu venditionis pretij numeratio interuenit, & contractus voluntarius est, & datio in solutum videtur esse necessaria, & pecunia non numerata: vnde non ita fraus sicut in contractu venditionis præsumitur. Si ergo secundum Fulg. hoc est de iure communi, à fortiori hoc est dicendum in statuto, in quo magis strictè proceditur. Et ista conclusio duplici ratione in casu isto comprobatur. Prima, quia in tali datione in solutum authoritas iudicis interuenit, & ideo omnis suspicio fraudis purgari videtur. l. 1. vbi Bar. C. de præd. curia. li. 10. & ad hoc facit, quia de ista datione in solutum non fuit actum in prin. sed ex post facto cum interuallo, ideo valet, & retractari non potest. l. cum dominam. C. de pign. l. successores. C. de sol. & no. Bar. in l. quauis. de so. Secunda, quia statutum specialiter disponit, quòd facta datione in solutum post annum quis molestari non possit. Vnde cùm statutum concedens iurisdictionem, loquatur de contractu venditionis, non debet extendi ad dationem in solutum, de qua specialiter est statutum: argu. l. doli clausula, de verbo. obli. Et ne resultet contrarietas, quæ ex tali extensione sequeretur: argum. c. inter dilectos. §. cæterum. de fide
4 instrum. no. in c. cum tu. de testibus. cum sim.† Tertio principaliter dictos officiales in casu proposito nullam iurisdictionem habuisse ostenditur: quia prædicta reformatio, quæ tribuit illis potestatem, limitatè loquitur, & requirit pactum de retrouendendo, quòd probetur legitimè, aliter cognoscere non possint. Cum ergo statutum cum ista qualitate loquatur, qualitas statuti debuit probari, vt notat Bart. l. 1. §. ait prætor. ff. ne quid in flu. public. & quod notat Ioan. And. in ca. 1. de homic. in 6 cum si. Et secundũ ea, quæ proponuntur, non videtur probatum legitimè de tali pacto. Nam legitima probatio est illa, quæ fit testibus, instrumentis, & non per iuramentum, vt per gl. in l. cũ de indebito. in prin. de proba. & in c. at si clerici. in prin. in verbo, probatione legitima. de iudi. Et hoc præsertim est dicendum in statuto, vt verba statuti aliquid operentur, argum. l. si quando. in prin. de lega. 1. in c. si Papa. de priu. in 6. Et in statuto not. Bar. in l. 3. ff. de vsucapio. in l. 3. §. prætor ait. de damno infect. cum si. Et maxime in casu isto vbi sunt verba geminata de probatione legitima: argu. eorum in l. Balista ff. ad Treb. in l. cum scimus. C. de agri. & censi. per Bartolum. Sed de tali pacto nulla scriptura producitur. Similiter per testes, qui producuntur, sufficienter nõ probatur. Primus. n. testis deponit, quòd Iacobus affirmauit, quòd quando dictus Petrus restitueret sibi pecuniam suam, ꝙ dictus Iacobus redderet dicto Petro dictum suum prædium. Nam ista in effectu videtur confessio extraiudicialis, quæ non probat, parte absente. l. certũ. suprà si quis absente ff. de confess. Et de præsentia hic non apparet, neque præsumitur. l. optimam. vbi Bald. C. de contrahen. & commit. stipu. Secundò, ex prædictis verbis non infertur precisè ad pactum de retrouendendo. Nam potuit dictus Iacobus ad ita dicendum moueri: ne dictus Petrus videretur deceptus in pretio, vt fit sepenumero, nõ quòd de hoc pactum præcessisset, & videtur potius ista quædam pollicitatio, quæ à pacto distinguitur. l. pactum. ff. de pollici. Vel videtur tractatus pro pacto futuro, ex quo tractatu conclusio pacti non probatur: quia multa dicuntur, quæ non fiunt, vt not. Bald. in l. cum allegas. col. 3. C. de vsur. idem Bald. in l. multum interest. col. 2. C. si quis alteri, uel sibi. Tota enim vis in conclusione consistit. l. si uoluntate. ubi Bald. C. de rescin. vendi. Et his rationibus etiam patet, quòd secundus testis non probat: quia deponit de confessione extraiudiciali in absentia partis. Et similiter ex tali depositione non infertur, quòd pactum aliquod fuerit per supradicta. Tertius testis de pacto nihil dicit. Quartus de solo auditu attestatur: & sic patet, ꝙ saltem legitime dictum pactum non probatur, ideo prædicti officiales non habuerunt potestatem cognoscendi, neque terminandi in tali causa: quia non concurrit, neque verificatur qualitas, quæ tribuit iurisdictionem. Vnde partes dictorum officialium fuissent in absoluendo reum ab obseruatione iudicij, condemnando actorem in expressis, ex quo in processu apparet nõn esse probatam qualitatem quæ tribuit iurisdictionẽ, ut post alios Abb. concludit in c. cum sit generale. col. 5. de for. comp. Nam in casu isto statutum vltrà procedit, ꝙ de tali pacto debeat legitime fieri fides dictis officialibus, aliter cognoscere non possint. Ista enim sunt verba præcisa, & modificationem non recipiunt, vt no. Bal. per gl. ibi in l. si quidem. C. de excep. & no. Bal. in c. 1. §. denique. col. fi. quæ fue. prima causa benefi. amit. Alex. in cons. 3. Viso instrumento. col. 3. lib. 1. unde à uerbis statuti non est recedendum. l. quod constitutum. ubi Bar. ff. de test. mili. Et ita ex omnibus supradictis patet ꝙ in isto casu dicti officiales eorum iurisdictionem excesserunt, & ideo locum habet statutum, quo cauetur, quod nullus officialis deputatus in ciuitate Florentiæ, possit, vel ualeat directè, uel indirectè transgredi, uel aliquid facere ultra iurisdictionem sibi concessam per statuta communis Florentię, etiam de uoluntate seu consensu partium: & quicquid in cõtrarium fecerit, sit ipso iure nullum, ut latius in dicto statuto cõ-
5 tinetur.† Et stante dicto statuto, quòd iudex non possit excedere iurisdictionem vltra limites suę iurisdictionis, non potest iudex se competentem pronunciare, & si pronunciabit nihil operatur: quia est facta contra prohibitionem dicti statuti. Ita singulariter voluit Ant. de Butr. in c. preterea. col. 5. de dila. ubi refert de facto se ita dixisse, & sequitur Alex. in consi. 75. Visis dubitationibus. col. 1. lib. 3. & idem Alex. in consi. 80. Viso processu causæ uertentis. col. 1. eo. lib. 3. Et ista conclusio in casu nostro comprobatur, in quo iurisdictio non potest prorogari, quo casu nõ potest iudex cognoscere, an sua sit iurisdictio, ut no. Ang. in l. 2. col. 1. uersi. quartò fallit. ff. si quis in ius vo. non ie. Idem Ang. in l. quidam consulebat. de re iud. Anto. de But. in c. si diligenti. col. 4. de præscrip. & in c. 2 col. 6. de dilatio. Et si cognosceret & pronunciaret se competentem, non valeret sententia, cùm sit impossibile iudicem esse competẽtem, ut etiam tradit dom. Abb. in c. si diligen. col. fi. de for. comp. Ex quibus omnibus liquido cõstat sententia dictorum officialium nullam fuisse, non solum in causa principali, sed etiam in eo quod pronunciauerunt se iudices competẽtes. Et ex supradictis responsio ad allegata suprà in contrarium colligitur. Nam primo, dum dicebatur ualere sentẽtiam, ex eo quod iudices competentes se pronunciauerunt: respon. hoc esse uerum regulariter, sed in casu isto non procedit in quo iurisdictio non potest prorogari, & propter statutũ de exercente iurisdictionem sibi non concessam per supradicta. Secundo non ob. quod uidentur habuisse iurisdictionem ex eo, quod pactum de retrouendendo legitime probatum fuisse uidetur, quia ad hoc primo respondetur, ꝙ haberet locum si de contractu mutui, uel uenditionis ageretur, prout statutum loquitur, secus in datione insolutum, de qua instrumentum loquitur, pro quo instrumẽto pręsumitur. l. cum precibus. vbi Bal. C. de prob. Et in

ADDITIONES.

a ¶ Vsurarij.] [redacted]

b ¶ Consorti.] Imo quod habet locum, ut scripsi in consu. Parisi. §. 11. 1. glo. 5. quæstio. 19. & latius dom. And. Tiraquel. in tracta. Retra. proximi. §. 1. glo. 14.

c ¶ Locũ.] Infra consi. 167. nu. 6. consi. 209. col. 1. consi. 308. col. 1. And. Tiraq. in tract. Retract. conuentional. in prin. nu. 27.

Et in dubio simulatio non præsumitur.l.quamuis. vbi Bald.C.si quis alte.vel sibi.Et statutum de contractu venditionis, non habet locum in datione insolutum.Et iura, quæ præsumunt cōtractum venditionis simulatum ex aliquibus coniecturis,non haberent locum in datione insolutum: vt suprà dictum est. Secundò respondetur, quòd pactum de retrouendendo legitimè probatum esse non videtur, per ea quæ suprà dixi. Non ob. quod probationes ex coniecturis sufficiant:quia illud verum est in contractu venditionis,non sic in contractu dationis insolutum, vt dictum est. Præterea, illud procedit attento iure communi, secus est in statuto,quod legitimam probationem requirit: vnde intelligitur de plena & vera probatione, vt aliquid operetur: vt suprà dictum fuit. Vel tertiò dici potest, quod quando agitur de probando contractum vsurarium, immediatæ præsumptiones sufficiunt: quia veræ probationes haberi non possunt. Non sic videtur in probatione pacti de retrouendēdo: quia illud bene potest probari, ideo videtur, ꝙ legitimè probandum sit: vt in simili no. Bart. in l. in quæstionibus, circa fi.ff. ad l.Iul.ma.Et per prædicta patet, ꝙ subiecta materia de qua agitur, veram probationem requirit: & sic allegata in contrarium tolluntur. Et his modis respondetur ad consi.Pau. de Cast. quod satis in contrarium facere videbatur. Nam ipse loquitur inspecto iure communi,non in statuto. Secundò ipse non dicit hoc in datione insolutū, in qua fraus & simulatio non ita præsumitur. Tertiò in casu, in quo loquitur Pau.de Cast. erāt longè maiores probationes. Nam testes deponebant de confessione pacti, hic verò deponunt de quibusdam verbis, ex quibus pactum non infertur. Secundò ibi erat vnus testis, qui deponebat de confessione pacti facta in præsentia partis & plures alij testes idem confirmabant: non sic in casu isto, vt patet ex supradictis. Tertiò Pau.de Cast. ibi vult, ꝙ deferatur iuramentū, & ꝙ fiat articulus de publica voce & fama, quæ omnia in casu isto cessant.

EPITOME Consi. XIX.

In lucro dotis statutum mariti attenditur. Et an,& quando statutum videatur derogare legi hac edictali.C.de secund. nupt.& an legitima tolli possit.

SVMMARIVM.

1 *Statutum de lucrando dotem utrum attendendum, an uiri, an uxoris.*
2 *Statutum quòd uxore præmoriente in matrimonio maritus lucretur dotem, communiter interpretatur non extantibus liberis.* 5.
3 *Statutum correctorium non debet extendi etiam ex identitate rationis.* 4.
6 *Statutum fundans se super ratione, ualet quamuis tollatur legitima.*



T pro tenui facultate mea diligenter cōsideratis omnibus suprà narratis in primo dubio, † dum quæritur, an in lucro dotis quod ex forma statuti maritus facit, attendatur statutum Lucæ, vel Pistorij, non videtur laborandum: quia cum Richardus de Cancellarijs maritus ex ciuitate Pistoriensi oriundus sit:& ibi habeat domicilium, [a] statutum quod ibi viget, inspicitur: vt dicit Bart. & per illum tex.in l.exigere dotem. ff.de iud. idem voluit Barto. in l. 1.colum. 6.versi.ex prædictis.C.de summa Trin. & fi. catho. vbi Fulg.dicit hoc sibi contigisse, cùm ipse esset Placentinus: & vxorem Papiensem habuisset. Et ista est * communis opinio, ꝙ tenet Arch. 12.di.c illud.& Bal. sequitur in rub. de consuet. col. 3.in versi.de consuetudine dotis.& in l.fin.col.1.C. si à non compe.iudi.& in c.1.§.fi.de inuestitu.de re alien.fac.vbi inquit, quòd communiter hoc tenemus, quòd domicilium viri inspiciatur:& Bald. idem tradit in consi. 229.Statuto ciuitatis.& in consi.408. Doc.nostri.lib.1.do. Anto.de But.& Abb.in c.1.de sponsa Fulg. in consi.113.Ad id de quo. col.fin. Cuma. in consi.109 Domina Ioanna. Sed in casu proposito dubium facit, quod Bal. scribit in d.c.1.§.fi.de inuesti.de re.alie.fac.dum formaliter inquit, communem opin.procedere, nisi error interuenerit: quia mulier ignorabat statutum, [b] quod erat ibi, & iuris communis fiducia simpliciter contraxit,& ita videtur in isto casu. Nam cum mulier esset ciuis Lucensis. probabiliter allegari potuit ignorantia statuti Pistoriensis: vt in ciue nouello à fortiori dicitur, qui excusatur, si aliquid facit contra statuta: vt no.Bald.in l.data opera C. qui accu. per.l.qui cum uno.§. fin.ff. de re mili. Ad hoc tamen breuiter respondeo,& dico, quòd dictum Bal.non videtur verum: nec propter hoc puto à communi opinione esse recedendum. Nam primò, hoc videtur co[redacted]mnium doctorum, dum communiter dicunt, quòd si diuersa sint statuta uiri & vxoris, statutum viri attēditur, & sic præsupponitur, quòd mulier in loco mariti sit forensis: & tamen tali statuto ligetur. Secundò, quia si attendatur ratio Bal. simpliciter, prout ipse dicit, communis opinio nunquam posset verificari: quia cùm in loco mariti sit mulier forensis, semper iustam & probabilem haberet ignorantiam statuti, & ita communis opinio, quam etiam Bald in loco præallegato fatetur, nunquam haberet locū. Tertiò specialiter contra Bal. decidit Raph.Cu. licèt de eo nō faciat mentionem in consi.26 incip.Cùm statutum Paduæ. vbi secundum cōmunem opinionem dicit, debere seruari statutum domicilij viri, per no.in d. l.exigere dotem.Nec ob. ꝙ mulier ignorauerit illud statutum dotis lucrandæ: quia sibi imputatur.l. qui cum alio.ff. de re iudic.licet in delictis, vt pœna euitetur, ignorantia probabilis excuset.l.fi.ff.de decretis ab ordin.faciendis. & idem Cuma.latius tradit.in consi.72. incip. Visis pactis & conuentionibus. vbi inquit, quòd de tali lucro dotis quod debet facere maritus, non est opus, quòd sit mulier certificata: quia iura communia nō volunt mulieres in cōtractibus debere certificari: nec deceptæ præsumuntur, nisi cum pro alijs obligātur.l. sed si ego.ff.ad velleia. Aliàs sequeretur, quòd iura, quæ dicunt seruari debere leges domicilij mariti, etiam si mulier alibi contraxit,& alibi domicilium habeat: deberent intelligi cùm de hoc certificata sit: quòd à nemine dicit ipse tactum reperire. Et regula est, quòd ille, qui contrahit cum aliquo debet de cōditione eius certus esse: vt in l.qui cum alio.de re.iu.& latius prosequitur Cuma.in consi. præallegato. Et ita patet, quòd dictum Bal. nō videtur uerum simpliciter, prout ipse dicit. Sed dictum eius fortè haberet locum, vt posset saluari, quando probaretur, quòd ipsa ignorasset maritum, cum
c quo contraxit, esse forensem: [c] quod in casu isto non cadit. Ideo secundum opinionem communem paucis concludo, quòd in lucro dotis statuta Pistorij debeant obseruari. Secundò videndum est, attentis statutis Pistorij, an stante themate suprà scripto, Richardus secundus maritus dotem lucretur in præiudicium filiorum primi matrimonij. Et in hoc, studendo breuitati, prout consulentem decet, considero duos casus.
2 † Primus est, quando statutum loquitur simpliciter, vt quia absolutè dicit, quòd uxore præmoriente in matrimonio maritus lucretur dotem: quo casu statutum communiter interpretatur, non extantibus liberis ex primo matrimonio: sed liberis extantibus, non videtur statutum illis præiudicare voluisse: ideo tunc maritus non plus [d] lucratur, quàm unus ex filijs primi matrimonij, iuxta. l.hac ædictali. C. de secun.nup. nam secundum illam l. statutum limitatur; & intelligitur, ita Bar. in terminis dicit in l.hac edictali. vbi Bald. sequitur col.2.versi.modo hic incidunt.& ibi refert do. Franc. de Alberg. Florentiæ hoc disputasse tempore, quo ipse ibi legebat: & latius idem Bar. tradit in quæstione per eum disputata inci. Mulier habens magnum patrimonium: & post longam disputationem idē concludit Flo.in dispu.sua inci. Mulier primo viduata consorte. in ult.du.& idem tenet Bal.in l.1.in 3.q.C.de inoff.do.& in c.1.an ma.succe.vxo.in feu.in versi.quæro dicit statutum.& Bal.& Pau. de Cast.in authen.præterea C.vnde vir & uxor. Ange. in Auth. de non elig.secundo nuben.col.5.versi.sed nunc restat uidere.& in Authen.de nupt.§.quia uerò, el 1.Rom.in consi.444. Videtur primo.in fin.rationes non refero gratia breuitatis, & quia sufficit istam esse communem opinionem. Secundus casus est, quando statutum vellet maritum totam dotem lucrari etiam in præ
e iudicium filiorum primi [e] matrimonij, & sic contra dispositionem l.hac edictali. quo casu statutum valet: quia illa lex ius positiuum continet, cui per contrarium statutum derogari potest: ut dicit Bal. in d.l.hac edictali, col.2.& ibi Bald. tradit in d.l.1 C.de inoff.do.

ADDITIONES.

a ¶ Domicilium.) Scilicet habitationis viri tempore contractus. Bal.Ang. Pau.l.si uxor.de iudici.Anto.But.Panor.Feli.c.1.de sponsalib.Fran.Cur. Iunior d.l.exigere.col.fi.nu.9.etiam si postea maritus domicilium transferat ad locum uxoris.Caccial.lup.l.1.char.16.versi.quartus casus. C.de sum. Tri.Caro.Rui.consi.58.lib.3.tetigi ad Alex. consi.100.lib.3. Idem Hiero. Grat.consi.113.lib.2.

b ¶ Statutum.) ad hoc. Inno.Ant.But.Imo.in rub.extra de consue. Alberic. par.j.statu.q.32.Io.Fab.l.cunctos populos.C.de sum.Tri.& ibi Ias.lect.2. col.13.& in l.quandiu,in fi.C.qui admit.Alex.consi.37.nu.23.lib.2.Hippo. Marsil.rep.l.fi.de iurisdict.omn.iudi.Alcia.c.1.nu.66,cum seq.de offi.ordinar. ubi ampliat ad delicta, quæ non sunt delicta iure communi ex statuto loci.

c ¶ Forensem.) Idem Deci.infra consi. 284. & sequitur domi. And. Tiraq. in tract.de legib.connubia.l.15.nu.50.& placet, quia præsumptio est contra mulierem, quòd huiusmodi contractus matrimonij fiant cum magna inquisitione.& intelligo, quod hoc statutum erat antiquum, non autem de recenti factum.

d ¶ Non plus] Idem Alex.consi.144.in fi.& latius consi.158. lib.5. ubi dixi. Io.Rip.in rep.l.fœminæ.q.23.Steph.Bertr.rep.d.l.hac edictali. nu.16.cū seq.C.de secund.nup.

e ¶ Primi.] Et sic expresse & specialiter, nō autem sufficeret, ꝙ tacite, uel per uerba generalia aut uniuersalia, puta omni casu: quicquid dicat Rom.cōs. 44.& incidenter Decius infra consi.294 nu.3.ubi dixi.

inoff do in 3.q. ubi hoc præmittit tanquam clarū & sine dubio: quia illa lex continet ius positiuum: vnde tolli potest per statutum: & sequitur Pau. de Cast. ibi, dicens ualere statutum, quando expressè dicit, ꝙ maritus lucretur totam dotem, etiam extātibus liberis primi matrimonij: quia statutum potest tollere legitimā
* secundùm * communem opi. ut no. per Cy. in l. sancimus. C. de nup. Et ita statutum fuit Florentiæ, quia viduæ non reperiebant maritum, quando habebant filios ex primo matrimonio, & isto respectu statutum est bonum, vt mulier viro mortuo nubat in Domino. c. fi. de secun. nup. Modò in casu proposito videndum est, an statutum Pistorij, de quo agitur, loquatur, in primo casu: & sic dispositio d. l. hac edictali. haberet locum. Vel in secundo casu, in quo dictæ legi esset derogatum. Et prima facie videbaẗ dicendū, ꝙ statutū loquaẗ in primo casu: qa qñ mulier moriẗ in mr̄imonio post quinquennium: ꝓut in casu isto ꝯtingit, statutū loquiẗ simpl̄r, & dicit. muliere verò decedēte post quinquēniū, videlicèt, relicto viro, nihil de dote restituatur. Et ideo cùm loquatur simpliciter, debet interpretari secundum dispositionem. d. l. hac edictali, cui non videtur derogatum, ex quo non constat de mente statuti per ea quæ suprà in primo casu dicta sunt. Præterea, dato, ꝙ statutum expressè loqueretur in præiudicium filiorum primi matrimonij, in casu nostro non videtur habere locū: quia statutum loquitur, quando non sunt filij ex secundo matrimonio, in quo mulier decedit, ut expressè habetur in princ. statuti, ibi, decesserit sine filijs amborum duorum viuente ipso uiro suo. Sed in casu nostro extant filij ex isto secundo matrimonio: ergo iste casus tanquam omissus remanet in dispositione iuris communis. l. si cùm dotem, in princip. ff. sol. matr. l. si extra-
3 neus. de condi. ob causam. † Nec videtur esse tractandum de extensione: quia cùm statutum sit correctorium iuris communis, non debet extendi etiam ex identitate rationis: ut not. per glo. & doc. in auth quas actiones. C. de sac. san. eccle. Barto in l. si cōstante. in 9. q. primæ quæstionis prin. ff. so. matr. & in l. omnes populi. in 6. q. princ. ff. de iusti. & iure. cum vulg. Et maximè in isto casu hoc videtur dicendum: quia rigorosum videtur statutum & contra rationem, quòd filij ex primo matrimonio excludantur: ideo in tali statuto non videtur procedendum de similibus ad similia. Et quia filij ex primo matrimonio priuantur dote matris vbi agitur de pœna priuationis, requiritur, quòd expressè lex dicat. §. sin autem. in Authen. de non elig. l. at si quis. §. diuus. ff. de relig. not. Bal. in authen ex testamento. C. de col. & per glo.
a in c. fi de iure pa. Sed prædictis non obstantib. [a] contrarium de iure verius esse arbitror, videlicèt, quòd imò statutum voluerit preiudicare filiis primi matrimonij: & ita sumus in secundo casu supradicto secundùm quem statutum videtur derogare dispositioni d. l. hac edictali. C. de secund. nup. Et sic ex mente & intentione manifesta statuti concludo, quòd tota dos acquiratur marito exclusis filijs primi matrimonij. & hoc euidenter ostendit per statutum sub rubr. 81. de muliere habente filios ex primo marito, vbi loquitur in secundo marito existentibus filiis primi matrimonii: & expressè disponit, quòd ipse secundus maritus extantibus filiis ex primo matrimonio lucretur dotem secundùm formam statutorum Statutum verò quod loquitur de lucro post, quod faciat maritus vxore præmoriente, quò ad casum nostrū disponit, quòd muliere decedente post quinquennium relicto viro nihil de dote restituatur: ergo sequitur, quòd secundus maritus lucretur dotem exclusis filiis primi matrimonii. Cùm enim statutum de lucro dotis interpretetur ab illo statuto de muliere habente filios ex primo marito: omnia, quæ habentur in statuto interpretato censentur repetita in statuto interpretante. l. nihil. ff. de coniun. cum eman. lib. & in § 1. in Auth. de fil. ante do. instrumen. na. not. Barto in l. 4. § eritque differentia, circa fi. ff. ui bo. rap. Et quia cùm statutum de muliere habente filios, referatur ad statutū de lucro dotis, omnia quæ in illo statuto dicuntur quò ad effectum iudicantur esse in statuto referente. l. si ita scripsero ff. de condi. & demon. l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iud. Et relatum dicitur esse in referente cum omnibus qualitatibus suis: ut no. Barto. in l. si quis seruum §. fi. ff. de leg. 2. & in l. 1. ad fi. si fami. fur. fe. di. in l. 1. in prin. ff. de recepta. Et ideo, cum statutum vniuersaliter dicat, quòd nihil de dote restituatur, concludendū est, quòd maritus totam dotem lucretur exclusis filiis primi matrimonij. Nam quamuis statutum de lucro dotis videatur loqui simpliciter, & nō declaret, quòd velit excludere filios primi matrimonij: tamen illud statutum ampliatur & extenditur per statutum de muliere habente filios ex primo marito, quod ob aliū effectum factum non fuit, nisi, vt derogetur dispositioni. l. hac edictali. C. de secun nupt. ut patet in princ. statuti, dum inquit, ꝙ mulieri habenti filios volenti ad secundas nuptias transire, liceat dare dotem secundo viro cum pactis, conditionibus, & illis lucris fiendis per secundùm virum, prout & sicut placuerit: & quòd secundus maritus faciat quæcunque lucra circa ipsam dotem ordinata per formam statutorum, quæ omnia sunt expressè contra d. l. hac edictali, cui voluit statutum derogare, ut viduæ habentes filios ex primo marito facilius inueniant maritum: & ita patet, quòd sumus in secundo casu, qui suprà consideratur. Præterea & secundò principaliter hoc probatur immediatè ex ipso statuto de lucro dotis: quia non est verum, ꝙ loquatur simpliciter, imò videtur seipsum declarare, ꝙ loquatur etiam filijs extantibus ex primo matrimonio Habet enim statutū duas partes In prima loquitur, quando mulier in matrimonio decedit ante quinquennium non extantibus liberis ex matrimonio, in quo moritur, & tali casu dicit statutum, ꝙ medietas dotis reuertatur ad filios, vel filias &c. hoc necessariò intelligitur de filijs primi matrimonij: ex quo præsupponitur, quòd non sunt filij ex marito superueniente, & sic maritus lucratur dimidam dotem extantibus liberis ex primo matrimonio, quādo mulier moritur ante quinquennium. In secunda parte statutū loquitur, quādo vxor moritur post quinquennium: & simpliciter dicit, ꝙ nihil de dote restituatur. Nam hoc intelligitur extantibus liberis primi matrimonij: prout in prima parte loquitur: quia vna pars statuti secundùm aliā declaratur, l. vtrū, vbi Angel. ff. de pe. hære. & in l. qui filiabus ff. de leg. 1. quod not. Bar. in l. 4. §. eritque differentia. ff. ui bono. rapt. Hoc tamen magis principaliter & expressè declaratur, & deciditur in alio statuto de muliere habente filios ex primo marito: ꝙ principaliter ad istum finem factum fuit: ut suprà dixi. Ex quibus omnibus concludo, quòd statuta Pistorij voluerunt etiam marito deferri lucrum totius dotis in præiudiciū filiorum primi matrimonij; quibus liquidò constat statuta voluisse præiudicare: & ita etiam aliàs consultum fuit, & recte per do. Ottonem Nicolinum doctorem insignem, & aduocatum Florentinum celebratissimum. Non obst. allegata suprà in contrarium. Et primò dum dicitur, quod statutum de lucro dotis loquitur simpliciter. quia non est verum, ut sup. dixi: licèt. n. in si videatur loqui simpliciter, ex præcedentibus tamē colligitur, ꝙ etiam habeat locum extantibus filijs primi matrimonij: & dato, quòd simpliciter loqueretur, extenditur, & declaratur per aliud statutum de muliere habēte filios ex primo marito: ut procedat etiam in præiudicium filiorum primi matrimonij per supradicta. Non obst. ꝙ statutum non videtur habere locum in casu nostro, quia loquitur statutum non extantibus liberis ex matrimonio, in quo mulier decedit: sed hic sunt liberi eum vnus filius masculus superstit. l. non est sine liberis. ff. de verb. sig. Quia respondetur, quòd in prima parte, quando vxor moritur ante quinquennium, loquitur non extantibus liberis, prout suprà ponderatur. Sed in secunda parte, quando post quinquennium moriẗ vxor, vbi casus noster deciditur, generaliter, & absolute loquitur, dum inquit: muliere verò decedente post quiquennium videlicet, relicto viro, nihil de dote restituaẗ: ergo debet generaliter intelligi, siue sint filij, siue non. l. j. § & generaliter. ff. de leg. præstan. 19 di. in c. si Romanorum. Confirmaẗ hoc: quia in secunda parte, vbi casus noster deciditur, aduersatiuè loquiẗ ad præcedentia: ut patet in uersi. muliere verò, qui aduersatur: ut no Barto. in l. Lucius § qui habebat ff. ad Treb. facit tex. in l. si verò. in prin. ff. sol matr. in l. si verò. ff. qui satisd. cog. Cum ergo in prima parte loquatur, quando non sunt filij: in secunda parte in dict. versicul. muliere verò, ut aduersetur præcedentibus dicendum est, quod loquatur & existentibus filijs. Suadetur ista interpretatio, quia extantibus liberis maior ratio videtur subesse, ut maritus dotem lucretur: & si aliter dicatur, esset absurdum, ꝙ maritus plus lucraretur, quando remaneret solus sine filijs, quàm filijs extātibus. Et statutum debet interpretari ne absurdum sequatur: vt not. Bald. in l. ex facto in prin. ff. de vulg. & pup Bar. in l. omnes populi, in 6. q. prin. ff. de iusti. & iur. facit tex. in l. nam absurdum. ff. de bo. liberto. in c. clericos, de offi. vic. Et si statuentes interrogati de hoc fuissent, idem extantibus filijs verisimiliter respondissent, cùm omnimoda ratio statuti videaẗ procedere: vnde hoc debet haberi pro expresso, iuxta no. gl. in l. tale pactum. §. fin ff. de pac. Et ad hoc etiam correspondent verba statuti, de muliere habente filios, dum loquitur de lucris fiendis per secundùm virum siue filios secundi mariti: & sic præsupponit lucrum dotis habere locum etiam extantibus filijs ex secūdo viro: quod in casu nostro, videlicet, in secunda parte statuti videtur clarum per suprà dicta. Vltimò non ob. ꝙ nō debeat statutum extendi, prout suprà dicitur, quia quantùm ad casum nostrum, non est opus extensione: quia statutū in secunda parte loquitur generaliter, & casum nostrum complectitur absque aliqua extensione per suprà dicta. Allegata suprà in contrarium haberent locum, in prima parte statuti, quando mulier ante quinquennium moreretur: & tali casu etiam esset dicēdum, quòd extantibus filijs lucrum statuti haberet locum à fortiori ratione: quia

ADDITIO.

a ¶ Contrarium.] Et bene, quamuis Cora. Ruinus. consi. 64. lib. 3. in hoc eodem casu & statuto contrariū consuluerit, & malè ut tetigi infra consi. 353.

quia si voluit statutum secundum maritum lucrari non extantibus liberis, à fortiori, vel omnino pari ratione, idem dicendũ est, extantibus liberis, vt facilius viduæ maritum inueniant, vt dicit Pau. de Cast. in d. l. 1. C. de inoffi. do. Et dum in prima parte loquitur statutum non extantibus liberis, considerauit & expressit casum magis dubitabilem: & idem tamen dicendum est, liberis
4 extantibus per supràdicta. † Non obst. ꝙ non debet extensio fieri: quia statutum non videtur fundatum in ratione, sed in voluntate: quia imò bonam habuit rationem, vt suprà dixi. Non obst. ꝙ agatur de pœna priuationis: quia illud procedere potest in iure quæsito, prout iura superius allegata loquuntur. Sed in casu nostro viuente matre, non est ius quæsitum. l. 1. §. impuberi. vbi Bar. ff. de colla. bono. Ista tamen ex abundanti dicta sunt: quia in secunda parte statuti, in qua casus noster deciditur, statutum generaliter loquitur, siue sint filij, siue non, vt suprà dixi. Et ita remanet firmata conclusio, ꝙ maritus dotem lucretur exclusis fi-
5 liis primi matrimonij. Et intantum ista † conclusio procedit, ꝙ
a etiam à legitima [a] excluduntur. ita in terminis dicit Pau. de Cast. in d. l. 1. C. de inoffi. do. vbi inquit, ꝙ si statutum velit, ꝙ maritus lucretur totam dotem, etiam extantibus filiis primi matrimonij
* valet statutum: quia secundùm * communem opinionem statutum potest tollere legitimam: vt per Cy. in l. sancimus. C. de nup. & ita manifestè vult Pau. de Cast. ꝙ quando maritus totam dotem lucratur extantibus filiis primi matrimonij, dicti filij excluduntur à legitima. Idem ergo in casu nostro dicendum est: quia statutum dicit, ꝙ nihil de dote restituatur, & sic est vniuersalis negatiua. l. fin. ff. de liber. & posthu. 2. q. 1. in c. Deus omnipotens. ergo nihil penitus debet filiis primi matrimonij de dicta dote. & vt dicit Pau. de Cast. secundùm communem opinionem statutũ potest tollere legitimam, & istam communem esse opinionem dicit Pau. de C. in authen. nouissima. in princ. C. de inoffi. testa. quam tenet Old. consi. 107. Circa ius municipale. & in consi. 135. factum est, Cy. in d. l. sancimus. Dy. in regula indultum. de reg. iur. in 6. Bar. in l. Titio centum §. Titio genero. de condi. & demon. & latius in Authen. de hære. & fal. in princ. Bald. in l. cum l. C. de episc. & cle. in l. 1. §. ius naturale. in fi. ff. de iust. & iur. cum si. Idem Ang. in consi. 104. Hic videnda sunt. & in consi. 105. Statuto cautur. Card. in consi. 60. Pro examinatione. Ang. in l. Papi. §. quarta autem. col. 3. ff. de inoffi. test. Cald. consi. 32. An si statutum. in tit. de testa. Et hoc in casu isto clarum videtur duplici ratione. Prima, quia subest ratio in tali statuto, scilicet, fauor matrimonij, vt viduæ facilius reperire possint maritum, quod vtilitatem publicam respicit. l. 1. ff. solu. mat. l. hoc modo. ff. de condit. & demon.
6 † Et quando statutum fundatur ratione, sine dubio valet, quamuis tollatur legitima: vt concludit Io. de Imo. in d. l. Titio centũ. §. Titio genero. ff. de condi. & demon. Secunda, quia in casu isto non tollitur præcisè legitima, sed non potest detrahi de dote, in aliis bonis poterit filius succedere: & de iure valet statutum, vt non detrahatur legitima de certis bonis, vt notat Bald. in l. filium quem. C. famil. ercisc. colum. antepenult. versi. Sed adhuc quæro. vbi ad hoc allegat tex. in c. Raynutius, de testa. in versic. ita quòd deductio. vbi doct. idem tradunt. Et dato, ꝙ mulier non haberet alia bona vltra dotem, satis est, ꝙ non præcisè & certitudinaliter legitima non aufertur. arg. eius quod Dom. tradit in c. quæ in ecclesiarum. de constit. quem Mod. ibi referunt in char. 8. Et ita ex prædictis omnibus concluditur, ꝙ filiabus primi matrimonij nulla debetur legitima in ista dote: sed totam integraliter lucratur maritus. Nec huic conclusioni obst. quòd dictis filiabus esset ius quæsitum respectu legitimæ eo tempore, quo mater contraxit matrimonium cum secundo viro Pistoriensi: vnde ius eis quæsitum non potest tolli, præsertim cùm Lucenses sint, ad quas tanquam ad forenses statutũ Pistorij non porrigitur. l. fi. ff. de iurisd. omn. iudi. c. 2. de consti. in 6. Quia ad hoc breuiter respondetur. Et primò, ꝙ non est verum, ꝙ esset aliquod ius quæsitum in legitima dictis filiabus: quia viuente matre non debetur legitima. l. 1. §. si impuberi. ff. de collat. bo. vbi Bar. dicit, ꝙ nec etiam spes legitimæ in vita patris consideratur, & idem Bar. in l. post emancipationem. §. illud quoque. ff. de liber. leg. dicit, quòd filius nullum ius habet in hæreditate patris eo viuente: allegat text. in l. preria rerum. ff. ad leg. falc. & ad hoc est bo. tex. in l. ex consensu. § filiũ. vbi Ang. ff. de appella Et quòd in legitima nullum ius sit quæsitum filio viuente patre, etiam tradit Bart. per illum tex. l. fi ff. de libe. agno. not. Bal. in l. non potest. ff. de adop. Nec obst. ꝙ saltem mortua matre dictis filiabus acquisitum sit ius succedendi in dicta dote, cùm prima causa sit liberorũ, & ab isto iure excludi non possunt à statuto Pistoriensi cùm sint forenses, quia in primis attenta tali ratione non solùm legitima, sed tota dos deberetur: & ita isto casu maritus nihil lucraretur, & iura quæ dicunt, ꝙ domicilium mariti attendatur, elusoria redderentur. Et ideo pro responsione considerandum est, ꝙ istud lucrum quod facit maritus secundum formam statuti ex volũtate saltem tacita mulieris nubentis acquiritur, vt no. Iac. But. Ang. & Alber. in l. 1. §. bestias. in fi. ff. de postu. Nam qui consentit in antecedente, videtur cõsentire in consequente. l. illud. ff. de acquir. hære. l. 2. ff. de iurisd. omn. iudic. Et quia cùm vxor sequatur forum mariti. l. quædam puella. ff. de iurisd. om. iud. videtur dedisse dotem secundùm leges illius regionis. l. 1. ff. de vsu. l. 1. C. de eman. lib. Et ideo ipsa mulier licèt sit forensis in loco domicilij mariti, tamen ligatur, & obligatur tali statuto de lucro dotis, qđ viget in domicilio mariti. l. exigere dotem, vbi Bart. ff. de iudi. cum concord. suprà alleg. Vnde, qua ratione mulier obligatur licèt forensis, pari ratione tenentur filij, qui veniunt, vt hæredes matris: licèt forenses sint. l. cum à matre. C. de rei ven. Comprobatur hoc ratione: nam in ista legitima quam filiæ prætendunt sibi deberi in hæreditate matris, consideratur & inspicitur tempus mortis, & secundùm facultates quę illo tempore repetiuntur, debetur legitima. l. cùm queritur. C. de inoffi. testam. auth. nouissima. eo. tit. Et talis legitima debetur filiis deducto prius ære alieno. l. Pap. §. quarta. & §. quoniam autem quarta. ff. de inoffi. testam. no. Bal. in l. ex facto. la grande, in 2. col. ff. de hære. instit. Bal. in l. quęstionem. C. de here. instit. Vnde non est tractandum de legitima, vbi æs alienum totam hereditatem absorbet: vt no Bal. in l. fi. §. in computatione. in 3 q. C. de iur. delibe. Et ideo antequam de legitima tractetur, debet detrahi dos, quæ aliquo iure alicui debetur. vt tradit Bald. in consi. 75. Refutatio. lib. 4. & Fulg. in consi. 60 G decessit. Et sic in proposito tanquam æs alienum dos predicta marito debetur: antequam legitima cõsideretur. ad quod bene facit. quod not. voluit Bart. in l. hereditatem. ff. de bon. author. iudi. pos. vbi inquit, ꝙ si pater habens multa bona, omnia vendiderit absque fraude, & promiserit tradere illa post mortem: eo mortuo debẽtur bona tanquam æs alienum, nec filius pretextu suæ legitimæ solutionem talis debiti impedire potest: quando bona fide, & nõ in fraudem eius fuit facta alienatio. Et iste est vnus modus per quem filius priuatur legitima secundùm Bart. ibi. & tradit Bartholomeus Veronen. in cautela. 23. incip. frater volens. ita ergo pariter in casu proposito dicendum est: nam debitum dotis, quã maritus lucratur ex forma statuti absque fraude contrahitur mediante matrimonio: vnde mortua vxore statim debet solui tanquam æs alienum, vt dicit Bar. in d. l. hereditarium. ex cuius verbis decisio quęstionis nostrę colligitur. Et ex omnibus supradictis infertur, & concludo ꝙ dicto Richardo de Cancellariis integra dos debeatur, exclusis omnino filiabus primi matrimonij.

ADDITIO.

a ¶ Legitima.] Vide latè Stepha. Bertran. l. hac edictali. §. ita tamen. nu. 2. C. de secun. nupt. Aymo. consi. 193. nu. 12.

EPITOME Consi. XX.

Dispositio l. si vnquam. C. de reuo. do. non habet locum in donatione remuneratoria. Et an dicatur donatio remuneratoria, si dicatur simpliciter pro benemeritis: licèt in specie benemerita non exprimantur.

SVMMARIVM.

1 *L. si vnquam. C. de reuocandis dona. & in quo habeat locum. 2.*
3 *Donatio ob benemerita excedens quantitatem meritorum, in excessu censetur pura.*
4 *Mandatum speciale dicitur, quamuis causa in indiuiduo nõ exprimatur.*
5 *Instrumento de meritis statur, quando merita in specie exprimuntur.*



IN causa istorum fratrum de Laseta, in qua excellentissimorum doctorum contra consilia exhibentur: & opposita etiam extant iudicantium responsa: pro tenui facultate mea diligenter cõsideratis omnibus, quæ proponuntur, iuridicam existimo sententiam primi domini consultoris, vt filij & heredes Petri à petitis absoluendi sint. & studendo breuitati reassumam tantùm illud in quo præcipuè difficultas videtur con-
1 sistere. † In primis clarum est, ꝙ dispositio l. si vnquã. C. de reuo. dona. cuius virtute agitur, non habet locum, in donatione remu-
a neratoria: [a] vt voluit Bal. in quibusdam lecturis. in d. l. si vnquam, cuius opinionẽ sequitur & comprobat Ro. in consi. 26. incip. Pro decisione eorum. & in l. si verò §. de viro. in 48. fal. ff. sol. mat. idẽ tenet Ang. in d. l. si vnquam quem refert, & sequitur And. Sicu. in tractatu de præstan. Card. in 3. prin. q. in 9. col. & ita sæpius consuluit Alex. de Imo. in consi. 40. incip. Super primo dubio. in 3. dubio, in 4. vol. & idem in cons. 28. incip. Præclare & subtiliter ad fi. in 3. lib. cum si. vt aliàs in allegationibus deduxi. Et istud non re-
2 uocatur in dubium, ideo nõ prosequor. † Sed tota difficultas est, quia donatio de qua agitur, non videtur remuneratoria: nec ex instrumento donationis, nec ex aliis, quę deducũtur in processu, sufficienter

ADDITIO.

a ¶ Remuneratoria.] And. Tira. in rep. d. l. si vnquam. ver. donatione largitus. nu. 11. cum seq.

sufficiẽter videtur probari talem donationem remuneratoriam fuisse, vt subtiliter conatur probare excellentissimus doctor do. Bartholomæus Soc. in eius consi. quod habetur in consil. 295. In causa. col. 3. cuius rationes approbatæ sunt per dominum consul
a torem posteriorem: [a] qui non obstan. quibusdam respõsionibus pro nostra parte factis sententiam prioris consultoris reuocauit: & vt veritas facilius intueri possit, subijciamus rationes, quæ in consilis ponuntur, quibus omnibus ex infrà dicendis responsio apparebit. Prima igitur, & principalis ratio in qua consilia fundata sunt, est, quia in instrumento, non fit mentio benemeritorũ in specie. Vnde licet aliàs inter personas non prohibitas donari, stetur assertioni instrumentorum de benemeritis: nec alia probatio requiritur, vt Barto. concludit in l. si forte. ff. de castrẽ. pec. & traditur in consilio primi domini consultoris, tamen hoc verum est, si benemerita exprimuntur in ipso instrumento in specie. & ita loquitur secundum eos, & intelligitur Bart. in d. l. si fortè. Et ꝙ ita debeat intelligi Bartol. colligendo omnia, octo medijs probatur. Primo, quia Bartol. intendit determinare, quando verba enunciatiua meritorum probant: & distinguit duos casus, quod aut sunt personę inter quas prohibetur simplex donatio, aut non. Sed quando donatio est prohibita, Bartol. intelligitur, quando benemerita sunt specificata, & non in genere: ut doc. declarant in l. si donatio. C. de colla. ubi Alexand. ergo ita dicendũ est, in alio casu inter personas non prohibitas: argumen. l. 1. cum ibi not. ff. de reb. dub. & in l. vtrum, cum ibi no. ff. de peti hęre. Secundo, quia Bartol. loquitur respectiue ad l. quod si fortè. quæ loquitur de specifica enũciatione, ibi, nominatim: ergo ita dictum Barto. debet intelligi. argument. l. non solum. §. liberationis verba. ff. de lib. leg. Tertio, quia Bald. ita videtur Bartol. intelligere in dicta l. si donatione. ubi tractando, quando donatio dicatur remuneratoria, dicit, quod assertio benemeritorum in genere non sufficit: sed quando est in specie, distinguit: an asserens prohibitus esset donare, uel non. allegat nota. in l. si fortè, & hoc videtur vel le Cuma. in l. Aquilius Regulus. ff. de dona. Quarto, quia agitur de probatione inducenda: ergo non debet intelligi de enunciatione generali: quia in materia probationis inducendæ, licet verba legislatoris generalia sint, specialiter tamen exprimenda sunt. text. vt dicitur optimus in l. fin. in princip. ff. de rei vend. Quinto, quia qui generaliter loquitur, obscure loquitur. l. prætor edixit. in princip. ff. de iniu. Et assertio obscura & dubia non releuat. l. ubi autem. § qui illud. de uerbo. obliga. l. cum incertus. ff. de leg. 1. Sexto allegatur autoritas Bald. in l. illud in 4. colum. C. de sacr. san. eccles. vbi inquit, quòd talis mentio benemeritorum in genere non releuat, quia generalitas parit obscuritatem: idem Bald. in l. fin. ff. de exercito. Old. in consi. 5. & Bald. in l. si tibi. §. si pactus. ff.
3 de pac. Septimo † quia si donatio facta ob benemerita excedat quantitatem meritorum, in illo excessu censetur pura: ut concludunt Guil. Bald. & Sal. in l. illud. C. de sac. san. eccle. ergo datur intelligi, ꝙ specificè debeant benemerita nominari: quia in generali assertione non posset constare de illo excessu, in quo donatio remuneratoria sit: ita, ut in ea non habeat locum. l. si unquam, qa illa generalitas posset uerificari in aliquo paruo beneficio, propter quod non impeditur dispositio. l. si unquam. vnde mendosa est argumentatio à positione generis ad positionem huius, vel illius speciei meritorum. Istæ sunt rationes, quæ in effectu deducuntur in consilijs, ex quibus firmatur ista conclusio pro maximo fundamento: ut dictum Barto. in d. l. si forte. intelligatur, quãdo instrumentum in specie loquitur de meritis. quod non est in
b casu nostro. Sed tamen [b] prædictis rationibus non obstantibus in casu nostro dicendum est, quòd dictum Bartol. in d. l. si forte. nõ patiatur dictam limitationem, sed generaliter omnino uidetur procedere, & in personis non prohibitis donare: ut est casus noster, ex generali assertione instrumenti probentur benemerita, & donatio dicatur remuneratoria. In primis. n. intentio nostra fundata uidetur ex eo, quia Bartol. loquit generaliter, quando quis donauit pro benemeritis, & seruitiis receptis: ergo cum Bartol. clare loquatur, uerba eius manifesta interpretatione non indigent. l. 3. C. de lib. pte. l. continuus. §. cũ ita. de verb. obl. & generaliter etiam de meritis loquitur Pau. de Cast. qui Bartol. sequitur in l. per diuersas. colum. fin. C. mand. in l. Aquilius Regulus. ff. de don. Et hoc tamen dicit eximius consultor partis nostræ. Secun
4 do ultrà cum hoc deducitur & probatur. nam ratio qua Bart. mouetur in d. l. si forte. est, quia cum personę non sint prohibitę donare, & libere donare possint, ita sine meritis, sicut cum meritis: ideo statur assertioni instrumenti in quo dicitur de benemeritis inter personas contrahentes. l. optimam. C. de contrahend. & com. stip. Ista ratio pariter militat, & utroque modo procedit, siue generaliter, siue specialiter de meritis in instrumento dicatur. Tota uis in hoc residet: quia partes possunt disponere: & ista ratio infert & concludit, quando instrumentum loquitur de meritis in genere. Vnde cum Bartol. generaliter loquatur & ratio eius generalis sit, quæ casum nostrum includit: fateri necesse est, ꝙ ex determinatione Bar. quæstio nostra decidatur: & non immerito dominus primus consultor in decisione Bart. fundamẽtum fecit. Tertio hoc suadetur: quia illa specifica mentio meritorum non uidetur ob aliud esse in consideratione: nisi respectu probationis. sed ex quo partes possunt disponere, statur instrumento inter contrahentes: nec alia probatio requiritur. d. l. optimam. & sic cum non agatur de probatione meritorum, expressio specifica non ponderatur: quia veritas benemeritorum non indagatur, ex quo possunt partes disponere: ut dictum est. Quarto, ut supra dixi, Bar. loquitur generaliter de benemeritis, ergo dẽt generaliter intelligi, siue in specie, siue in genere benemerita dicantur: quoniam generalis dispositio generaliter omnes includit casus, etiam ꝙ in uno maior ratio videatur, quam in alio. l. 1. §. ꝙ autẽ. ff. de alea. l. in fraudem. in fi. & quod ibi Bal ff. de test. mili. l. 1. §. & generaliter. de leg. præstan. Et in casu nostro non videtur maior ratio in uno casu, quam in alio: quia ratio Bart. est vniformis utroque casu, per ea quæ supra dixi. Quinto accedat communis regula, quæ dicit, quòd tantum operatur generalis dispositio in genere, quantum specialis in specie, l. si duo. ff. de admin. tuto. l. si chorus. de leg. 3. l. omnes, ubi bo. text. C. de pręsc. 30. ann. Et licet aliquib. casib. dispositio specialis plus operetur, tamen ex cõmuni regula intentio nostra fundatur, iuxta gl. in l. omnis diffinitio. de reg. iur. unde non videtur in dubio differentia inter assertionẽ specificam, vel generalem instrumenti. Sexto & vltimo facit: qa si specificatio meritorum requireretur inter personas non prohibitas: ut Bar. loquitur, etiam postea ꝓbatio videretur necessaria aliter, quam per instrumentum: sed nulla probatio requiritur vltra instrumentum in isto casu: ut Bar. & omnes fatentur, ergo nec specificatio uidetur necessaria: & cum probatio meritorum de necessitate non requiratur, assertio instrumenti qualiscunque in genere, vel in specie videtur sufficiens: arg. l. 1. in prin. C. de rei vxo. act. & quod habetur per gl. in l. vinũ. ff. si cert. pet. cum si. Et sic ex omnibus prædictis rationibus indubitanter existimo, ꝙ dictum Bart. procedat, etiam si instrumentum generaliter dicat de benemeritis inter personas quæ non prohibentur donare: prout Bart. loquit, & in casu nostro agitur: & ita fortificatur fundamentum primi consultoris. Superest, vt respondeamus rationibus suprà allegatis in ꝯrium, quibus specialiter responsum non fuit. Non ob. ergo primo dum dr, Bar. in l. si forte. cõsiderat duos casus: & in altero casu. s. in prohibitis ꝑsonis, intelligitur de meritis in specie: ita ergo in altero casu de personis non ꝓhibitis, debet de meritis specialiter intelligi. Nam ad hoc rñdetur, ꝙ alia ratio pacto reformat in personis prohibitis: ideo Bar. intelligitur de meritis in specie: quia debent probari, & non statur instrõ: vnde probatio debet esse specifica. Secus in casu nostro in personis non prohibitis, in quibus nõ debent merita probari, ex quo possunt partes disponere, vnde statur instro etiã si generaliter loquatur per supradicta. Et sic p p diuersitatem manifestam non intelligitur vnus casus, sicut alter. ar. l. 2. cum gl. ff. de offi. procon. cũ si. Secundo rñdetur, ꝙ argumentum ꝑm no. in l. j de reb. dub. haberet locum, qñ ipse Bar. se declararet, quia sicut in uno casu loquitur, sic in alio vr̃ voluisse. d. l. 1. de reb. dub Sed in proposito casu Bar. non declarat seipsum in aliquo casu: sed hoc est ex interpretatione aliorum doctorum: vnde argm̃ non bene procedit. Tertio etiam dici põt, ꝙ Barr. in d. l. si fortè. generaliter loquatur in vtroque casu, prout vere ipse loquitur: sed illa specificatio consideretur in probatione, quæ debet fieri: quia in prohibitis ꝑsonis non specificatio meritorum, sed vera existentia requirit, ut Bal. dicit in auth. ex testamento. col. 3. C. de collat Et probatio meritorum sufficit absque specificatione. Nec Alex. in d. l. si donatione. dicit, ꝙ in ꝓhibitis necessaria aliqua sit specificatio, quia vis tota est in probatione meritorũ: & ita tollitur primum argm̃. Secundo non ob. ꝙ Bar. referat se ad l. si forte. quæ loquit in specie. & c. ut supra dictũ est: quia negat hoc: & nõ est verum, qm̃ Bar. facit duo mẽbra, aut in ꝓhibitis: & loquit l. si fortè. aut in non prohibitis, & statur instrumento. l. optimam. Sic ergo in casu nostro in non prohibitis non allegat l. si forte. sed adducit l. optimam. & sic refert se ad l. optimam. ut suprà arguitur: vbi nihil dicitur de specificatione. sed in d. l. si fortè. habet hoc ibi nominatim: sed ad illam

ADDITIONES.

a Posteriorem.) Videlicet Ias. consi. 154. lib. 2. & bene.

b ¶ Sed Tamen] hanc opinionem Decij contra Soc. nominatim sequitur Fran. Rip. de reuocan. donatio. Resp. 9. & in rep. d. l. si unquam. q. 15. Sed quicquid dicant, uera est opinio Soc. d. conf. 295. & Ias. in d. conf. 154. li. 2. quam etiam probat do. And. Tiraq. in repe. d. l. si unquam, uerbo, donatione largitus. nu. 85. & obseruatur. Et tandem Decium puduit suæ opinionis. Primum. n. conatus est distinguere in l. si donatione. C. de collatio. sed uerbaliter & inutiliter. Postremo ibi in 19. fassus, quòd in hoc consilio scripsit tanquam aduocatus partis, contra partem pro qua scripserat Soc. in d. conf. 295. Et sic non uult Decius huic suo consilio authoritatem adhiberi, quasi non ut sentiret, sed vt clientulo expediret, scripserit.

illam (vt dixi) non fit relatio per Barto. Secundò reſpondetur,
etiam ſi eſſet verbum nominatim, vel ſpecialiter. non obſtaret:
quia ſi dicatur ſimpliciter de meritis nominatio meritorum ge-
neraliter facta dicitur fieri nominatim & ſpecialiter: licet in in-
4 diuiduo non exprimantur benemerita. † Nam ſpeciale dici-
tur mandatum, ſi dicatur ſimpliciter ad compromittendum,
vel tranſigendum: quamuis cauſa in indiuiduo non exprima-
tur: vt per Barto. in l. filiusfa. ff. de do. Pau. de Caſtr. in conſi. 8. in-
cip. Super dubio primi quæſiti. col. 2. Tertio etiam poteſt re-
ſponderi, quòd vnum nominatim intelligitur, id eſt, expreſſe:
vt probatur in l. item quia. ff. de pac. in l. prædiis qui. mo. pig. vel
hypo. facit text. in l. nominatim. ff. lega. 3. in l. nominatim. ff. de
cond. & demonſtra. Tertio non ob. quòd Bald. in d. l. ſi donatio-
ne. videtur Barto. ita intelligere vt ſuprà in 3. argument. dicitur,
quia dico, quòd dum Bald. conſiderat ibi ſpecificationem meri-
torum, loquitur in prohibitis perſonis, & videtur velle, quòd
ſpecifica ꝯfeſſio meritorū probet ēt in perſonis prohibitis. de cu
ius dicti veritate dicendum eſt: vt ibi per Alex. Sed in non prohi-
bitis, vt eſt noſter caſus, non loquitur Bald. imò à contrario vide
tur velle Bald. quòd generalis aſſertio benemeritorum ſufficiat
in perſonis non prohibitis; & latè & bene deducit excel. conſul-
tor pro noſtra parte. Non ob. quartum argumentum dum dr̄, ꝙ
in materia probationis, non ſufficit generalitas: quia hoc poſſet
procedere in alia probatione, in qua regula eſt, ꝙ cōcludere de-
beat. c. in præſentia. de proba. l. non hoc. C. vnde leg. Sed in pro-
batione de qua agitur hic, ſcilicet in his, quæ pendent à poteſta-
te contrahentium. in quibus ſtatur verbis inſtrumenti, verba in-
ſtrumenti probant licet ſint generalia, per ea, quę ſuprà dixi. Se-
cundo etiam dici poteſt, quod cum dicitur in inſtrumēto de me-
ritis, non ſint iſta verba generalia, ſed ſpecialia, licet in indiuiduo
non ponantur merita, vt ſupra dixi. Ex his rationibus colligitur
etiam argumentum quintum dum dicitur, quòd generalitas ob-
ſcuritatem inducit: nam nulla obſcuritas hic videtur, ex quo ſta-
tur inſtrumento ſimpliciter cum partes habeant poteſtatem di-
ſponendi per ſuperius dicta. Sexto non obſt. authoritas Bald. in
l. illud. in 4. q. C. de ſac. ſan. eccleſ. quia loquitur Bald. inter perſo-
nas prohibitas, vt inter patrem & filium in poteſtate, & ibi vide-
5 tur velle, † ꝙ ſtetur inſtrumento de meritis, quando in ſpecie ex-
primuntur: de quo dicendum, ut per Alexand. in d. l. donat. Sed
in non prohibitis, vt eſt caſus noſter Bal. potius videtur velle, ꝙ
generalis meritorum aſſertio ſufficiat, vt ſupradictum eſt ad de-
clarationem Bald in d l. ſi donatione. & ita, vt ſupra, reſponde-
tur ad dictum Bald. in l. fin. ff. de exercito, & ad conſilium Oldr.
vt latè declarat dominus conſultor partis noſtræ, qui bene & ſuf
ficienter loquitur ideo aliter non repeto. Non ob. ſeptimum ar-
gumētum, dum dicitur, quòd ſi donatio excedat benemerita, in
exceſſu dicitur donatio pura, & ſic diſtinguitur, quæ diſtinctio
non haberet locum in generali aſſertione. Nam reſpondetur, ꝙ
hoc procedit in perſonis prohibitis reſpectu inſinuationis, de
qua inſinuatione hic non agitur: ſed in propoſito donatio in libe
ra, & ſimplici contrahentium voluntate reſidebat: vnde ſtatur in
ſtrumento ſecundum Bar. in d. l. ſi fortè. Prætere a illud quod ha
betur in d. l. illud, poteſt exemplificari reſpectu probationis be-
nemeritorum abſque aliqua ſpecificatione ſpeciali, vel genarali:
nam etiam ſola probatio ſufficeret, ut per Bald. in auth. eſt teſta-
mento. colum. C de colla. dum allegat. l. ſi præſi. in gloſſ. C. de do-
na. ante nup. & ita argumentum non concludit. Vltimo non ob.
quod licet probarent in genere benemerita ex aſſertione inſtru-
menti, non tamen infertur, quòd donatio eſſet remuneratoria:
ga generalitas in aliquo paruo benemerito poteſt verificari pro-
pter quod non impediretur diſpoſitio d. l. ſi vnquam. Et men-
doſa eſt argumentatio, ad poſitionem generis, ut ſequatur po
ſitio huius ſpeciei, nam fateor, quod poſito genere non poni-
tur iſta ſpecies, animal eſt, ergo homo, non ſequitur, ut not.
in l. ſi quid earum. §. interemptum. de legat. 3. Sed iſtud nihil ad
rhumbum: quia hic non fit illatio ad aliquam ſpeciem meri-
torum, ſed generaliter nobis ſufficit, ut probentur merita ex
illa aſſertione inſtrumenti, ex quo poſſunt partes diſponere ſe-
cundum Bartol. in d. l. ſi forte. Nec ob. quòd generalitas in par-
uo beneficio poſſet verificari, & ſic donatio excederet beneme-
rita, &c. quia iſta æquiualentia meritorum in perſonis prohibi-
tis tantum poteſt conſiderari, ſed non in non prohibitis, ut eſt ca
ſus noſter, & ſic non eſt opus alia probatione, ſed tantum verba
inſtrumenti ſufficiunt, ut ſupradictum eſt, & ita attentis verbis in
ſtrumenti donatio remuneratoria eſt. Et ita his rationibus con-
cluditur, quòd dictum Barto. in d. l. ſi forte, generaliter, prout
loquitur procedat, & ſic potiſſimum fundamētum partis aduer-
ſæ remouetur. Poteſt etiam ſecundo principaliter reſpōderi om-
nibus ſupradictis, quòd ultra aſſertionem inſtrumenti ſufficiēter
probatum ſit de benemeritis, quæ verę interuenerunt, vt infrà
probabitur.

EPITOME Conſi. XXI.

Societas omnium bonorum ex quibus tacite contrahi videatur. Et an frater repetere poſſit expenſas, quas facit circa victum & veſtitum fratrum. Et an teneatur donationem factam communicare. Quid de bonis emptis proprio nomine. Quid de lucris etiam factis cum communi pecunia, &c.

SVMMARIVM.

1 *Societas omnium bonorum inter fratres tacitè contracta an videatur.* 2. 4
3 *Societas non contrahitur quando unus negociatur, alter non.*
5 *Societas per communicationem fructuum non videtur contracta.*
6 *Frater an poſſit repetere expenſas neceſſarias, quas circa victum & ve-ſtitum fratrum fecit.*
7 *Diſpoſitio facta de parentibus, non habet locum in tranſuerſalibus.*
Donatio alicui facta, an debeat communicari.
9 *Lucra an debeant communicari inter fratres, quæ unus fecit.*


Iſo puncto, & diligenter pro viri-
bus examinatis, quę proponuntur in pręſenti conſul
tatione, agam breuibus: quia materia trita admodū
reperitur, & caſus de quo quæritur, modicam dubitationem ha-
bere uidetur. Et pro maximo fundamento eorum, quę occurrūt
1 in primis diſcutiendum eſt, † An inter iſtos fratres omnium bo-
a norum tacite [a] ſocietas contracta dicatur. Et videtur prima con-
ſideratione dicendum, quòd ſic. Nam ex diutina habitatione &
ex ratione adinuicem non reddita, tacite ſocietas contrahi præ-
ſumitur iuxta ea quæ tradunt Oldr. & Bartol. in l. Titium & Mæ-
uium. § altero. de admi. tuto. Barto. in l. cum duobus §. Papin. ff.
pro ſoc. & in l. ſi patruus. ubi late proſequitur Bald. in penul. col.
C. communia vtri. iudic. idem Bald. in addit. ad tractatum Bar. de
duobus fratribus. col. 6. & in l. cum oportet, in prin. C. de bo. quæ
lib. cum pluribus ſimilibus vulgaribus. Sed prædicta maxime ſe-
quuntur & latiſſime probant Pet. de Anch. conſ. 203. incip. Ma-
teria de qua quæritur non noua. & Ange. in conſi. 112. incip. Bo-
na acquiſita. col. 1. Lud. Rom. in conſi. 291. incip. Cum iſti fratres
in prin. Non obſt. quod inter eos unus erat pupillus, quo caſu nō
videtur ex quibuſcunque actibus interuenientibus cum tali pu-
pillo tacita contrahi ſocietas: quia etiam expreſſe non poſſet pu
pillus inire ſocietatem: ut declarat Barto. in d § altero. & in d. l. ſi
patruus. & in aliis locis ſuprà allegatis & Ange. in conſil. 60. qui
in pupillo hoc conſuluit. In caſu enim noſtro iſte pupillus habe-
bat tutricem matrem, ut præſupponitur, & ipſa pro pupillo fa-
ciebat actus promiſcuos, & res communicabat, & hoc modo ēt
cum pupillo potuit contrahi tacite omnium bonorum ſocietas.
nec tali caſu expreſſa authoritas tutoris requiritur: ut not. decla-
rat Bald. in addi. in tracta. de duo. fra. in 6. colum. verſic. idem di-
co. Contraria ſupra allegata locum habent, quando pupillus nō
haberet tutorem, cuius authoritate actus promiſcui communio
nis interueniant. Secundo in caſu noſtro, licet à principio eſſet
pupillus, & non ualuerit cōtractus tacitæ ſocietatis, effectus po-
ſtea fuit maior, & exceſſit pupillarem ætatem, quo caſu uidetur
habere ratam huiuſmodi ſocietatem: ut uoluit ſpecialiter Bal. in
additionibus pręallegatis: ſequitur & probat hoc latius Alexan.
de Imo in conſil. 144. incip. Maturè ponderatis. in 2. colum. & in
conſi. 37. incip. Conſideratis his. colum. 2. & Pe. de Vbal. de Pe-
ruſio in nouello tractatu ſocietatis. in 3. parte in princ. 2. colum.
ubi intelligit hoc, niſi frater maior cum quo pupillo eſt contra-
henda ſocietas, eſſet tutor fratris ſui pupilli: quia tunc eius au-
thoritas, quaſi in facto proprio tali caſu non ſufficeret, iuxta no.
in l. 1. ff. de autho. tut. & hoc non negaſſet Bald. ſed non cadit in
quæſtione noſtra quia mater, non frater, habebat tutelā. Tertio
præſupponitur, ꝙ poſt ætatem pupillarem & etiam poſtea quā
effecti ſunt maiores. 25. an. vixerūt ſimul per annos quamplures
unde contracta uidetur tacite ſocietas, prout nunc, ſi promiſcui
actus & indifferentes communionis interceſſerunt, ex quibus
probabiliter & ſufficienter arguatur contractam ſocietatem, ſe-
cundum ea quæ tradit Bar. in d. §. altero cum alijs ſupra allegatis.
Et ſic patet quòd talis ſocietas ratione pupillaris ætatis vel mino
ris nō fuit impedita. Non ob. etiam quòd Dominicus non vide-
tur vo-

ADDITIO.

a ¶ Tacitè.) vide Rom. conſi. 413. verſi. quò ad 6. conſi. 453. Ale. conſi. 49. li. 1. ubi dixi. Cor. conſi. 1. lib. 1. conſ. 213. lib. 3. Soci. conſ. 87. conſi. 160. conſi. 192. Fran. Purpura. l. ſingularia. nu. 23. ſi cer. pe. Deci. infra conſi. 556. Phi. Cor. conſil. 1. conſil. 9. conſil. 24. conſi. 54. lib. 1. & conſil. 213. libr. 3 ubi iſtud conſilium Philip. Decij refert & comprobat. Idem refert & ſequitur in ſimili Hiero. Grat. late conſi. 118. conſi. 128. lib. 1.

tur voluisse societatem contrahere, ex eo ꝙ tenuit ipse computum rationum, vt præsupponitur, & patet in libro rationum suarum. Talis enim liber probat voluntatem & facit fidem in depẽdentibus ab animo, ut probatur in l. Nesennius. vbi Bar. ff. de neg. gest. & Bartol. in auth. & si ꝯctus. C. de fid. instr. Hoc non obst. qa si semel ex vniuersali communicatione inducta fuit societas secundum supra dicta, talis scriptura, quam occultè Dominicus fecit, non videtur societati derogare in præiudiciũ fratris, qui hoc ignorabat. Ita specialiter probat & concludit Ant. de But. in cõsil. 71. incip. Primò videtur dictum Franciscum. in 2. col. not. etiam hoc Bald. in consi. mihi. 96. incip. In Christi nomine amen. Ad euidentiam generalem. Et sic præsupposita hac societate omnium bonorum, infertur ꝙ inter eos omnia debent communicari l. 3 § cum specialiter, ibi, quacunque ratione acquisitum est, communioni acquiritur. l. si societatem uniuersorum. ff. pro soc. Vel saltẽ in tali tacita societate veniunt omnia, quæ ex quęstu acquiruntur. l. coiri societatem. & l sequenti. ff. pro soci. vbi dicitur quòd quęstus intelligitur, quod ex cuiusq; opera descendit, & uenit lucrum ex emptione, uenditione, locatione, & cõductione, & ita omnia acquisita ex opera & industria Dominici debent inter eos communicari, & communicata tanquam communia diuidi. Prædictis tamen minime obstantibus secundum ea, quę proponuntur more Scęuolę Iurisconsulti contrarium proculdubio de iure verius est, scilicet, quod inter dictos fratres nullo modo contracta sit societas, maximè omnium bonorum. Talis enim societas fundatur ex præsumptionibus & actib. qui non possunt fieri citra ius & nomen societatis, ut inquit Bart. in d. §. altero. & in d. l. si. patruus, cum alijs supra allegatis, arg. l. pro herede. § Papi. ff. de acqui. herę. & tales pręsumptiones uel coniecturę sunt quandoque graues quandoque uiolentę, quandoq; leues, secundum uarietatem casuum, ut scribit Pet. de Anch cõsil. 303. col j. supra allegato & Ang. in d. cons. 112. col. j. Ad hãc enim societatem inducendam plures pręsumptiones & coniecturę requiruntur, ut colligitur ex dictis Bar. & aliorum in locis suprà allegatis, & debent esse tales, quę de necessitate inferant societatem contractam. Vnde secundum Old. tria pręcipue requiruntur, quod simul cum hereditate indiuisa post mortem patris uixerint, & quod omnia lucra communicauerint, & de eo quod super lucrantur, adinuicem rationem non reddant. Ex his enim sufficienter probatur tacita societas secundum Old. & latius declarat Bar. in d. §. altero. & in d. l. si patruus ubi etiam late Bal. col. pen. cum aliis supra allegatis. Et his concurrentibus, & etiam aliis coniecturis, loquuntur doct. supra allegati. Pet. de Anch. cõ-
2 sil. 303. in 1. col. dum dicit † plura sunt ex quibus uidetur contracta societas. Primò communio bonorum & continuatio in communione per 30. ann. communis habitatio utriusque familię, cõmunicatio fructuum ex possessionibus, expensarum circa res & personas nunquam inter eos reddita ratio, & lucrorum communicatio, ut ibi latius per eum. Ita etiam loquitur idem Pet. in consilio. 148. Plura dubia. Ista enim non possunt fieri citra ius & nomen societatis, & declarant animum contrahendę societatis, qui nõ solùm uerbis, sed etiam facto demonstratur. l. Paulus respondet. ff. rem rat. hab. l. reprehendenda C. de instit. & substit. Et ita etiam his concurrentibus loquitur Ang. in d. consi. 112. & in cõs. 85. inci. Ex themate. col. fi. & ita loquitur Lud. In prędicto consi. 291. ubi late hoc probat interuenientibus talibus cõiecturis, & Anto. de But. cons. 71. supra allegato. Bal. in l. 1. C. qui testa. fa. pos. & in l. si ut proponis. in fi C. de rei uend. cum si. Sed ista in casu nostro nõ pręsupponunt, & pręcipue nulla lucrorum communicatio interuenit, vel saltẽ talis ex qua arguatur societas omnium bonorum. Ex eo enim quòd hęreditatem paternam indiuisam retinuerint, nõ probatur societas. l. ex parte. §. filius. ff. fa. ercis. tradit Bar. in d. §. altero. in d. l. cum duob. § Papi. ff. pro soc. & Bal. in addi. prędictis in 5. col. & in terminis Pet. de Anch. in consil. 30. incip. Quia quæstio modicam. ubi concludit ad societatẽ inducendam esse necessaria plura, de quibus per Old. ut supra. Et
3 ideo † licet fratres retineant mortuo patre hæreditatem communem & indiuisam, non probatur ex hoc societas, maxime quòd non uixerunt simul. quia se absentauerunt, ut etiam contingit in casu nostro: frater maior Dominicus fuit Romæ. d. l. ex parte §. filius. & pro hoc est tex. in l. cum duob. §. si fratres. ff. pro soc. ubi tex. inquit ꝙ si fratres parentum hęreditates ideo indiuisas retinuerint, ut emolumentum uel damnum in his commune sentiretur: quòd aliunde quęsierint, in commune non redigetur. Et ita per illum tex. concludit d. Abb. in consi. 65. incip. Attingam breuissime. lib. 1. Sic igitur est concludendum societatem nullam esse contractam ex communicatione fructuum, qui sunt percepti ex hęreditate indiuisa. d. §. si fratres. per quem etiã ita dixit Rom. consi. 43. in princip. incip. Ad primum quęsitum. & idem in cons. 213. inci. In casu propositę consultationis. & idẽ ... Io. de Ana. in consil. 6 ... incip. Viso puncto. dicens societatem tacitè non contrahi inter fratres habitantes simul, & habentes hæreditatem patris communem, nisi lucra communicata fuerint: per ea quę tradit Bart. post Old. in d. § altero. cum si. Predicta maxime in casu nostro videntur procedere: quia à principio nulla societas potuit contrahi, secundum Bart. in præalle-
4 gato §. altero. † quia quando vnus negotiatur, alter non, societas contrahi non videtur, ex quo alter nihil ponit. Videtur enim donatio potius quam societas ex quo alter nihil tribuit, secũdum Bar. in d. §. altero. allegat l. 5. §. fina. ff. pro soc. Et licet Bart. in hoc dicat contrarium in d. l. si patruus & in d. tractatu de duobus fratribus: & velit ꝙ si ille qui negociatur omnia ponat in communi, & alter qui non negociatur omnia quæ obueniunt sibi ex redditibus, vel ex donatione etiam ipse conferat, inter eos societas præsumitur. Tamẽ opinio Barto. vr̃ verior in terminis nostris vt distinguit Pet. de Peru. in d. tract. in 7. col. dum dicit opin. Bartol. procedere quando ille, qui non negotiatur, nihil contribuit nisi redditus possessionum: nec præstat operam pro communi commodo, & sic non inducitur societas: prout contingit in casu nostro, quia à princi. erat alter pupillus: & sic non negotiabatur, nec operam poterat præstare: ergo patet ꝙ non fuit contracta: & maximè quia Dominicus non communicabat lucra sua. Vnde clarissimum est, & sine dubio relinquitur, ꝙ non fuit contracta societas à princ. nec etiam postea: ex quo non interuenit talis communicatio lucrorum, ex qua hoc infertur: hæreditas enim indiuisa & cohabitatio inter eos secuta postquam minorem ætatem excesserunt, hoc non inducit, per ea quæ latè supra dicta sunt. Præterea, dato ꝙ in aliquo esset facta communicatio, & contracta societas inter eos (quod tamen omnino negatur) talis societas non erit omnium bonorum, sed tantum in eo in quo apparet vsus inter eos. Vt si duo artifices illius artis lucrum communicent, in illa arte duntaxat videtur contrahi societas, & non in alijs, secundum Bart. in l. j. §. si quis hoc interdicto. in fi. ff.
5 de iti actuq; priua. per illum text. † vnde infertur ꝙ si fratres cõmunicant fructus hæreditatis communis in illis limitatè contrahetur societas, non in aliis emptionibus prædiorum: quia actus nostri voluntarij non extenduntur vltra quam gerantur. l. fina. C. ne vxor pro ma. Idem tradit Bar. in d §. altero. in fin. in d. l. si patruus: notat hoc Angel. in consi. 85. incipiente. Ex themate prędicto. in fi. vbi refert. Bar. in locis præallegatis. idem Angel. in d. consil. 117. col. j. & probat hoc Lud. Rom. in consil. 291. præallegato. in versic. sed successiue. inter alia allegat text. in l. cum duobus §. cum duo. ff. pro socio. bene facit quod not. dixit Salic. in d. l. si patruus. C. communia utri. iud. in vlt. col. ubi inquit ꝙ si duo fratres habent bona communia, & alter eorum duxit vxorẽ & in dotem habuit fundum vel mille: alter verò est aduocatus & quæcunque quærit ex aduocationibus ponit in communi: alter verò ponit fructus dotis: concludit ꝙ communicatio fructuum & lucrorum non inducit communionem in proprietate, nec in capitali allegat l. cũ duobus. §. si fratres. ff pro socio. & c. 2. de fra. de nouo benefi. inuest. & hoc dictum sequitur Alex. de Imo. consil. 48. incip. Diligenter perspectis. in 2. lib. & illud comprobat: qa in tali societate tacita voluntas contemplatur ex facto & actib. qui voluntatem declarant. l. Paulus respondet. ff. rem ra. habe. Sed ex communicatione fructuum non declaratur intentio cõmunicandi rem vel fundum, ex quo fructus excipiuntur: quia nõ ꝓbat hoc esse; & c. l. non hoc C. vnde cogna. c. in præsentia. de ꝓ
6 ba. Et concluditur secundum Sali. † quòd per comunicationem fructuum non videtur contracta societas omnium bonorum: ex quibus percipiuntur fructus. Sic igitur ex omnibus supradictis in casu nostro concludendum est, ꝙ particularis communicatio, si qua interuenit (quod negatur) restringitur in terminis suis: quia limitata causa limitatum producit effectum. l. in agris. ff. de acquir. re. do. & non infert generalem societatem omnium bonorum: & fructus percepti, & communicati non probant communionem in proprietate per supradicta. Vltimò, prędicta conclusio indubitabilis redditur ex eo ꝙ præsupponitur, ꝙ Dominicus qui à principio de communibus bonis habuit florenos 20. de illis fecit domũ creditricem, & se constituit debitorẽ. Similiter fecit domum debitricem de pluribus expensis quas ipse fecit in domo. Vnde ex his rationibus manifeste colligitur ꝙ noluit societatem contrahere, nec bona sua communicare fratribus. Cùm enim hoc. s. contrahere societatem, vel non contrahere, dependeret à voluntate vniuscuiusque, in declarando talem voluntatem etiam libri priuati rationum plenam faciunt fidem. l. Nesennius. in fi. vbi Bartol. de neg. gest. tradit Barto. & alii in l. admonendi. ff. de iureiu. & ita in quæstione nost. a arguit Ant. de Butr. in consil. 71. incip. Primo videtur, suprà allegato: & licèt ipse ibi decidat contrarium, loquitur quando semel erat contracta societas: quod non derogat societati contractæ in præiudicium fratris, si unus occulte faciat scripturam alio ignorante: per hoc enim non dissoluitur societas. Sed in quæstione nostra qñ nõ apparet ꝯtam fuisse societatẽ, & producitur scriptura facta ab ipso principio: manifeste probatur talem scribentẽ nõ habuisse

buisse

buisse animum cõtrahendi societatem, ad hoc bene facit, quod tradunt Bart. & Bald. in d. l. patruus. & Bald. in dictis additionibus: dum concludunt ꝙ ad probandum, an unus frater ex pluribus videatur nomine proprio tantùm, uel communi nomine fecisse mercantias: recurrendum est ad librum rationum ipsius, ut inspiciatur an dicat: hic est liber mei talis, & fratris: uel tantùm nomine scribentis loquatur. ex hac enim scriptura bene uoluntas declaratur: cùm hoc ab animo eius dependeret. d. l. Nesennius. Et ita ex omnibus suprà dictis manifeste est dicendum, nullam societatem & maximè omnium bonorum contractam fuisse inter dictos fratres. Ad allegata suprà in contrarium ex supradictis responsio patet. Nam procederent si in casu nostro cócurrerent ea, quæ secũdùm Old. & Bart. in d. §. altero. necessaria sunt Sed illa minimè concurrunt ut suprà demonstratum fuit. Non ob. ꝙ pupillaris ætas non impedit talem societatem ut suprà allegabatur: quia dato ꝙ hoc esset verum; alia sunt potiora quæ illã excludunt: communicatio lucrorum, & alia quæ non interuenerunt. Posset etiam attentari, ꝙ à principio ætas pupillaris & minor ætas talem societatem impedirent; sed quia non expedit, hic non insisto. Secundò dubitat̃ retenta cõclusione prædicta: nun-
7 quid Dominicus possit repetere † expensas necessarias, quas circa uictum & uestitum fratrum fecit, ut narratur. Et fortè prima facie uideretur dicendum, ꝙ non, quia intuitu pietatis uidetur illa fecisse: unde non repetit l. ex duobus. §. fi. ubi bo tex. ff. de neg. gest. & ad hoc quod not Bal. in l. certum est col fi. ver. vlterius quæri potest. C. fa. erc. vbi cõcludit, quòd quando frater de suis lucris totam familiam alimentauit, si non erat administrator, nõ repetit: quia uidetur intuitu pietatis & naturalis obsequij illas fecisse. arg. l. Nesennius. ff. de neg. gest. Sed his & similibus non obstantibus contrarium in casu nostro concludendum est, ꝙ imò omnes possit repetere: quia non animo donandi, sed ut repeteret pecunias suas exposuit: quo casu quando fiunt animo repe-
* tendi, omnes * conueniunt, quòd possunt repeti: & est tex. in d. l. Nesennius. de neg. gest. isto enim casu etiam si pro patre filius faceret impensam animo repetendi, repetit. l. si filius. C de neg. gest. Animus autem repetendi probatur ex libro rationum d. l. Nesennius ubi tex. ex tali enim commemoratione videtur animo repetendi fecisse: probatur etiam magis apertè animus repetendi, quando in libro rationum continetur; talis tenetur mihi in tantum, quod pro eo expendi: ita ad literam dixit Bart. declarando glos. ibi in l si paterno. C. de neg. gest. Et ista omnia concurrunt in nostro casu: meritò erit locus repetitioni: quia in claris non est opus coniecturis. l. continuus. § cum ita. de uerb. obl. Et allegata supra loquuntur in dubio: quando non apparet de animo repetẽdi &c. Præterea, etiam in dubio expensa quæ fit pro fratre videtur fieri animo repetendi: ad hoc glo. in d. l. si paterno. & tex. in l. si negotium. C. de neg. gest. ubi hoc dicit Pau. de Castr. ꝙ in fratre non præsumitur animus donandi, per illũ tex.
8 licèt aliter in patre & ascendentibus. facit † quia dispositio facta de parentibus, non habet locum in transuersalibus. l. 3. §. liberis. ff. de leg. præstan. Et hoc maximè procedit, quando impensa nõ fuit modica: facit text. in l. ex duobus. ff. de neg. gest. & no. Bal. in d. l. Nesennius. & in l filiæ. in 3. no. C. fa. erc. Sed hoc non prosequor: quia non cadit, cùm simus in casu claro: quia constat, ꝙ ani-
9 mo repetendi Dominicus impensas fecit, ut suprà dixi. † Tertiò quæritur, an Dominicus teneatur communicare donationem sibi factam per dominam Cassandram. In hoc non est laborandũ: quia cùm inter eos societas omniũ bonorũ non fuerit cõtracta, ut supra demonstratũ fuit: clarũ est & sine dubio, ꝙ nõ debet cõmuncari, sed sibi remanet præcipua. Præterea & fortius, posito ꝙ talis societas esset contracta, quod omnino negatur, ut supra dixi: tñ uirtute talis societatis tacitæ non comprehenderet donatio pdicta. In tali enim societate veniũt dũtaxat ea, quę ex quęstu acquirunt̃ & ex opera cuiusque, ut dicit tex. in l. coiri. ff. p so. cum pluribus legibus seq. Ideo non includuntur in tali societate legata, vel donationes quæ ob benemerita fiunt: vt dicit̃ in l. nec adiecit. Et hæc est differentia inter tacitam & expressam societatem, quæ fit per conuentionem, in qua omnia concluduntur. l. 3. §. 1. ff pro so. & hanc differentiam facit glos. per illum text. in l. cum duobus. §. socium uniuersa. in gl. in ver. omnium. ff pro so. sentit Bald. in authen ex testamento. col. pen ver. 2. quæro qui. l si dota. ibi, dum inquit: nisi liceret per expressa capitula societatis; & ita consuluit dominus Abb. in consi. 65. inci. Attingam bre-
10 uissime. Et sic breuiter, quia non est opus in hoc insistere, concludo sine dubio, ꝙ donatio prædicta nõ debet cõmunicari. † Quartò videndũ est, an prædia empta p Dominicũ debeant cõmunicari fratri suo? uidetur quòd sic: ex duobus præcipuè. Primò, ꝗa præsupponitur ꝙ nomine communi tales contractus fuerint per Dominicum celebrati: ergo sequitur, ꝙ dñium pro parte fratri ratificãti acquisitum fuit. l. si ego. ff. de neg. gest. & l. actio. eo. titu. l. si incertam. §. morte. ff. qui satisd. cog. per quæ iura ita concludit Bar. in d. l. si patruus. colum 1. & ibi etiam Bal. & alij: idem Bar. in d. l. Titium. § altero. de admi. tuto. Bal. in d. tracta. in ad. li
* col. 4. cum si in hoc enim * omnes conueniunt: vnde non est laborandum. Secundò, alio medio hoc deducit̃: quia talia bona sunt posita tanquam communia ad catastrum seu æstimũ, ut præsupponitur: ergo videtur ex tali descriptione cõmunicata: nec pôt alter dicere, ꝙ illa sint tantùm eius propria: ita videtur statutum Senense disponere: sed hoc melius probat dictum Bart. in l. rura. per illum text. C de omni agro deser. lib. 11. ubi. Bart. formaliter inquit, not. hanc legem contra fratres, qui nomine proprio fecerunt emptionem prædiorũ: postea talia bona empta in catastro reperiuntur descripta communi nomine, & sic cõmuni nomine sunt soluta tributa: ex hoc enim aliis fratribus dominium acquisitum est. & ad hoc etiã est text. & ibi Bal. in l. censualis. C. de do. vbi si res tua ponit̃, te sciente in meo catastro, dominiũ mihi acquiritur, ita ibi not. Bal. & ita cõsuluit Pet. de Peru. in cons. incip. factum sic proponitur, apparet in catastro. & idem Rom. in con. 291. inci. Cùm isti fratres. colum. 3. & Pet. de Vbal. de Peru. in d. trac. de societate, in tertia parte prin. in 10. col. Et sic ex his non pôt negari, quin talia bona communia sint: & tanquam cõmunia diuidi debet. Sed hoc posito, dubitatur: an saltẽ Dominicus. qui emit talia bona, & pretiũ & pecunias exposuit, possit à fratribus suis pretiũ pro rata repetere. Punctus versatur in hoc, nunquid animo donandi Dominicus videatur emisse commune nomine, vel communi nomine posuisse ad catastrũ. Breuiter, ꝙ possit pretiũ repetere pro rata, est in terminis decisio Bar. in l. 2. quæ incipit, cum proponas. C. pro so. vbi inquit, ꝙ si unus emit fundũ pro se, & fratre, & soluit pretium, fundus erit communis: ut suprà dixi. Potest tñ frater qui emit & soluit repetere ab alio fra-
a tre partem pecunię si vult partẽ prędii. Et in dubio[a] præsumit̃ ille qui emit de ꝓprijs pecunijs emisse, p illũ text. qui valet mille aureos, ut utar verbis suis: & ita etiam colligit ibi Bal. & Bald. etiam in l. pen. C. si quis alteri uel sibi. cõcludit, ꝙ in dubio pecunia pręsumit̃ illius, q emit, non fratris, nec cõmunis, nisi illud appareat. & idem Bart in l. si patruus C. cõmunia vtriusq; iudi. Confirmat̃ prædicta conclusio: quia in dubio qui nomine alterius emit, vel aliàs contrahit, non videtur hoc facere animo donandi: ut late tradunt Bart. & alii. in l. quę dotis. col. 4. ver. quęro ulterius. ff. so. ma. Tantum enim in ascendentibus erga descẽdẽtes hoc admittitur, ꝙ animo donandi eorum nomine contrahatur. l. filiæ. & ꝙ ibi habetur. C fa. ercis. Et ꝙ animo repetendi hoc fecerit, faciũt dicta suprà in secundo dubio: facit quod not. Bald. in l. liber. cap. C. de cap. ubi licèt mater quæ redemit filium ab hostibus non repetat quod soluit, quia videtur intuitu pietatis hoc fecisse per illum tex. hoc tamen secundùm Bald. non habet locum in fratre; quia in eo animus repetendi præsumitur: facit d. l. si negotium. & in text. in d. l. ex duobus. & prædicta maximè locum habent in casu nostro, in quo constat & exploratam habemus voluntatẽ, ꝙ animo repetendi impensum sit per librum rationum, deducẽ-
11 do ut suprà. † Vltimò relinquitur dubitatio: an alia lucra vltra bona empta & descripta in catastro debeant communicari, an verò sint precipua ipsius Dominici? Sine multiloquio in nostris terminis concludendum est, quòd non sint communia, sed ipsius Dominici. In dubio enim si non apparet quod communi nomine mercãtias fecerit, præsumitur noĩe ꝓprio ipsius illas exercuisse: imò hoc attestantur libri rationum, ut mihi præsupponitur. Cùm ergo suo tantùm nomine fecerit lucrum, sibi tantùm acquiritur, hoc deciditur ex his, quæ tradunt Bar. & Bal. in d. l. si patruus. in 2. col. dum dicunt in fortioribus terminis, ꝙ si vnus ex fratribus cum pecunia hæreditaria facit mercantias quod lucratur, si non sit tutor, neque curator fratris minoris, nec appareat ꝙ communi nomine illas exercuerit, sibi lucrum debetur. l. Titium & Mæuium. §. altero. de admi. tu. ubi Bart. in 2. col. idem dicit & concludit, ꝙ in dubio uidetur nomine proprio mercari. arg. l. & magis ff. de solu. quia persona intrinsecus non intelligitur. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. de verbo. oblig. & idem tenet Bald. in d. tractatu de duobus fra. in 3. col. uer. sed de his. quæ contingunt post mortẽ. & late refert Pet. de Vbal. in dicto tract. societatis. in 5. parte princip. in 1. q. col. vlt. Si ergo hoc est in lucro facto ex pecunia communi: à fortiori est concludendum in casu nostro, in quo non erant pecuniæ hæreditariæ, præsumitur enim fuisse ipsius Dominici, ex quo aliud non apparet. ut not. Bart. in d. l. cùm proponas. Bald. in l. in restituenda. C. de petit. hæred. per l. si ventri. §. fi. de priui. cred. Non obst. si diceretur, quòd imò videtur lucratus cum pecunijs hæreditarijs, ex quò præsupponitur quòd habuit 200. Florenos à prin. quia illos iam exposuerat in expẽsis domus. Præterea dato quòd probaret,

ADDITIO.

a ¶ Dubio.] Infrà consi. 348. Alex. cõnsi. 78. lib. 2. vbi dixi. Pet. de Perus. in tract. societa. part. 4 q. 1. Fran. Cur. iunior. l. 1. col. 2. C. de fur. vbi ponit duas fallentias. Aymo Crauet. conf. 129. vbi etiã limitat. Rom. consi. 346. col. pe. & vlt.

probaret, quòd esset lucratus cum pecunijs hæreditariis, non tamen per hoc sequitur, quod lucrum debeat communicari: nisi probetur quod communi nomine mercantias exercuerit, vt tradunt Bar. Bal. & alii in locis suprà allegatis. & quod not. Bal. in auth. ex testaměto. col. fi. versi. 19. C. de colla. de lucro facto post mortem patris, ut non conferatur. Et hoc clarum, præsupposito, vt supra, quod nulla esset societas inter eos: & probatur in d. l. cũ duobus. §. si fratres. ff. pro soc. Quod. n. ex suis laboribus acquisitum fuit, ad alios non debet transferri. l. cum oportet. in princ. C. de bon. quæ libe. & §. quod autem. instit. per quas personas. &c.

EPITOME Consil. XXII.

Si pronunciatur debere fieri compromissum secũdum formam statuti potest appellari: si non appelletur, in rem transit iudicatam. Et toties debet compromitti donec causa terminetur: quia tale compromissum factum dicitur ex necessitate statuti: & hoc compromissum necessarium etiam à curatore hæreditatis fieri potest, & ad hoc tenetur.

SVMMARIVM.

1 *Appellari ab interlocutoria habente vim diffinitiuæ potest.*
2 *Actus, quem quis tenebatur facere, videtur factus ex necessitate, & non ex uoluntate.*
3 *Exceptio præscriptionis impedit iudicium.*
4 *Compromissum, instantia & lite finita non debet fieri.*

PRo tenui facultate mea diligenter omnibus consideratis quæ in præsenti consultatione proponuntur: placet mihi & iuridicam esse existimo conclusionem supra factam per excellentissimum iurisconsultum dominum Bartholomæum Socinum, uidelicet, ꝙ iuxta petitionem Rodulphi, de Cenamis debeat compromissum fieri. In hoc enim uidetur fundata intentio agentis. Primo, ex statuto quo cauet, ꝙ iudex teneatur & debeat inter consortes & coniunctos partes compellere ad compromissum. Nam à verbis statuti non est recedendum. l. quod constitutum. ubi Bart. ff. de test. mili. Et cum statutum in hoc clarum sit, in claris non est opus coniecturis. l. continuus. §. cum ita. de verb. oblig. & in l. ille aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3. Secundo intentio Rodulphi fundatur ex sententia lata Anno 1469. die 31. Iulij, in qua iudex pronuntiauit istam causam esse compromittendam, & eligendos esse ar-
1 bitros secundum formam statutorum. † Et licet ab ista interlocutoria potuisset appellari: quia habet vim diffinitiuæ: ut per Bal. in l. 1. C. si qua præ. fue. potesta. Pet. de Anch. in consi. 421. incip. Ista sententia, tamen ex quo non apparet de appellatione, & lapsum sit tempus, quod datur ad appellandum, sententia transiuit in rẽ iudicatam: authen. ei qui. ubi Barto. C. de tempo. app. ca. ad consultationem. c. cum inter. de re iudica. Imo de consensu partium constat, ꝙ acquieuerunt sententię; quia pro executione talis sententię deuenerunt ad compromissum: ut patet in instrumento compromissi, ibi, volentes parere mandatis dicti domini Vicarij, & in executionem dictæ pronuncię, &c. Cum ergo à partibus sententia approbata sit, ulterius ab illa reclamari non potest. d. c. ad consultationem, de re iud. Et ideo merito etiam iudex in isto nouo processu pronuntiauit, compromissum petitum debere fieri. Nam quamuis post primam sententiam fuerit factum compromissum, tamen ex quo non habuit effectum, quia laudũ non fuit secutum, iterum debet fieri donec causa decidatur, & lis sit finita secundum mentem & intentionem statuti: ita in statuto decidit Bal. in l. fideicommissa. §. si quis decem. de leg. 3. dicens, ꝙ si ex forma statuti causa debet compromitti, toties cõpromissum debet fieri, ꝙ causa decidatur: quia ista est ratio statuti, ꝙ lites finiantur. Et idem tenet Bal. in l. qui per salutem, in fin. ff. de iureiurand. in l. veluti. §. hęc uox. ff. de eden. & Ro. sequitur in cõsi. 504. col. 1. facit doctrina Bal. in l. inuitus. circa. fin. C. de procu. ubi inquit, ꝙ quando actus non habet effectum secundum intentionẽ disponentis, non restringitur ad unum actum, sed de vlteriori actu semper intelligitur, donec res sortiatur effectum: & ideo in casu nostro debet reiterari compromissum, donec causa per laudum decidatur. Nec obstat primo si dicatur, quod compromissum non fuit factum uirtute statuti, sed potius immediatè propter mandatum iudicis; quo casu, quãdo compromissum debet fieri ex mandato hominis, satis est, quod semel factum fuerit, licet non habueri effectum: ut not Bald. in l. 1. C. de his quę pęnæ nomine. versicul. 4. quæro testator mandauit. facit quod not. Bald. in capitu. literis. colum. fin. de rescript. & in capitu. fin. col. 9. versic. si autem dictum est. de consuetudine. Spe. in tit. de arbi. §. excipitur. ver. sed quid si fuerit actum. Quia ad ista respondetur, quòd in casu nostro compromissum fuit factum autoritate statuti, quod iudici necessitatem imponit, dum inquit, ꝙ iudex teneatur & debeat, &c. Vnde, cum iudex ad hoc teneretur, & posset compelli, tale præceptum compromittendi dicitur necessarium etiam in personam iudicis. & compromissum statuto, attribuitur, ex eo quod Bald. dicit per illum text. in l. nouissimè.
2 ff. quod fals tuto. auto. † Quando quis facit actum ad quem tenebatur & compelli potuisset, actus videtur factus ex necessitate,
a & non uoluntati faciẽtis sed necessitati [a] ascribitur: & est dictum Io. And. in c. præterea, de iurepa. & in regula bona fides. in princ. de re. iur. in 6. Et hoc idem colligitur ex doctrina Bar. in l. j. C. de eden. ubi vult ꝙ mandatum factum argentario, ꝙ scribat rationes, non producat actionem mandati: quia cum argentarius ratione officij teneatur illud suscipere, non reputatur mandatum hominis volũtariũ, sed necessitati legis attribuit. Sic ergo in ꝑposito mandatũ siue præceptũ ꝯpromittendi factũ a iudice vr̃ factũ ex necessitate statuti: & ita iudicatur quod ex legis siue statuti dispositione factum fuerit compromissum, unde debet iterum & toties fieri ꝙ habeat effectũ per supra dicta. Et hoc maximè in casu isto uidetur dicendum: quia iudex dum præcipit compromissum debere fieri expresse, ad statutum se refert, dicens causam esse compromittendam, eligendos esse arbitros secundum formam statutorum de quæstionibus vertentibus inter consortes, nõ ergo iudex ipse simpliciter ꝑcipit debere ꝯpromissum fieri, sed quatenus à statuto disponit: ideo ipse in hoc nudus & merus executor statuti videtur. Allegata supra in cõtrariũ haberent locum in dispositione facta simpliciter ab homine, ista fuit facta secundum quid: verba autem debent intelligi simpliciter. l. hoc legatum, ubi Bar. ff. de lega. 3. ca. statutum. iũcto c. licet canon. de ele. in 6. Cõfirmatur hoc, quia fuit acta petitio pro parte Rodulphi, quòd fiat compromissum vigore statuti, dum dicitur, petit de prædictis fieri compromissum secundum formam statutorum: ergo de tali compromisso pronũciatio iudicis intelligitur, quia sententia debet conformari libello. l. vt fundus. ff. communi diui. c. licet Hely. de simo. Et quia in hoc non videtur esse difficultas ulterius non insisto. Secundo nõ obst. aliud quod pro maximo fundamento partis aduersæ in contrarium allegatur, scilicet, quod istud compromissum petatur à curatore hæreditatis iacentis qui non videtur talem potestatem habere: quia in hoc non laborando ubi non expedit, in terminis est decisio Ang. in consi. 212. incip. Quæritur an de iure possit. ubi primo disputat, an talis curator possit facere compromissum uoluntarium: & de hoc videtur dubitare, sed in compromisso necessario ex forma statuti, prout est in casu nostro, figit pedes, & expresè concludit, quòd curator tale compromissum facere possit, dũ formaliter inquit, illud sine dubio credo quòd si esset compromissum necessarium ex forma statuti, ad quod etiam si nollet, compelleretur per iudicem, ꝙ hoc potest facere ex tali curationis natura: quæ est actus necessarius, prouocatus & non prouocans, &c. Et idem Ang. decidit in consilio sequenti 113. incip. Pro decisione omnium quæsitorum. col. fin. ubi dicit, ꝙ talis curator legitime ordinatus potest actiones actiue & passiue intentare, & compromissum facere secundum formam statuti: quia arbitri iudices sunt, & in locũ primi iudicis succedunt. l. apertissimi. C. de iudi. Non sic esset indistinctè in compromisso uoluntario. Et ita in terminis nostris in statuto Ang. casum nostrum in dictis duobus cõsiliis decidit. Non obst. quod allegatur, quod Ang. loquitur per uerbum possit, & sic videtur hoc esse in potestate & in facultate curatoris, ad hoc tamen videtur, ꝙ inuitus compelli non possit, ut in simili habetur in l. non quicquid. ff. de iu. Quia respondetur, & dico, ꝙ in casu isto curator nedum potest, sed etiam tenetur compromittere. Primò quia si bene aduertatur, Ange. hoc dicit in dicto consi. 182. Dicit enim, quòd si est compromissum necessarium ex forma statuti, ad quod compelleretur per iudicem, etiam si nollet: ergo Ang. expresse dicit, quod curator cogitur ad compromissum, quod debet fieri ex forma statuti. Secundo hoc manifeste demonstratur ex ratione, q̃ Ang. allegat, dicens curatorem posse facere compromissum ex forma statuti: q̃a est prouocatus ad actũ necessarium: ista ratio arguit, & infert euidenter quod curator omnino teneatur compromittere. Tertio hoc comprobatur ex alia ratione quã in alio consi. 193. supra alleg. Ang. adducit, quia talis curator tenetur in iudicio respondere, & actionem suscipere, ut no. in l. 2. ff. de cura. bo. dan. Sed arbitri qui ex forma statuti eligunt sunt iudices, & in locum iudicis primi succedunt. l. apertissimi. C. de iudi. sicut ergo in iudicio cogitur curator respondere, ita secundum Angel. tenetur compromittere. Quarto facit, quia

ADDITIO.

a ¶ Necessitati.] Supra cons. 11. infra con. 68. Decius l. 1. nu. 22. C. de eden. l. uelle non creditur. de regu. iur. c. ex tenore. col. 2. de rescrip. Pau. con. 163. dubium uidetur. li. j. Ias. l. 2. C. de trans. Feli. c. cum m. col. 11. de consti. Sed contra facit Ale. l. si quis maior. in prin. C. de transact.

cit, q a in isto casu iure actionis petitur compromissum propter sententiam prius latam, quæ in rem iudicatam transiuit: vt supra dictum est. Vnde, sicut aliæ actiones moueri possunt ꝯ curatorē, & ista pariter poterit intentari; ergo dicendum est ꝙ curator teneatur. Quintò, quia si curator non teneretur compromittere, non procederet differentia quam Ang. facit inter compromissum voluntarium, & necessarium. Nam in voluntario videtur velle quòd non possit: quia curator non potest diminuere. Ista ratio cessat in necessario compromisso: quia ipse non diminuit, ex quo necessitatur, vnde illud potest: quia tenetur. Sexto arguitur, nam si potest, vt Ange. dicit, ergo tenetur prout statutum disponit: quia à statuto insurgit necessitas. Nec ob. si dicatur ꝙ statutum loquitur simpliciter, vnde debet propriè intelligi, & non videtur habere locum in curatore, nec in hæreditate iacente, quæ est persona ficta: quia Ang. contrarium expresse tenet in consiliis supra allegatis, dum concludit, quod curator teneatur ad cōpromissum necessarium ex forma statuti: ergo præsupponitur, quòd statutum ad personam curatoris extendatur. & ita, si rectè intelligatur de isto casu est quadrata decisio Ang. in consiliis suprà alle. nec aliter puto sentire dominum aduocatum partis aduersæ, quem scio esse doctissimum si ex iudicio, & non

3 pro voluntate loquatur. † Tertio principaliter non ob. conclusioni supra factæ exceptio præscriptionis; quæ impedit iudiciū: ergo & compromissum: Bal. in l. fratris. C de transf. & in d. l. iudex. & idem Bald. tradit per illum tex. in l. sed & si restituatur §. ex quibus. ff. de iudi. quia ut supra dictum est: nō est liquida, nec statim liquidabilis talis exceptio præscriptionis: ergo non impeditur iudicium: ut per Bal. in l. si is quem. C. ne de statu defun. Secundò, quia interruptio fuit præscriptio, & satis est ꝙ allegetur, & narretur interruptio ad impediendum compromissum: vt voluit Io. Pe. in l. eleganter. §. si quid post. ff. de condi. indeb. ar. l. cum quædam. §. quoties. de iurisd. om. iud. vt latius in d. consi j. traditur. Et in tali præscriptione considerandum est: quia aut allegatur respectu actionis communi diuidundo, & non videtur procedere. quia cum bona communia sint, & vterque possideat, nō præscribuntur: ut habetur in §. quædam. instit. de act. Aut consideratur præscriptio quantum ad facultatem petendi compromissum ex forma statuti. & tunc antequam petatur, videtur stare & perseuerare in communione, & præscriptio non potest cōsiderari; post petitionem verò factam de anno 1469. non est lapsum tempus, ꝙ requiritur de iure. l. sicut. C. de præscrip. 30 an. & quia fuerit lata sententia super hoc, quæ transiuit in rem iudicatam, cuius executio nunc petitur. Et cum ista videantur altiorem postulare indaginem, non dicitur exceptio præscriptionis statim liquidabilis, merito non impeditur per illam iudicium, nec compromissum, ut supradictum est. Non ob quòd in petitione facta in præsenti iudicio non agitur uigore sententiæ alias latæ, sed simpliciter petitur compromissum fieri secūdum formam statutorum: quia petitio suppletur ex illa clausula apposita in fine, dum petit omni meliori modo, & c. per ea quæ tradūt Cal. & doc. in c. 2. de or. cogni. Quarto non ob. ꝙ iudicium non procedit: quia negat ꝙ bona sint communia, & quod Rodulphus possideat, vnde agit præposterè: iuxta no. in l. 2. C. communi diui. vnde sicut impedit processus, ita compromissum: vt not. Bal. in d. l. iudex. in d. §. ex quibus. quia supra fuit responsum in consilio. Et vlterius considerandum est, quia in primo iudicio hoc non fuit oppositum: vnde præposteratio talis ordinis non vitiat & iudicium procedit. Bart. in d. l. 2. C. communi diui. & in l. si mācipium. C. de ædi. edic. no. Bar. in l. si quæramus. ff. de test. Bal. in l. prolatam. col. 2. C. de sent. & inter. omn iudi. in l. exceptionem. col. 4. de proba. cum si. Nunc uero agitur uigore sententiæ, quæ in rem iudicatam transiuit: vnde ista exceptio non impedit executionem sententiæ; & iō

4 concludendo, deberet fieri compromissum. Quinto † non ob. ꝙ pro maximo fundamento aduersæ partis allegatur: videlicet, ꝙ cum instantia quæ tandiu inchoata fuit, finita sit, non videtur ꝙ finita instantia & lite debeat compromissum fieri: vt videtur sentire Alex. in cons 70. inci. Videtur prima consideratione. col. fin. in 3. lib. quia ad hoc respondetur. Et dico ꝙ illud consilium si recte legatur, ad casum nostrum nihil confert, nec meretur in proposito allegari ibi, vt ex verbis Alex. colligitur in ver. nec ob. lata fuit sententia quòd deberet compromissum fieri, quod tamen non apparet factum fuisse: imo in ipsa causa principali lata fuit sententia à qua fuit appellatum: in causa appellationis petebatur quòd fieret compromissum, prout a principio fuerat pronuntiatum in causa principali. Alex. dicit quòd non debet fieri compromissum, quia materia subiecta non patitur quòd fieret compromissum: cum res esset in alio statu, quam esset tempore quo iudex pronuntiauit debere compromitti. Nam illo tempore lis pendebat, & sic erat res dubia: merito cadebat compromissum. Sed postquam lata fuit sentētia: & appellatum fuit, mutatus fuit status causæ: & dicitur ibi, quòd sententia transiuit in rem iudicatam: quia forte appellatio fuit deserta: & sic res iudicata non cadit compromissum: ita formaliter Alex. Vnde in illo casu consideratur pendentia litis tātum ad istum finem, quia res dubia redditur. At in casu nostro dato quòd finita esset instantia, & lis non penderet, tamen res nūquam fuit decisa: ergo remaneret dubia: ergo cadit compromissum: vt expresse sentit Alex. ibi à cessante ratione, quæ in casu suo militabat. facit tex. in l. adigere §. quamuis. ff. de iure pa. in c. cum cessante. de app. Et certe quamuis esset lis perempta sine instantia, nihil uidetur obstare quominus fiat compromissum: quia perempta instantia non perimitur ius partis. c. examinata. & c. pe. de iudi. Et quia, ut supra dictum est, quā do ex necessitate statuti causa debet compromitti, debet toties compromissum fieri, ꝙ causa decidatur: ut per Bal. in d. l. fideicō missa. §. si quis. ff. de leg. 3. cum simi. supra allegatis. Et quia super hoc fuit lata sententia, quæ in rem transiuit iudicatam, & nihil impedit quominus executio nūc petatur: ut supra dictum est: & ad hoc est decisio Bal. in terminis in consi. 12. in prima parte.

EPITOME Consil. XXIII.

Ex prohibitione alienationis extra familiam facta, inducitur fideicommissum: adeo quod venientes ab intestato, qui non sunt de familia testatoris, ab illa successione excludantur.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum quibuscunque verbis inducitur.*
2 *Qui vult consequens, videtur velle omne necessarium antecedens ad illud*
3 *Verba voluit, iussit, important fideicommissum.*
4 *Alienatio prohibita extra familiam, non porrigitur vltra quartum gradum: nisi sit facta per verba uniuersalia præcisa, quia tunc in infinitum extenditur.*
5 *Mater non est de familia testatoris.*
6 *In ultimis voluntatibus testatoris uoluntas principaliter attendi debet.*

PRo tenui facultate mea ac tēporis angustia diligenter perscrutatis verbis codicillorum nobilis viri. Io. Pe. de Cathena prohibētis alienationem domus paternæ, & quorundam aliorum bonorum, reuocatur in dubium & quæritur: An ex tali prohibitione alienationis inductum videatur esse fideicommissum: ita ꝙ nobilis vir Iaco. de Cathena qui est proximior de familia testatoris, iure fideicommisi ad petitionem dictorum bonorum admittatur? Satis nota est materia de qua agitur, idcirco agam paucis, inhærendo his duntaxat, quæ ad casum proxime accedunt. Et primo motu plures esse nō ambiguo, qui inclinarent ad dicendum, quod ex tali prohibitione nō oriatur fideicommissum, quo minus alienare prohibitus potuerit matrem succedentem sibi ab intestato hæredem instituere: quia se-
* cundum opinionem, quæ videtur esse *communis*, per prohibitionem alienationis extra familiam absolute non inducitur fideicommissum: sed tunc demum secuta contrauentione, videlicet, quando fuit facta alienatio in extraneos. l peto. §. pretium. l. cum pater libertis. de leg. 2. Sed non facta alienatione, alijs de familia superstitibus ius fideicommissi non acquiritur: & ideo tali casu prohibitus alienare poterit habere hæredem extraneum ab intestato in talibus bonis: quia contrafacere prohibitioni non videtur, qui talem hæredem ab intestato reliquit: ut est text. in l. cum pater. §. cum inter. ubi Bart. hoc dicit. ff. de lega. 2. & not. gloss. & Bar. in l. peto. §. fratre. eod. tit. Bar. & doc. in l. si ita quis. §. ea lege.
* de verb. oblig. Et ista uidetur *communis* opinio ut prosequitur & concludit & Ale. in consi. 56. Consideratis verbis testamēti. col. fi. in 1. lib. & idem Alex. consil. 23. consideratis verbis testamenti domini Leonar. col. fi. in 2. lib. & in consi. 59. Attentis verbis. col.
* 5 lib. 3. ubi late ostendit istam esse *communem* opi. à qua non uidetur esse recedendum. Et cum talis hæres ab intestato admittatur non obstante prohibitione: pariter institui potest non obstante prohibitione quia talis institutio cum iure communi conformatur: ut uoluit gloss. not. in l. pater filium. §. Iulius Agrippa. de leg. 3. q̄ ad hoc adducit & sequitur Imola. in d. l. si ita quis. §. ea lege. de uerborum oblig. & approbat Ale. in omnibus consiliis supra allegatis: & hoc idem sequitur Pau. de Cast. in cosi. 279. Visis statutis. colum. 2. Et confirmatur ista conclusio: quia si instituatur uocatus ab intestato expressum videtur, quod tacite intelligebatur, cuius expressio nihil operatur: ut not. Bartol. in l. 3.
* per illum. text. ff. de lega. 1. & * *communiter* doct. ibi hoc dictum Bartol. sequuntur. Vnde sicut probibitio testatoris non impedit, quo minus prohibitus alienare possit habere hęredem extraneū ab intestato: pari ratione videtur, quod talis hæres vocatus ab intestato institui possit: prout volunt Imo Pau. de Cast. & Alexan. in locis supra allegatis. Ex quibus omnibus ad casum propositum inferri videtur, ꝙ Iacobus filius testatoris cum decesserit sine liberis, non obstante prohibitione sibi facta à patre potuerit matrem suam hæredem instituere, quæ sola ad eius hęreditatem

ab intestato

ab inteſtato vocabatur. Et iſtud eſt quod in caſu iſto præcipuè dif
ficultatem facit. Sed tamẽ prædictis non obſtantibus, vlterius co-
gitanti contrarium in caſu iſto de iure eſſe arbitror: videlicet, ꝙ
a in fauorem familiæ[a] oriatur fideicommiſſum, ſaltem iſto reſpe-
ctu, vt venientes ab inteſtato, qui non ſunt de familia teſtatoris
2 à talibus bonis excludantur. † Et pro fundamento præſupponen
dum eſt ꝙ fideicommiſſum quibuſcunque verbis inducitur. l. &
eo modo. ff. de lega. j. Sola enim voluntas teſtatoris ſeruatur in
fideicommiſſis ut dicitur in l. pen. de leg. j. Et in fideicommiſſis
etiam tacita voluntas ſufficit, quæ ex coniecturis colligitur. l. cũ
proponeretur, in fi de leg. 2. l. qui ſolidum. §. j. eod. ti. l. cum auus.
de condit. & demon. l. licet Imperator. vbi Bar. de leg. j. Et hoc eſt
quod iura dicunt, quod in fideicommiſſis voluntas potius, quã
verba inſpicitur. l. cum virum. C. de fideicommiſ. l. 3. §. conditio.
ff. de adimen. leg. & in iſto caſu nedum ex coniecturis, ſed mani-
feſtè ex mente & verbis teſtatoris conſtare videtur de fideicom
miſſo. Vnde in primis aduertendum eſt, quòd licet reſpectu pro
hibitionis alienationis multa poſſent dici, an fideicommiſſum
inductum videatur, tamen hic vltra prohibitionem alienationis
ſunt verba diſpoſitiua, quibus teſtator expreſſe diſpoſuit & for-
maliter dixit: ipſas res ſemper remanere voluit; iuſſit, & ordina-
uit, in domo, & in illis de domo, & parentela nobilium de Cathe
3 na. † Ex his enim verbis videtur induci fideicommiſſum: quia cũ
voluerit iſta bona ſemper remanere in domo & parentela nobi-
lium de Cathena, ita expreſſe diſponendo: & hoc non videtur
quòd aliter poſſit habere locum, niſi per viam fideicommiſſi,
cum aliter poſſent extra familiam trãſire: ergo fideicommiſſum
inducitur: quia qui vult conſequens, videtur velle omne neceſ-
ſarium antecedens ad illud. l. 2. ff. de iuriſ. om. iud. l. ad rem mobi
lem. l. ad legatum. ff. de procu. & in l. denique interdum. ff. de pe
cu. leg. Et per illum tex. in ſimili caſu in probando fideicommiſ-
ſum ita arguit Bar. in l. Centurio. col. 13. ver. quæro vlterius. ff. de
vulga. & pup. Secundo hoc probatur, quia etiam verba enuncia
tiua important fideicommiſſum. ut not. Barto. in l. Pamphilo. in
princ. per illum text. ff. de leg. 3. dum ibi dicitur, ſcio Pamphile,
omnia quę tibi relinquo ad filios meos peruentura. ad idem bo-
nus tex. in l. fideicommiſſa. §. hæc verba. de leg. 3. vbi hæc verba:
rogo te fili, ut prædia, quæ ad te peruenerint, eorum curam agas
vt poſſint ad filios tuos peruenire: fideicommiſſum inducunt, &
quia etiam ex coniecturis fideicommiſſum debetur. l. cùm pro-
poneretur. in fi de leg. 2. cum ſi. ſuprà allegatis: facit tex. in l. cum
quis decedens. §. Seyam. de leg. 3. ergo à fortiori hoc dicendũ, ꝙ
in iſto caſu, ubi ſunt verba efficaciter diſpoſitiua. Tertiò facit
tex. in l. codicillis §. inſtituto. de leg. 2. ubi fideicommiſſum indu-
citur in domibus teſtatoris, ex eo ꝙ teſtator prohibuit illas alie-
nari: & ultra prohibitionem alienationis diſpoſuit, quòd debe-
rent remanere apud filios, & nepotes eius in perpetuum, prout
etiam in iſto caſu contingit: quia poſt prohibitionem alienatio-
nis ſequitur diſpoſitio teſtatoris. Qnartò videtur bo. tex. in dicta
l. codicillis. §. matre. ubi per iſta verba: habes filios ſororum qui-
bus relinquas, fideicommiſſum iniunctum videtur: & frater qui
ab inteſtato uocabatur, excluditur vigore talis fideicommiſſi.
Quintò, qa verba quibus teſtator vtitur: uoluit, & iuſſit, impor-
tãt fideicommiſſum. l. 2. C. communia de legat. vbi dicitur, quod
per verbum uolo, vel iubeo, fideicommiſſum relinquitur, & ſin-
gula verba ex prædictis ſufficiunt § ſi inſti. de ſingu. re. per fidei-
commiſ. relict. à fortiori hoc dicendum eſt in iſto caſu, ubi om-
nia verba ſimul ponuntur. Ex verbis enim reiteratis. & gemina-
tis exuberantior, & magis explorata voluntas teſtatoris demon
ſtratur. ut no. in l. Baliſta. ff. ad Trebel. & in ſimili no Bal. de ver-
bis geminatis in proœ. digeſtorum in principio col. fi. per text. in
l. j. §. fi. ff. quod quiſque iur. vbi Alex. ſequitur. & quod not. Bart.
in l. cum ſcimus. C. de agric. & cenſi. lib. 11. & quod no. Bal. in au-
thentica. ſed cum teſtator. col. 2. C. ad legem Falci. & quod not.
Bal. in c. cum te. de reſcript. cum ſimili. Additur etiam hoc verbũ
ſemper, quod ſecundum ſubiectam materiam hic exponitur, id
eſt, in perpetuum. l. fi. ff. de parri. & in l. in cognitione. ff. ad ſylla.
not. in l. 1. ff. ſoluto matrimo. & in c j. de in integ. reſtit. Vnde iſta
verba prægnantia oſtendunt, & manifeſtam reddunt voluntatẽ
teſtatoris, ꝙ omnino voluerit excludere uenientes ab inteſtato.
4 † Et in terminis huius quęſtionis no. Are. in l. ventre. col. 16. ver.
dicamus ergo & melius. ff. de acquirenda hæredita. ubi inquit, ꝙ
licèt prohibitio alienationis regulariter non videatur excludere
venientes ab inteſtato. l. cum pater. §. cum inter. de legatis 2. hoc
ſecundum eum fallit, quando verba prohibitionis ſunt vniuer-
ſalia, & geminata prout erat in caſu, in quo Bart. ibi loquitur. &
in ſimili allegat gl. in c. 1. de exceſ. præla. in 6. & ad hoc bene facit.
quod no. Iac. de Bel. in Auth. de reſti. fideicom. §. non autem. co-
lum. 9. ꝙ licet alienatio prohibita extra familiam non porrigatur
vltra quartum gradum, ut ibi habetur: hoc fallit ſecundum eum
quando fuit facta prohibitio per verba uniuerſalia & præciſa: ut
quia dicat teſtator, ꝙ uelit bona ꝑpetuò remanere apud ſuos de
ſcendentes: quia tunc in infinitum illa prohibitio extenditur: &
ſequitur Alex. in conſi. 66. in 1. lib. in conſil. 23. in ſecundo lib. in
conſi. 59. in 3. lib. ſuprà allegatis: ergo in caſu propoſito bene con
ſonat. quod iſta diſpoſitio teſtatoris, in qua ſunt verba præciſa, &
geminata, generaliter & indiſtinctè intelligatur, ita quod etiam
hæres extraneus ab inteſtato excludatur. Sexto cõmoueor: quia
b prohibitio alienationis facta cum iſta ratione: [b] quia volo quod
bona in familia remaneant, fideicommiſſum inducit: ut conclu-
dit Are. in d. l. qui Romę §. cohæredes. colum. 3. quia verba enun
tiatiua prolata per modum cauſæ diſpoſitionem inducunt: ut
no. Barto. in l. ſi ſocer. §. Lucius. ff. ſoluto matrimonio. & in l. qui
volebat. ff. de heredib. inſtitut. & ad hoc eſt no. dictum Bartol. in
l. pater filium. §. fundum. de leg. 3. vbi inquit, quòd iſta verba pro
lata per modum rationis in prohibitione alienationis: quia vo-
lo quòd bona mea de familia non exeant, inducunt diſpoſitio-
nem & fideicommiſſum. & Moder. ſcrib. in d. §. cohæredes, hoc
ſequuntur: quia talia verba de ſe abſq; alia prohibitione hoc im-
portare videntur: dum dicitur: quia volo. l. 2 C. cõmunia de leg.
facit textus. in l. cum ita. §. in fideicõmiſſo. ff. de legatis 2. Ex hac
enim ratione apparet de finali cauſa prohibitionis: quia talis pro
hibitio fuit facta ad fortificandum fideicommiſſum: vnde non
debet operari, quod fideicommiſſum factum ſimpliciter reſtrin
gatur eo caſu, quo ſequatur alienatio, cùm inducta ad vnum fi-
nem, non debeant operari contrarium l. legata inutiliter. de leg.
j. Et præſertim hoc videtur procedere, quandò dicitur, quia ſem
per voluit, quòd bona remaneant in familia. Nam ut iſta volun-
tas teſtatoris de qua conſtat, habeat locum, neceſſarium eſt. ꝙ
abſolute fideicommiſſum oriatur, aliàs conſiderata prohibitio-
ne alienationis ſimpliciter: ſi aliquis de familia decederet relicto
hærede extraneo ab inteſtato, bona extra familiam exirẽt. l. cum
pater. § cum me. de leg. 2. ut latius proſequuntur Moder. in d. §.
cohæredes. Et certè iſta concluſio videtur in pręſenti caſu à for
tiori procedere: quia ſi verba enunciatiua per modum cauſæ vel
rationis inducunt diſpoſitionem, vel fideicommiſſum, multò
magis hoc eſt dicendum in propoſito, vbi expreſſam habemus
diſpoſitionem teſtatoris. qui voluit, & iuſſit bona de quibus agi-
tur ſemper remanere in familia eius; vnde ab iſta voluntate te-
ſtatoris, de qua conſtat, non eſt recedendum. l. 3. C. de libe. prę-
ter. facit tex. in l. in conditionibus primum locum, in princip. de
conditio. & demon. in l. cum quęſtio. in fin. C. de leg. Et in claris
non eſt opus coniecturis. l. continuus. §. cùm ita, de verb. obliga.
Septimò, hoc idem confirmatur ex eo quod no. Barto. in d. l. qui
Romę. §. cohæredes ubi inquit, quod quãdo quis prohibitus eſt
alienare, ut familię relinqueretur vel per ſimilia verba, tunc res
nullo modo alienari poteſt: quia res eſt ſubiecta reſtitutioni: &
ſic fideicommiſſum inducitur. Et ſequitur Ioan. de Ana. in conſ.
47. Illud pręſupponitur. in fi. col. facit dictum Bart in d. l pater fi-
lium. §. fundum. & quod not. Paul. de Caſt. in conſi. 232. Viſis &
conſideratis. col. 5. verſic. circa primum. Ita ergo pariter in caſu
iſto dicẽdum eſt, ubi ſunt verba ſimilia & maioris effectus, quia
ſunt verba diſpoſitiua, præciſa & geminata, quę expreſſè fidei-
commiſſum inducunt per ſupradicta. Octauò & vltimò conſide
randum eſt, ꝙ ex quo poſt prohibitionem alienationis ſequitur
immediate diſpoſitio teſtatoris, quòd bona debeant in familia
remanere, videtur, ꝙ propter talem diſpoſitionem ſecutam,
fuerit facta prohibitio alienationis, quia ex eo quod ſequitur,
declaratur qualis fuerit intentio actus pręcedentis. § pauonum,
inſtitut. de re. diui. l. ſed & Iulianus. §. proinde. ff. ad Maced. not.
Bar. in l. cætera. §. ſed & ſi parauerit. ff. de legat. j. Cùm ergo talis
prohibitio facta ſit propter illam diſpoſitionem principalem. ꝙ
bona remaneant in familia, attendi debet & conſiderari princi-
palis diſpoſitio. arg. l. ſi quis nec cauſam. in prin. ff. ſi cer. pet. quę
quidẽ diſpoſitio de ſui natura abſolute inducit fideicommiſſum
inter illos de familia. Et tale fideicommiſſum non debet altera-
ri ex illa prohibitione alienationis facta ad corroborationem fi-
deicommiſſi, quia inducta ad augmentum, non debent operari
diminutionem. l. legata inutiliter. de leg. j. Et ita cõfirmatur ratio,
quam moder. adducunt in d. l. qui Romę. §. cohæredes. Et con-
cluſio prædicta etiam confirmatur ex qualitate rei prohibitæ
alienari: nam inter alia bona præcipue domus paterna aliena-
c ri prohibetur: vnde etiam ex qualitate[c] rei fideicommiſſum præ-
ſumitur

ADDITIONES.

a ¶ Familiæ.] Infra conſi. 38. conſi. 513. conſi. 584. conſi. 635. cum duobus ſequentibus. Curt. ſenior conſ. 45. colum. 3. Anto. Rub. conſi. 28. conſil. 53. Ludo. Gozadi. conſil. 52. conſi. 102. Soc. inter conſilia Curt. ſenioris. conſ. 40. & cum Socino in eodem caſu, idem conſuluit Iaſ. conſi. 142. lib. j. Caro Rui. conſ. 110. nu. 8. conſi. 119. conſi. 122. conſi. 125. lib. 2.

b ¶ Ratione.] Phi. Cor. conſil. 97. lib. j. quod refert, & confirmat conſi. 59 lib. 2.

¶ Qualitate.] And. Tiraq. in tract. retract. proximi in princ. nu. 39.

sumitur: vt no. Bal. post Cy. in l. voluntas. la I. C. de fideicommis. & idē Bal. in l. 2. C. de vsucap. pro emp. cum simi. vt tradunt moder. in l. filiusfa. §. diui. de leg. j. Ex quibus omnibus concludendū est in fauorē domini Iac. de Cathena: ꝙ ipse & alii de familia successiuè iure fideicommissi petere possint, & consequi debeant prædicta bona prohibita alienari, excludendo matrē & alios venientes ab intestato, qui non sunt de familia testatoris. Et veritas huius conclusionis melius apparebit ex his, quæ statim dicam respōdendo ad allegata supra in contrariū. Non obstat ergo quod supra dicebatur, communē opinionem esse, ꝙ non oriatur fidei cōmissum, nisi secuta contrauentione: quia cōmunis opinio locum habet, quando simpliciter prohibitio alienationis interuenit, prout doct. loquuntur. Secus [a] videtur, quando vltra prohibitionē alienationis etiam verba principaliter dispositiua reperiuntur: vel quando ratio prohibitionis præcisè allegatur: quia semper voluit bona remanere in familia, prout fuit in isto casu: quia tunc inter illos de familia absolutè fideicōmissum nascitur, etiam absq; contrauentione per supra dicta. Et ita dicunt moderni in d § cohæredes.† Secūdò respōdetur, & dico, ꝙ in isto casu cōtra factū fuit; quia alienatio fuit facta in matrem, quæ non est de familia testatoris: & ideo licèt nō oriatur fideicōmissum, nisi secuta cōtraueutione: & sic videatur fideicōmissum esse cōditionale, tamen in casu proposito conditio purificata dicitur: cùm ad matrē, quę non est de familia testatoris, bona translata fuerint: meritò proximior de familia ad recuperanda dicta bona admittit. d. l. cùm ita. §. fi. de leg. 2. & in l. fi. C. de ver. sig. Non ob. ꝙ prohibitus alienare non videatur contrafacere prohibitioni transferendo bona in venientes ab intestato: vt ꝓbatur. in d. l. cum pater. §. cùm inter. ff. de lega. 2. vbi Bart. & no. Alex. in locis suprà allegatis: quia ad hoc, in quo vis tota consistit, respondet pluribus modis. Et primò dici potest, ꝙ intellectus Bart. ad illum tex. nō sit verus; quia sicut prohibitus alienare extra familiam, non potest ex testamento extraneum hæredem instituere. l. peto §. fratre. de leg. 2. ita pariter videtur, ꝙ per successionem ab intestato in extraneum transferre bona nō possit: quia ratio & voluntas testatoris pariter vtroque casu repugnare videntur, dū generaliter & præcisè voluit bona remanere in familia. & ita tenet Bal. post Pe. in l. peto. §. fratre. de lega. 2. Et ꝙ per prohibitionem alienationis excludatur etiam venientes ab intestato, tenet etiā Bald. in rubr. in fin. C. qui admit. & in l. si emancipati. in 8. oppo. C. de colla. & l. si quis prioris. § certum, C. de secū. nu. & in dictis locis allegat text. in d. l. codicillis. §. matre. vbi hæres ab intestato excluditur prohibita alienatione. Nec obst. ꝙ ibi esset prohibita alienatio in certā personā, sed in casu nostro vniuersaliter prout doc. respōdent: quia ista differentia nō videtur vera: quia tàtùm operatur generalis prohibitio quò ad omnia cōtenta in genere, sicut specialis respectu speciei. l. si duo. ff. de admi. tut. l. omnes. C. de pscri. 30. ann. & ita respondet Fulg. qui tenet istā partē in consi 117. Ioan q. de Rapondis. col. 3. & ibi etiā ad hoc allegat tex. in l. peto. §. prædiū. in fi. de leg. 2. Non ob. tex. in d l. cū pater. §. cum inter. de leg. 2. quia respondetur, prout gl. ibi dicit, ꝙ filius libertæ qui ibi admittit, non venit vt hæres matris; sed quia cēsetur de familia libertorum testatoris. Nec obstat, ꝙ casus esset de indubitabili, si fuisset de familia libertorū, prout Bart. arguit ibi, contra glo. quia cùm filius libertæ esset ingenuus, erat magna dubitatio, an de familia libertorum testatoris diceretur, prout respondet Ful. in d. consi. 117. & ibi cōcludit istam opi. esse tenendam, cū sit magis cōsona rationi & voluntati testatoris: & istā veriorē opinionē dicit Cuma. in d. §. cū inter. Nō obst. si dicatur, quicquid sit de iure, cōis opi. in contrariū videtur, vt attestatur Alex. in locis suprà allegatis in ꝯrium. & à cōi opinione non est recedendū: Quia responderi potest, ꝙ ex quo constat veriorē istā opinionē propter manifestā voluntatē testatoris: ista potius attendi debet, reiecta cōi opinione, præsertim, ꝙ opinio glo. cū ista parte concurrit: quia cōi opinioni præualet opinio quæ meliori ratione fundatur secundū Ioan. And. in c. 1. in fi. de constit. vbi allegat tex. in c. capellanus. de fer. & Abb. sequitur ibi, & in c. ex literis, el 1. de spon. & in c. 3. in fi. de censi. & idē tenent Do in c. 1. col. 1. in 3. not. de sum. Tri. & fi. catho. cum simi. Similiter opinio glo. attenditur etiam contra cōem opinionē, vt est dictū la. But. in l. 1. C. qui ꝓ sua iurisdic. Bal. in l. cū hæreditas. in fin. C. depo. cū simi. vt tradunt mod. in c. 1. de constitu. A fortiori ergo, in casu nostro hoc dicenaū est, vbi ista duo concurrunt, autoritas glo. & meliores rationes: ex quibus ista opinio cōi opinioni præferenda videtur. Præterea & secūdò respondetur, ꝙ cōis opinio habet locū, quando simpliciter fuit facta prohibitio alienationis, ꝑut loquitur text. in d. l. cùm pater. §. cū inter. Secus quando vltra prohibitionē adduntur verba dispositiua: quia tunc saltem secuta cōtrauentione præcisè fideicōmissum inducitur: vt venientes ab intestato excludantur, per ea quæ superius dicta sunt. Tertiò cōis opinio videtur procedere, qn̄ simpliciter fuit facta prohibitio alienationis. prout in d. §. cùm inter, habetur: secus qn̄ per modū causæ & rationis, vt suprà dictū fuit: & à fortiori quādo per viam principalis dispositionis, ꝑut fuit in casu proposito per supra dicta Ex quo enim cōis opinio videtur rigorosa, cum sit contra manifestā voluntatē testatoris, quæ principaliter attēdi debet: & totū facit, vt dicitur in l. ex facto. la grande. ff. de hæred. instit. cōsonat vt restringatur in terminis in qbus docto. loquūtur, videlicet, in prohibitione alienationis, & nō habeat locū in verbis præcisè dispositiuis, quæ in isto casu habentur. Et dato, ꝙ ēt ista verba nō inducerent absolutè fideicōmissum inter illos de familia; sed solū secuta cōtrauentione: nobis sufficit, ꝙ secuta contrauentione oriatur fideicōmissum in fauorem familiæ, ad exclusionē matris, & aliorum venientiū ab intestato. Philippus Decius, Mediolanēsis Paduæ legens iura canonica de mane, die 20. Iunii 1502. in lite vertente in ciuitate Astensi.

ADDITIO.

a ¶ Secus.) Idem Soc. consi. 43. lib. 3. Fran. Are. Soci. l. qui Romæ, §. cohæredes. col. 6. de verb. ob. Hiero. Grat. consi. 3 r. lib. 1.

EPITOME Consi. XXIIII.

Mulier inuenta pauper tempore mortis sui mariti, quamuis postea efficiatur diues, potest nihilominus petere quartam sibi debitā ex dispositione, authen. præterea. C. vnde vir & vxor.

SVMMARIVM.

1 *Causa quando requiritur adesse certo tempore & limitato: sufficit illo tempore adesse illam causam, quamuis postea cesset.* 3.
2 *Paria sunt quòd sit solutum, vel quòd debitum fuerit.*
4 *Immobilia possidens tempore iudicij a satisdatione liberatur.*
5 *Statutum excludens filias dotatas à paterna hęreditate, an excludat dotatam post mortem patris.*

POsito pro ꝯstanti, ꝙ dominæ Lucretiæ ad quartam partē bonorū ius competeret in hæreditate domini Bn̄dicti olim mariti sui, iuxta auth. ꝑterea. C. vnde vir & vxor. cum tēpore mortis eius laboraret inopia: & prædictus Benedictus amplissimum patrimoniū reliquisset, ut aliàs probatum fuit, & consultum: verum cum ipsa Lucretia ad pinguiorem fortunam postmodum deuenerit, & in præsentiarū diues sit: excitatur dubiū, & quæritur, vtrum ad petendum prædictam quartam debeat nunc admitti, attenta paupertate in qua erat tempore mortis Benedicti, licet nunc diues sit & facultatibus abundet?

Et pro virili mea facultate diligenter omnibus consideratis, videretur prima consideratione dicendum ꝙ domina Lucretia huiusmodi quartam in præsentiarum petere nullo modo possit. Primo, quia (vt vulgò dici solet) cessante causa finali remouetur effectus l. generaliter. C. de episcop. & cle. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure pa ca. cum cessante. de app. sed finalis causa dispositionis d auth præterea, fuit vt aboleretur inopia & necessitatibus mulieris superstitis, consultū esset, quæ causa superuenientibus diuitijs cessat: ergo dictæ auth. non erit locus. Secundo, nam si domina Lucretia tempore mortis mariti sui primi diues fuisset, clarum est, quòd petere quartam non potuisset. d. authent. præterea. ergo idem pariter dicendū videtur, quando diuitie postea superueniunt: quoniā res in eum casum incidit, à quo incipere non pōt. arg. l. inter stipu. §. sacram, & in l. pluribus. §. si placeat. ff. de uerb. obli. in l. pro parte. de ser. Tertiò quoniā ius & prætogatiua quæ alicui ꝓtextu paupertatis & inopiæ conceditur, facultatibus excrescentibus cessat & denegatur. l. cura. §. deficientiū. ff. de muner. & honor. l. his honoribus §. pe. ff. de uaca. mune. quia diuitiæ tendūt ad effectum contrariū paupertatis: ut d. iura declarant. Bar. in l. si cōstante. in prin. in quarta parte principa. in 9. quæst. ff. solut. matri. Ergo ita dicamus in proposito, ꝙ beneficium dictæ authen. propter inopiā concessum nunc nō habeat locū ex quo Lucretia diues reperitur: ut in simili quæstione not. Bal. in l. si pro ea. in 8. quæst. C. man. Quartò ista conclusio suaderi pōt: quia hæc quarta debetur mulieribus pauperibus ut ab inopia subleuentur. d. auth. ꝑterea. Sed si nunc diues ad quartā admitteretur: ex hoc non prouideret inopiæ, quā passa fuit Lucretia tempore mortis Benedicti. Nec si tunc egestatem & necessitatem rei familiaris ipsa sustinuit, ab illa subleuari potest, quia hoc est præteritum & iam factum: unde non potest tolli. l. in bello §. factæ. ff. de cap. hinc est, ꝙ filio a patre non debentur alimenta ob præteritam indigentiam, cùm illa nullo modo posset tolli: ut not. Bart. in l. libertis. §. 1. ff. de alimen & ciba. leg. & in consil. incip. Quidam sibi filios. in 3. dubio. Vnde ex omnibus prædictis uidetur concludendum, quòd prædicta quarta non debeatur. Sed his non obstantibus contrarium de iure uerius esse existimo, scilicet, quòd Lucretia non obstantibus

a tibus diuitiis sibi acquisitis dictam quartam petere possit[a] quem admodum tempore mortis d. Benedicti, illam petere & exigere potuisset. Primò, quia vt Bal. inquit, declarando dicta Pet. & Cy.
1 in l. generaliter. col. 4. ver. sed ego dico. C. de episc. & cle. † quãdo causa adesse certo & limitato tẽpore requiritur, sufficit causam illo tempore adesse, quamuis postea cesset. inducit text. in l. quicunque. §. fi. ff. de publica. & ita in casu isto videtur, quia tempore mortis mariti inopia vxoris superuenientis requiritur. d. auth. prætereà. ibi, coniunx præmoriens locuples sit, superstes verò laboret inopia Et talis paupertas aderat tempore mortis d. Benedicti: quamuis ergo nunc cesset, non tollitur ius petendi quartam se
2 mel quæsitam, vt Bal. dicit. † Secundò hoc idem probatur: quia si qualitas aliqua certo tempore requiritur, satisfactum est si illo tempore adesse reperitur. l. in delictis. § si extraneus. ff. de noxa. l. ex facto, & ibi Bart. in princ. ff. de vulg. & pupil. l. Titius. & quod ibi not. Bar. ff. de test. mi. cum si Et ideo in proposito fuit satis, ꝙ Lucretia tempore quo mortuus fuit maritus laboraret inopia: tunc sibi acquisitũ ius fuit, ꝙ ab ea etiam paupertate remota non abdicatur. Tertiò suadetur ex eo, quod no Bar. in l. 2. §. fi. circa fi. ff. de dona. dum inquit, ꝙ quando effectus est cõsummatus, tũc cessante causa effectus remanet, alleg. text. qui hoc bene probat in l. fi. in prin. ff. vnde libe. facit tex. in l. sancimus C. de admi. tut. in l. qui res. §. aream. ff. de sol. & no. idem Bar. in l. Titia in §. imperator. col. 4 ver. pone ꝙ filij. ff. de leg. 2. Et ita in isto casu esse videtur, nam si Lucretia à principio tempore mortis mariti & inopiæ quartam habuisset: ex quo effectum consummatum res habuisset: clarùm est, ꝙ superuenientes diuitiæ quartã perfectè sibi acquisitam non abstulissent per supradicta. Idem ergo dicẽdum est in isto casu, in quo tempore mortis mariti domina Lucretia erat pauper, & tunc statim fuit ius sibi quæsitũ: vt omnino quarta sibi deberetur; & quantum ad effectum iuris fuit actus cõsum
3 matus, perinde ac si solutio realiter facta fuisset, † cùm paria sint, ꝙ solutum sit, vel debitum fuerit. l. fin. C. ad l. fal. & qui actionem habet, rem ipsam habere videtur. l. qui actionẽ. ff. de re. iu. Hinc est, ꝙ habens plures actiones contra debitores releuatur ab onere, vt non teneatur satisdare: sicut si res ipsas possideret. vt not. Bal. & Io. de Imo. in l. facere. ff. sol. ma. Ang. & alij in l. sciendum. ff. qui satis. cog. Et ita concluditur, ꝙ effectus acquisitionis veræ tanquã consummatus non debeat reuocari per supradicta. Quar
4 tò bene facit tex. in l. sciendum. §. fin. ff. qui satisda. cog. † vbi ille qui tempore iudicij possidet immobilia, releuatur à satisdatione: & quamuis postea desierit possidere non tamen quasi causa cessante cautionem præstare compellitur: quoniam tempus iudicij inspicitur. Sic ergo in proposito videtur sufficere, vt d. auth. habeat locum, ꝙ Lucretia pauper fuerit tempore mortis, vt ibi requiritur. Quintò accedat ad confirmationem prædictorum, decisio no. Io. And. in regula decet. de reg. iur. in 6. vbi tandem cõcludit, ꝙ si pater propter numerum filiorum immunitatem consequitur, quamuis postea numerus filiorũ deficiat, nõ tamen priuilegium immunitatis semel acquisitum sibi aufertur. not. Pau. de Cast. in l. si cùm dotem. §. si maritus. ff. sol. mat. Et secundum istam decisionem cõsuluit, & eam bene probat Io de Ana. in consi. vlt. incip. Circa dubium oblatum. vbi alleg. Bald. qui hoc sequitur in addi. ad dicta Io. An. in mer. & Bar. in l. 2. §. non solum. ff. de exc. tu. & ita in casu isto videtur esse dicendum. Sextò hæc conclusio confirmatur ex regula communi, quæ dicit, ꝙ in successionibus tempus mortis inspicitur: & qui tunc reperitur habilis tempore mortis illius de cuius hæreditate agitur, inhabilitas quæ superuenit, non attenditur. l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hære. insti. §. in extraneis. insti. eo. & in §. sui. de hær. quali. & diff. Et ideo in casu isto quò ad successionẽ in d. quarta, videtur sufficere habilitas respectu inopiæ tẽpore mortis. Septimò determinatio in simili videtur, quæ ad casum nostrũ proximè accedit, ex eo quod Bart.
5 tenet, in consi. 31. inci. Quidam decessit intestatus. dicens, † ꝙ si filia donata à statuto excludatur ab hæreditate patris: si tempore mortis dotata non reperitur, admittitur ad hereditatem; à qua licèt postmodum dotetur, non excluditur: quia sufficit ꝙ esset habilis tempore mortis. idem uoluit Bal. in l. si plures, in fi. char. uer. iuxta prædictam. C. de condi. inser. Pau. de Cast. consi. 108. incip. Super eo. & Lud. Ro. consuluit in consi. 442. incip. Vt decisionẽ. allegat l. fi. in prin. ff. unde lib. & Bal. in l. si mater. C de suis & legi. Octauò & ultimò, ista conclusio aperta ratione clauditur. Nam si Lucretia diues tempore mortis fuisset, certum est, ꝙ quartam petere non potuisset: quia inopia requiritur. d. authen. prætereà. Et quamuis dicta Lucretia processu temporis ad paupertatẽ deuenisset, non tamen esset dicendum, ꝙ quartam consequeretur inspecta præsenti paupertate, ex quo tempore mortis non fuit inops ut requiritur. d. auth. prętereà. Econtrà ergo pariter dicendum est, ꝙ cùm tempore mortis mariti esset inops, adeò ꝙ sibi quarta deberetur; tale ius, quod tunc temporis propter inopiam sibi acquisitũ fuit, non debet tolli nũc paupertate cessante: quia, quod operatur propositum in proposito, &c. l. & si contra tabulas. ff. de vulg. & pu. l. fi. §. fi. de leg. 3. cum vulg. Prędicta fundamẽta de plano & sine dubio procederent, si Lucretia tpe mortis mariti qñ fuit inops petiisset quartam, & habuisset. Sed ex quo inhabilitas superuenit antequam petita fuerit quarta, videtur, ꝙ peti nunc non possit: ita probatur in d. l. fi. suprà alleg. in §. fi. ff. unde libe. ibi, in ver. ꝙ si prius. ubi si inhabilitas superueniat post delatam hęreditatem uel bonorum possessionem, antequam acquiratur, nocet, & impedit acquisitionem. Et per illum tex. in d. uer. ꝙ si prius, consuluit Ro. in d. consi. 441. incip. Vt decisionem accipiat. ꝙ si filia à statuto excludatur, si sit dotata, requiritur, ꝙ tempore mortis dotata reperiatur, aliàs dotatio quę postea superueniret, nõ priuaret eam successione: ut consuluit Bar. & alij suprà alleg. & probatur. in d. l. fi. in princ. ff. unde lib. Nam subiicit Ro. hoc esse uerum quando filia nõ dotata tempore mortis accepit hereditatem, & illam acquisiuit, & ita intelligit decisionem Bar. & aliorum. Secus uerò esset, si antequam filia acquireret hereditatem, dotatio superueniret, & ita dotata ante aditionem reperiretur, quia tunc omninò excluderetur per d. uersi. ꝙ si prius. Et hoc est quod uidetur in isto casu facere difficultatem: quia diuitię superueniunt ante acquisitionem, & etiam ante petitionem quartę: & sic actus consummatus non uidetur nisi post acquisitionem. Ad hoc responderi potest, ꝙ tex. in dicto uersiculo, ꝙ si prius. loquitur in iure succedendi: & ita etiã loquitur Romanus in dicto consilio. Et hoc quidẽ ius adeundi non dicitur esse in bonis eius, qui debet succedere, nec ex tali iure quis dicitur esse locupletior. l. pretia rerum. ff. ad leg. Fal. not. Bald. allegando illum text. in l. licet. col. 3. C. de iure delib. & in c. 1. § iniuria. de pa. iur. fir. & no. Pau. de Cast. in consi. 105. incip. Donatio prędicta. in 3. & 4. col. ubi subiicit, ꝙ ius adeundi non est ius quęsitum: unde facilè tollitur. allega. decisionem Fed. in consi. 126. & Dyn. in eius consi. 16. ex quibus infert, ꝙ tale ius facilius tolli & auferri potest à principe, ut latius ibi per eum. Et ideo non est mirum, si in casu d. l. fi. uer. ꝙ si prius, ibi ius succedendi superueniente inhabilitate perimitur: & quis excluditur, etiã in terminis in quibus Ro. consuluit, ut suprà secus uidetur esse in casu nostro in ista quarta: quia hoc est ius quęsitum, cùm hęc quarta debeatur dominę Lucretiæ etiam contra uoluntatẽ mariti. Habet enim condictionem ex l. per dictam auth. prętereà. ut not. in l. 1. ff. de condi. ex l. & hoc debitum dicitur necessarium esse, & debetur etiã marito inuito, ut dixi. prout not. Bal. Pau. de Cast. Ro. & Alex in d. auth. pretereà. & gl. hoc tenet. in § sin uerò expressim. in Auth. de hęr. & fal. faciunt no. per Bar. & alios post la. de Are. in l. cum dotem. in §. si pater. ff. sol. ma. Et ita uidetur in isto casu effectus consummatus, ut suprà dixi: & inhabilitas superueniens nihil nocet per ea, quę suprà dicta sunt. Ex quibus omnibus stat firma cõclusio, Lucretiam petere posse dictam quartam inspecto tempore mortis Benedicti, quo tempore erat pauper & inops; non obstante, ꝙ in pręsentiarum diues uideatur per iam dicta. Non obstant allegata in contrarium: quia ex supradictis responsio colligitur. Respondendo tamen specialiter, ad primum, quod dicitur de causa cessante: procedit nisi causa produxerit effectum consummatũ: quia tunc effectus durat, licèt causa ramoueatur: ut no. Bar. in d. l. 2. §. fi. ff. de do. probatur. in d. l. fi. in prin. ff. unde libe. & ita est in pręsenti casu, ut suprà deducitur in tertio fundamento. Item in proposito sufficit causam adesse certo & limitato tempore, scilicèt, mortis ut suprà dixi secundum Bal. in primo fundamento & in secundo, pro ista parte. Non obstat secundum, ꝙ deuenit res ad eum casum à quo incipere non potest &c. quoniam codẽ modo respondetur. Nam hoc haberet locum, quando adhuc res esset in fieri, & effectus nondum esset consummatus: ut iura supradicta loquuntur. Secus est, quando res iam perfecta est, ut isto casu contingit: quia tunc non infirmatur, licèt ad talem casum deueniat, à quo inchoari non possit. Et hoc modo procedit alia regula, quę habetur in regula factum legitimè. de reg. iur. in 6. & in l. in ambiguis. §. 1. de regul. iur. not. Bar. in l. pluribus. in §. & si placeat. ff. de uerborum obligatio. habetur in l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui. Non obstat tertiò text. in l. cura. §. deficientium. cum aliis suprà allegatis: quia illa iura procedunt, & locum habent in his, quę habent tractum successiuũ; ut est excusatio ab oneribus, quę successiuè imponũtur secus in quęstione proposita uidetur: quę in momento expeditur: cũ qualitas paupertatis mortis

ADDITIO.

a ¶ Possit.] Hoc suum consilium refert & comprobat Dec. in d. auth. prætere a, col. fi. & in c. episcopus, col. fi. de præben. & placet sub hoc moderamine, ꝙ si incontinenti post obitum viri casu fortuito, vel alio accidẽti quam contemplatione iuris d. auth. vt in fine huius consilij, diues fieret: tunc puto, quòd cessaret prouisio dictæ au then. quia est fundata in quadam misericordia & gratia. pariter si tempore mortis viri erat diues, & mox repentè sine sua culpa, puta incendio pauper fiat: tunc puto locum esse prouisioni d. authen. Secus si hoc contingat ex interuallo, eadem intelligo ex parte viri. Adde quæ dixi in consu. Parisi. §. 145.

mortis mariti tempore consideretur, per ea quæ latè suprà dixi. Vltimò non obstat, quod dicebatur, quod præteritæ inopiæ, & necessitati non potest nunc consuli: cum impossibile sit, quòd factum præcedens tollatur. Ad hoc respondetur: & dico, ꝙ fuit ꝯsultum inopiæ Lucretiæ tempore mortis Benedicti ratione huius quartæ, quę fuit tunc debita. nā cum ista spe & cū isto iure ad quartam tunc sibi cōpetenti contraxit cū viro diuite, qui necessaria sibi subministrauit, cum fortè non inuenisset: nisi tale ius ad quartam habuisset. Philippus Decius Senis legens iura ciuilia de Mane. 1487.

EPITOME Consil. XXV.

Creditoris expulsi debitor coactus soluere debitum ciuitati, liberatur mediante tali solutione. Et etiam eius fideiussor. qui non tenetur stare declarationi officialium mercantiæ.

SVMMARIVM.

1 *Ciuitas quando exigit à debitoribus illorū, qui expulsi sunt de ciuitate an debitores à quibus exigitur, liberati sint.*
2 *Prorogatio iurisdictionis intelligitur fieri secundum qualitatem iudicis.*
3 *Verbum in instrumento nullum etiam minimum debet esse superfluum.*

PRo tenui facultate mea ac tēporis angustia diligenter examinatis oībus, quæ in occurrenti consultatione ꝓponunt: de duobus q̄rit. Primo an Ludouicus Francisci de Poschis de Piscia, qui coactus fuit soluere Pisis, pro quātitate soluta liberatus sit à creditoribus suis mercatoribus Florentinis, quibus tenebat? Secundo, an fideiussores, q pro dicto Ludouico intercesserunt, ut à captura liberaretur attēta forma obligationis: teneant præcise soluere quantitatem promissam per declarationem officialium mercantiæ ciuitatis Flo-
1 rentiæ? † Circa primum studendo breuitati, & non laborando
2 ubi non expedit, nota est q̄stio, quā ponit Bartolus [a] in lege creditor. in principio. ff. de soluti ubi post antiquos concludit ibi, tu vero dicas; quod quando ciuitas exigit a debitoribus illorum, q expulsi fuerunt de ciuitate, an debitores à quibus exigit liberati sint: distinguit, ꝙ aut ciuitas habebat bona creditoris expulsi obligata ex aliquo contractu, uel ex aliqua causa: & non est dubium, quod solutione facta reipublicæ debitor liberat. l. nomē. C. quæ res pignori oblig. pos. Si uero non sunt bona obligata, tunc, aut bona illius creditoris erāt publicata ex aliqua iusta causa: & idem quod debitor soluens liberatur, quia fiscus loco hęredis habetur. l. si debitori deportantis. ff. de fideius. l. 2. C. ad l. Iuliam de vi. Si uero bona non erant publicata, vel erant publicata iniustè; tunc aut resp. exigit in iniuriā debitoris, aut in iniuriam creditoris, aut simpliciter non habito respectu ad iniuriam alicuius. Primo casu, periculū est debitoris. d. l. creditor. in prin. Se
b cūdo casu periculū est creditoris. [b] l. si merces. §. culpæ. ff. lo. l. pe. in prin. ff. sol. ma. l. Paulo Calimaco, in fi. quæ ita intelligit. ff. de le. 3. l. liberto. ff de an. leg. Tertio casu, qñ exegit simpliciter, qa accepisset, cuiuscunque debitor fuisset, tunc aut erat species debita, & periculum est creditoris: aut quātitas debetur, & periculum est debitoris. l. lectos. cū l. sequen. ff. de peri. & commo. rei vē. l. fi. in fi. ff de pig. act. facit tex. in l. Lucius. ff. de euic. in l. item
* si verberatum. §. 1. de rei ven. Ex ista dist. Bart. quæ * *communiter* approbatur, in duobus membris decisio in fauorem Ludouici colligitur: quod pro quantitate soluta sit liberatus. Primo quia bona & nomina creditorum Florentinorum confiscata & in-
c corporata fuerunt communi Pisarum, [c] vt constat per instrumentum quod exhibet: vnde Ludouicus soluendo post talē cōfiscationē liberatur, ut Bar. dicit in secundo membro distinctionis, dum inquit, ꝙ facta confiscatione fiscus loco hæredis habetur. l. si debitori. ff. de fideius. & idem tenet Bal. in l. falsus. col. fi. C. de fur. dicens, ꝙ quando bona creditoris sunt confiscata, debitor compulsus dicitur ad soluendum per viam iuris: & certū est, ut uerbis eius vtar, quod debitor soluendo, liberatur: quia ēt antequam soluat, est liberatus, cum in fiscum translata sit obligatio. l. tutelas, de capi. dimi. & idē Bal. sequitur in l. non prius. C. quando fis. uel priu. & Pau. de Cast. in l. si te bonis. C. de iure delibe. & dominus Nellus in tracta. suo, bannitor. in prima parte tertii temporis. in pe. q. Nec ob. ꝙ Bald. loquatur, quando ex iusta causa fuit facta confiscatio, de qua hic non constat: nec ciuitas Pisana vr̄ habuisse potestatem confiscandi: quia absit: ꝙ ego velim dicere iuridicā fuisse confiscationē factā à Pisanis de bonis ciuium Florentinorum. Hoc enim tangit interesse excelsæ reipublicæ Florentinæ, pro qua uellem & debeo patrocinium suscipere; non immemor eius quod Bar. dicit, per illū text. in l. 2.
d C. de aduoca. [d] diuer. iudi. & doc. tradunt in c. fin. de posth. Sed tamen quantum ad propositum de quo agitur, scilicet ad excusationem Ludouici qui soluit, dici potest sufficit instrumentum publicum confiscationis, cui probabiliter creditur, etiam in præiudicium creditorum: dato etiam & posito. quod tale instrumentum falsum fuisset: ut in simili quæstione not. Paul. de Cast. tradit in consil. 294. Viso suprascripto puncto. in prin. facit quod no. Ant. de Bu. in c. pe. in fi. de confir. vti. vel inutil. & do. de Rota in ultima decisione in tit. de præscri. in no. Et quia pro sententia confiscationis præsumitur. c. in præsentia, de renun. l. Herennius. §. Gaia. ff. de euic. Et quando actus habet debitam formam, habilitas in causa efficiēti præsumitur: ut no. Bald. in l. cùm te. col. j. C. de proba. & in l. j. circa fin. C. de preci. impe. offe. Abb. in c. cùm virum. de reg. per illū tex. & in c. in. presentia, de proba. cū si. ut ibi scripsi. Tamē quantùm ad ipsum Ludouicum satis dicitur confiscatio facta ex iusta causa, per ea quæ in instrumento confiscationis habentur: & licèt nō essent uera, quæ in dicto instrumento narrantur, non pertinebat ad Ludouicum ueritatem vlterius inuestigare: & ita verisimile est Bar. intellexisse. Secūdò, principaliter ex premissa distinctione Bar. decisio in fauorē Ludouici colligitur, ꝙ omninò ipse sit liberatus. Et hoc magis me mouet, dum Bar. concludit, ꝙ quando ciuitas exigit in iniuriam creditoris, debitor liberatur. l. si merces. §. culpę ff. loc. l. pe. §. culpæ. ff. sol. ma. ita secundùm eum itelligitur tex. in l. Paulo Calimaco, in fi. de le. 3. & idē latius Bart. tradit in tractatu de tyrannide, in 7. q. col 5. ver. circa quod dicendum. vbi inquit, ꝙ qñ soluitur tyranno, qui occupauit ciuitatem, illud quod erat debitum ciuitati; debitor qui soluit regulariter non liberatur. ar. l. si urbana ff. de condi. inde. Et ideo, qui soluit prælato intruso non liberatur. Inn. in c. nihil, de elec. quod limitat Bar. ibi non procedere, quādo potest tyrannus vim vel metum inferre illi debitori soluenti seu minacem feruorē, vt verbis suis vtar, ratione iurisdictionis quam exercet, licèt de facto: tunc enim soluendo ei vel officiali eius liberatur. d. l. Paulo Calimaco. §. fi. & d. l. liberto. §. Lucius. Et probatur secundùm eum ratione, quia violentia exactionis fit in iniuriam ciuitatis quam tyrannizat: unde hoc culpæ illius ciuitatis ascribitur. l. si merces. §. culpæ. ff. loca. l. pe. in prin. ff. so. ma. Sed quando quantitas etiam debita in genere perit culpa creditoris, debitor liberatur. l. qui decem. in prin. ff. de sol. & hoc idem tenet Bal. in d. l. falsus. C. de fur. quando debitor nō fuit de expellentibus creditorem: excusatur enim debitor, quia propter aliū non debet damnum pati. l. nam & Seruius. cum gl. in princ. ff. de ne. gest. etiam si sit debitor generis: nam inimicitia culpæ annumeratur. l. pe. ff. so. ma. Et etiā in debitore generis loquitur Bar. in locis suprà allegatis. Et quod dictum est, etiam sequitur Raph. Cuma. in consi. 185. inci. Laurentius. Paul. de Cast. in consi. 286. Visis his. in 3. dubio. Petr. de Anc. in c. j. quod me. cau. Bar. in d. l. Paulo Calimaco. §. fi. & in d. l. liberto. § Lucius: ubi format quæstio. & se remittit ad ea, quæ dixit in d. l. creditor. ff. de sol. vbi Pau. de Cast. & alij sequuntur. Ex quibus omnibus in casu proposito infertur. ꝙ cùm Ludouicus in iniuriam creditorum Florentinorum coactus fuerit soluere, ut liquidò cōstat ex his, quæ producuntur, ꝙ pro quantitate soluta, sit liberatus Nec obst. huic exceptioni quod Bal. dicit, in d. l. falsus. uidelicet ꝙ debitor debet adhibere diligentiā, quā potest, ne soluat: & aliquid debet pati antequam soluat: non tñ tormenta: sed agat qcquid potest salua salute sua, quod totum arbitrio iudicis cōmittitur. Et idē in ista quæstio. tradit Pau. de Cast. in cons. 286. supra allegato. col pe. & in l. 2. §. consensisse. circa fi. ff. de iudi. quia respondetur, ꝙ satis probatur Ludouicum inuitum & renitentē soluisse, & cōpulsum fuisse ad soluendū ex proclamate & præcepto pœnali sibi facto, ꝙ solueret. Hoc in terminis tenet Bart. in d. l. creditor, in uer. 3. quæro ff. de soluti. ubi inquit, ꝙ ad excusationem debitoris soluētis sufficit ostendere præceptū, & ordinamentum ciuitatis factū sub pœna ꝙ soluat, per l. fi. §. 1. ff. qđ met. cau. Idē Bar. dicit, in d. tract. de tyrānide, in loco supra allegato, ubi inqt, ꝙ qñ debitor soluit ꝑꝑ præconiū factū, ꝙ qlibet sic sol-

ADDITIONES.

a ¶ Bar.) Adde Albe. i. statuto. 86. Bal. ꝯs. 128. consi. 294. lib. 2. Alex. ꝯs. 103. lib. 2. Ias. consi. 26. lib. 3. vbi consuluit debitorem non esse liberatū, sed ꝙ debet agere contra eos a q̄bus fuit cōpulsus, ex quo creditor non est subditus cōpellētis. & idē in eodē casu quo Ias. ꝯsuluit Caro. Rui. ꝯs. 171. li. 4.

b ¶ Creditoris.] Caro. Rui. cons. 167. lib. 4. consi. 116. lib. 5. ampliat, etiam si debitor ante compulsionem fuisset in mora. & idem latè tenet Matth. de Afflict. decis. Neapol. 150. inci. Rex Alfonsus. sup quo videlicet, de debitore, q fuit in mora vidi multū dubitari ꝑ aduocatos regios in hoc Senatu mense Maio. 1548. Sed hic non patitur eam contentionem explicare.

c ¶ Pisarum.] Quæ priore anno quo Decius hæc scripsit, uidelicet. 1494. in transitu Caroli VIII. Galliæ Regis, occasione vnius uerbuli libertatis ꝯcessæ, temere a dicto rege emissi, quasi illius autoritate, aduersus Florentinos, quibus iam centū annos subiecti erant, rebellauerunt, & pristinam libertatem recuperauerunt. facit infra consi. 70.

d ¶ Aduoca.) Scilicet, ꝙ doctores habentes salariū a ciuitate non possunt esse aduocati contra ciuitatem. sed d. l. 2. loquitur de aduocato, qui est decurio ciuitatis, & sic non potest contra eandem ciuitatē esse aduocatus: vnde nullo modo probat dictum Bar. quod non est verum, nisi habeat salariū etiam pro officio aduocationis: secus si tantum, ut doceat in schola.

sic solueret excusatur: quia iustè timuit, ne metus sibi inferatur. Et hoc sufficit. l. nouissimè. ff. quod fal. tu. aut. qui text. multum facit secundum eum ad excusandum debitores tales soluentes, & idem sequitur Ang. in l. liber homo. in fi. ff. de hær. insti. dicens ꝙ comprobatur compulsio debitoris soluentis, eo ipso ꝙ apparet de iussu magistratus. alleg. Dyn. & Bar. in d. l. creditor. Stante enim tali præcepto in specie, vel in genere contra omnes debitores, debitor soluendo liberatur, ut inquit Nellus in quæstio. penul. in fine. suprà alleg. Idem Cum. in consi. 135. suprà allegato. & Alex. in consi. Sed quoniam. in 3. col. lib. 1. imò si Ludouicus solum promisisset, deinde, cũ interuallo soluisset, dicitur coactus soluisse: ita Alber. de Rosa. post Cyn. concludit in l. cum te. C. quod metus causa. Pet. de Ancha. in c. j. quod metus causa. Et dicit Bald in l. omnem. in fin. C. ad Tertul. quod non solum in armis, sed etiam in statutis terribiles metus consistunt, allegat Cy. in l. 2. C. quod metus caus. Et ita ut patet ex suprà dictis, ista videtur * *communis* opinio, ꝙ debitor in quæstione præmissa soluendo ex præcepto ciuitatis excusatus sit, & liberationem plenam consequatur: & ab ista communi opinione non est in iudicando recedendum. Præterea etiam narratur, & patet ex actitatis in ciuitate Lucana, ꝙ Ludouicus reclamauit, & resistentiam fecit quantum potuit, ne solueret, vnde absque dubio excusatus videtur: & ita iudex debet arbitrari, maximè attenta sæuitia qua vtebantur Pisani contra Florentinos: & contra eorum defensionem suscipientes, & præcipuè contra Ludouicum, qui multum suspectus habebatur, ne Florentinorum partes tueretur: prout ego vidi, cum adhuc essem Pisis. ar. eorum quę tradit. Pet. de Ancha. de credulitate & sęuitia domini Othonis in ciuitate Parmę. in consi. 299. Visa suprà dicta facti narratione. & ibi. in 2. col. dicit non esse verisimile, debitorem sponte soluere, quod alij non tenetur: quia cogitare potuit, se non liberari à vero creditore, soluendo sponte: & ita bis soluere tenetur. quod non videtur esse de intentione debitoris. ar. l. cum de in debito. ff. de probat. Et ex ista præsumptione cum pręcepto superius probatur iustus metus debitoris soluentis: ut latius Petrus de Anch. ibi prosequitur, & suprà dictum fuit. Ex quibus omnibus concludo, & indubitanter existimo, ꝙ Ludouicus mediante tali solutione fuerit liberatus: & cũ ita sit de iure: ita etiam domini officiales mercantiæ debent pronunciare: quia licet in curia mercatorum negocia debeant decidi bona æquitate: non tamen de iure ciuili, ut Bal. no. tradit, in l. si pro ea. colum. fi. versi. vnde facit ad quæstionem. C. man. vbi ad hoc alle. tex. in l. bona fides. ff. depo. & etiam in quæstione nostra, quòd debitores coacti soluentes liberentur secundum æquitatem hoc procedit: ut dicit Pau. de Cast. in consil. præalle. 286. in 10 col. in tertio dubio. Venio ad secundum dubiũ in quo prima facie videbatur dicendum, ꝙ præcisè dicti fideiussores debeant stare declarationi dominorum officialiũ mercantiæ: ut sonant uerba contractus, dum promittũt soluere depositum prout erit de iure, & secundum declarationem fiendã per officiales mercantiæ ciuitatis Florentiæ aut sex &c. Et in dubio à verbis non videtur recedendum. l. non aliter. de legat. 3. l. j. §. is

2 qui nauem, versic. in re igitur dubia. ff. de exercito. † Nam sicut prorogantes iurisdictionem alicuius iudicis, à cuius sententia nõ potest appellari, videntur fecisse prorogationem secundum qualitatem iudicis, cuius iurisdictio prorogatur, adeò, ꝙ appellari non potest, ut no. Bar. dicit per illum tex. in l. episcopale. C. de epi. audien. ita videtur dicendum in istis fideiussoribus, dum se referunt ad declarationem fiendam ab officialibus mercantiæ, ut debeant præcisè stare declarationi dictorum officialium secundùm qualitatem ipsorum: quæ est, ꝙ ab eorum sententijs reclamari non possit. Sed tamen his non obstantibus contrarium verius videtur, videlicet, quòd attentis verbis contractus [a] prædicti fideiussores siue depositarij declarationi dominorum officialium mercantiæ præcisè non astringuntur. nam promissio eorum fuit limitata, prout erit de iure: & secũdùm declarationem fiendam per officialem &c. debet ergo talis declaratio regulari secũdum iuris dispositionem: vnde si esset contra ius non valeret. ut de compromisso Bart. dicit. in l. diem proferre §. stari. ff. de arbi. de quo simili modo arguit Abb. in consi. 41. Videndum est in effectu Confirmatur hoc: quia cùm intentio aduersæ partis fundetur in verbis contractus: in dubio contra illam interpretatio debet fieri. l. veteribus. ff. de pac. l. Labeo scribit. ff. de contrah. emp. Et confessio istorum facta de deposito in dubio in fauorem confitentium interpretatur: ut voluit Anto. de But. in c. ex literis. el primo, in fi. de spon. facit quod no. Bart. in l. inter stipulantem. §. j. ff. de uer. ob. Dum ergo isti confitentur depositum & promittunt soluere: prout erit de iure, & secundùm declarationem &c. licèt ista verba vario modo possent intelligi, debent in fauorem promittẽtium interpretari hoc modo, ꝙ promittunt soluere, prout erit de iure: & ꝙ istud ius declaretur per officiales mercantiæ: ita quòd ipsi non possint alterare dispositionem iuris: sed simpliciter habeat locum, quòd soluere teneatur prout erit de iure. Sua detur ista interpretatio: quia declaratio nihil noui tribuit: sed tãtùm illud, quòd est, ostendit. l. adeò. §. cùm quis. ff. de acqui. re. do. l. hæredes palàm. §. si quid post. in fi. ibi nihil enim nunc dat: sed datum significat. ff. de test. Et ideo, licèt post terminũ aliquid fieri non possit: potest tamen quod factum est declarari: ut tradit Ioan. And. in addi. Spe. in ti. de teste. §. nunc videndum, versi. hoc etiam no. Bal. in l. j. §. huius studij. col. j. ff. de iusti. & iure. Anto. de Bu. in c licèt causam. de proba. Docto in proœ. 6 in fi. prin. cum si. ergo declaratio iuris quæ dẽt ab officialibus fieri, nihil noui debet inducere, sed ius prout est, simpliciter significari. Et ad hoc facit, quia ex prædictis videtur, ꝙ declaratio intelligatur arbitrio boni viri: quod colligitur ex doctrina Barr. in trac. ad reprimen. in versic. videbitur. no. Bal. in l. pe. in quibusdam lec. ff. de arbitr. & hoc maximè in casu isto, in quo verba referuntur ad iudicem: quo casu etiam verba quæ liberam uoluntatem de sui natura important: tamen arbitrio boni viri intelliguntur propter qualitatem personę, ad quam referuntur: ut tradunt Hosti. & Imo. in c. significauerunt. de testi. ergo consideratis etiam illis verbis simpliciter secundum declarationem fiendam &c. videtur, quòd domini officiales debeant declarationem facere secundùm iuris dispositionem: & à fortiori in casu proposito, in quo expresse dicitur, prout erit de iure per suprà dicta. Et hoc præsertim in casu isto, in quo obligatio per stipulationem contrahitur, quæ strictè debet & propriè intelligi. l. quicquid astrin-

3 gendæ. de ver. ob. Comprobatur etiam hoc: † quia in instrumento nullum verbum etiam minimum superfluum esse debet: ut Bal. inquit in rub. C. de contrahen empt. in 9. q. modò sic: isti promittunt soluere, prout erit de iure: & secundum declarationem officialium: si esset standum præcisè declarationi officialium, ęquè vel iniquè, in effectu illa verba, prout erit de iure, nihil operarentur: quod non est dicendũ: ut Bal. magistraliter tradit in dicta rub. C. de contrah. emp. facit text. in l. si quando. in princip. ff. de leg. j. in c. si Papa de priui. in 6. Et attenta tali interpretatione esset dicendum, ꝙ isti promittentes statim & incontinenti recessissent ab illa promissione facta, prout erit de iure, quod nõ præsumitur. argumen. l. nam ad ea. ff. de conditio. & demonst. merito consonat ut dicamus, ꝙ declaratio officialium mercantiæ debeat regulari secundum dispositionem iuris, ut dictum est. Et profectò ista videtur fuisse intentio Ludouici, & istorum pro eo promittentium: quia cum Ludouicus sit subditus dominorum Florentinorum, & aduersarij sint ex primariis ciuibus Florentinis, non est verisimile, quòd voluerint se obligari ad standum præcisè declarationi dominorum officialium ciuitatis Florentiæ. Et quòd est longè à uerisimili, est quædam falsitatis imago: ut inquit Bal. in l. j colum. 3. C. de ser. fu. facit tex. in c. quia uerisimile, de præsump in l. fi. in prin. ff. quod me. cau. Et in contractibus etiam mens contrahentiũ inspicitur, ut per glo. in l. blãditur. C. de fideiuf. & quod not. glo. in l tale pactum. §. fina. quæ etiam locum habet in contractibus secundum Bald. ibi. ff. de pac. Præterea, prędicta conclusio etiam ex alio capite suadetur: quia si isti fideiussores promisissent stare declarationi officialium mercantiæ præcisè: & officiales iniquè declarent, in tali casu cogerentur fideiussores soluere, & ipsi fideiussores in culpa fuissent & eis esset imputandum: & non possent à Ludouico quod soluissent repetere. l. exceptione. ff. de fideiuf. l. idemque. §. generaliter. l. fideiussor. conuentus. in princ. ff. mand. facit quod not. gl. & docto. in cap. peruenit. de fideiuf. Ioan. An. in regula dãnum, de reg. iur. in 6. Bald. in l. constitutionibus. C. de vsu. cum si. Fideiussores. enim nõ obligantur nisi in casu, & quatenus reus principalis obligatur. §. fideiussores. insti. de fideiuf. l. græcè. §. illud. ff. de fideiuf. & in l. j. C. de mu. & ho. non continu. lib. 10. Vnde in eo quod fideiussor excedit obligationem principalis, non dicitur fideiussor ut not. Bartol. in l. si quis pro eo, colum. penul. ver. 8. prohibetur. ff. de fideiuf. Et si fideiussor soluit plusquam principalis teneatur, non repetit. l. rogatus. ubi Bartol. ff mand. Et ideo fideiussores obligando se sub tali forma excessissent fines mandati: & ut dixi, non possent repetere. Nec ergo sequatur istud inconueniens, dicendum est, quòd duntaxat obligati sint dicti fideiussores casu quo iuridica fuerit declaratio officialis, & non aliter, nec alio modo per supradicta, præsertim per illa verba: prout de iure erit. Clarum est autẽ de iure; ꝙ fideiussores non tenentur: quia exceptio quæ reo principali competit ad fideiussorem porrigitur. l. omnes exceptiones. ff. de excep. l. tam mandatori. C. de non nu. pec. cum vul. Et constat ex suprà dictis, ꝙ Ludouicus principalis habet exceptionem solutionis, quam

ADDITIO.

a ¶ Contractus.) Et intelligit de contractu facto ante defectionem Pisanorum à Florentinis.

quam coactus fuit facere Pisis, per quam fuit liberatus, vt suprà deductum fuit: & ideo pro tali debito soluto non potuit capi. Ex tali.n. solutione ius fuit parti quæsitum, quod aliquo modo non potest tolli ab officialibus: licet ex forma statuti vel commissionis haberent plenissimam potestatem: vt est sing. doc. Bart. in trac. ad reprimen. in vers. videbitur, in fine. sequitur Ant. de But. in c. j. de consti. in pe. col. & pro no. Matth. tradit in no. 13. not. ꝙ ubi iudex. Excogitent domini officiales, ꝙ licet videatur rigorosum, ꝙ mercatores Florentini hoc modo fraudentur pecunijs eis debitis, iniquum esset, ꝙ debitores omninò absq; eorum culpa bis soluere cogerentur: contra. l. bona fides. ff. de reg. iu. & no. merito. Pau. de Ca. ut supra retuli in cons. 276. vbi expresse dicit debitores in isto casu liberari secundum æquitatem. consideratur. n. ista æquitas comparatiuè ad minus malū: quod est, ꝙ hoc cedat in damnum creditorum, quorum contemplatione & respectu violentia illata fuit debitoribus: siue iure, siue iniuria illud cōtigerit. Non ob. allegata. supra in contrarium, quia responsio colligitur ex supra dictis: nam non sumus in dubio, sed ↄstat de intētione promittentium, ꝙ illa uerba secundum declarationem fiēdam per officialem, intelliguntur secundum verba immediatè præcedentia, prout erit de iure: vt supra dictum fuit. Non ob. dictum Bal. in d. l. episcopale, quia loquitur in prorogatione iurisdictionis facta simpliciter: nam intelligitur facta absolutio secundum qualitatem iudicis, cuius iurisdictio prorogatur. Sed in casu nostro non prorogatur iurisdictio, nec simpliciter dictum fuit de stando dicto, vel sententiæ officialium mercantiæ, sed limitata fuit promissio, prout erit de iure: & limitata causa limitatum producit effectum. l. in agris. de acq. re. do. l. cancellauerat. ff. de his quæ in testa. delen.

EPITOME Consi. XXVI.

Filia quæ dote contenta cum iuramento renunciauit successioni paternæ, non potest petere supplementum legitimæ: nisi esset maximus excessus.

SVMMARIVM.

1 *Filia potest petere supplementum congrua dotis, vt ad æqualitatem aliarum filiarum & sororum reducatur.*
2 *Filia quando dotatur ab alio, quam à patre, debet dotari secundum quantitatem patrimonij patris.*
3 *Renunciatio simplex iurata excludit à supplemento legitimæ.*
4 *Dos congrua dicitur vsque ad legitimam.*
5 *Statutum de filiabus, secundum paragium maritandis, qualiter intelligendum.*


Iligenter pro tenui nostra facultate consideratis omnibus, quæ in casu occurrenti proponuntur, videretur prima facie; ꝙ domina Francisca petere possit
1 † supplementum congruæ dotis, vt ad æqualitatem aliarum filiarum & sororum suarum reducatur. Nam hoc decidit Bald. in l. si. col. 2. ver. sed pone ꝙ ista filia. C. de dotis promis. vbi inquit, ꝙ filia exclusa per statutum, agere potest ad supplementum dotis, si incongruè dotata sit. Et idem latius tradit Pau. de Cast. in consi. 129. Licet ista. Et tali casu quando filia per statutum excluditur dos congrua dicitur, quæ non sit minor portio quam sit legi
2 tima:[a] ut not. voluit Sali. in auth. res quæ in secundo no. C communia de lega. Et ita consuluit Alexan. qui alios etiam adducit, in consi. 69. Super primo dubio. in 1. lib. & in consi. 7. Visis & diligenter animaduersis col. 3. lib. 2. & idem in consil. 833. Viso statuto. lib. 4. vnde a fortiori in casu nostro videtur, ꝙ saltem Franciscsca alijs sororibus debeat adæquari. Et statutum in ciuitate Aquilæ expresse hoc disposuit: quòd sorores secundum paragium debeant maritari, & sic videtur, quòd æqualiter debeant dotari. Ad quod facit, quia inter filios debeat æqualitas seruari. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. l. vt liberis. C. de colla. l. cum oportet. in prin. C. de bonis quæ libe. Nam cum filia exclusa a statuto debeat dotari arbitrio boni viri, vt not. Barto. in l. quæro. ff. de iure dot. Ang. in Auth. de resti. & ea quæ parit. in prin. arbitrio boni viri nullo modo iudicandum est, ꝙ una ex pluribus filiabus debeat contenta esse minori dote, quam aliæ sint. Et ideo tam attento iure communi, quam dispositione statuti Aquilensis, videtur, quod Francisca supplementum dotis petere possit. Nec obstare videtur renunciatio, quam fecisse dicitur patri, vt constat in instrumento quod producitur. quia per talem renunciationem filia non excluditur a rationabili supplemento dotis, vt in terminis tradit Pau de Cast. in consi. 129. Licet ista domina Lysa. col. pe. & fin. Prætetea, cum opulentissima esset hæreditas Nicolai patris sui, renunciatio facta etiam cum iuramento, non videtur ipsi Franciscæ præiudicare: quia enormiter videtur læsa: ut voluit Pet. de Anch. cons. 38. Pro clariori. in cons. 72. Visis. in consi. 341. Pro maiori. & idem Pe. de Anch. in regula accessorium. in 3. char. de reg. iur. in 6. idem Cal. in consi. 8. Duæ puellæ. in tit. de iureiur. Ant. de Bu. in consi. 65. Domina Paula. Abb. in cōsi. 115. Lucretia. idem Abb. in 2. volumine consi. 8. & consil. 12. Cuman. in consi. 108. Videtur prima facie. Aret. in cōsi. 83. Viso legato. Sed tamen his non obstantibus cōtrarium de iure verius esse arbitramur, secundum ea quę proponuntur more Sceuolæ Iure consulti. Et considerandum est, quod Francisca dotata fuit, & nupta a patre suo Nicolao viuente, qui pro dote sua mille aureos carle-
2 norum promisit. Vnde † licet quando dotatur ab alio, quàm a patre, debeat dotari secundum quantitatem patrimonii patris. l.
b quæro. ff. de iur. dot. Secus[b] est, quando ipse pater dotem constituit: quia nō habetur respectus ad patrimonium ipsius patris; & patri non est quæstio referenda, quod incompetenter dotauit: cum ipse melius, quam alius sciat capere cōsilium pro filia. l. nec in ea. ff. de adult. Et quod sibi competens visum fuit dare pro filia, alteri non debet uideri incompetens. argum. l. si furioso puberi. in fin. ff. de cura. furio. nec argui potest ab aliquo, cum nullus amor vincat paternum. l. fin. C. de cur. fu. ita no. in terminis deci-
c dit Paulus[c] de Cast. in consil. 108. incip. Super primo quæsito. in 8. dubio. Et ad hoc bene facit. quod not. voluit Bald. in l. pactum quod dotali. C. de colla. in 21 q. ubi inquit, quod statutum quod mulieres contrahere non possint sine consensu propinquorum, non habet locum, quando filia contrahit cum patre: quia valet contractus, licet solennitas statuti non interuenerit: quia lex de patre multum confidit. Et sequitur. Ro. in d. l. pactum, & in l. si quis mihi bona. §. sed si mandauit. ff. de acq. hæ. Alex. in consi. 29. Præclare & subtiliter. lib. 3. And Sicu. in c. causam matrimonij. de off. del. merito ergo concludit Pau. de Cast. quod dotatio facta a patre semper cōueniens esse præsumatur. Vnde in casu nostro infertur, quod Francisca nupta & dotata a patre non debeat cōqueri de incompetenti dote, & quod aliquod supplementum dotis petere non possit. Præterea, & secundo principaliter dato ꝙ aliquod supplementum dotis petere potuisset, omnino exclusa videtur per renunciationem, quam cum iuramento fecit solēniter, & in publica forma. iuxta c. quamuis. de pac. in 6 Et præsertim, quia in renunciatione specialiter & expresse fit mentio de supplemento dotis, & legitimæ: ideo non ob. quod no. in l. si quādo §. fin. vbi Bal. C. de inoff. testamen. & idem Bald. in l. cum donationibus. C. de inoff. do. Angel. in l. si vt proponis. §. 1. ff. de
3 inoff. testa. cum si. † Præterea. etiam renunciatio facta simpliciter cum iuramento excludit a supplemento legitimæ ut not. Bal. in l. si quando. §. illud. de inoff. testa. & idem Bald. in l. quamuis. C. de fideic. Pau. de Castr. in l. in ratione. la 2. in princ. ff. ad l. Falcum si. vt tradit Alex. in consi. 181. Perspectis. lib. 5. & est tex. in d cap. quamuis. pariter ergo uidetur excludi a supplemento dotis: & quia hoc expresse dicitur in instrumento renunciationis, vt dixi, res clara uidetur, quia in claris non est opus coniecturis. l. continuus. § cum ita. de verb. obl. Non ob. al'e. supra in contrarium: quia locum habent, quando renunciatio non interuenisset, vel quando ab alio quam a patre filia dotata fuisset prout no. distinguit Pau. de Castr. in consi. supra alleg. Nam cum fuerit dotata a patre, non potest dici incompetenter dotata, ex quo ita patri visum fuit: nisi esset maximus excessus, in quo re ipsa dolus patris argueretur, ut dicit Pau. de Cast. in consi. supra alleg. & hoc in casu isto non videtur, imo non solum quo ad patrem, sed etiam respectu fratrum, & aliorum absolutè competenter dotata videtur, ex quantitate mille ducatorum, quæ fuit sibi promissa; quia ut dicit Bald. in consil. 123. Confirmans consilium. in fin. in 1. parte. dos mille florenorū dicit magna re, & nomine. alle. not. in authen. præterea. C. unde vir & vxor. & dicit Fulg. in cōsi. 22. Ex facto proponitur. col 2. ꝙ dos mille ducatorum etiam Comiti congrua esse dicitur. Et præsertim, quia in casu isto vltra dotem M. duc. de carlenis, habet Francisca reditum ad domum sui patris, & hæredum cum uictu, & vestitu condecenti in casu viduitatis: & toties, quoties vidua remaneret, reseruata sibi dote cum fructibus: vt dicitur in instrumento. Vnde his attētis arbitrio boni viri dos ↄpetens & congrua videtur. Nec ob. ꝙ dos cōgrua dicatur vsque ad legitimam secundum opin. Salic. quam sequitur Alex. in locis suprà in cōtrarium allegatis: quia ↄsiderandum est, pro responsione, ꝙ filiæ exclusæ a statuto non debent præcise le-
* gitima pro dote: quia secundum opinionem * *communem* cum
4 filia excludatur † a successione ab intestato, intelligitur etiam a legitima

ADDITIONES.

a ¶ Legitima.) Dec. infra consi. 180. nu. 2. 276. consi. 379. in fi. consi. 505. Ale. consi. 169. in fin. lib. 7. dixi ad Alex. d. consi. 69. lib. 1.
b ¶ Secus.) Cur. sen. cons. 80. col. fi. Ias. cons. 221. li. 2. Caro. Ru. cons. 27. col. 34. lib. 3. fa. Alex. cons. 121. lib. 6.
c ¶ Pau.) Cons. 255. lib. 1. in nouis.

a legitima [a] excludi:ut tradit Pau. de Castr. in consil. 113. Si domina Cornelia. in princip. & in consi. 135. Viso puncto. Angel. in consil 105. Statuto cauetur: cum concordan. vt prosequitur Alex. in l. Gallus. in § quid si tantum. ff. de lib. & post. Si ergo non
1 debetur legitima praecisè, dos non debet taxari secundum legitimam, sed contingenter illud occurrit, quando cum minori dote mulier exclusa à statuto non inueniret maritum condecentē qualitati suae: tali enim casu arbitrio boni viri secundum quod debet constitui filiae exclusae à statuto, vt not. Bartol. in l. quaero. ff. de iur. do. dos deberet constitui vsque ad legitimam, & etiam vltra legitimam arbitrio boni viri extenderetur, quando aliter non inueniret maritum sibi condignum secundum conditionē ipsius mulieris. & hoc modo locum habet, & procedit opin. Sali. & aliorum, qui dicunt dotem congruam esse vsque ad legitimā. Si vero mulier cum minori dote, quàm esset legitima, posset habere maritum nobilem & diuitem secundum qualitatem ipsius mulieris, tunc non debet dos commensurari ad legitimam, quia sufficit, quòd mulier sit bene, & condecenter nupta. Pro ista distinctione facit quod no. Iacob. de Bel. in auth. de resti. & ea quę pa. in 11. q. quem refert, & sequitur Alex. in l. mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Treb. Et ad hoc etiam concurrit intentio statuti excludentis filias propter masculos, quod uoluit conseruare agnationem. Nam quanto minus aufert foemina, eo magis agnatio conseruatur: & reseruatio dotis mulieri alia ratione facta nō videtur, nisi, vt mulier possit nubere secundum qualitatem, & dignitatem paternam. Et ideo cùm ista Francisca habuerit maritum de nobilioribus, & ditioribus, qui essent in loco: & nupta sit honorabiliter, prout ipsa attestatur. Et satis arguitur ex eo, quod Barto accepit in vxorem sororem mariti dictę Franciscae, & tantum pro dote recepit, quantum fuit datum in dotem Franciscae vnde videtur nupta secundum qualitatem patris, & familiae suae: & in tali loco vt narratur, non consueuit etiā primarijs dari dos quae excedat mille aureos carlenorum: merito dicitur competenter dotata secundum consuetudinem loci, quae attenditur: vt statim dicetur. Et praesertim, quia in terminis istius constitutionis regni non dicitur, ꝙ debeat competenter dotari: sed consideratur principaliter, ꝙ maritetur secundum paragium, hoc est pari, ut inferius dicetur. Dos verò accessoriè cōsideratur. Et ideo habito principali intento, videlicet, quòd nupta sit viro cōdigno: hoc sufficit, licet hoc factum sit cum minori dote. Nam sicut bonus vir potest arbitrari dotem etiam vltra legitimam ad istum effectum, ut nubat condigno: si ista condignitas haberi potest cum minori dote, de minori debet arbitrari: ex quo habetur principale intentum. Et hoc modo agnatio magis conseruatur ut supra dictum est. Et hoc etiam facit, quia constitutio regni loquitur simul de maritanda filia defuncti, & sorore defuncti. constat autem, ꝙ in sorore defuncti, non cadit consideratio legitimę ergo pariter constitutio non videtur considerasse legitimam in filia, ut secundum mentem statuti aequalis determinatio sequatur. arg. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. cum vulg. Ista tamen ex abundāti dicta sunt, ad maiorem declarationem: sed in casu proposito, non sunt necessaria propter renunciationem, quae ab omni supplemento dotis, & legitimae excludit: ut supra dictū est. Et quia ista fuit, nupta à patre eo viuente, & constitutio loquitur, quando filia nubit post mortem patris: ut etiam supra diximus. Non ob. quod alijs filiabus maior quantitas dotis data fuerit: vnde ista inaequalitas aliena videtur ab arbitrio boni viri: quia pro responsione considerandū est, ꝙ aliae filiae nuptę sunt Florentiae, ubi dotes amplissimę constituuntur: Francisca nupta est in ciuitate Aquilę, ubi dotes maiores quae ibi dantur, quantitatem mille ducatorum de carlenis non excedunt. Et vario modo secundum diuersitatem locorum dotes constituuntur: ut no. Abb. per illum tex. in c. j. de adul. quia vnaquaeque prouincia in suo sensu abundat. c. certificari, de sepu. c. vtinam. 76. dist. Vnde dos in vno loco erit competens, quae in alio loco incongrua videbitur. Nā Francisca nupta in ciuitate Aquilae habuit maritum ex primarijs ciuibus ciuitatis: & dotem magnā & congruā, s'm quod ibi ꝯsuetū est dari nobilioribus & primarijs. Vnde non potest dici se incompetenter dotatam: & ipsa non minus bene nupta videtur in ciuitate Aquilae, cum dicta dote mille ducatorum, quam aliae filiae nuptae sint in ciuitate Florentiae: licet longè maiorem dotem habuerint quia diuersitas dotis causatur ex diuersitate regionis. Idem tamen videtur resultare effectus: quia omnes sunt aequaliter bene nuptae: attenta conditione, & qualitate maritorum. Si enim illae, quae nuptae sunt Florentiae, tantum mille ducatos habuissent: non habuissent maritum nobilem, & honoratum in ciuitate Florentiae: qui cum marito Franciscae in ciuitate Aquilae potuisset comparari. Et ideo respectu domus, & familiarum cū quibus contracta fuit affinitas, aequaliter Francisca dicitur nupta cum alijs. Et istam considerationem habuit pater, qui Franciscā maritauit in ciuitate Aquilae. Non ob. ꝙ etiam in quantitate dotis debet esse ęqualitas secundum statutum Aquilę, quo cauetur
5 ꝙ filiae secundum paragium debeāt maritari &c. † quia illud ver-
b bum paragium, [b] non intelligitur pro quantitate dotis: ita, ꝙ pariter & aequaliter debeant dotari: sed intelligitur respectu familiae cum qua contrahitur affinitas: videlicet, ut maritetur pari secundum qualitatem, & conditionem patris, & familiae eius. Et isto respectu Francisca bene fuit nupta de paragio. Et pro isto intellectu facit, quia si verbum illud secundum paragium, respiceret quantitatem dotis, quae deberet esse aequalis in omnib. filiab. defuncti: fuisset positum illud verbum respectu filiarum, & inter ipsas filias, quae aequaliter deberent dotari. Sed tale verbum in constitutione regni ponitur respectu filiorum masculorum: q dū ipsi praeferuntur foeminis, illis onus imponitur, ꝙ debeant maritare secundum paragium: hoc est paribus secundum conditionem patris, & familię eius. Et hoc consultè factum fuit, ne masculi excludentes filias haberent potius rationem utilitatis propriae, quam honoris, maritādo sorores hominibus inferioris gradus: ideo tenentur maritare secundum paragium: & hoc modo Francisca fuit nupta secundum paragium considerata qualitate, & conditione mariti sui. Et casu, quo aliter illud verbum intelligeretur, debet restringi in filiabus, quae deberent maritari in ciuitate Aquilae. vel ubi uiget constitutio: secus in nuptis extra. Praeterea & secundo constitutio loquitur, quando filia debet maritari post mortem patris à fratribus eius, de quibus lex non confidit Secus quando est nupta à patre, prout fuit in casu nostro: quia de patre non loquitur constitutio: & de patre lex confidit. ut supra dictum fuit secundum Pau. de Cas. qui consuluit: & ita statutum Florentinum interpretatur. in dicto cons. 108. Super primo quaesito. in 7. dubio. Et ita discurrendo patet Franciscę nullum ius cōpetere petendi aliquod supplementum dotis. Sed dato, quòd aliquod ius petendi habuisset, quòd negatur per supradicta, ex capite renunciationis omnino exclusa videtur: vt supra dictum est. Nec obst. quòd renunciatio non videatur excludere supplementum dotis: vt uoluit Pau. de Cast. in d. consi. 129. col. pen. & fina. quia in casu, in quo loquitur Pau. de Cast. renunciatio fuit facta generaliter, quae non porrigitur ad supplementum dotis, vel legitimae. l. si quando. C. de inoff. test. prout ibi arguit Pau. in fi. col. Sed in casu isto fuit specialis renunciatio, per ea quae superius dicta sunt. Item in casu, in quo consuluit Pau. de Cast. alia in facto concurrebant, ex quibus renunciatio per errorem iuris facta videbatur merito, ibi mulieri succurritur: quod nō fuit in casu nostro: ideo renunciatio praeiudicauit, ut dixi. Vltimò non obst. quod non valet renunciatio, quando erat haereditas opulentissima secundum opinionem Petr. de Ancha. & aliorum. quos suprà retuli: quia ista disputatio altiorem postularet indaginem. Sed in casu isto non cadit: quia filia excluditur à statuto ab haereditate patris, & non excluditur per renunciationem: prout loquuntur Pet. de Anch. & alii vnde in casu isto, non cadit ille excessus, qui consideratur, quando filia ad haereditatem amplissimam patris admitteretur. In proposito enim renunciatio duntaxat operatur quantum ad supplementum dotis, quod filia petere potuisset, in quo non cadit ille excessus, qui respectu totius haereditatis consideratur. Et quia in hoc non videtur difficultas, non insisto.

ADDITIONES.

a Legitima.] In cons. 166. num. 2. Alex. l. quia poterat. colum. 5. ad Trebel. Ant. But. cons. 16. Corn. cons. j. col. 4. lib. 4. Cur. sen. cons. 13. nu. 20. cons. 35. col. 9. Alber. Bru. in tracta. statut. excluden. foemi. arti. 9. Vide late Curt. senio. consi. 37. vbi. colum. 3. cum seq. limitat.

b ¶ Paragium.] Andr. Iser. in constit. neap. consti. 3. Matthę. Affl. dec. neap. 160. 162. ubi interpretatur pro portione legitima. Sed verior est, expositio Decij, & vulgo huius vocis etymon refertur ad parentes, vel parentelam, & qualitatem domus, non autem ad partem, vel petitionem. Tamen Philip. Dec. in consi. 276. nu. 5. sequitur Iserniam.

EPITOME Consi. XXVII.

Exceptioni cedendarum actionum ita demum efficaciter renunciatum dicitur, si expressè id fiat: quandoquidem generalis renunciatio non sufficeret.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio cedendarum opponi an possit, licèt statutum dicat, ꝙ contra instrumentum publicum nulla defensio admittatur.*

2 *Ademptio beneficiorum generalis non porrigitur ad illud, quod quis non est statim habiturus. 7.*

3 *Renunciatio iurium generalis non extenditur ad exclusionem illius iuris, quod ortum habet ex causa de futuro. 4. 5.*

6 *Notarij cur ponant in instrumento, quod fideiussores renunciant beficio de fideius-*

de fideiussoribus diui Adriani &c.
8 *Clausula generalis non porrigitur ad maiora expressis.*



Rro virili mea facul-
tate examinatis omnibus quæ in occur-
renti consultatione proponuntur,& stu
dendo breuitati in primis illud indubi-
tatum esse videtur, ꝙ Marco Bẽcio ius
agẽdi competit ad repetitionem dotis
dominæ Minociæ, cuius ipse hæres fuit
ꝯtra dominã Ciam filiam, & hæredem
Andreæ. nã cum Andreas prædictus esset insolidum obligatus
pro restitutione dotis dominæ Minociæ, vt in instrumento cõ-
tinetur, pro ipso Andrea domina Cia hæres potest conueniri:
quia hæres representat personam defuncti §.1.in Auth. de iure-
iur.à mo.præsti.Et cum sola sit hæres, potest insolidum conueni
ri.l.j.C.si cert.pet.l.1.& 2.C de hær.act.& in l.cum à matre, C de
rei vendi. & qualitas obligationis defuncti ex persona hæredum
non mutatur:vt in l.2.§.ex his.ff.de verb.obli. Secũdò dicta Cia
potest conueniri actione reali, scilicet hypothecaria, cùm ipsa
reperiatur possidere bona Andreæ patris eius,& quædam bona
Laurentij mariti dictæ Minociæ,omnia obligata pro restitutio-
ne dictæ dotis:ut in instrumento continetur:facit text. instit. de
act.§.fuerat,& in l.assiduis.C.qui pot.in pig. & de prædictis non
dubitatur: quia in iure notissima sunt. Sed magna fit difficultas,
& contra Marcum obijcitur:quia dato,quod intentio ex supra
dictis fundata videatur: ex quo erant obligati tres insolidum in
restitutione dotis,Andreas,Laurentius,& Ludo.ut ex instrumẽ
to colligitur:si agatur contra vnum insolidũ,Marcus soluenti te
netur actiones contra alios cedere siue agatur actione persona-
li contra unum correum,ut in l.1.C.de duo.re. siue hypotheca-
ria contra tertium possessorem. l.mulier. ff.qui po.& in l.Pau.§.
1 j.ff.qui.mod.pi.vel hypo.solu.† Et ista exceptio cedendarum op
poni potest:licet statutum dicat,quòd contra instrumentum pu
blicum nulla defensio admittatur:ut not.voluit Bald.in authent.
præsente,in versi.quæro dicit statutum. C. de fideius.quia nun-
quam remota videtur exceptio, quæ ex eodem fonte causatur
alleg.no.per Bar.in l.eum qui ita.ff.de verbo.oblig.Et facit,quod
no.idem Bal.in l.ex predijs.C.de euictio.ibi,pone, ꝙ dicit statu-
tum. Nec obst. quòd per Andream. & alios correos debendi sit
renunciatum epistolæ diui Adriani,beneficio excussionis,& om
ni iuris auxilio,&c.quia dato, ꝙ beneficio cedendarum renun-
ciari possit,ut per glo.& doct.in l.nisi hoc actũ.ff de pact. in d.l.
si stipulatus.§.si ex duobus.ff.de fideius.tamem generalis renun-
ciatio,quæ fit p illã clausulam,& omni iuris auxilio,&c.non suf-
a ficit,sed specialiter [a] renunciatio requiritur. in terminis probat
& concludit Rom.in consi.472.inci.In eo, quod quæritur. circa
2 fi. mouetur quatuor rationibus † Prima est,quia generalis adem
ptio beneficiorum non porrigitur ad illud,quod quis non est sta
tim habiturus: sed post alicuius conditionis adiectæ implemen-
tum.l.Paulo.§.Pomponius.de leg.3.Sed hoc beneficium cessio-
nis correo datur,si agenti soluere paratus sit.l.Modestinus. ff.de
3 sol.ergo tale beneficium non excluditur.† Secunda est:quia ge-
neralis renunciatio iurium nõ extenditur ad exclusionem illius
iuris,quod ortum habet ex causa de futuro, vt est casus noster:
quia tale ius incipit competere,quando vnus ex correis paratus
4 sit solidum soluere,ergo,&c.† Tertia est, quia generalis renun-
ciatio exceptionum nunquam illam exceptionem intelligitur
excludere,quæ ortum habet ex facto aduersarij agentis.tex. no.
in l.qui officij.§.fi.ff.de contrahen.empt. facit l. cum proponas.
C.de naut.fœnor.Sed hæc exceptio,non teneor,quia non potes
actiones cedere,ortum habet ex facto agentis: qui ideo non po
test hypothecariam cedere,quia venditioni consensit,ista tamẽ
5 ratio ad casum nostrum non applicatur. † Quarta, generalis re-
nunciatio iuncta speciali solum ad eos trahitur casus,qui similes
sunt specialiter expressis:vel minores:non autẽ ad maiores, vel
grauiores.Guil.de Cun.& doct.in l.si quis §.quæsitum.ff. si quis
cau. doct.in c. 1. de commo. sed hoc beneficium cedendarum
videtur maius omnibus alijs, quibus fuit specialiter renunciatũ.
subijcit Rom. ꝙ nec ratione iuramenti renunciatio porrigitur
ad talem exceptionem, quia iuramentum ad illos tantum exten
ditur casus,ad quos renunciatio.l.fi.ff.qui satis.cog.l.fi.C.de non
nu.pec.Si ergo Marcus cedere tenetur, poterit facta cessione ꝑ
tertia parte cõueniri ipse Marcus, qa tenet bona Ludouici, qui
erat vnus ex correis obligatus ad restitutionem dotis.Sed his nõ
obstantibus contrarium de iure verius esse arbitror: ꝙ imò Mar
cus efficaciter agere possit:ut suprà dixi: & ꝙ nullo modo actio
nes cedere teneatur: quia huic beneficio cedendarum sufficien-
ter renunciatum videtur. Et hoc quidem ex verbis instrumenti
manifestè demonstratur, dũ formaliter inquit, renunciãtes, &c.
nouæ constitutioni de fideiussoribus, epistolæ diui Adriani. &
de pluribus reis debendi beneficio,&c.& omni iuris legum auxi
lio fauori, &c.hæc enim specialis renunciatio videtur quantum
ad beneficium cedendarum.Primò dum dicit,nouæ constitutio-
ni de fideiussoribus.loquitur.de authen.præsente. C. de fideius.
ubi Bal.in prin.hoc dicit, ꝙ illa auth.appellatur noua constitutio
de fideius.quę tribuit beneficiũ ordinis,& beneficium cedẽdarũ
Si ergo illa constitutio tribuit beneficium cedendarum:& illi cõ
stitutioni fuit renunciatum, videtur beneficio cedendarum spe-
cialiter renunciatum, quamuis in indiuiduo hoc non exprima-
tur,sicut dicit speciale mandatum si dicatur ad vendendum, ad
transigendum,licet in indiuiduo non exprimatur res,quæ in cõ-
tractu venditionis:uel transactionis deducitur.iuxta doc. Bar.in
l.filiusfa.§.fi.ff.de dona.Pau.de Cast.cons.75.incip.Super dubio
Confirmatur hoc,quia cũ renunciatio referatur ad dictam auth.
præsente,omnes qualitates,quæ in illa dispositione sunt, veniunt
in prędicta renunciatione,quia relatũ censetur esse in referente.
l.asse toto.de hærc.inst.in d.l.ait prætor.in §.si iudex.de re iud.ẽt
cum omnibus qualitatibus eius:ut not.Bar.in l. si quis seruum.§.
fi.de leg.2.in l.fi.ff.si fa.fur.fecis.di.in l.1.in princi.ff. de recepta.
cum sim.Et hoc modo etiam induci possunt alia verba renuncia
tionis,quibus dicitur,& de pluribus reis debẽdi beneficio. nega-
ri enim non potest, ꝙ beneficium cedendarum non sit beneficiũ
competens reis debendi: ergo illi renunciatũ vr̃ specialiter per
supradicta.imò quod fortius est,renunciatum videtur in indiui-
duo. nam nullum verbum in instrumento superfluum esse de-
bet:ut dicit Bal.in rub.C.de contrah emp.in 9. q. facit quod no.
gl.in l.fi.ff.quod met.cau.no.in c.si Papa.de priui.in 6.in l. si quã-
do de leg.1.Cum ergo primo dicatur nouæ constitutioni de fi-
deius.deinde epistolæ diui Adriani: tertiò beneficio de duobus
reis,& quælibet clausula operetur, dicendum est, ꝙ beneficium
cedendarum sub illis verbis de duobus reis beneficio includat,
& alia beneficia ex superioribus clausulis ꝯprehendantur. Et cũ
dicatur in singulari numero de duob. reis beneficio,conclud ẽdũ
est, ꝙ ista clausula restringatur ad beneficium cedendarum: &
ita in indiuiduo & nominatim tali beneficio renunciatum vide
tur:arg.l.2.ff.de lib.& posth.in l.fundus qui ff.de fun. instr. & ꝙ
no.Imo.in l.1ã js.§.1.de dona.cau.mor. Et non eundo per mendi
cata suffragia,ad hoc aperta est,specialis decisio Ang.in l.2.C.de
fideius.vbi manifestè uult, ꝙ renũciatio facta in forma prędicta,
6 sufficiens sit,dum ad literam scribit.† Et nunc intelligis, quare di
cunt notarij, ꝙ fideiussores renũciant beneficio de fideiussorib.
beneficio diui Adriani, beneficio nouarũ constitutionum de fi-
deius.& reis debendi:ita enim renunciando, renunciant benefi-
cio cedendarũ.per hanc l.& l.fideiussores.§.idẽ respondet ff.eo.
Et ita vult expressè Ang. ꝙ non sit opus indiuidua renunciatio-
ne contra Lud.bene facit,quod voluit Bal.in l.j.C. de conue.fis.
debi.lib.10.col.4.de illa clausula, renunciauit beneficio de fide-
iussoribus,& omni iuris auxilio,&c.quod videtur renunciatum
beneficio excussionis.sequitur Alexan.cons. 32. In causa execu-
tionis.col.5.in prin.in 4 lib.Non obst.alleg.in contrarium, quia
loquuntur in generali renunciatione:vt quia dicatur, Non obst.
aliqua exceptione:ut Bal.dicit in d.auth.præsente. Vel dicatur,
ꝙ omni beneficio renunciauit:ut Bal.loquitur in d.l. si diuisa. C.
locat.in istis enim & similibus casibus procedunt,quę in contra-
rium allegãtur:& talis non videtur casus noster. Secus est in spe-
ciali renunciatione, dum in casu nostro dicitur, nouæ constitu-
tioni de fideiussoribus, epistolæ diui Adriani:& de pluribus reis
debendi beneficio: quia in hac renunciatione beneficium ceden
darum includitur,& ita Ang.loquitur,& hæc specialis est renun
ciatio,per supradicta.Non obst.quod dixit Lud.in consi. suprà
allegato,quia loquitur in generali renunciatione.s. in illa clausu
la,renunciauit omni legum auxilio,& fauori: sed in præsenti ca-
su sunt alia verba,quæ specialem renunciationem reddunt:ut su
pra deductum est. Et conclusioni supradictæ non obst. rationes
7 Roma. † Et ad primam dum dicitur, quòd generalis beneficio-
rum ademptio nõ porrigitur ad beneficium illud,quod quis po
stea habiturus sit: nam hoc potest procedere in generali renun-
ciatione secus est in speciali,qualis hæc fuit. Nam cum renũciat
beneficio de duobus reis, videtur renunciatum omnibus benefi-
cijs competentibus reis,& sic beneficio cedẽdarum.Ex quo eñ
generaliter dicit,de beneficijs, quæ dantur correis debendi, ge-
neraliter intelligitur.19.dis.cap.si Romanorum.& omnes casus
sub generali dispositione veniunt,quamuis maior ratio in uno
sit,quam in alio l.j.§.quod autem.ff.de aleato.ubi tex. no.& in l.
in fraudem.§.fi.vbi Bal.ff.de testa.mili.Potest etiam dici, quod
text.

ADDITIO.

a ¶ Specialiter.] Vt hic fuit infra.nu.5.ideo Decius non discrepat a Roma.
adde Soci.cons.200.col.fi.lib.2.& Phili.Corn.qui idem clarius in eodem
casu,in quo Soci.consuluit.consi.51.lib.2.

text.quem Ro.alleg.non probat hanc maximam, quam Rom facit. Itē ratio allegata loquitur in generali renunciatione, quæ. stio nostra & etiam Rom. in vniuersali renunciatione, dum dr omni beneficio,&c.& in his magna differētia est: cum aliud sit dicere a munere: aliud est dicere ab oī munere. 1. q. 1. in c. sicut nōnulli. p gl. in c. pastoralis. de don. Bar. in l. si ita. de auro & arg. le. Prima tamen responsio magis placet, & eodē modo secundæ rationi respōdetur, quia licet beneficium cedēdarū ex causa de futuro procedat: tamē includitur, quia fuit in nostro casu renūciatio specialis: & ex qualitate beneficii cui renunciatur, hoc demonstratur Ex quo enim renunciatur beneficio de duobus reis modo & forma supradicta, etiam de futuro beneficio cedendarum cogitatū videtur, ex qualitate ipsorum reorum, ut Ang. dixit: secus, quando renūciatio fuit simpliciter generalis, ut arguit Ludo. Et ita etiam procedit ratio, quàm Bal. adducit. Tertia ratio non ob. quia ad casum nostrum nō applicatur † Qarta ratio ēt ex supradictis remouetur: quia clausula generalis non trahitur ad maiora expressis, cum vt suprà dixi, ex supradictis sufficienter & specialiter sit tali beneficio renūciatum. Et sic ex omnibus supradictis patet, ꝙ Marcus non tenetur actionem cedere. Et hoc præsupposito tolluntur multæ dubitationes, de qbus erat difficultas. Et ita iustificatur sententia quam Marcus obtinuit. Secundo contra Marcum principaliter obijcitur, secundum quod in puncto dicitur, quod discussio bonorum contra principales facta non fuit: iuxta auth. hoc si debitor. C. de pign. Ad hoc de facili pluribus modis responderi potest Primò, quia videtur renunciatum beneficio excussionis per illa uerba, renūciauit beneficio de fideiussoribus, & omni auxilio, ut no. voluit. Bal. in d. l. 1. C. de conue. fis. debi. lib. 10. quod latè prosequit Alex. in consi. 32. lib. 4. Secundo respondetur, ꝙ cùm statutum dicat Senis, ꝙ sola facti veritate inspecta procedatur, videtur remota exceptio excussionis, quæ est de apicibus iuris.[a] Ad hoc facit ꝙ no. dicit Io. de Ana. in consi. 52. incip. In causa ista pia. col. 2. ibi, tertio dico. & ista est uera responsio. Tertio quia non est tractādum de excussione cum ipsa Cya. quia hæres Andreæ teneat, ut suprà in prin. dictum fuit. Quartò, ista exceptio non debet attendi: quia est notorium: principales soluendo non esse, iuxta no. p Bar. & doct. in l. fi. ff. si cer. pet. Quinto & ultimo considerandū est, ꝙ in ista obligatione est clausula constituti, per quam isti correi debendi obligantes eorū bona in plena forma nomine creditoris possidere se constituūt unde non uidetur alia discussio necessaria, iuxta not. per Iaco Butr. in l. j. C. de acqui. pos. Bal. in l. 1. C. de his quæ in fraud. cred. Ang. in l. exitus. ff. de acq. pos. Rom. consi. 189. circa fi & idem Ro. consi. 392. col. 3. in prin. hoc tamen non prosequor: quia suprà dicta sufficiunt. Tertiò cōtra Marcū obijcitur præscriptio, sed non insisto: quia statutum prouidet, vt contra instrumenta dotalia præscriptio non currat, & generaliter loquit. Ex his rationibus rationes Marci iustificātur,

ADDITIO.

a ¶ Iuris.) Imò non est remota: quia licèt sit inducta iure nouo, tamen est fundata in magna æquitate, & simul ad tollendum circuitum iuris digestorum, de quo in l. vnde queritur. ff. commo.

EPITOME Consi. XXVIII.

A sententia lata super mero possessorio appellari non potest, nisi inferretur tale grauamen, in quo alio modo non esset consultū illi, qui succubuit.

SVMMARIVM.

2 *Appellatio si sententia est lata super possessorio, an prohibeatur. 2.*
3 *Conclusio facta in possessorio, non alteratur ex narratione facta, in proprietate.*
4 *Emphyteuta negando rem esse emphyteuticam, priuatur duntaxat possessione.*
5 *Sententia lata in possessorio, an preiudicet in petitorio. nu. 6.*
7 *Appellatio in dubio debet admitti.*

PRo tenui facultate mea ac temporis angustia, diligēter cōsideratis omnibus, quæ in occurrenti cōsultatione proponunt: iuridicā esse existimo conclusionē supra factam: quòd a tali sententia appellari nō possit: ex his, quæ suprà acuratè & subtiliter deducta sunt in allegationibus, & consi. excellentissimi iurisconsulti do. Lancelloti Decij. fratris mei maioris obseruādi. Non inficior tñ ꝙ prima facie cogitanti, quædā se offerebant. ex quibus ꝯtrium suaderi posse videbatur. Nam primò, ut Bart. dicit, in l. 2. col. 2. 1 ver. possumus etiam dicere. ff. de appella. recipien. † à sententia lata super possessorio nullibi appellatio prohibetur. tex. enim in l. 1. C. si de momentanea possess. fuerit app. tantum dicit, ꝙ nō obstante appellatione sententia lata habebit effectum. ibi, & si appellatio interposita fuerit, tñ lata sententia sortitur effectū. Nō a ergo prohibetur appellatio, sed potius permissa[a] videtur: & secundùm istam conclusionem Bart. consuluit. Ang. in consi. 107. incip. Dicta constitutio. col. fi & idem sequitur d. Abb. in c. ad sedem. in vlti. char. dicens. se ita de facto consuluisse, & sic consuluit in cons. 55. incip. In cā quæ ad præsens vertit in 2. lib. Et iste intellectus suadetur: quia ista verba d. l. 1. bene correspondent: & per hoc minus derogatur cōmuni regulæ iuris: ut dicit Abb. in c. cum ad sedem. de rest. spo. Et in simili hoc reperitur in appellatione, quæ ab executione interponitur: ut no. in l. ab executione C. quando ap. non reci. Et in appellatione ab interlocutoria, quæ non impedit processum iudicis: nec inducit retractationē attentatorum: nisi postmodum ea iustificata: vt no. in c. non solum, de app. in 6. ut latius per Barto. & doc. in locis suprà alle. Et attenta ista opi. destruuntur omnia, quæ suprà dicta sunt. Et originaliter fuit ista opin. Pylei, prout Alber. de Ros. refert. in d. l. 1. C. si de mo. pos. tue. app. Secūdò dubitationem ingerit, ꝙ Fed. de. Sen. scribit, in consi. 76. incip. Domino auditori. circa fi dicens, quòd ex sententia lata super possessorio ad quod agitur propter violentiam illatam, infertur præiudicium agenti super proprietate: quia sibi poterit obijci, quod cecidit à iure suo propter violentiam, quæ probatur ex sententia lata super possessorio inter easdem personas, saltem, quò ad præsumptionem aliqualem: vnde propter hoc poterit appellari: ut latius Feder. tradit. in consi. suprà alleg. Ex quo videtur pariter inferendū esse in proposito: quia cùm agatur ad possessionem propter caducitatē, si postea condemnatus in possessorio ageret ratione proprietatis, posset sibi obijci, quòd etiam priuatus sit proprietate, pr opter caducitatem: & ad hoc probandum posset produci sententia lata super possessorio: ne ergo hoc præiudiciū inferatur, videtur dicendū, ꝙ posset appellari. Tertiò facit, quia, ut Bal. inquit. in d. l. 1. col. 3. ver. quid si in possessorio reus excipit. quando reus, qui possessorio conuenitur, exceptionē dominij opponit, & iudex non obstante illa exceptione cōtra eum pronunciauit: appellari potest: quia causa sapit petitorium, dum excipitur de dominio: & talis videtur casus noster: ergo pōt appellari. Quartò, quia sentētia lata super possessorio non videtur ex alio capite posse iustificari, nisi quia reus vtili dominio priuatus fuerit. Et ideo in petitione dicitur attentis caducitatibus. Et hoc idē in sententia repetitur, ibi attentis caducitatibus de quibus in processu &c. ergo non videtur merum possessorium, sed mixtum, à quo appellatio non prohibetur: ut per Bald in d. l. 1. vers. quæro quid si possessorium cum sim. Quintò & vltimo, qa negari non potest, quin ex his & aliis rationibus supradictis casus dubius sit: vnde succedit, quòd in dubio pronunciandum est appellationem debere admitti. Inn. in c. dilectus. 2. de rescr. & Bal. in l. properandum. §. sin autem. C. de iudic. Ang. in l. quoniam iudices. C. de app. Card. in cle. 1. in 2. q. de dolo & contu. facit glo. & ibi Ange. in l. qui restituere. ff. de rei vend. Sic etiam in dubio, qui dubitat, vtrum appellatio sit deserta. debet pronunciari nō esse appellationem desertam. ut no. dicit Paul. de Cast. in l. 1. per illum tex. ff. si quis cautionibus Sed tamen his & similibus, quæ adduci possunt remotis: ut infrà dicā, quod suprà maturè & pro veritate ut puto, conclusum fuit, de iure uerius esse arbitror, & concludo in proposito casu non posse appellari: quia de mero possessorio agitur, ex quo intentio nostra fundatur secundum regulā, quæ ponitur in * d. l. 1. prout *communiter* intelligitur. C. si de mo. pos. & 2. q. 6 §. de possessione. vbi Arch. hoc tenet, quod à sentētia lata super possessorio non possit appellari. idem Inn. in tit. de oper. noui nuncia. in c. significantibus. no. in l. quisquis. C. quo. ap. nō rec. Specu. de app. §. in quib. ver. 6 Et secūdum istam ꝯclusionem consuluit. Ful. in cons. 145. incip. quoniam plurimæ. in 2. dubio Est enim temeraria isto casu appellatio, ut Bal. inquit, in consi. incip Verba libelli. ad fin. & de iure ciuili, prout loquimur. hoc idem dicit Fede. cōs. 76. suprà alleg. in prin. quia in possessorio agitur de modico præiudicio, vt decla. Bar. in d. l. 2. C. de app. reci. & in l. 1. C. quo. bon. Adeo ꝙ licet sit res maximi valoris, tamen si de possessione tantum contendatur, causa dicitur minima. ut no. Bar. dicit in l. admonendi. in pen. col. de iureiu. Anto. de But. in c. fi. col. 7. de iureiur. & Matthę in 3. no. incip. No. quod in iudiciis. Et illud 2 modicum præiudicium reparari poterit. † Nam tunc demum admittit appellatio in possessorio, quando ex sententia lata in possessorio

ADDITIO.

a ¶ Permissa.) Et hæc veritas, quicquid Decius cum Lancelo, & communi sententia dicat, & aduerte, quod in hoc eodem casu contrarium contra vtrunq; Decium, & melius consuluit Ias. consi. 197. li. 2. vbi clare casum explicat. adde Ias. consi. 80. lib. 2.

sessorio infertur tale grauamen, in quo alio modo non esset cõsultum illi, qui succubuit in causa possessorij: ut magistraliter declarat Barto. in d. l. 2. in 2 col. ubi exemplum ponit quando tantũ ius retentionis competeret illi, à quo possessio virtute sententiæ abdicatur. ut in l. qui exceptionem. §. si pars. ff. de condictione indebiti. Et hoc idem glos. dicit, in dicta l. 1. in versi. momento. in fin. ꝙ ideo non potest appellari à sententia lata super possessorio: quia in quæstione proprietatis omnia postea poterunt retractari. Secus ergo, quando ad causam proprietatis deueniri non potest, quia appellari poterit, cùm præiudicium illatum in possessorio non possit reparari. Ita Ang. dicit, in dicta l. 1. & tota materia ad istam doctrinam secũdùm eum reducitur, & sequit Abb. in dicto capitulo, cum ad sedem. & in consi. 5 5. suprà allegato. & Bald. in d. l. 1. aliud exemplum ponit in prin. dicens, quod dicta l. 1. intelligitur, quando prius possessorium intentatur, quia superest remedium proprietatis. Si autem actum prius fuisset petitorio, & actor succubuisset. & sentẽtia in rem iudicatam transiuisset, si postea agat possessorio, & sententia contra eum feratur: isto casu, poterit appellare: quia non haberet remedium proprietatis, in quo præiudicium illatũ posset reparari, & sequitur Ange. de Aret. in dicta l. 2. Sed cùm in proposito reus ad restitutionem possessionis condemnatus, intentare petitorium possit, in quo obtinendo possessionem reuocabit, concludendũ est secundùm supra dicta, ꝙ non possit appellari: quia cessant rationes supradictæ, ex quibus admittitur appellatio. Et casus iste sub regula prohibitiua remanet, ut appellari non possit. Et ad confirmationẽ huius conclusionis cõsiderandum est, ꝙ licèt ista caducitas, quæ allegatur, videatur, non solùm possessionem, sed etiam proprietatem respicere: quia ratione priuationis ius agendi competebat respectu proprietatis, & possessionis. tamen agere potuit tãtùm respectu possessionis, ita ꝙ merum possessorium deductum sit, ut excludatur appellatio. Hoc in simili probatur: nam in casu. l. si quis in tantam. C. vnde ui. in possessione & proprietate pœna imponitur quibus priuatur ille, qui propria autoritate ius sibi dicit: ut ibi est casus. Et ideo si agat simpliciter condictione illius l. & feratur setentia, appellari potest: quia mixta est causa proprietatis cum possessione. gloss. Bart. & do. in d. l. 1. C. si de mo. poss.

a Si verò [a] limitatè agatur. & duntaxat ad possessionem, non põt appellari, ut no. tenet Spe. in tit. de ap. §. in quibus sexto casu. versi. sed nunquid. & ita etiam Ang. dicit, in d. l. 1. & idem Sal. in l. momentaneæ. col. 3. versi. sed tunc quæro. C. unde vi. expressè dicit, in casu d. l. si quis in tantam. agi posse tantùm ad possessionem, & quòd non poterit appellari: quia iudiciũ est merè possessorium: & idem manifestè Bal. sentit, in d. l. 1. dum in vlt. col. concludit. ꝙ duo dentur libelli, vnus, in quo petatur possessio: & in isto appellatio non habebit locum. Sic ergo dicendum est, in ꝓposito: ꝙ cum agatur duntaxat respectu possessionis, non debet appellatio admitti: nam licèt causa caducitatis, quæ allegatur ẽt respiciat proprietatem: hoc non attenditur, quia limitatè agitur ad possessionem, sicut doct. suprà allegati dicunt in terminis. d. l. si quis in tantam. ibi. causa spoliationis & violentiæ ẽt respicit ꝓprietatem, & tamen quia tantùm respectu possessionis agitur, iudicium merè possessorium dicitur: & non potest appellari, & sic causa restringitur ad possessionem petitam, & non alteratur iudicium possessoriũ ex eo, ꝙ causa allegata etiam sit cõmunis ad dominium. Ita pariter in quæstione nostra est cõcludendum, ꝙ iudicium est merè possessorium, cum agatur tãtum ad possessionem, ut dixi: & causa caducitatis non habeat alterare iudiciũ possessionis ꝑ prædicta. Quod autem in casu proposito agatur tantùm ad possessionem, hoc ex conclusione facta in libello colligitur: dum petit, & concludit possessionem sibi restitui. Et licèt narratum sit ẽt illud quod proprietatem tangit, † conclusio sola inspicitur, & conclusio facta in possessorio non alteratur ex narratione facta de proprietate: ut dicunt Anto. de Butr. & Abb. in ca. ex parte B. per illũ tex. de foro cõpet. & idem Anto. de Butr. & Aret. in cap. final. de iud. cum concord. suprà allegat. & tradit Abb. in c. 1. de litis conte. Bald. in l. domum. C. de rei vẽdi. & Pau. de Cast. in cons. 6. incip. In causa. quæ uertitur, col. 2. Sic ẽt in rescripto attenditur conclusio, Inno. in c. super literis. de rescri. quẽ Bal. refert in l. præscriptione. col. fi. C. si ꝯtra ius, uel uti. publi. Et idem est in contractu l. si voluntate. ubi Bal. C de rescin. uen. cum simil. Et in proposito cõclusio est multùm restricta ad possessionem, quæ petitur beneficio l. si quis conductionis. C. loc. Nam illa

b dispositio locũ habet generaliter [b] in omnibus habẽtibus causam ab agẽte: ut Ang. ibi ad fi. dicit, per gl. 1. ibi quã do. sequũtur. Et sic in casu isto bene intẽtatur: & secũdùm Ange. in d. l. si quis conductionis. cautela est, ꝙ exprimatur d. l. intentari, qñ quis timet, ne quæstio dominij sibi referatur: & isto respectu expressè dicitur, quod petitur possessio restitui beneficio d. l. si quis cõductionis Ex quo patet, quòd præcisè agitur ad ipsam tantùm possessionem remota proprietate: & ita iudicium merè possessoriũ est, vnde concluditur secundùm supradicta, quòd non possit appellari. Et pro ista conclusione bene seruit, quod tradunt Spe. &

4 Io. An. in tit. de locat. §. nunc aliqua. vers. 65. suprà alle. † ubi con

c cludunt, ꝙ emphyteuta negando [c] rem esse emphyteuticam priuatur duntaxat possessione: ar. auth Itẽ si possessor. C. qui pot. in pig. & in l. fi. ff. de rei vend. Cùm ergo sola possessione priuetur, merito agitur ad solam possessionem, & iudicium videtur separatum ab omni proprietate: & ista omnia coadiuuantur ex protestatione sæpius repetita, ut suprà dictum est. Non obst. allegata suprà in contrarium: & primò, quod appellatio non prohibeat, sed ꝙ per appellationem tantùm executio non impediatur, ut

* Bart. dicit, quia cõtrarium * *communiter* tenetur: ut patet ex suprà allegatis, dũ omnes dicunt appellationem non debere admitti, Et contra Bar. expressè tenet Bald. in d. l. 1. per illum text. qui dicit ꝙ sententia sortiatur effectum. Nam sententia transire in effectũ suum, nihil aliud est, quàm in rẽ iudicatam, ergo non admittitur appellatio. & idem ibi sequitur Sali. quia tantùm reseruatur ibi quæstio proprietatis: ergo videtur, quòd super possessione vlterius non debeat disputari. Et hoc idem Ange. Aret. approbat in

* l. fin. §. pe. in fi. col. ff. de appel. dicẽs istam esse * *communem* opinionem. Et ideo ita in consulendo & iudicando tenendum est, iuxta no. per Io. And. & Do. in c. 1. de constit. Bar. & alij in l. fi. C. de pena iudic. qui malè iudi. facit tex. in l. 1. ff. de offi. quæsto & in c. nouimus. de verbo. sig. cum simi. Secundò non obstat. quod Feder. dicit in consi. 76. suprà allegato: quia illud bene procedit de iure canonico. prout Feder. in prin. consilij distinguit. Secus de iure ciuili, prout agitur in isto casu. De iure enim canon. etiam à senten

* tia lata in possessorio mero appellatur secundũ * *communem* opi. ut inquit Sali. in d. l. 1. C. si de momen. pos. col. pe. Spe. de app. §. j. versi. 6. & no. Io. & Abb. post alios. in c. cùm ad sedẽ. de rest. spo. & prosequitur Ang. Aret. in l. fi. §. iussus. col. pen. de appel. Secundò respondetur quòd Feder. in cons. præallegato differentiam facit, vtrum agatur possessorio adispiscendæ, & non potest appellari. d. l. 1. uel possessorio recuperandæ: & potest appellari ra-

* tione suprà dicta. Sed in hoc * *communiter* contrarium tenetur: quia in quolibet possessorio generaliter locum hẽt, quod dicit in d. l. 1. vbi gl. Bar. & alij communiter hoc dicunt: & Arch. 2. q. 6. in d. §. de possessione. & post alios d. Abb. in d. c. cum ad sedẽ. de

5 rest. spo. cum simil. † Non obst. ratio Fede. dum inquit, sententia lata in possessorio præiudicat in petitorio, saltem quò ad aliqualem præsumptionem: quia hoc non facit, quòd appellari possit. Debet enim esse tale præiudicium, quod non possit reparari secundùm ea quæ suprà dicta sunt. In alia. n. materia bene potest appellari ratione illius præiudicij, quod infert ex sententia, iuxta no. in l. à sententia. in prin. ff. de appe. Sed non super possessorio per supradicta: nam semper ex sententia lata in possessorio insurgit præiudicium non leue, quia reus actor efficitur. §. commodum. instit. de inter. Et tamen ratione huius præiudicij non permittitur appellatio. Quod patet, quia si ista ratio esset in consideratione, semper posset appellari à sentẽtia lata in possessorio, cuius contrarium communiter omnes dicũt: ut ex supradictis colligitur. Ex quo infertur, ꝙ non bene loquatur Ang. in consi. 107. suprà allegato. col. fi. qui dicebat semper in possessorio posse appellari propter præiudicium possessionis. d. §. commodum de in-

* ter. nam in contrarium est * *communis* opinio. ut patet ex supra-

6 dictis. † Tertiò non ob. quod Bal. tradit in d. l. j. ꝙ causa possessorij sapit petitorium, dum excipitur de dominio, & exceptio dominij non admittitur, quia illud verum est, quando exceptio dominij debuit admitti: prout in casu, in quo Bald. loquitur, qui seipsum ita declarat. Sed hic intentatur condictio. l. si quis cond. in qua exceptio dominij non admittitur d. l. si quis cond. quæ generaliter locum habet in quolibet habẽte causam ab alio: ut suprà dixi: & in casu d. l. si quis. iudicium est merè possessorium, ex quo quæstio dominij remouetur: ideo appellari non potest, per supradicta. Quartò non obst. ꝙ hoc iudicium non possit dici merè possessorium, sed mixtum uideatur: ex eo, quòd caducitas, & priuatio dominij allegetur in libello & in sententia: quia pro responsione aduertendum est, ꝙ hic agitur ad solam possessionem, & condictio d. l. si quis conductionis. præcisè intentatur, attenta conclusione, & protestatione: ut supra dictum est. & licèt caducitas & priuatio dominij allegetur, per hoc tamen non desinit iudicium esse merè possessorium, quamuis

ADDITIONES.

a ¶ Limitatè.) Et bene, quamuis quidam pragmatici contrarium putent, vt dixi in consue. Paris. tit. 3.

b ¶ Generaliter.) Idem Dec. infrà conf. 66. gl. l. si rẽ alienam, de pig. actio. Bart. l. commendare, commendat. Anchara. consi. 205. in prin. & in fi. Erã. Prupura. l. 2. in prin. colum. 4 nu. 22. si cert. pet.

c ¶ Negando.) Idem Ias. l. 2. n. 86. C. de iure emphy. Fran. Purpura. l. 1. nu. 81. C. de transact.

nis ex dominio coadiuuetur:ut not.decl.Bal.in l. incerti. colum. 7.C.de inter.& supra dictum fuit. Nam medium concludendi in spicitur:& conclusio fuit facta in mero possessorio:quod non alteratur ex narratione proprietatis.capit.ex parte B.de for. com. cū si suprà alle. Et vlterius hoc probatur,quia,ut no. dicit Ange. in d.l.incerti.circa fi.C.de inter.iudicium possessorium, tunc demum sapit proprietatem, quando illud iudicium non potest nisi domino competere:quando verò competit circunscripto domino,dicitur esse merum possessorium: & talis est casus noster: qa iudicium intentatum ad possessionem competit circunscripto dominio, in casu d.l.si quis conductionis: vt ibi not.ergo dicitur merum possessorium. quod etiam patet, quia, vt supra dictum fuit ex sola negatione emphyteuta priuatur tantum possessione,secundum Spec.& Ioan.And.in titu. de loc.§. nunc aliqua. versicu.65.Et ex isto etiam capite separatur, & distinguitur possessio,quæ petitur à domino: & ideo conclusio facta in sola possessione bene iustificatur. Nec ob. ꝙ etiam in conclusione libelli
7 dicatur in numero plurali † attentis caducitatibus, quia illa verba intelliguntur,& declarantur secundum cōclusionem, quę fit in sola possessione: & est sensus attentis caducitatibus secundum supradicta.Nam illa caducitas, quæ respicit priuationem dominij, attenditur ad iustificandum possessorium, non ꝙ deducatur principaliter respectu dominij.Illa vero caducitas, quæ respicit priuationem solius possessionis, quæ causatur ex negatione: ut supra dictum est,bene attenditur principaliter,& in primis inspicitur,& ex illa bene infertur conclusio in sola possessione.Ista interpretatio suadetur, quia si ex tali caducitate dominium principaliter deduceretur:videretur intentatum etiam petitorium,cuius contrarium in conclusione dicitur, & in protestatione. Verba ergo libellantis ita debent intelligi,& declarari ne contrarietatem contineant & repugnantiam:argumen.cap.inter dilectos.§. cæterum,de fid.instrumen.not.in cap. cum tu de testi.facit,quod not.Ioan.And.in ad.Specu.in rub.de rescript.in fin. Bart.in l.fin. §.idem quæsijt.de cond.indeb.cum sim. Et ideo concludendum est, quod illa caducitas, quæ respicit priuationem dominij tantum allegetur ad iustificandum possessorium: ex quo tantum in possessorio concluditur.bene facit,quod not. Bald. in l. Polla. in 3.not. C.de his quib.vt indign.dicens, quod quando sub duplici nomine formatur libellus,& non potest habere locum,nisi ex vno capite,ex illo saluatur:nam verba intelliguntur secundum intentionem agentis.l.si quis intentione.ff.de iud. Et quilibet libellus si fieri potest,tolerandus est:vt Bald. inquit. in l. 2. columna.3. C.qui accu.allegat Innocen. in capitu. examinata.de iudi. Et sufficit, quod libellus alio modo saluetur.Bald.in l.fin.in princip.2. colum.C.de compensa.facit quod not.Barto.in l. sed & si possessori.§.item si iurauero.ff.de iureiur.not. in capitu. constitutus.de relig.dom. cum vulga. Et secundum petitionem & intentionem agentis etiam sententia intelligitur, vt not.in l.si quis ad exhibendum.ff.de except. rei iud. gloss. not. in capi. si confirmationem. de elect.in 6.in gloss.fin.& per Barto.& doct. in l. ait prætor §.si de re iudic.Et hoc maxime dicendum est, in casu proposito, ubi sententia expresse videtur se referre ad dicta & narrata in libello: dum repetit & dicit,attentis caducitatibus.Sic etiam forma petitionis attenditur in interpretatione concessionis. Bald. per illum text.in capitu.inter dilectos.ibi,ex forma petitionis. de fid. instr. Anto.de But.in consil.19.incip. Quia hic agitur. facit quod not. Abb.in capitu. 2.de treug.& pa.in capitul.cum pro causa. de sent.excommun. Vltimo non obst.† quod in dubio debet appel-
8 latio admitti:quia dici potest, quod non sumus in dubio, sed in casu claro:quia agitur de mero possessorio,à quo non potest appellari per supradicta. Vel aliter ad hoc respondetur,quod in dubio debet admitti appellatio, quādo subiecta materia appellationem admittit, prout regulariter est in qualibet causa:vt per glos. & doct.in l.qui restituere.ff.de rei vendic. Nam fundatam habet intentionem, qui regulæ innititur iuxta. gloss. in l. omnis diffinitio.ff.de regul.iu. & in rub.de regul. iur. in 6. & not. Bartol. in l. quoties. ff. si quis caut. Sed in casu nostro regulariter appellatio prohibetur,cum agatur causa possessorij.d.l.1. C. si de momen.
a pos. Vnde in tali materia videtur,quod in dubio [a] debeat iudicari, quod appellatio prohibeatur, ex quo regula prohibitiua est appellationis. Comprobatur hoc, quia cum agatur de leui præiudicio, & illud possit in iudicio proprietatis reparari secundum supradicta:cessat ratio, quæ facit, quod in aliis in dubio appellatio admittatur. Et hinc est, ꝙ de iure ciuili ab interlocutoria non appellatur:quando præiudicium illatum obtinēdo in diffinitiua reparatur:vt not.in l.fin.ff.de app.recip.

ADDITIO.

a ¶ Dubio.] Sed Alcia.capitul.1.numero 116. de offic.ordin. nominatim reprehendit Decium, dicens, quod imo in dubio est deferendum appellationi.l.1.& ibi Paul.si quis cau. Panor.d.capitu.1. idem Alexand. consil. 113.numero 2.lib.5.consi.149.nume.7.Decius.l. quoties nihil. de reg.iur. capitu. super eo. 2. num.7.cap. de priore.col.1.de ap.Hieron.Grat. consi. fin.colum.2.lib.2.

EPITOME Consi. XXIX.

An detur restitutio in integrum aduersus præscript.40.anno.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum, an competat aduersus præscriptionem.nu.2.3.*
4 *Præscriptio 30.annorum currit contra ignorantem.*
5 *Præscriptio.30.& 40.ann.videntur æquiparari.*
6 *Præscriptio longissimi temporis intelligitur de præscrip.30.annorum.*
7 *Præscriptio longi temporis est 10.vel 20.annorum.*
8 *Coniuncti præsumuntur habere notitiam iuris coniunctorum.*

PRO tenui facultate mea diligenter consideratis, quæ accurate & solito more eleganter in præsenti consultatione superius scripta sunt per excellentissimum iurisconsultum, uti patrem mihi obseruantissimum,dom.Lodouicum Bologninum, iuridicam esse existimo conclusionem suprà factam. Ad cuius confirmationē, ne videar inconsultè accessisse, non omitto quod prima facie dubitationem faciebat,& plures esse non ambigo, qui inclinarent
1 †ad dicendū restitutionem in integrum competere aduersus præscrip.40.ann Nam præscrip.30.ann.hoc expresse tenet Bartol.in
* in l.1.§.si quis autem.ff.de iti.actuque pri. Cuius opinio * *communiter* approbatur:vt late tradit Alexand.in consi.84.In causa vertente.lib.1.& in consi. 71. Videretur prima consideratione. eod. lib.cum sim.suprà alleg. ergo idem videtur dicendum in præscr. 40.anno.quia uidentur æquiparari.in titu.C.de præscript.30. vel 40.ann.Et hoc manifeste videtur sentire Angel.in l. annus. ff. de calum.dicens,quod præscriptiones longissimi temporis currunt ignoranti, sed datur restitutio. Nam cum vtatur superlatiuo, non videtur,quod dictum eius restringatur in præscript.30.ann. & Ro.qui sequitur Barto. in d. l. 1.§.si quis autem.etiam loquitur de præscriptionè longissimi temporis, in consil. 123. Circa primum dubium.colum. fin. & idem Ro.in consil. 149. Conclusionem primam.in fin.& in consi.165. Viso diligenter.col.pe. & concludit restitutionem concedendam data probabili ignorantia non obstante præscriptione longissimi temporis. Et in terminis hoc expressè decidit Alexan.in consi.168.Viso themate.col.
* pe.lib.2.ubi attestatur istam esse *communem* opi. quod etiam contra præscrip.40.annor.detur restitutio in integrum,& à communi opinione non videtur recedendum.Non obst. quod Alexan. videatur loqui in ecclesia, secus est in priuato: vt supra articulus resoluitur: quia Alexand. ibi non solum in ecclesia,sed etiam in priuato loqui vr: patet ex ratione, q̄ adducit considerando ignorantiā iustam,& probabilem: nam ista ratio utique militat in priuato,iuxta dictum Barto.in d.§.si quis autem.& allegat Angel.in d.l.annus. & respondet ad iura ciuilia, quæ in priuatis loquuntur.
2 tur.† Præterea,sicut ecclesiæ datur restitutio contra prescrip.40.
* annorum, ut * est *communis* opin. vt per gloss. Bartol. & doct. in authent.quas actiones.C.de sacrosanct.eccles. & tenent Car. Imol.& Abb.in clemen.1.de in integ.restitut.Rom.late in d.cōsil.166.Viso. Abb in capitu.1.de præscript.& in consil. 33. Videtur primo dicendum.lib. primo, cum simi. Ita pariter videtur dicendum in priuato,in casibus in quib. præscript. 40.anno. attenditur:ut in l.omnes.C.de præscript.30. vel 40. annorum. Postremo uidetur considerandum,quod in casu isto agi non uidetur de præscript.40. anno. quia si possidentes præscripserunt bona spatio 10.uel 20 anno uel aduersarij saltem exclusi fuerunt spatio 30 anno.iuxta l.sicut.C.de præscrip.30.vel 40.anno. Vlterius præscript.40.anno.non uidetur esse in consideratione, quia quod semel acquisitum fuit,amplius acquiri non potest.l. sequitur.§ lana.ff.de vsu. Et semel exclusus, non potest iterum excludi. argument.l.10.§.10.de verb.oblig.capitu.ad dissoluendum. desponsimpub. Vnde isti videntur petere restitutionem contra præscrip. 30. anno. contra quam datur restitutionem secundum omnes: & ita res non haberet difficultatem. Et retenta prædicta conclusione, quod etiam contra præscript.40.anno.concedatur restitutio: ad allegata supra in contrarium potest responderi. Et primo non obst.quod dicit Pet.de Anch.in consil 166.Principaliter contra istos legatarios.quia non loquitur precise in præscript.40. anno.
* sed de directo tenet contra Bart.in d.l.1.§. si quis autē. Et * communis opi.est secundum Barto.ut supra dixi:& text.in l.fin.C.de præscrip.long.temp.quem ipse contra Bartol. induxit: intelligitur quantum ad hoc, vt prescriptio currat mero iure, prout Bar. respondet.in d.§.si quis autem. Nec obst. ꝙ si concedatur restitutio,lex esset imposita verbis,& non rebus: ut dicit Pet. de Anch. ind.

ind.consi.contra l.2.C. communia de lega. quia responderi po-
test,quòd restitutio debet peti infra quadriennium.capitu. 1. de
in integr.restitut.in 6.& eo elapso remanet firma præscriptio: vt
Abb.dicit in capitu.1.col.fin.Non obst.text.in l.omnes.C.de pręs
scrip. 30. anno. in fin. ibi plenissima munitione securus: quia ista
verba non excludunt restitutionem in integrum: quia minor ha-
bet restitutionem contra talem præscriptionem, ut tenet gloss.
fin.quam docto:sequuntur.in l.fin.C.in quib.cau.in integ.restitu.
non est neces.ergo datur intelligi,quòd vi verborum restitutio in
integ.non èxcludatur.Non ob.tex.in l.fin.C.de fun.patri.lib.11.
quia licet text.dicat,in qualibet diœcesi,vel prouincia, & sic re-
spectu loci loquatur generaliter, tamen loquitur in casu speciali
respectu bonorum,de quibus ibi agit:& in tali casu lex ultra pro
cedit.Non ob.alia iura quæ supra inducuntur: quia locum habēt
respectu primæ actionis,& quantum ad hoc, vt præscriptio non
impediatur,quæ omnino currit mero iure:sed non excluditur re
stitutio in integrum subsistente iusta,& probabili ignorantia,per
supradicta. Non ob. ꝙ in isto casu ignorantia non sit probabilis,
vt restitutio concedatur cum isti sint coniuncti, qui præsumun-
tur habere notitiam,de rebus coniunctorum:vt supra dicit:quia
tunc potest responderi secundum doctrinam Bald.in l.quoniam
sororem.C.de iure delib.quòd illud procedit quo ad ea,quæ cō
cernunt iura sanguinis,& processum naturæ.Secus est in alijs:vn-
de frater non præsumitur scire testamētum fratris.d.l. quoniàm.
Non obst.ꝙ petentes restit.tractent de lucro:vt supra dicitur.qa
imo de eorum damno euitando agitur. Nam per præscriptionē
quis lucratur: ut not. in l. 1. ff. de vsu.in l.nam hoc natura. ff.de
cond.ind.ex quibus omnibus conclusio domini consultoris pri-
ma facie videbatur dubitabilis.Sed tamen prædictis minimè ob-
stantibus,vlterius cogitaui, quod suprà mature, & pro veritate
a (vt puto) conclusum fuit,de iure esse arbitror. Et concludo,[a] re-
stitutionem in integrum aduersus præscrip. 40 ann. nullo modo
competere.Et hoc modo dictum Barto.in d.l.1.§.siquis autem,li
3 mitetur. † Nam licet præscrip.30.ann.de qua in l.sicut de præscr.
30.anno.non excludat restitutionem in integrum: vt per Bart.in
d.§.si quis autem.cum si.tamen præscript.40.ann.uidetur tollere
talem restitutionem: quia imperator illam introduxit pro exclu
sione omnino absoluta,& irretractabili.Nam, cum fuisset gene-
raliter prouisum in l.sicut.C.de præscript.30 vel 40.anno.ꝙ om-
nia iura,& omnes actiones tollantur spacio 30.anno. & talis præ
scrip.30.ann.etiam currit contra ignorantem.l fin.C. de præscr.
longi.tem.ubi gloss.in verbo,ignorantia. d.l. sicut. in fin. ne posset
excogitari aliquis casus,in quo prædicta præscript.30.an. non ha
beret effectum ad totalem exclusionem,imperator præscript.40.
ann.induxit in l.omnes.C.de præscrip.30.vel 40.anno.ubi dispo-
nitur,quod si aliqua actio reperiatur,quæ ex interpretatione ex-
cogitata videatur, euadere laqueos dictarum exceptionum: &
sic non comprehendatur in dicta præscript.30. anno. supplendo
imperator,quod in uerbis, vel sensu d. l. sicut. minus contineba-
tur statuit,quod spatio 40.anno. omnino excludatur: & vt text.
dicit,proculdubio sopiatur,& ius priuatum,vel publicum,quod
in quacunque causa competebat,extinctum sit:& ille qui præscri
psit à iure,quo prius tenebatur,sit liber,& autoritate.d.l. plenissi
sima munitione securus. Ex quibus uerbis multipliciter suadet,
quòd in tali præscrip.40 ann. restitutio in integrum excludatur.
Primo hoc probatur in generalitate d.l.omnes. vbi totalis exclu
sio inducitur in casibus,in quibus præscript.30 ann.non haberet
locum.Cum ergo prouisio d.l. sicut, non excluderet restitutio.in
integrum:& sic in effectu præscrip.30.anno. data ignorantia pro
babili non haberet locum. Talis restitutio à prædicta præscript.
40. anno. videtur excludi. Cum enim d.l. omnes.generaliter lo-
quatur sub generalitate includuntur omnes casus, etiam quod
maior ratio in uno casu, quam in alio videatur. l.1.§. quod au-
tem.ff.de aleat.l.in fraudem in fi.& quod ibi Bal.ff.de test.mili.Se
cundo,nam cum per d.l.sicut.non esset remota restitutio in inte
grum, secundum communem opin. in hoc prouisio.in d. l. defi-
ciebat in mente,vel potius in verbis, quæ non respiciunt restitu-
tionem.Cum igitur per d.l.omnes.uniuersaliter suppleatur quic
quid minus contineretur in verbis, uel sensu præteritarum præ-
scriptionum, in tali supplemēto etiam casus noster restitutionis
in integrum uidetur comprehendi, propter illa verba uniuersa-
lia,quicquid,quę omnia includunt, quæ excogitari possunt. l. in
fide com.§.cum Polidius.ff.de vsu.l.cum uirum.C de fideicom.
ubi Bald.in 2.opp.dicit, quod ista uerba quicquid,sunt præcisè
uniuersalia.per illum text,facit.text.in capitu.cum causa. in fi. de
4 offic.deleg. in capitu.fin de ret.permu. cum simi. † Tertio,quia
praesc.30.ann. currit contra ignorantem ut supra dictum est. Et
idem dicendum est,quòd ista præscrip 40 anno. à fortiori, cum
sit præscriptio maioris temporis, & cum veniat ampliando vir-
tutem præscriptionis,& maiorem inducat exclusionem, ut ma-
ior exclusio inducatur etiam contra ignorantem, prout etiā lex
ista intelligitur,necessarium videtur fateri,ꝙ restitutio in integrū
tollatur:alias respectu ignorantiæ ampliatio.d.l.omnes.non po f
set uerificari.Quarto,tex.in d.l.omnes.subtiliter inducitur:dum
inquit,ꝙ præsc.40.anno.excludit illum,qui aliqua interpretatio-
ne euaderet laqueos dictarum exceptionum. Illa uerba laqueos
dictarum exceptionum,præsupponunt, quod exceptiones præ-
scriptionum oppositæ essent: & quod ille contra quem opponē
tur replicando tales exceptiones pręscriptionum remoueret,qa
exceptio replicatione tollitur.Instit.de repl.in prin.l 2.§.1. ff. de
excep.Patet ergo,quod dispositio d.l.omnes prouidet nō solum
in casibus,in quibus pręscriptio 30.anno.ipso iure non habuisset
locum,sed etiam,quando ipso iure cucurrisset præscriptio:& ita
exceptio præscriptionis competeret,quæ tamen aliqua replica-
tione tolleretur,& sic præsc.30.ann.non haberet effectum. & ta-
lis videtur casus noster, quia pro restitutione in integrum colli-
gitur exceptio præscriptionis,merito dicendum est,ꝙ dicta resti
tutio per prouisionem d.l.omnes.excludatur.Quinto ad hoc fa-
cit text.in d.l.omnes.ibi dum inquit,huic saluberrimæ nostræ san
ctioni succumbat.Nam ista verba intelliguntur de exclusione ir-
retractabili,& cum effectu,vt probatur in l.prohibitum.C. de iu
re fis.lib.10.ibi,qui succubuerint legibus.& ibi gloss.in verb.legi-
bus.Sexto idem probatur in illis uerbis,proculdubio sopiatur.&
ibi,extinctum sit. Nam si restitutio in integrum concederetur,
nō diceretur extinctum.l.qui res.§.aream ff de sol.ubi videatur
magis obligatio cessare,quam extincta esse: & ibi, ꝙ illa quæ ex-
tincta est,non reuiuiscit. Ex quibus omnibus confirmantur ratio
nes,quæ supra ꝑ dominū consultorem inducūtur. Et iustificatur
conclusio suprà facta,quam in terminis tenet Alexand in consil.
162.Viso processu.colum pe.lib.2.& in versi 151.Viso themate.
in fin.eod.lib.ubi alleg.Ange.in quibusdam lecturis hoc uoluisse,
in l.sicut.C.de præscrip.30.ann Superest respondere ad alleg.su-
pra in contrarium, in quarum responsione veritas huius conclu-
sionis facilius poterit intueri. Primò igitur non ob.dictum Bart.
in l.1.§.si quis autem.quia expresse ipse loquitur in præscr.30. an.
5 at secus in præsc.40. ann.per supradicta.† Non obst.ꝙ istæ præsc.
30.vel 40.anno.videntur æquiparari:quia hoc non est verum: li-
cet.n.in rub.C.dicatur de præsc.30 vel 40.ann. indicatur ꝙ in illo
tit.de utraq; tractetur,designat enim rubrica,quod in nigro con
tinetur:vt not.in rub.instit.de actio. Maior tamen effectus exclu
sionis insurgit ex præsc.40. an. ut colligitur in d.l.omnes.iuncta l.
sicut.C.de præsc.30.vel 40 an.Non ob.quod Anto.& Ro.viden-
tur hoc tenere, dum loquuntur de præscriptione longissimi
6 temporis in locis suprà allegatis: † quia illa præscriptio longissi-
mi temporis intelligitur de præsc.30.anno.ut not. gloss. in l.1. in
ver. spacium:in fin.C.de præsc.30.vel 40. an Et consonat Ang.
& Ro.ita intellexisse:dum allegant Bart.in d l.1.§. si quis autem.
qui ita expresse de præsc.30.ann.loquitur.Et ad hoc facit: quia iu
ra tantum de præscriptione longi, vel longissimi tēporis loquun
7 tur.† Et præscript.longi temporis intelligitur 10 vel 20.ann. in-
stitu.de usuca.in princip.& in titu.de præscript.longi temporis,
ergo pariter videtur,quòd præsc.30 vel 40.anno. dicatur longis
simi temporis.Et cum illa 30 anno.sit ordinaria:& de illa plerun-
que agatur,& tractetur præscriptio longissimi temporis: in du-
bio de illa intelligitur. argument.l. Seio. §. medico: & quod ibi
Barto.ff.de an.lega.Non ob.quod Alexan.tradit.in consi.168.su
prà alleg.ubi attestatur communem opin.esse,ꝙ restitutio detur
cōtra præsc 40.ann.quia in d.consi. loquitur in ecclesia: vt suprà
per dominum consultorem dictum fuit.Nec ob.quòd Alexan.
rationem etiam adducit,quæ habet locum in priuato: dum fun-
datur in probabili ignorātia, vt supra dicebatur:quia respondet,
& dico,ꝙ ecclesia ex duplici capite petit restitutionem aduersus
præsc.40.ann.Primo ex iure speciali, quo ecclesia vtitur, ut tra-
dunt Docto.in d.cle.1.de in integ.restit.cum concor. suprà alle-
gat.Secundo ex capite probabilis ignorantiæ: prout etiam dicit
Alexan.in d.consi.168.Ista ratio probabilis ignorantiæ etiam ha
bet locum in priuato, sed aliter & aliter: nam in ecclesia tantum
consideratur præsc.40.anno.c.de quarta.capitu. ad aures de præ
script.c.illud.eo.titu.authent quas actiones C.de sacrosan.eccle.
Vnde ista conclusio communis,quæ dicit, restitutionem conce-
dendam propter ignorantiam probabilem contra præscr. in ec-
clesia non potest verificari,nisi in præsc.40. anno. ex quo minor
præscriptio non consideratur. Sed in priuato reperitur præscri-
ptio ordinaria 30.anno.& aliæ minoris temporis, cōtra quas ex
ignorantia probabili competit restitutio. merito ergo in priua-
to non datur restitutio contra præscript. 40. ann. quia illa intro-
ducta

ADDITIO.

a ¶ Concludo.) Iaf. consil. 554. Alexand.consil.151. in fin. libro 2.vbi di-
xi hanc esse veram sententiam Alexand. adde quæ dixi ad Alexand. consil.
71.libr.1.consil.116.libr.5.idem Corn. consil. 242. libr.5. Soc.consil. 193.
libro 2.

ducta fuit ad totalem exclusionem per supra dicta. Non obst. ꝙ si admittitur restitutio in ecclesia contra præscrip.40. ann. ita pariter videtur in priuato in casibus in quibus sola præscrip.40. ann. attenditur:ut in d.l.omnes.quia in casu nostro prius habuit locum præscri.30 ann. in d.l.sicut, quæ multum generaliter loquitur in omnibus iuribus: & non solum in his, quæ iure actionis petuntur sed etiam ex officio iudicis implorantur. Deinde additur præsc.40.ann.per quam irreuocabilis exclusio efficitur: vt statim infrà dicam. vltimò non obst. quod in isto casu agatur de præscrip.30.an.quia fateor hoc,& suprà dixi.Non obst.quòd stante præscr.30.an.præsc.40.ann non videtur habere locũ:quia considerandum est,quòd si secunda præscriptio nõ plus tribuit quàm prima,tanquã inutilis & superflua non cõsideratur:ut no. Bald in l.j.C.de ser.fug.col. antepen. dum alleg. l. sequitur.§. lana.ff.de vsuc.Secus verò si ex secunda præscriptione aliquid addatur:quia, quòd præscriptum semel fuit, iterum quò ad alium poterit præscribi. Nam res mea reuocabiliter potest præscribi, vt irreuocabiliter mihi acquiratur.l.in bello.§.si quis seruum.ff. de captiuis. Vnde potest quis allegare præscriptionem longi tẽporis,& longissimi,& non dicitur contrarius:ut no.Bald.in cap. 1 §.si quis per 30 in princi.si de feu.fue.contro. inter do.& agna. Et in terminis quæstionis nostræ tradit Aret.in consi.104. Breuitas in consulendo.colum 2.vbi inquit,ꝙ tutus præsc.30. an.quæ reuocabilis est, per restitutionem in integrum data ignorantia probabili iuuatur ex præscript.40.ann. vt restitutio in integrum tollatur,allegat etiam quod no.Cyn.& Bar.in d.l.j.C.de ser.fug. Et ita remotis,quæ suprà in cõtrariũ adducũtur, firma remanet conclusio supra facta Ad cuius confirmationem etiam bene seruiunt plura supradicta per dominum consultorem.Quibus non obst.quædam responsiones suprà factæ. Et primò Pet. de Anch. in consi.suprà allegato videtur loqui in præscr.40. ann. dum arguit, quòd si concederetur restitutio non obstante præscriptione,pariter esset concedenda post 60.& post centum annos:& ita nunquam esset litium finis: contra l. fina. ff. pro suo. ergo videtur loqui de præscrip.40.ann.dum transitum facit ad 60. ann. Et licet etiam loquatur in præscr.30.an contra Bart.opi.sua tamen ratio,quam adducit,bene potest saluari in præscr.40.ann.discurrendo hoc modo.Nam absurdum esset, ꝙ post 10. & post 100. annos daretur restitutio,ut ipse dicit per d l.fin.ff.pro suo.vnde necessarium videtur fateri,quod talis restitutio tollatur aliquo tempore:& cum non ex ordinaria præscri. 30. anno. quę tamen mero iure currit ignoranti,congruit, vt dicamus, quod saltem cursu 40. ann. talis restitutio excludatur: cum prędicta præscriptio pro exclusione absoluta,& ineffabili introducta sit,d.l.omnes.& per suprà dicta in l. fi.C.de prescri. long. temp. non facio magnam vim,quia secundum illam l.esset dicendum, quòd etiã contra præscr. 30.ann.non daretur restitutio,cuius contrarium communiter tenetur. Sed pro conclusione nr̃a efficaciter facit tex.in d.l.omnes.in fi.ibi liber sit, & plenissima munitione securus.vt tradit Are.in d.consi.104. & suprà per dominum consultorem dicitur.Nec ob.quòd illa verba, non excludant restitutionem in integrum,quę minori ɔceditur,ut suprà dicebatur,qa illa competit ratione minoris ætatis. Nos loquimur in restitutione, quę ratione probabilis ignorantię conceditur maiori. Et militant, & procedunt alię rationes,quas suprà induxi. Ex quibus omnibus satis puto conclusionem suprà factam de iure procedere.Et maxime haberet locum, quando ignorantia nõ fuisset probabilis:prout videtur fuisse in isto casu,in quo illi erant coniun-
8 cti, † qui presumuntur habuisse notitiam iuris coniunctorum: vt dicit Pet.de Ancha.in consi.169.suprà alleg.& idem Alexan. in d. consil. 162.colum penultim. Non obst. quod not.Bald.in l. quoniam sororem. C. de iure delibe. quia ista iura videntur respicere causam coniunctionis,ex qua ratione coniunctionis debentur: & ita non repugnat dictum Bald.in d.l.quoniam. In hoc tamen non potui qualitates, & circunstantias casus perscrutari: quia punctus non fuit formatus nec aliter facta fuit narratio eorum, quę in facto consistunt. Philippus Decius Prati legens. 1485. in causa quę Bononię agitabatur,ad requisitionem domini Ludouici de Bologninis. Et de materia vide Areti consi.103. Breuitas.

EPITOME Consi. XXX.

Donatio omnium bonorum non valet, nisi aliquo retento, de quo disponere possit donator.

SVMMARIVM.

1 *An valeat donatio omnium bonorum præsentium & futurorum. nu. 2.*
3 *Reseruatio usufructus non facit, quod quis habeat potestatem testandi.*
4 *Indefinita non ęquipollet uniuersali, quando non est eadem ratio.*
5 *Verba, ubicunque sint,& reperiantur, non includunt iura,& actiones.*

PRo tenui facultate mea diligenter consideratis omnib. quę in instrumento donatio-
1 nis continẽtur, trita admodum apud doct. est quęstio, de qua agitur, † an valeat donatio omnium bonorum pręsentium,& futurorum, facta per Iacobum olim Antonij de
* Senis,ut in instrumento habetur. Et licet * *communis* opi. videatur esse, ꝙ non valeat:ut per Bart. in l. stipulatio hoc modo concepta.ff.de verb.oblig.& doct.tradunt.in l.fi.C.de pact. tamen in casu isto plura concurrunt,ex quibus prima facie suaderi posse videtur, ꝙ valida sit ista donatio, & effectum sortiatur. Nam primò Iac. donator seruauit sibi vsum, & vsumfructum omniũ bonorum pro toto tempore vitę eius. Item reseruauit facultatem vendendi de prędictis bonis pro necessitate sua. Vnde videtur habere facultatem testandi: & ualet donatio omnium bonorum pręsentium,& futurorum, quando res aliqua reseruatur: ut Bartol concludit. in d. l. stipulatio. versicul. idem puto, & consuluit Rom. in consil.26. Pro decis. in princ. Nec obst. quòd vsusfructus non est tale quid, de quo quis testari possit, cum morte extinguatur.§.finitur.institu.de vsuf. quia ad hoc respondetur, quòd quamuis de usufructu non possit testari, poterit de ipsis fructibus testamentum conficere, qui ipsi donatori acquiruntur mediante vsufructu: & talis acquisitio non includitur sub donatione futurorum bonorum:ex quo in talibus bonis reseruatio facta fuit: vt Alexand. in terminis tradit. in d. l. stipulatio.colum 9 vbi reprehendit in hoc Pau. de Castr. qui videtur, aliter uoluisse. Et in simili adducit, quod not. Barto. in d.l. stipu-
2 versi.† idem dico de venditione omnium bonorum pręsentium & futurorum,quę ualet:quia venditor habebit pretium de quo poterit testari: & illud pretium non venit in venditione predicta. Et in proposito etiam specialiter Iac. reseruauit sibi potestatem vendendi de bonis prędictis: ergo de tali pretio poterit testari,prout Bart. dicit:& per consequens donatio valebit. Secundò prędicta donatio fuit facta simpliciter de omnib. bonis pręsentibus & futuris. Et in tali donatione vniuersali non veniunt suppellectilia,& alia,quę vniuersaliter in specie noluisset donare: ut dicitur in generali obligatione bonorum. l. obligatione generali de pig. Et in tali casu non habet locum communis opi.
a vt not.declarat Matt.ᵃ in not.137.incip. Noto unum motiuum. & ibi cõcludit opin.communem procedere, quando constaret de mente donantis: quod nihil penitus voluit sibi reseruare. qđ quidem non est in casu nostro:ergo uidetur, quod valeat donatio. Tertio, in ista donatione non videtur translatum dominium ergo videtur donator retinere facultatem testãdi in talibus bonis:& isto casu, non habet locum opinio communis:vt Alex. cõcludit post Ang.& Ro.in d.l.stipulatio. quia licèt alteri bona restituenda sint:de illis tamen potest testari:ut per glo. in authen.si qua mulier.C.de sac.sãn.eccle. & istam rationem etiam Bal. considerauit in auth.sed cum test. col.j.C ad l Falc. Quartò Iaco. donauit omnia bona pręsentia,& futura ubicunque sint,& reperiãtur: ut in instrumento dr̃. Nam p ista uerba non ueniunt nomina debitorũ:quia actiones,& iura nõ circunscribunt loco. l. Gaius.in prin.de le. 2.l.fi.de presc.lon.tẽ.ita Bal.uoluit. in consi. incip. super primo. idem Bald. in l.j. de sta. ho. ergo in istis iuribus vr̃ habere facultatẽ testãdi. Postremò aduertẽdũ est: quia dato, ꝙ donatio non ualeret respectu omnium bonorum, tñ in casu, proposito saltem pro parte dimidia uidetur omnino dicendum ꝙ ualeat. Nam Iacobus duas donationes fecit: & dũ primo donauit Francisco Angeli medietatem oĩum bonorum pręsentiũ, & futurorum nulla videtur subesse ratio, cur nõ ualeat: ex quo alia pars dimidia apud eum remanebat. Vnde Cy. & Bal. in l.fin. C.de pact dicunt, ꝙ valet donatio dimidię hereditatis donantis, cum possit de residuo testari. Et sequitur Alex. in consil. 29. col.6. per spectis lib. 5. Sed tamen supradictis non obstãtibus, cõ
b trarium verius de iure esse arbitror: & concludo ᵇ donationem de qua queritur,non ualere:ut infrà dicam. Quamuis. n. articu-
* lus esset disputabilis tamen * *communis* opinio est, ꝙ non valeat donatio oĩum bonorum præsentium,& futurorum, ut concludunt Bar. Inn.& Pau. de Cast. in d.l. stipulatio hoc modo concepta.Cy.

ADDITIONES.

a ¶ Matt.] Idem Hier. Cag. rep.l.fi. col.27. C.de pact. Maria. Soc. in tract. de oblat.li.10.q.3. Guido. Pap.consi.214.col.2.glo.pragmat.sanctio tit. de subla.cle.literis.versi.cuicunque.& male.

b ¶ Concludo.) Idem Dec.l.fi.nu.32.ubi dixi.C.de pact. Ro.consi.193.Cor. consi.176.lib.2.consi.252.lib.3.Cur.Iun.consi.25.& hæc communis,& tenetur in praxi. Amplia etiam si fieret ecclesiæ, vel in piam causam. Anch. consi.231.Angel.consi.360. Quædam domina Vanna. col.j. Fran. Purpu. d.l.fi nu.242. Et quãuis Sali.d l.fi.Alex.l.quæ dotis,col.4.sol.mat.& consi. 83.nu.15.in fi.li.2.consi.152.nu.13.lib.6.Hippoly.Marsi.sing.517. teneant ualere quo ad præsentia,tamen uerius est quod in totum non ualet, ut tenet Ang.d.consi.360.col.1.Purp.d.l.fi.nu.247.

pta.Cy.Bal.Ful.& Paul.de Cast.in l.fi.C.de pact.Bal.in l. cũ duobus §.idem respondet.el 1.per illum tex.ff.pro soc.cũ si.ut Alex. tradit in d.l.stipulatio.Et istam communẽ esse dicit Inn. in rub. de test.& Bald.in c.in præsentia,col.13.de prob.etiã dicit, ꝙ ista est communis opi.secundum quam consuluit Ro.in cons.171. Pro decisione.in prin.& d.Abb.latè in consi.48.Augustinus, & domina Catherina.col.2.li.2.Et ex ista communi opi. fundatur intentio pro ista parte negatiua, ꝙ non valeat donatio: cum in iudicando non sit recedendum ab opinione cõmuni: iuxta no. per Io.And.& alios in c.1.de consti.Solum superest respondere ad allegata supra in contrarium,in quibus videtur difficultas cõsistere.Primò ergo non obst. quod suprà dicitur de reseruatione

3 ne vsusfructus:quia † reseruatio vsusfructus [a] non facit, ꝙ quis

a habeat facultatem testãdi:vt in terminis voluit Pau. de Castr.in cons.119 Notandum est.col.pe.vbi inquit,ꝙ de ipso usufructu non poterit testari:quia morte eius finitur.l.vxor patrui.C.de lega.nec de ipsis fructibus,qui superessent,quia illi veniũt sub nomine futurorũ bonorum:& ita cederent in donationem.Et hoc idem in fortioribus terminis decidit Bar.in consi. 76. Pater filio emancipato.col.fi.vbi præcise dicit donationem oĩum bonorũ præsentium,& futurorum nõ sustineri ex reseruatione usufructus,quam donator fecit, quia fuit facta in illo casu reseruatio vsusfructus,ut donans in vita posset de usufructu, & fructibus, quomodo vellet disponere:& ideo talis reseruatio non extenditur ad hoc,ut posset testari:quia nõ esset in hoc in vita disponere:vt ibi latè Bar.probat.Et talis est casus noster: quia donator sibi reseruauit vsumfructum toto tẽpore vitæ suæ: ergo nullo modo dicendum est, ꝙ de fructibus extantibus posset testari:sed de illis in uita vti poterit & disponere, post mortem simul cum alijs bonis ad donatarium pertinebit. Et ista fuit intentio donatoris,vt etiam colligitur ex tali reseruatione.quã facit, ut possit vendere de bonis donatis pro eius necessitate:& sic dať intelligi,ꝙ tantũ uoluit sibi consulere,& prouidere in vita eius. Nam vna pars ꝯctus per aliã declarať. ar.l.qui filiabus. ff.de lega.1.& in l.vtrũ.ff.de petit.hære.Et ex his tolliť,& respondetur ad illud ꝙ Ale.dicit in d.l. stipulatio hoc modo ꝯcepta. quia dictũ eius põt habere locũ in reseruatiõe vsusfructus facta simpliciter, secus in reseruatione facta respectu vitæ donantis, ut consulatur necessitati suæ:prout in casu,in quo consuluit Bar.& hoc,in talibus fructibus non habet donator facultatẽ testãdi per supradicta.Preterea ẽt dici põt,ꝙ dictũ Ale.non sit verum:quia ꝯrium vt suprà dictũ est:voluit Pau.de Cast.in d.cons.99.Et simile qđ Ale.adducit de venditione omniũ bonorum, non vř bene procedere:quia in uẽditione prætiũ necessariũ est, l.pacta cõuenta ff.de pact.vnde illud reseruatur venditori, & emptori omniũ bonorum non acquiriť:quia tunc in effectu non esset uẽditio, sed donatio:& vẽditor remaneret deceptus,ex quo emptor haberet bona.& prætiũ,merito venditori reseruať,& nõ uenit sub nomine futurorũ bonorũ.Sic ẽt in eo qui vendit se ad pretium participandũ debet pretiũ habere,licet efficiať seruus:quia ex tali causa efficitur seruus l.1. ff.qui. ad liberta.procla.non licet,& p gl.in § fi.inst.de iure perso.Sed in donatione, prout loquitur Pau.de Cas.nõ est sic,qa fuit reseruatio facta de usufructu:unde fructus nõ sunt pcise reseruati,ideo si reperiunť apud donãtẽ,cedũt in donatione futurorũ bonorũ:vt Pau.de Cast.dicit Nõ ob. quod reseruauit sibi potestatem vendendi;& sic habebit pretiũ quia fuit reseruatio limitata pro sua necessitate:unde vltra necessitatẽ nõ debet habere pretiũ,vt de illo testari possit: quia causa limitata effectũ limitatũ producit l.in agris.de acq.re.do.l.cãcellauerat,de his,quæ in testa.delẽ. Secundò non obst ꝙ ab ista donatione generali excipiuntur ea quæ nõ veniunt in generali obligatione:vt suprà secũdum Mat.dicitur: quia ista esset magna restrictio ad communẽ opi.& vř contra intentionem doctorũ qui simpliciter loquuntur. Ad tex.in d.l.generali, potest responderi.Primo,ꝙ loquitur in obligatione facta generaliter, & indefinite:† quo casu indefinita non æquipollet uniuersali,[b] qñ non

4 finite:† quo casu indefinita non æquipollet uniuersali,[b] qñ non

b est eadẽ ratio:vt per Dy.in rub.de re.iur per Bar.in l.si pluribus. de leg.2.Sed in questione nostra fuit donatio vniuersalis omniũ bonorũ:in qua omnia includunť:qa qui omne dicit,nihil excludit.l.à procuratore.C.manda.l.Iul.de leg.3.19.dist.in c.si Romanorum.Et ista differentia colligitur ex dictis Bart.in d.l. si pluribus de leg.2.Secundo respondetur,ꝙ ista donatio videtur collata post mortem [c] donantis,dum apponiť conditio si decesserit sine liberis, quæ considerat tempore mortis l.ex facto. §. si quis autem.l.hæredibus.in prin.ff.ad Treb.Vnde in tali donatione,quæ debet hẽre effectũ post mortẽ,cessat rõ, q̃ cõsiderať in d.l.obligatione gñali.ita do.Mari.tradit in tract.obl.in 10. libello.in 1.q.circa fi.& Ale.hoc sentit in d. l. stipulatio. Tertio etiã dici potest,ꝙ in isto casu fuit facta reseruatio vsusfructus,per q̃ prouideť necessitate ipsius donantis: & ista specialis reseruatio vř confirmare regulam,vt omnia alia includanť sub donatione vniuersali.l.quęsitũ.§.idẽ respondet.de fun.instr.facit tex.in l.cũ prætor.ff.de iudi.& in c.nonne.de præsum.& ꝙ dicitur.in l.fi.C. de pact.conuen.& sic in isto casu,non uidetur habere locum,ꝙ habetur.in d.l.obligatione generali.Tertiò, non ob. quod dicit de dominio,ꝙ non fuit translatum in donatariũ: quia imò fuit dominium translatum,dum constituit donator se præcario possidere.vt patet ex instrumento,& ita in terminis dicũt Ang.So.& Alex.in d.l.stipulatio hoc modo concepta. dum concludunt opi.Bar. veram esse: qñ donans constituit se nomine donatarij possidere,prout fuit in isto casu,quia tunc nõ est,dominiũ apud donantẽ:secus si remansit dominiũ penes donatorem:quia de illo poterit testari.Præterea & secundo,dato ꝙ esset dominium apud illum,qui donauit,non tñ vř in effectu habere facultatem testandi ex tali dominio,quia p p hoc hæres non inuitabitur ad adeundũ hæreditatẽ:& ideo ratio ista impugnatur per Abba. in cons.102.Circa personarũ.col.1.lib.2.facit tex.in l.qui sic ff.de sol.& in l.cum non solum.in fi.C.de bonis quæ lib.nã si tale dominium esset considerabile,deberetur ipsi donatario,cui omnia bona donata sunt Sed tñ in hoc nõ est laborandum:quia in isto casu,vt dixi,translatum fuit dominium Quartò non ob. ꝙ † illa regula vbicunque sint,& reperianť,non includat iura, & actiones:quia sunt in casu proposito alia verba,quæ expresse dicunt de actionibus.& iuribus:dũ dř omniũ bonorum suorũ mobiliũ & immobiliũ,ac iuriũ & actionũ suarũ.Et sic cum expresse dicatur de actionibus,& iuribus:in rebus claris non est opus coniecturis.l.continuus.§.cum ita.de verb obli.l.ille aut ille. in §. cum in uerbis.de leg.3.Vltimò non obst. ꝙ prædicta donatio uideť valere,saltem pro parte dimidia:quia in hoc assentio, & putarẽ donationem primam valere,pro parte dimidia.quæ donata primo fuit Francisco Angeli:quia per illã non tolliť facultas testandi.ut supra in contrarium allegať.Sed alia donatio, quæ postea fuit facta Ioanni Angeli,pro alia parte dimidia vitiať:quia per illam tolliť in effectu facultas testandi,cum nihil supersit, de quo testari possit,per supradicta.Nam quamuis, si facta sit donatio omnium bonorum præsentium,& futurorum, in totum donatio vitiať:quia cum vnica donatio sit,nõ subest ratio, quare magis in præsentibus,quàm in futuris vitieť:ut per Cald.in l.fin.C. de pac.in d.c.in præsentia,de probatio.Ang.in consi. 179. Visis prædictis.col.10.Ro.& Alex.in d.l.stipulatio.cum simili.tamen cum in casu nostro,sint duæ donationes, prima valet, quia nulla ratione impeditur, secunda vitiať per supradicta.Et voluit Bart. in consi.87.incip.Domina Matthiola.circa fi.ubi generaliter tenet,ꝙ valet respectu presentium:& presertim dicit hoc habere locum,in bonis specificatis.Hoc consilium vidi in libro Cathenatij,inter impressa non reperitur.

ADDITIONES.

a ¶ Vsusfructus.) Idem Hier.Cagno.l.fi.nu.205.C.de pac.& bene.Vide et Cor.consi.267.lib.4.& infra consi.247.col.fi.ubi dixi,& consi.251.

b ¶ Vniuersali.) Idem Dec.c.sedes,col.5.de rescrip.l.fi.nu.33.C. de pact.l omnia,in prin.si cert pe.quod non placet.vt dixi ad Decium.d.l. omnia

c Mortem.) An ergo valeat in uim fideicommissi, vide Ro.cons.171.col.3 Corn.consi.254.lib.3.Aymo.consi.139.ad finem.

EPITOME Consil. XXXI.

Pactum de non succedendo ualet,& iuramento firmatur.Sucus tamen est in pacto de succedendo.

SVMMARIVM.

1 *Conuentio & pactum super hæreditate uiuentis,non ualet.*

2 *Data enormi læsione, non militat.auth.sacramenta puberum.C.si aduer venditio.*

3 *Iuramentum est obseruandum,quando seruari potest, sine interitu salutis æternæ.*

4 *Pactum quod inducit uotum captandę mortis non valet,*

5 *Per pactum ius futuræ successionis remitti potest.*

PRo tenui facultate mea diligenter considerratis omnibus,quæ in præsenti casu occurrunt. prima facie videbatur dicendum, contractũ & renũciationem de qua agitur,nullam fuisse:& per consequens nihil obstare quo minus Lucas prædictus portionem suam in hæreditate patris sui,& alterius fratris mortuorũ consequať.Nã cum talis cõtractus factus fuerit viuente Symone patre,& Iuliano fratre, de quorũ hæreditate agitur,† conuentio & pactum super hæreditate viuentis non valet:vt est tex.in l.fi.C.de pact.vbi ponitur regula,ꝙ pactum de hæreditate viuentis non valet,nisi ille cõsentiat,de cuius hæreditate agiť:& de consensu istorum in casu nostro non apparet,& ad idem est tex.in l.quidam.§.donationem. ff.de don.vbi dicitur ad literã, donationẽ quidẽ partis bonorũ proxi-

proxime cognatæ viuentis nullam fuisse constabit. dum. n. paciscitur super hæreditate adhuc viuentis, votum captandæ mortis arguitur: & ideo talis conuentio contra bonos mores esse dicitur. d. l. fi. C de pact. & in l. ex eo. C. de inutil stip. facit text. in c. 2. de concessi. preb. Vnde hac ratione iuramento nō confirmatur: ut no. Bar. Bal. Sali. & doct. in d. l. fi. per tex. in regula, nō est obligatorium, de reg. iur. in 6. & idem Bar. in l. si quis pro eo. col. 3. ff. de fideiuss. in l. pactum quod dotali. C. de pact. cum simi. ut tradit ibi Alex. Et per hoc vr̄, ꝙ iuramentum quod in casu isto interpositum fuit, parum operet. Præterea, & secundò considerandū est, ꝙ ista fuit renūciatio, ut verba sonant. ibi, renunciauit omni iuri, &c. vnde ex alio capite renunciatio non vr̄ ualere: quia agebatur de iure qđ non competebat: quo casu renunciatio iuri de futuro non nocet: ut probatur in l. si ita scriptum. §. si sub conditione. de leg. 2. l. qui superstitis. ff. de acqui. hære. vbi casus noster videt̄ dum inquit, qui superstitis bona repudiat post mortem eius adire hereditatem: item bonorum possessionem petere non prohibetur. Tertiò aduertendum est: quia renunciatio fuit lata per dictum Lucam contemplatione, & intuitu fratrum suorum super uiuentium, ut con stat ex instrumento, Cùm ergo dicti eius fratres mortui sint, renunciatio illa obstare non videtur, ex eò quod no. voluit Bald. in l. pactum quod dotali. in 4. q. C. de collat. vbi inquit, ꝙ si filia renūtiet hæreditati patris propter fratres, illis mortuis renūciatio sibi non nocet. & idem tenet Sali. & Pau. de Cast. in d. l. pactū. Dom. in c. quamuis. de pactis. in 6. Roma. in d. l. qui superstitis. & voluerunt hoc domini de Rota in ult. decisione in ti. de pac. in anti. Et ad hoc facit, quod not. Ang. in l. auus, in fi. ff. de pact. ubi inquit, ꝙ si pater cui filia renunciauit, instituit filios,
a & extraneos hæredes in testamēto ꝙ respectu extraneorum [a] renunciatio nō habet effectum. & hoc dictum pro not. refert Are. in d. l. qui superstitis. col. 6. de acqui. hære. Ex quibus omnibus videtur inferendum in isto casu, ꝙ cum dictus Iulianus mortuus sit vltimo loco sine filijs, & alios remotiores sibi instituerit, ꝙ dictus Lucas non obstante renunciatione admittatur. Et præsertim deberet admitti ad hæreditatem primi eius fratris præmortui, q paternam hæreditatem adiuit: per ea quæ Roma. tradit, in consi. 168. Circa primum. Postremò dici potest, ꝙ dictus Lucas videatur valde enormiter læsus, quia renunciauit hæreditati patris, ma
2 tris, & fratrum suorum. † Nam data enormissima læsione, prout ista fuisse videtur, minor prout iste erat, non obstante renunciatione, & iuramento contrauenire potest: quia tali casu, nō habet locum auth. sacramenta puberum. C. si aduer. uend. & not. Petr. de Ancharan. in consi. 38. Pro clariori. in consi. 72. Visis. & latè in regula accessorium. in 3. chart. de reg. iur. Cald. consi. 8. in titu. de iureiur. Anton. de Butr. in consil. 45. Domina Paula. Abb. consi. 120. Lucretia. Rapha. Cuma. in consi. 108. Aret. in consi. 93. cum simil. Et ista sunt, quæ primo motu in fauorem dicti Lucæ iudicā tem inclinare possunt. Sed his, tamen minimè obstantibus cōtra
b rium de iure esse arbitror: [b] videlicet, ꝙ valeat secunda dicta renunciatio, & ꝙ omnino debeat inuiolabiliter obseruari. Nam ex quo iuramentum interuenit, ut patet in instrumento: licet iste Lucas esset minor, efficaciter obligatur, & cōtrauenire non pōt ut est text. in authen. secramenta puberum. C. si aduer. vend. Et hoc ēt procedit in alienatione bonorū immobiliū facta à minore: ut no. Bald. concludit. in l. nulla. colum. fi. versi. quæro quædā puella. C. de iur. do. & in quolibet pacto: ut not. Bald. in rubri. C. de pact. Et hoc idem locum habet in renunciatione hæreditatis futuræ de qua in casu isto agebatur: ut est casus in c. quamuis. de
3 pact. in 6. quia, prout ibi dicitur, † cùm seruari possit iuramentū sine interitu salutis æternæ, obseruandum est. & in c. si verò. de iureiur. Et stante tali iuramento, minori non datur restitutio in in-
* tegrum, ut tenent Barto. & * *communiter* doc. in d. auth. sacramenta puberum. per illum tex. ibi, super contractibus non retractandis inuiolabiliter custodiantur. Similiter absolutio a iuramento peti non potest, ut dicunt Archidia. Ioan. Andr. & Doct. in cap. quamuis. per illum tex. ibi, omnino seruari debebit. Et ista præsertim videntur procedere in isto, qui tempore renunciationis erat statim ingressurus monasterium, ut dicitur in instrumento: quo casu maiorem videtur habere potestatem disponendi de rebus suis: ut est tex. in § illud, in Auth. de mona. ubi dicit̄ illud quoque decernimus, qui in monastrio intrare voluerit, antequam monasterium ingrediatur, licentiam habere suis uti, quo voluerit modo Et per illum text. Barto. & doc. concludunt, in authen. si qua mulier. C. de sa. san. eccl. ꝙ ingressurus religionem testari possit, non seruata solemnitate iuris cōmunis. & idem Bal. in l. 1. C. de sac. san. eccl. in 4. chart. uersi. secundò quæro. Anton. de Butr. &
c Abb. in cap. in præsentia, de proba. Et licet Sali. [c] in d. auth. si qua mulier, contrarium teneat, cuius opin. sum secutus pluribus ra-
* tionibus. in d. c in præsentia, tn̄ nō est recedendū in iudicādo * à communi opi. Et quia in casu nostro non agitur de testamento, sed de dispositione inter uiuos: quo casu dicit Sali. pcedere text. in d. §. illud quoque. Vnde si in casu c. quamuis, de pac. in 6. ualet renunciatio facta cum iuramento: & retractari non potest: à for
d tioti debet ualere in isto, q ita disposuit tē pore ingressus, [d] quo casu, ut dixi. maiorem ptātem habere intelligitur. Et ex his breuiter uidetur fundata intentio eius, qui nititur dicto instr̄o renūciationis. Solū su pest, r̄ndere ad alleg. s̄. in contrariū: in quorum r̄nsione uis tota consistit. Non ob. ergo primò, ꝙ s̄. dicebatur, nō valere pactū de hæreditate viuentis acquirēda, & diuidenda inter eos, prout loquitur tex. in d. l. fin. C. de pac. quia de tali pacto non agitur. Secus verò est, in pacto de non succedendo, prout in casu isto videtur: quia tale pactum cum iuramento valet: vt est tex. in d. c. quamuis. de pac. in 6. & ita declarat & concludit Bar. in d. l. fi C. de pac. in 4. col. vbi inquit. ꝙ d. l. fi. loquitur in pacto de succedendo, vel disponēdo de hæreditate, postea quā fuerit
4 successum, quod pactū inducit votum captandæ mortis, † ideo non valet, nec firmatur iuramento, quia est contra bonos mores. Secus est in pacto de non succedendo, per quod non inducitur votum captandæ mortis, sed tollitur: & ideo confirmatur iuramento. Et hoc idem Bar. tradidit in l. stipulatio hoc modo concepta. col. 1. ff. de verb. oblig in l. pactum quod dotali. vbi etiam Bal. in 5. oppo. C. de colla. Nec obst. si dicatur, ꝙ in casu nostro etiam videtur pactum de succedendo, dum dicitur in instrumento, ꝙ hæreditates. quæ ad dictum Lucam pertinēt, etiam voluit, ꝙ fratribus suis superuenientibus accrescerent. Nā respectu fratrum uidetur esse pactū de succedendo: & ita considerat Alex. in d. l. stipulatio hoc modo. col. 7. quia principalis intentio, consideratur, quæ fuit, ꝙ iste Lucas à successione excludatur, & sic fuit pactum principaliter de non succedendo, & non attenditur, ꝙ in consequentiam hoc cedat in vtilitatem aliorum fratrum. arg. l. si quis nec causam. ff. si cert. pet. l. qui exceptionem. in prin. & quod ibi Bar. & doct. ff. de cōdict. indeb. Alijs: enim fratribus videtur ius quæsitum ex ipsa renuntiatione, & nō ex facto ipsorum: & hoc patet in d. c. quamuis, de pact in 6. vbi secundum Bar. & doct. dicitur esse pactum de non succedendo non obstante, ꝙ illud cedat in vtilitatem aliorum: tali enim casu cessat ratio d. l. fi. quia non insurgit votum captandæ mortis: sed potius remouetur, cum abdicando à se, non videatur anxius, & solicitus de hæreditate viuentis: sicut videtur ille, qui procurat, & paciscitur, ꝙ sibi acquiratur, d. l. fi. Et quantùm ad renuntiationem, & exclusionem dicti Lucæ, de qua agitur, res clara est, & absque dubio procedit. ꝙ fuit pactum de non succedendo: prout est casus in d c. quamuis. & hoc nobis sufficit. Præterea & posset dici, ꝙ in casu isto valeret pactum de succedendo, ex quo isti de quorum hæreditate agebatur postea scientes non contradixerunt. Nam, vt no Bal. concludit in d. l. fi. circa finem. ver. credo tamē.
e C. de pactis. sufficit, ꝙ postea [e] superueniat consensus illius, de cuius hæreditate agitur, & pactum confirmatur: & ad hoc facit ille tex. qui de voluntate loquitur, ibi, voluntatem suam: quæ quidem voluntas: ex interuallo admittitur: vt declarat Bar. in l. si quis mihi bona. §. iussu. ff. de acquiren. hæred. Et cōsensus ex eo elicitur, quia cum tractetur de commodo illius, cuius hæreditati renuntiatur, ipse postea sciens, & non contradicendo videtur consentire: ut not Barto. in l. quo enim. ff. rem ra habe. Abb. in c. nonne. circa finem. de præsumptio. in hoc tn̄ non insisto: quia nō expedit stantibus supradictis. Secundò non obstat, quòd ista renuntiatio non videatur præiudicare iuri de futuro, quod tunc nō cōpetebat: quia breuiter respondet̄, ꝙ ista non fuit simplex renūciatio, sed pactum: imò stipulatio interuenit, ut notarius attestatur, qui stipulatur pro absentibus. Nam ratione officij; valet stipulatio alteri facta à notario. l. non aliter. vbi Bar. ff. de. adop. & not. Bart. in l. stipulatio ista si stipuler. ff. de verbo. oblig. colum. penul.
5 in uers. 3. fallit. † Et per pactum ius futuræ successionis remitti
* pōt. l. 1. ubi glos. & doc. * *omnes* hoc tenent. C. de pact. Et præsertim, quia in casu isto etiam verba concipiuntur in futurum, per ea, quæ tradit Bar. in d. l. j. C de pact. Accedit etiam iuramentum, quod in casu nostro interpositum fuit, cuius virtute renunciatio iuri de futuro conualidatur: ut voluit Rapha. Cuma. in l. si quis hæres. ff de acqui. hæreditate. sequit̄ Alexand. in l. sed & si quis. §. quæsitū. colum. 1. si quis cautio. ubi ad hoc allegat. Bald. in l. pactū quod

ADDITIONES

a ¶ Extraneorum.] Sed ea decisio Ang. falsa est, quia quemadmodū pater filio instituto potest extraneis legare, ita pōt extraneis cohæredes efficere.
b ¶ Arbitror.] Non opus erat tanto multiloquio. Aut enim iste professus est, & maior est ratio standi renunciationi, quàm in filia nubente. d. cap. quāuis. Aut non est professus, sed exiuit: & tunc renunciatio habetur pro non facta: ut infrà consi. 86. colum. 4. imò de iure prohibetur in filio. l. si quando §. j. C. de inoffic. testa. nec reperitur de iure immutatum in filio: [redacted].
c ¶ Sal.] [redacted].
d ¶ Ingressus.] Fran. Purpur. l. fi. nu. 193. C. de pac.
e ¶ Postea.] Alex. consi. 113. nu. 18. lib. 6.

quod dotali.in 9.q.C.de collatio. bene facit, quod not. Bald. in rubrica Res inter alios acta.in fine. Tertio non obst. ꝙ renunciatio fuit facta respectu fratrum, vnde illis mortuis non videtur preiudicare ut per Bal.in d.l.pactum quod dotali, in quarta questione.cum alijs supra allegatis:quia loquitur Bald.quādo fratres moriunt viuente patre de cuius hæreditate agebatur. Secus est in casu isto,in quo fratres superuixerunt: & illis post mortem patris,ius fuit quæsitum, & renunciatio habuit effectum: & quando effectus fuit consummatus etiam durat cessante causa: vt notat Barto.in lege secunda.§.fin.circa finem. ff. de donationi. allegat tex qui in proposito bene facit,in l.si in princip.ff. vnde liberi,& in simili quæstione no.Bart.in l.Titia.§.imperator, in 4. col. versi.pone ꝙ filij ff.de leg.2. Non obst. quod not. Angel. in d. l, auus. quia loquitur ibi, quando fuit facta renunciatio fratribus de hæreditate paterna: quod si alij fratres postea nascantur, vel alij extranei instituantur, quantum ad illos renunciatio non nocet,quia restringitur solum ad illos fratres,qui erant tempore renunciationis:quibus tantum renunciatio facta esse videtur. Et in casu isto,non cadit ista disputatio, quia mortuo patre non erant alij fratres,quam essent tempore renunciationis:& illis, ut suprà dixi acquisitum fuit ius, & renunciatio effectum consummauit. Non obst.quòd saltem ad hæreditatem fratris primo mortui deberet admitti,iuxta decisionem quam tradit Roma.in cons.168. quia Rom, loquitur in filia, quæ renunciauit hæreditati patris: vnde ad hæreditatem fratris renunciatio non porrigitur. Sed in casu isto etiam renunciatum fuit hæreditati fratrum, ut expressè patet in instrumento ibi,quam eius fratrum carnalium:tam natorum,quam nasciturorum,& ideo cessat ista disputatio:& quia in hoc non videtur dubium,vlterius non insisto. Vltimò non obst. quod suprà dicebatur de enormi læsione,quia hic non potest dici enormiter læsus,cùm ipse profiteatur paupertatem, & nihil sit habiturus.c.cum ad monasteriū,de sta.mo.facit,quod no. Anto. de But.in c.præsentia.de proba Bal.in cons.Inter scholam sanctæ Mariæ Imol.in l.Lucius.la 2.de hære.insti.dum concludunt,illū, qui ingreditur monasterium verisimiliter non cogitare de bonis temporalibus quibus ipse priuatur.& præsertim in casu isto, ubi expresse dicit, volens nudus Christum nudum sequi: & quia in fauorē venientium ab intestato renunciauit: vnde non potest dici,ꝙ dolo ad hoc inductus fuerit per ea,quæ tradunt Bal.& doc. in l.si frater.C.qui testa.face.pos.no.in l.Lucius §.Sempronia.de leg.2 Nec etiam monasterium prætendere potest aliquam læsionem, quia non debet spe lucri aliquem ad religionem deducere. 20.q.3.in c.cōstituit.& not.Spe.in tit.de stat.mo.§.fi.vers.64.Bal, in auth.si qua mulier.col.fi.C.de sacrosan.eccle.& in not. q. tradit Lapus in alleg.47.Factum tale est,quidam iuuenis. Et quia iure permittente disposuit prius de bonis suis: vnde dispositio sua nō retractatur,per ea quæ superius dicta sunt. imò si monasteriū intrasset cū illa spe succedēdi,monasteriū potuisset illud ius quærendum remittere: ut not. tradit Bal. in auth. si qua mulier, col. fin.ver.7.no. C.de sac.san.eccle.Sed tamen ista disputatio non cadit hic,ex quo prius renunciauit, & abdicauit à se ius, quod erat in spe,& nudus intrauit:& illum nudū monasterium recipit: vnde nullo respectu monasterium læsum videtur. Et ideo cōcludo renunciationem prædictam nullo modo posse retractari.

EPITOME Consi. XXXII.

An fœmina dicatur esse de legitimis hæredibus. Et quòd licèt in feudo non admittatur, tamen includitur in donatione facta à principe.

SVMMARIVM.

1 *In concessione feudi, an fœminæ includantur. 4.*
2 *Propriè dicuntur legitimi hæredes, qui ab intestato vocantur.*
3 *Recipiens in emphyteusim pro se, & suis legitimis hæredibus, intelligitur de venientibus ab intestato.*
5 *Priuilegium restringitur, & strictè interpretatur.*
6 *Mulier quando sit capax iurisdictionis.*



Ro tenui facultate mea ac tēporis angustia diligenter ɔsideratis verbis concessionis, & donationis factæ comiti Guidoni Guerræ, & suis legitimis
1 hæredibus à Federico Imperatore, † reuocatur in dubium, & quæritur: an talis concessio etiam fœminis legitimis hæredibus cōpetere videatur. Et si dicamus talia bona data fuisse in feudum, non vr̄, ꝙ fœminæ includantur: quia licèt feminæ ut masculi paribus succedant legibus, tn̄ à successione feudi remouētur: ut dicit tex. in c.j.§.hoc autem notandū.in tit.qui feu.da pos.proles enim fœminini sexus ad successionem feudi aspirare non potest:ut dicitur in c.j.§. ad filias. de suc. fra.vel de gradi.suc.& in c.vnico,an mu.vel aliter imperfe. in c. j. de alie.feu.pater.cum sim.Similiter, si dicamus istud esse priuilegium,non vr̄,ꝙ in tali priuilegio fœminę comprehendantur.ar. tex.no.in l. j. ff. de iure immu.ubi priuilegium immunitatis datū alicui,& generi, posterisq; suis,ad eos, qui ex fœminis nati sunt, non pertinet. Præterea in tali concessione agitur de transferendo & exercendo iurisdictionē, quæ non vr̄ fœminis cōpetere:quia iudicare nō possunt.l.cū prætor.§.non autē ff.de iud. l. fœminæ. ff.de reg.iur. Sed his,& similibus,quę adduci possunt,non obstātibus,contrarium de iure esse arbitor:videlicet,ꝙ imò in tali cōcessione etiam fœminæ comprehendantur. Verba.n.instrumenti dicunt, Cōcedimus ei suisq; legitimis hæredibus,& speciali lar
2 gitate donamus oīa &c.† Et proprie loquēdo legitimi dicuntur. hęredes illi,qui ab intestato uocātur. Et legitima hæreditas propriè dicitur,quæ ab intestato delata sit.l.3.§.de illo.vbi glo.in ver si.ad legitimam.ff.pro socio.& in l.illud.ff. de acq.hęre. & in to.
3 ti.C.de legi.hęre.facit tex.in l.j.in prin.ff.de legi.tu.† Et ideo recipiens concessionem in emphyteusim pro se, & suis legitimis he
a redibus, intelligitur de uenientibus ab intestato,[a] qui propriè dicuntur legitimi heredes,ut no. tradit Alex.in cons. 56. Viso processu causę.col.2.in 2.lib.& no.in simili casu Abb.3.consi. Idem nitar in pręsenti causa.col.5 lib.2.Et inter succedentes ab intestato, fœminę cū masculis pariter admittuntur.l.maximū vitiū. C. de lib,pręt.& in l.lege 12.tabu.C.de leg.hęre. ubi tex. ergo etiam filię dicuntur de legitimis heredibus.& no.Abb.in consi.3.suprà alle.& concessio,de qua agitur absolute donationē ɔtinet:ut expresse verba ostendunt, dum dicitur, Concedimus & speciali largitate donamus. Patet ergo istam fuisse donationem, que ex liberalitate & munificentia ꝓficiscitur.l.j.§.j ff. de dona.Et dr̄ ista donatio esse beneficiū principis,qd̄ late debet interpretari.c.cū dilecti.de don.l.fi.de ɔsti.prin.& bo.tex.in l.si qn̄. la 1. C. de bo. vacan.lib 10 Et sic concludendū est,ꝙ prędicta donatio successiue legitimis heredibus tā feminis,quā masculis acquiratur. Et ista cōclusio ēt ɔprobatur ex his,quę statim dicā respōdendo ad allegata s̄.in ɔ̄rium,in quibus de veritate,& manifesta iustitia in fauorem fœminarum apparebit Non obst. ergo allegata s̄. in ɔ̄rium Et primò ꝙ dr̄ de feudo,à quo fœminę repelluntur: quia ista cōcessio non cōtinet feudū,sed donationē liberā: vt patet ex ver
b bis s̄.ponderatis,ibi, spāli largitate donamus.[b] & de feudo nullū verbū hr̄.qualitas.n.cessionis ex tenore verborum demōstratur. l.ad probationem.la j.C.de proba.l.sancimus.C.de fide in. Vnde cum dicat, donamus clarū vr̄, istam fuisse donationē: quia à verbis in dubio, nō est recedendū.l.nō aliter.de leg. 3. Et in re clara, nō est opus ɔiecturis.l.ɔtinuus.§.cū ita.de verb.obl. Et hoc isto casu sine dubio procedit,ubi effectus rei correspondet, ut dicatur donatio & ita nomen donationis rei consequēs vr̄. §. est & aliud genus.instit.de don. Licet secus esset, quādo effectus nomini nō conueniret:quia tūc non secundum formam verborum, sed ab effectu ɔ̄ctus iudicatur:vt no. Bal. in rub.C.de iure emphy.& idē Bal.in l.2.C.commo.facit tex.in l.insulam.ff de presc.ver. & not. in c.ɔstitutus.de reli. do. Et retenta ista ɔclusione, quæ verissima vr̄,ꝙ hic sit ɔ̄ɔus donationis:fęminę in tali donatione admittuntur per suprà dicta, licet à feudo repellant̄. Et ita in terminis distinguendo inter donationem,& feudum,ɔcludit Ang. in cons. 262. Super puncto primo in fi.& idem Car. in consi. 14. Quòd domina Nera.vbi facit regulam, ꝙ fœminę pariter admittuntur cum masculis ad successionem excepta specialiter causa feudali. & talem differentiam inter bona donata simpliciter, & data in feudū notat Bald.in consil.301. In bonis feudalibus.lib.3. Et in isto casu constat donationem liberam fuisse,ut dixi,dum inquit: speciali largitate donamus virtute enim huius verbi donamus, euidenter constat,quòd bona donata fuerunt, & non data in feudum: adeò,ꝙ licet sint aliquę coniecturę quibus deberet iudicari,ꝙ talis concessio bonorum esset data in feudum, tamen verbum illud donamus,expressum preponderat alijs præsumptionibus:& facit quod libere donata videantur. & non data in feudū. ita no. post longam disputationem Old.concludit.cons.159. Ex pręsenti themate.in j.dubio.quia cū expresse dicat̄,donamus,& donanti nihil

ADDITIONES.

a ¶ Ab intestato.] Idem Philip.Dec.l.vnica.lect.j.col.j.& ibi Ias.C.quando non peten.part.Guil.Bened.repe.c. Raynutius, versi. & vxorem nomine Adelaziam.nu.73.Pau.Pari.consi.20.lib.j.And.Tiraquel.in trac. le mort sai fit leuif.part.2.decla.7.nu 9.sed falsum est, ut recte tradit Alcia. paradoxo.lib.4.c 7.Tn̄ omnes malè hanc sententiā attribuunt Alex.q̄a in d. cons. 56.lib.2.non fundatur in verbo legitimus.ut dixi ad Philipp. Dec. in d.l. vnica,nu.3.Adde quæ dicam, infrà consi.309.nu.5.

b ¶ Donamus.) Ita,ꝙ non est datum in feudum. Dec.l.2.nu.55. de reg. iur. vide Old.q.159.& Decium infra consi.499.nu.11.ubi dicām.

ti nihil reseruatur, apparet donationem esse, & non feudum. Et hoc etiam suadetur ex persona donantis, quæ erat princeps, ad quem pertinet liberalitatē exercere. l. filiusfa §. fi. ff. de dona. no. in l. pe. C. de don. inter virū. Et plura alia adducit, quæ gratia breuitatis non refero. Et istam determinationē Old. refert & sequitur Albe. de Rosa. in rub. C. de dona. in ver. item quæro de quæstione ardua. Et ista omnia concurrunt in casu proposito, quia donans nihil sibi reseruauit: & talis donatio facta fuit ab Imperatore, ideo debet latè interpretari, quia beneficia principis debent latissimè interpretari. d. l. fi. de constit. princ. cum simil. Et maximè hoc dicendum est in casu isto, vbi non sunt coniecturæ aliquæ ex quibus dicta bona feudalia dici possunt: prout erant in casu, in quo Old. & Albe. loquuntur: sed solum verba illa reperiuntur, ex quibus demonstratur istam liberam, & simplicem donationem fuisse. Præterea & in dubio, bona de quibus agitur, nō debent iudicari, ꝙ sint feudalia, sed potius libera: vt no. Host. Io. And. & doc. ubi Abb. post alios in c. nimis. de iureiu. Ioan. And. in addi. Spec. in tit. de feu. in §. quoniam super. ver. 21. not. in c. 1. §. j. si de feu. conten. sit inter do. & agna. cum concordan. vt tradit & probat Alex. in cōsi. 129. Ponderatis his. in prin lib. 6. Hoc tamen ex abundāti dictū est, quia patet ex supradictis, bona ista donata simpliciter fuisse: & in talibus bonis fœminæ succedere possunt: ut supra dixi, licet secus sit in feudalibus, à quorū successione fœminæ repelluntur. Secundò principaliter respondetur, ꝙ etiam dato, ꝙ essent bona feudalia, (quod omnino negatur per supradicta) pro talibus bonis nullum seruitium præstari
4 debet, ut patet ex ipso instrō concessionis.† Sed in tali feudo, ꝑ quo nullum seruitium pręstatᷣ, etiam fœmina habilis reputatur: vt no. Bal. in l. quoties. col. 1. C. de suis & legit. & in c. 1. in uersic. decedente. col. 3. versi. quærit glo. nunquid fœmina, qui feu. da. pos. & hoc pro dicto singulari no. Roma. in no. 108. Hodie fœmina. & idem Ro. in consi. 367. Circa primum. col. pe. cum similibus. in quibus non videtur instandum stantibus supradictis Secundò non ob. quod supra in ꝯrium allegatur. de leg. j. ff. de iure immu. quia ille tex. loquitur in priuilegio immunitatis, quod est ꝯ ius commune: secus est in beneficio cōcesso à principe, prout est in casu isto: quia beneficiū principis debet latè interpretari. l. fi. ff. de consti. prin. & ita illum tex. no. declarat, & limitat Imo. in l. si ita scriptum. de leg. 2. & sequitur Alex. in l. quia personali. ff. solu. mat. Et ad hoc facit, quia manifesta est differētia inter priuilegium, & beneficium, priuilegium enim est ꝯ ius commune,
5 & ideo restringitur, & strictè interpretatur.† beneficiū uero est ꝓm legem, vel præter legem, & late debet interpretari: ut no. Bal. in l. 1. circa fi. C. de iur. & fac. igno. in l. si qñ. in princ. C. de inof.
a test. no. in l. fi. ff. de const prin. Secundo[a] respondetur, ꝙ text. in d. l. j. de iure immu. locum hēt in priuilegio immunitatis, quod est ꝯ publicam vtilitatem, secus esset in alio priuilegio, quia etiā descendentes ex fœminis comprehenderentur, ut no. limitando illum tex. voluit Pau. de Cast. in l. maritum. ff. so. ma. & not. gl. in l. si ita sit scriptum. de leg. 2. & sequitᷣ Alex. in d. l. quia personale. col. 5. Et ad hoc facit, quia etiā beneficium principis, quod de sui natura late interpretatur tñ restringitur, qñ publicæ utilitati derogaretur: vt no. Ang. in l. fi. de consti. prin. in 3. col. facit text. in l. si qñ. C. de ope pub. & no. Bal. in l. 2. C. an ser. ex suo fac. Tertio in d. l. j. loquitur tex. quando erant alia verba, videlicet quando concessio fuit facta generi, & posteris suis, hic vero dicitur, hæredibus legitimis. vnde patet, ꝙ pluribus modis à casu isto re-
6 mouetur.† Vltimo non ob. ꝙ mulier non videtur capax iurisdictionis, quia respondetur, ꝙ imo quando mulier iure hæreditario succedit in aliqua hæreditate, in qua sit iurisdictio: quia talē iurisdictionem exercere potest, ut no. Host. & doc. in cap. dilectis. de arb. & no. Ang. in l. fœminę. ff. de reg. iur. in l. cum pretor. ff. de iud. Abba. post alios, in c. dilecta. de ma. & obe. & in c. significauit. de rescri. Et ita videtur in isto casu: quia, si qua iurisdictio reperitur, illa iure hæreditario competeret. Et ita ex omnibus supradictis remanet firmata conclusio, ꝙ in casu de quo quæritur, etiam fœminæ vocatæ intelligantur, cum ipsæ etiam dicantur esse de legitimis hæredibus: ut dictum est.

ADDITIO.

a ¶ Secundo) infra consil. 223.

EPITOME Consil. XXXIII.

De quadam inhibitoria facta à summo Pontifice occasione litis pendentis: quomodo intelligatur.

SVMMARIVM.

1 *Reiteratio habet vim clausulæ motu proprio. 2.*
3 *Licet appelletur ab vno articulo separato à causa principali, pendente appellatione non suspenditur iurisdictio.*
4 *Indefinita non æquipollet vniuersali, quando est diuersa ratio.*
5 *Intentio papæ talis esse præsumitur, qualis est legis scriptæ.*
6 *Inhibitoria videtur habere vim clausulę motus proprij.*

Iso puncto, & diligenter consideratis oīb. quæ in præsenti consultatione occurrunt: casus de quo quæritᷣ, visus fuit mihi ualde dubitabilis.† Et prima facie inclinabam ad dicen-
1 dum, ꝙ iudex mercantiæ stante inhibitoria reiterata de qua agitur: nullo modo vlterius procedere posset in causa mota contra fideiussores. Nam concessio inhibitoriæ facta à summo Pontifice interpretatur, & intelligitur secundum supplicationem, & petitionem partis, ad cuius instantiam emanauit, ut no. Bald. per illum text. in c. inter dilectos. ibi. ex forma petitionis. de fide instru. Ant. de Bu. in consil. 19. in princ. Quia hic agitur. facit quod not. Ab. in c. 2. de treu. & pa. in c. cum pro ea. col. 2. de sen. excom. Bart. in l. 1. uer. quartò quæro. ff. ad l. Iul. ma. bo. text. in l. 1. C. de diuer. rescri. ubi Bald. videtur ponere casum nostrum in terminis, ꝙ inhibitio extendatur ad fideiussores, de quibus in petitione dicitur. Cùm ergo in supplicatione nomine domini Marioti, & fratrum petatur inhiberi, ne procedatᷣ contra fideiussores, & in secunda supplicatione hoc idem petatur, specialiter in ista causa mota in curia mercantiæ manifesta videtur intentio summi Pontificis, quòd in tali causa supersedeatur, quia uerba clara sunt: & in claris non est opus coniecturis. l. continuus §. cum ita. ff. de ver. ob. l. 3. C. de lib. prete. Comprobatur hoc duplici ratio-
2 ne. Prima est, quia prædicta inhibitio fuit geminata: † quo casu reiteratio habet vim clausulæ motu proprio, ut no Bal. dicit, in l. nec damnosa. C. de preci. impe. offe. Et ideo omnis suspitio surreptionis remouetur. c. si motu proprio de præb. in 6. Secunda, quia præsertim secunda inhibitoria ad istum solum effectum emanauit, ne procedatur in curia mercantiæ ꝯ dictos fideiussores. Si ergo in tali casu non haberet locum inhibitio, uana & elusoria redderetur: quod non est dicendum, ar. c. si Papa. de priui. in 6. in l. si qñ. de leg. j. Nec obst. si dicatur, ista causa quę ꝯ fideiussores agitatur, separata omnino vrᷣ à causa mota per dominum Mariotum in curia Romana: quia siue dñs Mariotus vincat, & obtineat, siue succumbat; in omnem euentum dicti fideiussores ad restitutionem expensarum, pro quibus agitᷣ, tenentur, & possunt conueniri: quia ad hoc vrᷣ dupliciter posse responderi. Primò, ꝙ ex quo constat de mente summi Pontificis volentis in ista causa inhibere per supra dicta. non vrᷣ vlterius esse disputandū: quia qñ constat de mente Papę, rescriptum non reducitur ad intellectum iuris communis: sed forma eius obseruanda est, licet dura sit, ut no. tradit Ant. de Bu. in c ex parte. el 2. in gl. j. de fo. compe. facit tex. 19. di. c. in memoriam. Et ideo cum præcipiat Papa non esse procedendum ꝯ istos fideiussores: quamuis causa ista esset omnino separata ab illa, quę pendet in curia Romana, tali præcepto Pontificis non vrᷣ occurrendum. Secundo potest dici, ꝙ causa ista non sit separata, sed habeat connexitatem cum causa pendenti in curia. Et primò clarum hoc vrᷣ intelligendo, ꝙ supplicatio facta nomine domini Marioti & fratrū, pro oīb. intelligatur. Nam saltem respectu duorum fratrum domini Marioti, videlicet, Francisci, & Ant. causa dicitur connexa: quia ipsi promiserunt dare illos fideiussores ꝯ quos agitur: & ad eorum requisitionem videntur dicti fideiussores intercessisse. Et ideo ab eis, quod fideiussores soluerent, haberent repetere: & sic per indirectū ista causa mercantiæ vrᷣ respicere præiudicium saltem victorum duorum fratrum, domini Marioti. l. aduersus. ubi tex. ff. de arbi. secundò ēt respectu domini Marioti & fratrum illorum quorum nomine causa agitur Romæ, causa ista potest dici connexa: quia occasione laudi, de cuius ualiditate Romæ disputatur; isti fideiussores promiserunt: ergo causa istorum fideiussorum videtᷣ connexa, ut interim suspendatur. Hoc in simili casu voluit Ro. in 31. deci. Item si ab excōicatione. in tit. de app. in no. ubi dicitur, ꝙ iudex qui excōicauit reum: quia noluit libello respondere: si ab eo prætextu excōicationis appelletur facta inhibitione, iuxta c. non solum. §. j. de appel. in 6. iudex à quo non poterit in causa principali procedere: quia articulus excōicationis non videtur separatus à causa principali: ex quo occasione rei principalis facta fuit excōicatio. Est ergo considerandum, ꝙ excommunicatio videtur separata à causa principali, quantum ad interesse, quia siue uincat, siue succumbat ille, qui appellauit ab excōicatione, hoc nihil faciat ad causam principalem: sed quia causa principalis occasionem dedit excōicationi: isto respectu causa connexa reputatur: ut Rota dicit: ideo in eo non proceditur. Sic ergo in proposito: licet causa de qua agitur in curia mercantiæ de se esset separata ab illa, quæ pendet in curia Romana, tamen negari nō potest, quin dicti fideiussores occasione laudi intercesserint, ergo isto respectu causa cōnexa esse dicitur: ideo supersedendum est, vt Rota concludit. & hoc à fortiori in casu nostro, duplici ratione videtur procedere. Primo, quia laudum

de quo agitur in curia, magis ordinatum videtur ad causam fideiussorum, de qua agitur hic, quàm causa principalis respectu excommunicationis de qua loquitur Rota, quia excommunicatio ad causam principalē omnino accidentaliter venit, & causa principalis non tendebat ad hoc: ideo in casu isto, causa videtur magis connexa, quàm in terminis quibus Rota loquitur. Secundò, quia in casu Rotæ causa principalis impeditur ab articulo accessorio excommunicationis: à fortiori in casu nostro causa accessoria fideiussorū debet impediri à causa principali laudi, quæ est Romæ. arg. l. ꝙ per manus. ff. de iure codi. facit regula accessoriū, de reg. iu. in 6. Postremò ad cōfirmationem prædictorum facit:
3 † quia licèt si appelletur ab vno articulo separato à causa principali, pendente appellatione non suspendatur iurisdictio in causa
a principali:[a] vt no. in c. super eo. col. 1. de app. tamen dicunt Ant. de Bu. & Imo. quos refert ibi Perusinus. in 2. col. ver. secundus casus est. hoc non habere locum, quando expresè fuit facta inhibitio per iudicem ad quem, secundùm quod habetur. in c. non solum §. 1. de appel. in 6. Nam facta tali inhibitione, tunc iudex indistinctè procedere non potest: siue causa separata sit, siue non, quasi attendatur præceptum superioris, quod generaliter emanauit. Et ideo cum in præsenti casu facta sit expresè inhibitio autoritate summi Pontificis, indistinctè supersedendum videtur, quāuis causa esset separata: & maximè quia inhibitio videtur geminata, per ea quæ suprà dicta sunt. Sed tamen prædictis nō obstantibus vlterius cogitanti, contrarium de iure esse arbitror: & hoc rationibus infrà scriptis suaderi potest. Nam pro fundamēto primò præsupponendum est, ꝙ inhibitoria impetrata fuit dūtaxat nomine domini Marioti, & fratrum eius minorum, quorum nomine agebatur in curia Romana. Hoc patet, quia impetrata fuit inhibitoria respectu causæ pendentis Romæ, vt in supplicatione constat: & causa mota fuit in curia tantum nomine domini Marioti, & fratrum minorum eius. Alij enim fratres maiores videlicet, dicti Franciscus, & Antonius non potuissent laudo cōtrauenire, cum ipsi ratificassent, vt suprà narratur. arg. l. si quis maior. C. de transac. facit regula qđ semel placuit. de reg. iu. in 6. Et ideo dum dicitur in supplicatiōe inhibitoriæ de fratribus domini Marioti: illa indefinita non intelligitur pro omnibus fratribus: sed
4 tantum de minoribus, quorū nomine erat causa mota. † quia indefinita non æquipollet vniuersali, quando ratio diuersa reperitur: vt per Dy. in rub. de reg. iur. not. Bar. in l. si pluribus. de lega. 2. Secundò præsuppono, ꝙ de iure communi prohibitio & inhibitoria, quæ fit iudici à quo, ne procedat in causa principali pendēte appellatione ab aliquo articulo: vt in ca. si à iudice. de appel. in 6. intelligitur, quando ille articulus habet connexitatem cum cā principali. Secus si articulus pro quo appellatur, sit separatus à cā principali: quia tunc non prohibetur iudex à quo appellatur in causa principali procedere. Ita est tex. no. secundùm intellectum Ant. de But. in c. super eo. el 1. de ap. Exemplum secundùm Ab. in d c. super eo. si appelletur ab expensis in quibus ratione cōtumaciæ quis fuit condemnatus: nihil obstat quominus in causa principali procedatur, facit tex. in l. etiam. §. ex causa. ff. de mino. & gl. in l. fi. C. de appel. Et ad hoc etiam facit, quia iudex à quo in vna causa appellatur, pōt in alia causa procedere. c. ad hæc, & c. proposuit. de appel. qđ alia ratione non videtur: nisi quia causæ sunt diuersæ, & separatæ: ergo pariter idem dicēdum in articulo separato: quia causa separata videtur, vt not. in d. l. etiam. §. ex causa. Et prædictam opinio Ant. de But. sequitur & comprobat Perusinus. in d. c. super eo. vbi respondet ad quædam quæ Abb. in contrarium adducit, quæ gratia breuitatis nō refero. Tertio præmitto, ꝙ rescriptum summi Pontificis quantum fieri potest, ad in-
b tellectum iuris[b] communis reducitur. c. causam quæ, de rescri. c. licèt. de præben. glo. in c. paratus. 23. q. 1. & tradit Host. in sum. de rescrip. in §. & de ipsius interpretatione. no. Bal. in auth. oēs peregrini. circa fi. C. communia de suc. Cal. in consi. 2. in ti. de rescr. cū si. vt infrà dicam. His præmissis ad casum nostrum infertur, ꝙ inhibitoria facta à summo Pontifice intelligatur ē habere locum respectu fideiussorum, qui intercessissent pro ipso domino Marioto, & fratribus minoribus eius. Nam in talibus ratio inhibēdi videtur manifesta: quia interest domini Marioti, & fratrum minorum eius, ne à talibus fideiussoribus petatur: cū ipsi postea haberent regressum contra ipsum dominum Mariotum, & fratres eius minores. Vnde sub ista consideratione iusta videtur fuisse petitio, & concessio inhibitoriæ. ar. l. aduersus. ff. de arb. & in isto casu procedit, quod not. Bal. in l. 1. C. de diuer. rescri. circa fi. Et ad istum casum verba supplicationis referūtur, vt patet in persona, dum dicitur pro parte domini Marioti, & fratrum minorum, ꝙ in partibus agitur cōtra eosdem & eorum fideiussores &c. Et dū dicitur, ꝙ fideiussores gaudeant priuilegio principalium &c. sic etiam in ipsa inhibitoria dicitur, quod nihil remoueutur in grauamen & præiudicium domini Marioti, & eius fratrum, eorumve fideiussorum &c. Ista enim verba omnia respiciunt fideiussores, qui ad instantiam domini Marioti, & fratrum minorum eius intercessissent. Et eodem modo sonant verba secundæ supplicationis, dum dicitur, ꝙ in curia mercantiæ contra fideiussores dicti Marioti, & fratrum egerint &c. Et verba secundæ concessionis, quibus præcipitur nihil debere fieri in præiudicium do. Marioti, vel iuris sui directè, vel indirectè: omnia enim prædicta verba videntur referri ad fideiussores, qui pro eo qđ soluerent, haberent regressum cōtra dictum do. Mariotum, & fratres eius minores: & isto respectu petitio & cōcessio inhibitoriæ bene iustificatur. Et ad hoc etiam tendit alia ratio, quæ in petitione allegatur, ne cōtinentia rei diuidatur: vt in l. nulli. C. de iud. in c. 1. de cau. pos. & proprie. cū si. Secus videtur esse in fideiussoribus, contra quos agitur in causa mercantiæ: qui non dicūtur esse fideiussores Marioti, nec fratrum eius minorum, quorum nominibus causa fuit mota in curia romana. nam causa istorum videtur omnino separata à causa mota & pendenti Romæ: quia siue vincant, siue succumbant agentes Romæ, hoc nihil facit ad istos fideiussores, qui in omnem euentum tenentur, & possunt conueniri. Vnde inhibitoria facta à summo Pōtifice in tali casu penitus separata locum habere nō videtur: quia rescriptum secundùm ius commune intelligitur, vt suprà dixi. Et de iure communi vna causa separata ab alia non suspenditur. d. c. super eo el 1. de ap. cum alijs suprà allegatis. Et ideo inhibitio prædicta facta etiam expresè respectu fideiussorū, distinguitur, & restringitur quò ad illos fideiussores, quorum causa habet depēdentiam & connexitatē cum illa, quæ pendet, & cuius respectu inhibetur: secus in fideiussoribus, quorum causa est penitus separata, vt in casu nostro. Et ad hoc bene facit, quia de iure communi causa nunquam impeditur prætextu litis pendentis, nisi quando causa quæ petitur impediri, habet cōnexitatem cum illa causa, in qua dicitur & allegatur lis pendere; adeò, ꝙ requiritur talis cōnexitas, ꝙ sententia lata in vna pariat exceptionem rei iudicatæ in altera: ita no. voluit Bal. in c. 1. circa fi. de contro. feu. apud pa. termi. & facit quod not. Abb. in consi. 99. Et ideo bene consonat, ꝙ dicta inhibitoria intelligatur, vt supra dixi, vt reducatur quātum potest ad intellectum & terminos iuris communis: quia (vt dixi) rescriptū interpretatur secundùm ius commune. Et in simili casu tradit Cal. in consi. 2. de rescrip. in consi. 1. de sen. excom. Rescripta enim & clausulæ quæ in rescriptis inseruntur, recipiunt oēs limitationes, & interpretationes, quas recipit ius cōe, quod de illa materia loquitur. vt not. dicit Do. post Io. And. ibi, in c. licèt canon. §. fin. col. 1. versi. nota bene istud dictum. de elec. in 6. Et rescriptum regulatur secundùm intentionem Papæ rescribentis, vt est dictum Inn. in c. cùm eccle-
5 siasticæ, de exce. sequitur Bal. in l. 1. ff. de consti. prin. † Et talis præsumitur fuisse intentio Papæ, qualis est legis scriptæ, & naturalis rationis: vt de principe Bal. dicit, in c. 1. col. 2. apud quē vel quos contro. inuest. termi. debe. & in l. ex facto. per illum tex. ff. de vul. & pupil. Et præsertim hoc est dicendum, qñ tractatur de præiudicio tertij cui Papa nunquā videtur velle præiudicare. c. super eo. de offi. deleg. Adde ſm Bald. ibi, ꝙ verba potius impropriantur, quàm ꝙ præiudicium tertio inferatur. Et ad hoc est not. dictum Compostell. in c. causam quæ. de rescrip. vbi voluit ꝙ si Papa mādat prouideri alicui de beneficio, non obstante collatione alteri
c facta, intelligitur de collatione inualida, [c] ne videatur Papa ius quæsitū tollere. sequuntur Imo. & alij in d. c. cām quæ. Do. in c. si postquam. col. fi. de prēb. in 6. & Alex. in cons. 125. Viso ti. q. col. 2. in 2. lib. Et ideo in casu isto concludendū est, ne præiudiciū istis inferatur in tali causa separata, ꝙ dominus iudex contra dictos fideiussores procedere possit; & maximè, quia verba petitionis, & verba inhibitorię non repugnant: imò de proprietate verborū inhibitoria loquitur de cā fideiussorū, quæ fuisset connexa cum causa, quæ pendet Romæ: & sub ista consideratione Papa inhibitoriam concessit. Sed cā istorum fideiussorum non est talis, quia nullā videtur habere connexitatē cum cā, quæ Romæ agitatur: sed omninò separata est, vt suprà dixi: meritò inhibitoria obstare non videtur; nec quò ad verba, nec quò ad mentē summi Pontificis: & ita concludendū videtur. Non ob. alleg. s. in contrarium: quia respōsio colligitur ex prædictis. Nam verba supplicationis & inhibitorię loquunē de fideiussoribus ipsius dñi Marioti, & fratrum

ADDITIONES.

a ¶ Principali.] Sed tantùm in d. articulo separato, vt recte tenuit idem Decius. in d. capi. super eo. infrà in princ. contra communem. Idem prius sensit ibi Ant. de Butr. sed inquantum Butr. & Philipp. Fran. ibi post eum limitent. si iudex ad quem inhibuit: neutra limitatio placet. quia tam delatio, quàm inhibitio debent intelligi secundùm necessitatem iuris, videlicet, in causa appellationis dicti articuli separati, quod not. vt nouum & vtile in praxi fori ecclesiastici. tetigi etiam super text. d. c. super eo.

b ¶ Iuris.] Roma. consi. 334. Philip. Franc. cap. licet canon. in fin. de elect. in 6.

c ¶ Inualida.] Alex. consi. 3. num. 4. lib. 5. Phi. Decius cap. 1. col. 4. de rescri. [illegible]i.

trũm minorum, quorum cauſa fuiſſet connexa cũ m cauſa pendenti Romæ. Sed iſti non ſunt tales, & in iſtis non verificatur, ꝙ narratũ fuit ſummo Pontifici, ꝙ eſſent fideiuſſores domini Marioti, & fratrum minorum: & quòd agatur in iſtis de præiudicio dictorum Marioti, & fratrum, quorum nomine cauſa Romæ agitatur. Vnde inhibitoria ad iſtos non porrigitur, ex quo non verificantur in iſtis, quæ narrata fuerunt ſummo Pontifici: quia reſcriptum intelligitur, ſi preces veritate nitantur: hoc enim ſemper in reſcriptis intelligitur, licèt non dicatur, c. ex parte. el 1. de reſcript. Et ideo cenſuræ, quæ in inhibitoria continentur: ſub iſta conditione tacitè ſuſpenduntur: vt no. tradit Pet. de Ancha. in conſi. 241. incipi. Per prædicta ſubtiliter. circa fi. dicens, quòd per iſtam tacitam conditionem, quæ in reſcriptis ſubintelligitur, ſuſpenduntur cenſuræ, quæ reſcripto contrafacienti imponuntur. In iſtis ergo fideiuſſoribus qui cauſam ſeparatam habent, vt ſuprà dictum eſt, non conſtat de voluntate Papæ, quòd voluerit cauſam iſtorum fideiuſſorum ſuſpendere. Nec etiam interpretari debet reſcriptum, vt ad cauſam iſtam ſeparatam porrigatur: quia eſſet in præiudicium tertij, cui Papa non videtur velle præiudicare, vt ſuprà dictum fuit. Et præſertim hoc in caſu iſto procedit, in quo verba ipſius inhibitoriæ & ſupplicationis
6 non verificantur: vt ſuprà dixi.† Non ob. quòd inhibitoria videtur habere vim clauſulæ motus proprij, cum ſit geminata: quia hoc haberet locum reſpectu fideiuſſorum, qui ad requiſitionem domini Marioti, & fratrum minorum ſe obligaſſent: de quibus Papa loquitur & cogitauit. Secus in iſtis, in quibus non pôteſt dici inhibitoria geminata, ex quo veriſimiliter de illis Papa non intellexit, vt dictum eſt. Præterea & ſecundò, clauſula motus proprij non operatur, quando agitur de intereſſe & præiudicio tertij.
a [a] Hoſt. Ant. de But. in c. cauſam. el 2. de teſt. idem Ant. de But. in c. mandatum. col. pen. poſt Cal. ibi de reſcr. Domin. in c. ſi propter. col. antepen. de reſcri. in 6. Abb. in c. 1. col. 10. verſ. 3. princi. opi. de iud. no. in d. c. ſi motu proprio. de præben. in 6. Et clauſula, motu proprio, non excludit illam tacitam coditionem, ſi preces veritate nitantur, vt not. concludit Cardi. in conſi. 96. Vnio præmiſſa. col. 1. Non obſt. quòd inhibitoria eſſet ſine effectu, niſi eſſet facta inhibitio quò ad iſtos fideiuſſores, quia hoc eſt imputãdum ſupplicantibus, ſi gratia eis non prodeſt. Nam valuit & habuiſſet effectum in fideiuſſoribus, qui cauſam connexam habuiſſent, de quibus Papa cogitauit. In iſtis autem Papa non cogitauit: & veriſimiliter in tali cauſa penitus ſeparata inhibitoriã non conceſſiſſet per ſupradicta. Non obſt. ꝙ cauſa iſtorum fideiuſſorum videtur connexa ſaltem reſpectu Franciſci. & Antonij fratrum minorum dicti domini Marioti: ex quo ad inſtantiã ipſorũ videntur promiſiſſe, vt ſuprà dicebatur, quia reſpõſio habetur ex ſuprà dictis: nam reſpectu ipſorum non fuit facta inhibitio, cum ipſorum nomine non eſſet cauſſa mota in curia, vt ſuprà in principio præmiſſum fuit. Vltimò non obſt. quia cauſa iſtorum fideiuſſorum videtur abſolutè connexa laudo, de quo agitur in curia Romana: ex quo ſaltem occaſione laudi fuit facta promiſſio ab iſtis fideiuſſoribus: ex eo quod no. Rota. 31. de app. in no. quia etiam adhuc reſpondetur, ꝙ deciſio Rotæ loquitur, & procedit. quando generaliter fuit facta inhibitio iudici a quo in tota cauſa: & eodem modo loquuntur Anto. de But. & Imol. in d. c. ſuper eod. per c. non ſolum. §. j. de appella. in 6. Sed in caſu noſtro, fuit inhibitoria limitata reſpectu fideiuſſorum, quorum cauſa eſſet connexa, & in quibus ageretur de præiudicio cauſæ pendentis Romæ ſecus in iſtis, vt ſupra dixi. Secundò illa deciſio fortè non videtur vera per ſupradicta in ſecundo præſuppoſito. per no. in d. c. ſuper eo. Vel tertiò poteſt habere locum in iudice a quo, qui eſt ſuſpectus, & poteſt recuſari. c. ad hæc. capit. propoſuit. de app. vnde facilius inhibitoria admittitur, ſecus videtur in iudice non ſuſpecto, de quo agitur in caſu iſto. Et ita videntur ſublata omnia ſupra allegata in contrarium.

ADDITIO.

a ¶ Tertij.) Philip. Dec. c. fi. nu. 12. de conſti. [illegible]

EPITOME Conſi. XXXIIII.

Contumax in non agendo, vel in non reſpondendo poteſt appellare: licèt contumax in non comparendo non audiatur appellans.

SVMMARIVM.

1 *Contumax non poteſt appellare.*
2 *Appellatio regulariter permiſſa intelligitur, niſi ſit ſpecialiter prohibita. 5.*
3 *Emptor, qui fuit contumax, quando res empta euicta fuit, non aget de euictione.*
4 *Quando citatio eſt facta ad domum, quis non dicitur verus contumax.*
6 *Contumax non auditur niſi prius ſolutis expenſis.*



PRo tenui facultate mea diligẽter conſideratis omnibus, quæ in præſenti conſultatione proponuntur, reuocatur principaliter in dubium, & quæritur: an appellatio interpoſita per Daneſium & fratres eius, contra & aduerſus ſententiam latam per dominũ Bartolomæum
1 Nicolai de Cychinellis debuerit admitti.† Et vt intelligo reſpõſum fuit & conſultum; quod non: quia clamant iura, quod cõtumax non poteſt appellare. l. ex conſenſu. §. fi. ff. de app. l. properandum. §. ſin autem reus. C. de iud. & in l. & poſt edictum. §. ſciẽdum. ff. de iud. vbi Bal. ad fin. dicit, ꝙ ſi appellatio admittatur, erit nulla & Pau. de Caſt. ibi dicit, ꝙ ſi admiſſa fuerit appellatio, deinde coram iudice appellationis appareat, de vera contumacia debet pronunciare appellationem non tenere, & cauſam remittere ad primum iudicem a quo. allegat glo. in cap. non ſolum. de appel. in 6. Et ſicut prohibetur appellatio propter veram contumaciam, ita etiam ſupplicatio vt nota. voluit Ioã. de Imol. in d. l. ex conſenſu. §. fin. per glo. in l. fina. C. vt lit. pen. Sed in propoſita quæſtio. videtur conſtare Daneſium & fratres eius veros fuiſſe contumaces, ex eo, ꝙ noluerunt reſpondere poſitionibus, nec ſubire iuramentum calumniæ. Similiter eorum vera contumacia deprehenditur: quia citati ad ſententiam non comparuerunt. per ea quæ habentur. in d. l. ex conſenſu. §. fi. & in d. l. properandum. § & ſi quidem. C. de iudi. in l. 2. cum glo. ff. quando appell. ſit. Et iſta ſunt quæ habentur in conſilio eximij doctoris fratris Honorandi, qui & ſi mihi amicitia non leui videatur coniunctus, tamen vt Ariſto. teſtatur, amicus Plato: amicus Socrates: ſed magis amica veritas. Ideo prædictis nullo modo obſtantibus. contrarium de iure verius eſſe indubitãter exiſtimo. videlicet, quòd imò Daneſius & fratres appellare potuerunt a dicta ſententia domini Bartholomæi, & eorum appellatio omnino debuit admit-
2 ti. Nam intentio ipſorum fundata eſt: † quia regulariter appellatio permiſſa intelligitur, niſi ſit ſpecialiter prohibita, vt notatur per glo. fin. vbi Ange. in l. qui reſtituere. ff. de rei vendi. Non obſt. ꝙ repellantur iſti ab appellando tanquam veri contumaces: quia non probatur, quòd eorum contumacia fuerit talis, ꝙ appellatio prohibeatur. Nam tunc demum cõtumacia impedit appellationem, quando committitur in non comparendo ad defenſionem cauſæ, prout loquuntur & intelliguntur iura ſuprà allegata. in d. l. ex conſenſu. §. fin. cum ſim. Sed quando quis noluit iurare de calumnia, prout in caſu noſtro dicitur, propter talem contumaciam, non prohibetur appellare. gl. & Bar. hoc expreſſe dicunt, in l. creditor. §. iuſſus. ff. de appel. & glo. & Bald. in l. 1. C. quo. app. idem glo. in l. 2. §. ꝙ ſi actor. C. de iuram. calum. & hoc approbat, & ſequitur Alex. in l. properandum. §. ſin autẽ reus. in 10. concluſione. C. de iudic. Et hoc maximè procedit in reo, prout eſt caſus noſter, per ea quæ tradit Ange. Are. in d. §. iuſſus. in 6. col. Similiter, qui fuit contumax in non reſpondendo poſitionibus, quo caſu habetur pro confeſſo. capit. 2. de confeſſ. in 6. non prohibetur appellare. ita expreſſe tenet Ioan. de Imol. in d. l. creditor. §. iuſſus. ff. de app. vbi Ange. Aret. in 7. col. poſt Matth. latius hoc proſequitur, & concludit, ꝙ aut iudex pronunciauit interlocutoriè, ꝙ poſitiones haberentur pro confeſſatis, iuxta dictũ capitulum 2 m, de confeſ. in 6. & tunc de iure ciuili non põt appellari: quia ab interlocutoria nõ appellatur. l. 2. ff. de app. reci. ſed de iure canonico bene appellatur inſerẽdo cauſam legitimã, vt dr̃ in cle. appellanti. de app. & in c. cordi. eo. tit. in 6. Aut iudex pronunciauit diffinitiuè ſu p tota cauſa: quia ex confeſſione poſitionum ſequebatur deciſio totius cauſæ, & tunc bene appellatur per illum textum, in §. iuſſus. Et talis propriè eſt caſus noſter, quia pronunciatũ fuit ſuper tota cauſa. & Daneſius & fratres fuerunt condemnati ad dimitendum & relaxandum prædiũ petitum: ergo bene ſequitur, ꝙ potuit à tali ſententia appellari: & in tali appellatione poterit docere, ꝙ illa ficta confeſſio fuit erronea. arg. l. fi. C. de erro. aduoc. & no. Io. An. in tit. de poſitio. in §. nono. in princ. facit quod not Barto. in l. error. circa medium. C. de iur. & fact. ignoran. Confirmantur ſupra dicta ex eo, quod Bal. in ſimili dicit, in l. diffamari. C. de inge. & ma. ꝙ contumax in non agendo, non prohibetur appellare, ſed quando quis fuit contumax in non veniendo, & comparẽdo, & ita procedunt iura quæ prohibent contumaces appellare. Nam contumacia in non cõparen-
a do dr̃ maior[a] vt per glo. in d. §. iuſſus. & per glo. in cle. j. de dol. & contu. Delinquit enim in duobus: quia non comparet, & quia non paret. vt declarat Abb. in ca. j. de iudic. Et propriè contumacia dicitur in eo, qui non comparet, nec ſui præſentiam facit. l. contumacia. ff. de re iudic. ſed quando quis comparuit, & noluit reſpon-

ADDITIO.

a ¶ Maior.) Decius c. j. lect. j. nu. 14. de iudicijs. vbi dixi.

respondere, dicitur quasi contumax. l. de ætate. in §. qui tacuit
ff. de interro. actio. Vnde non mirum, si propter contumaciam
in non comparendo tollitur facultas appellandi, quia qui magis
delinquit. merito plus punitur. 14. q. 2. in c. nõ afferamus stateras.
no. Bar. to. in l. leuia. in princi. de accusa. Et quia iura quæ appella
tionem prohibent, strictè interpretanda sunt, vt not. Bar. in l. 2.
C. quo appella. & in consi 165. in consil. 107. Iacobus & Lucas.
ideo restringuntur ad contumaciam in non veniendo, quæ pro-
priè contumacia est, ut dixi. Et ad prædicta facit tex. in c. venera
bilibus §. secus. de sent. excom. Et hoc comprobatur, quia isti ha
bebant iustam causam non respondendi, per ea quę infra dicam.
Non obst. si dicatur etiam isti contumaces fuerunt in comparen
do: quia ad sententiã citati non venerunt, vt supra in vltimo cõ-
trario dicebatur: quia respõdetur, & dico, ꝙ illa cõtumacia, quę
duntaxat cõmittitur in nõ cõparendo, quando profertur sentẽ
tia, non impedit appellationem, vt in terminis voluit Raph.
Cum. in d. l. ex consensu. §. fin. de appel. & idem dicit Fulg. in d. l.
properandũ. §. & si quidem. C. de iud. Et ista conclusio probatur
ex pluribus. Primò, quia tex. in d. §. fi. dum prohibet contumacẽ
appellare videtur considerare defensionẽ, quam contumax face
re potuisset, ibi in fi. defensum. Sed quando reperitur contumax
in calculo sententię, non potuisset se defendere, licet cõparuisset
3 ergo non videtur talis contumacia præiudicare. † Secundò hoc
in simili probatur. nam emptor qui fuit contumax, quando res
empta euicta fuit, non agit de euictione contra venditorem. l. si
ideo. ff. de euictio. Et hoc intelligitur, quando fuit contumax in
processu non defendendo. Si autem tantum fuit contumacia cõ
missa in calculo sententiæ, illa nõ impedit, quominus agere pos-
sit de euictione, ut uoluit no. glo. in d. l. si ideo. in glo. j. quam Bar.
& Bal. sequuntur. ergo idem est dicendum in proposito, ut non
excludatur à facultate appellandi propter talem contumaciam.
facit text. in l. quamuis indubitati. C. de adul. Et prædicta decisio
Cuman. est de mente gl. & doct. in d. l. creditor. §. iussus. dum vo-
lunt, ꝙ citato etiã personaliter ad audiendum sententiã existen-
te contumace non currit tempus decem dierum ad appellandũ,
nisi à die notificationis sententiæ. gl. in auth. hodie. C. de app. &
tradit Ang. Aret. post gl. in d. §. fi. in 6. col. verb. in eadẽ gl. ibi. ad
quem. & idem voluit Ang. de Perus. in l. j. C. de temp. ap. & in l. j.
§. biduũ. ff. qñ app. sit. cum sim. ergo præsupponunt, ꝙ talis, qui ꝯ-
tumax fuit tempore latæ sententiæ possit appellare. Et ista con-
clusio in proposita quæstione verissima videtur, quia non ꝯstat
illos fuisse citatos personaliter in tali sententia. Nũtius enim sim
4 pliciter refert illos citasse, non dicit personaliter, † vnde potest in
telligi de citatione facta ad domum, per quam nõ dicitur verus
contumax, sed fictus, qui non prohibetur appellare secundũ de-
cisionẽ dominorum de Rota in ti. de do. & contu. in no. in deci-
sione 16. incip. Item cum iura clamitent. Talis enim interpreta-
5 tio debet fieri in dubio, ut appellatio nõ excludatur † Nam in du
a bio [a] appellatio admittenda est, ut per glo. & doct. in c. vt debi-
tus in ver. ex rationabili causa. de appel. no. Ang. in l. quoniam iu
dices. C. de appel. Bal. in l. properandum §. sin autem. C. de iudi.
Car. in cle. j in 2. q. de do. & cõtu. Sic etiam in dubio appellatio in
terpretatur, ut non sit deserta: vt no. dicit Pau. de Cast. per illum
in l. j. ff. si quis cau. Vltimò considerandũ est, quod causa ista agit
contra rusticos istos, qui dicuntur fuisse contumaces, & in rusti
cis non habẽt locum iura, quę appellationem interdicunt illis, q
sunt vere contumaces: nam à tali pęna excusantur propter rusti
citatem, ut no. concludit Perusinus in c. Nicolao. col. pen. de ap-
pel. vbi allegat ad hoc Bal. & Ang. in l. vbi exigitur. ff. de eden. &
dicit. hanc esse singularem limitationẽ in materia. Ex quib. om-
nibus supradictis dico firmiter, & concludo, ꝙ appellatio inter-
posita per Danesiũ & fratres eius debuit admitti per magnificũ
& excelsum dominũ Gabrielem marchionem. Et in tali causa ap
pellationis erat discutiendum de meritis principalis causæ vnde
nunc idẽ fieri debet in hac secunda appellatione. Et si dominus
consultor ista legeret: cogeretur reuocare cõsilium: quod dedit.
Et scripsi ista breuiter, & cum maxima tẽporis angustia, propter
maximã petentis consilium importunitatem. Et ex cõclusione
præmissa infertur, ꝙ possessio rei petitæ, quę translata fuit in agẽ
tem pendente tali appellatione, quę erat admittenda, ut supra di
xi, debet in primis, & ante omnia restitui ipsis reis conuentis: qa
durante appellatione nihil debet innouari. in l. j. & per totum. ff.
nil no. appel. pen. & specialiter de possessione rei, de qua conten
ditur, ut est tex. in c. cum teneamur. de app. facit tex. in c. j. vt lit.
pen. vbi Abb. in 3. no. & quod not. Card. in clem. 2. secunda opp.
vt lit. pen. possessio ergo in eos debet reintegrari, & ipsis existen
tibus reis de causa dẽt cognosci. Postremò nõ omitto, ꝙ cũ aliàs
iste qui agit litem istam inchoauerit, & non fuerit illam prosecu
tus, instantiaq; perempta sit: iuxta. l. si properãdum. in prin. C. de
iudi. tenetur actor ad expensas factas per Danesiũ & fratres eius
6 in tali lite perempta. † Nam cõtumax tenetur ad expensas, & nõ
b auditur vlterius nisi illis prius [b] solutis l. sancimus. C. de iud. adeò
ꝙ si vnus denarius deficeret, non deberet audiri, ut not. Bal. in c.
conquerente. de resti. spolia. in 1. col. Et cum essent taxatæ (vt in-
telligo) tales expensæ realiter erant soluendæ, nec sufficiebat de-
positum, vt no. Bal. voluit in auth. qui semel. col. pen. vers. quęro
nunquid. C. quomodo & qñ iudex. Et licet tex. in d. l. sancimus.
loquatur in reo, idẽ tamen est in actore cõtumace. ut ibi expres-
se tenent & concludunt Cy. Bal. & Sali. & Paul. de Castr. referen-
dõ se ad id quod de actore dicitur, in d. l. properandum. §. & si q-
dem. de iudi. & in casu d. l. properandum. debentur expensę reo
per actorem ratione contumaciæ, ut expresse dicitur in §. & si q-
dem. ibi, propter solam absentiæ contumaciam. Et instantia per
lapsum triennii ipso iure finitur. d. l. properãdũ. in prin. gl. in d. l.
properandum. § illo proculdubio. in ver. sententiam. vbi Bart. &
alij hoc tenent. Et ideo dicit ibi Bar. quod iudex tñ habet decla-
rare reum esse absolutum ab obseruatione iudicij, & actorẽ qui
non fuit prosecutus in expensis factis reo condemnare, & talem
declarationẽ etiam facere iudex potest finita instantia secundũ
Bar. ibi. & idem Bar. in l. nouerint. C. vt infra cert. temp. ex quo iu
stificatur declaratio, & taxatio, quæ fuit postea facta post instan-
tiam peremptam. Et ex ista conclusione etiam multum iustifica
tur cõclusio superius facta de appellatione admittenda: quia nõ
videtur verus contumax cum haberet iustam causam non respõ
dendi. Ex quib. omnibus tria colligunt. Primò, ꝙ admitti debeat
appellatio. ꝙ supradictũ fuit. Secundò, ꝙ expensę factæ in alia in
stantia perempta solui debeant. Tertiò, ꝙ possessio ablata omni
no debeat restitui, antequam in causa appellationis vlterius pro-
cedatur.

ADDITIONES.

a ¶ Dubiò.] Supra cons. 28. in fi. Ias. cons. 187. col. 2.
b ¶ Prius.] Calder. cons. 5. de do. & contu.

EPITOME Consi. XXXV.

An dos semel constituta a patre pro filia nupta, si illud matrimonium non habuit locum: minui possit a patre, vel ab hæredibus eius, & sic subtiliter & exquisite disputatur de veritate glo. in auth. sed quamuis. C. de rei vxo. actio.

SVMMARIVM.

1 *Donatio etiam loco pio facta non valet, nisi acceptata.*
2 *Si in instrumento continetur, quòd Berta promisit tali x. nomine dotis pro matrimonio inter eos contracto, non solum probatur promißio dotis, sed etiam matrimonium. 7.*
3 *Verba enunciatiua etiam in dote probant. 9. 10. 11. 12.*
4 *Quomodo intelligatur auth. sed quamuis. C. de rei vxo. actio. 13. 14. 16.*
5 *Ius canonicum attenditur in matrimonio. 15. 17. 18.*
6 *Pater dando dotem vel promittendo, indistinctè videtur donare.*
8 *Quomodo intelligatur l. si extraneus. ff. de condi. ob causam. 19.*

PRæstantissime doctor Do. Bonc. nõ sum ego qui velim Mineruam instruere, aut clauam eripere de manu Herculis: tamen vt nobis pristinæ valutudini adhuc non bene restituto labor subleuetur, in causa nobis commissa, dicam paucis, ꝙ occurrit, & cætera maxima peritia vestra supplebit. Pro resolutione casus propositi de duobus queritur. Primò, an virtute priuatę scripturæ, de qua agitur sit ius quęsitum Bartholomeæ filiæ absenti. Secundò dato ꝙ esset ius quæsitũ, an illud minui, & alterari ab hæredibus possit? Circa primũ a parte aduersa dicitur, ꝙ nõ ex quo filia non erat præsens, nec aliquis pro illa absente accep-
1 tauit. † Nam donatio etiã loco pio facta non valet, nisi acceptata sit, per gl. & doct. in l. illud, C. de sacrosan. eccl. ergo ex tali ꝓmissione dotis non vr̃ filiæ absenti fuisse ius quæsitum: Sed breuiter hoc non obst. cõtrarium de iure videtur, ꝙ imò in casu isto filiæ absenti ius acquisitum dicatur: quia speciale est in dote, ꝙ ex cõtractu inter alios cel[illegible]o mulieri absenti in dote data pro ea, ius sibi quæratur, vt est casus in l. j. §. accedit. C. de rei vxo. actio. l. fin. in prin. C. de iure do. Et per ista iura cõcludit Bar. in cons. 123.
a Factum sic se habet, Titius. col. 2. sequitur Pau. [a] de Cast. cons. 93. Quod præfata sententia. Ale. consi. 4. Videretur. col. 7. lib. 2. & in l. admo-

ADDITIO.

a ¶ Pau.] Quod est cons. 92. lib. 2. sed certe. d. §. accedit. loquitur de ipso cõtractu dotis, ut ex eo quæratur mulieri etiam si absit, quia ex quo consentit in matrimonium, satis censetur acceptare pacta dotalia, de quibus confidit his, qui vice illius tractãt. quæ ratio, & etiam verba tex. cessant in verbis enunciatiuis alterius contractus ob aliud facti, de quibus loquitur Bar. & Pau. in d. consilijs.

l.admonendi,col.14.ff.de iureiur. Et in patre dante dotem pro
filia,actio communiter patri,& filiæ acquiritur.d.l.1. §.accedit.
l.2.§.j.ff.solut.mat.Et ista communio inter patrem & filiam,à le
ge introducta fuit, ne sæpius pater dotare cogeretur filiam,si ip-
sa sola actionem habuisset:ut no gloss.in d.l.2.§.1.vers.dos est.&
et illam ibi.docto.sequuntur.& no.Bart.in l.si constante,in prin.
in secunda parte prin.solu.matr.cum concor.ut Alex.tradit,d.l.
2.§.j.col.4. Et mortuo patre actio in totum in personam filiæ cõ
solidatur.l.unica.§ videamus C. de rei vxo. actio Et ideo in casu
isto actio in totum filiæ competeret, ex quo pater mortuus est.
Et sic in casu nostro idem esset, ꝙ in extraneo, ut mulieri in totũ
2 ius acquiratur. † Ista.n.est tacita donatio, quę videtur facta mu-
lieri,& a lege hoc inducitur.d.l.j §.accedit. Et in tali tacita dona-
tione præsentia partis non requiritur,ut not.Bart.per illum tex.
tex.in l.si creditores.in fin.C.de pact.l.2.ubi Bart. in l.fin.C. eod.
tit.de pact.not.Bal.in l.j.§.fin.ff de neg.gest.cum simil.ut prose-
quitur Alex.in d.l.2.Ex his ad no.in d.l. illud. respondetur;quia
in causa dotis non procedit. Vel secundo locum habet in dona-
a tione, uel pacto expresso: secus est in tacita, [a] quæ à lege induci-
tur,ut Bald.distinguit,in d.l.3.§.fin.de neg.gest. & habetur in lo
cis supra alle.Secundo ius quæsitum filiæ, ex eo videtur,quia pa-
ter pro ipsa sponsalia contraxit, & dotem promisit, & ipsa sal-
tem tacite ratificauit per actus,qui interuenerunt. Possunt enim
parentes,pro filiis etiam ignorantibus sponsalia cõtrahere,quæ
ipsis postea etiam tacite ratificantibus locum habent, ut est ca.
in c.1.de despon.impub.in 6. De sponsalibus contractis inter pa
rentes probatur ex ipsa scriptura, dum dicunt partes per verba
præteriti temporis, *hauere contratto parentado di dare per donna &c.*
Ista enim verba manifeste ostendunt contracta sponsalitia fuis-
se. Et inter ipsas partes talia verba enunciatiua probant. l.opti-
mam. C. de contrahend. & committen. stipu. Et hoc specialiter
3 decidit Bal.in c.series.col.2.versi. extra not. argu. de testib. † vbi
inquit, ꝙ si in instrumento cõtinetur, ꝙ Perta promisit Baldo x.
nomine dotis pro matrimonio inter eos contracto, quòd non
solum probatur promissio dotis, sed etiam probatur matrimo-
nium,licet tunc temporis contractum non fuerit: & non est ne-
b cesse, ꝙ aliter matrimonium probetur. [b] Et ideo per ista verba
spon. inter ipsos parentes, & promissio dotis bene probantur.
4 Sic etiam in dote verba enunciatiua probant.l.2.C.de dotis pro-
mis.per quam l.ita Bar.concludit in cons.123. & Pau. de Cast.&
Alex.in locis in princip.supra allegatis. Hic tamen quò ad dotẽ
sunt verba dispositiua: quia pater ipse principaliter illam promit
tit pro filia;& ideo ipsa uidetur illam dotẽ promisisse;quia quã-
do pater dedit,uel promisit dotem pro filia,ipsa uidetur dedisse,
vel promisisse.ita text.dicit in l.ex morte.in versic. simili quoq;
modo.C.de pact.conuen.ergo uidetur ius quæsitum filiæ: quia
ius ita disponit in fauorem filiæ etiã absentis, & supplet pro ea:
quia de fauore,& utilitate eius agitur,ut supra dictum fuit.Et do
cto.etiam secundum communem regulam iuris, vidētur isto ca
su procedere, ex quo nomine filiæ contracta sunt sponsalia, &
dos est promissa, & ipsa saltẽ tacitè ratificauit, & hoc sufficit,ut
dicitur in d.c.1.§.fin.de desponsa.impube.in 6. Tertio, ꝙ ius fue
rit quæsitum filiæ alia ratione suadetur.Nam pater ex dispositio
ne legis ad dotãdum filiam obligatur.l.qui liberos.ff.de ritu nup.
l.fi.C.de dot.promiss.l.obligamur.§.lege.de actio.& obliga.Quã
titas uero dotis pro arbitrio & voluntate ipsius patris constitui-
5 tur.† vnde in tali declaratione,quæ pendet ex uolũtate ipsius pa-
tris,non videtur præsentia filiæ necessaria. quia in depẽdentibus
a uoluntate alicuius sufficit quocunque modo appareat de uolũ
tate absq; præsentia illius,de cuius interesse agitur, ut notat Bar.
in l.certum.§.si quis absente.ff.de confess.not.in l.Nesennius,ff.
de neg.gest.& tradit Abb.post alios:in c.fi.col.5.de confess.cum
sim.Et sic patet ex prędictis, ꝙ ex illa declaratione & constitutio
ne dotis, de qua scriptura loquitur, Bartholomeæ filię ius quæsi-
tum fuit.& talis declaratio uoluntatis facta cum uno prçiudicat
quo ad omnes:ut notat Bar.in l.is potest.col.4.versi. nunc videa-
mus.de acquir.hęred.in l.fin.ff.de interrog.act. Ang.in l sicut C.
de repud.hæredit.Bal.in l.fin. C. de petit. hæred. cum si. Et in tali
declaratione uerba etiam enunciatiua probant, not.Bart.in l.ge-
rit,colum.4.versi.circa secundum.de acqui.hære. refert Matthæ
sil.in notab.34.Nec prædictæ conclusioni obstare videtur,si dica
tur, ꝙ licet ius quæsitum fuisset, prout ex prædictis non videtur
posse negari,tamen illud ius resolutum uidetur,ex quo matrimo
nium non fuit secutum,ut notatur in l.si extraneus.ff.de condict.
ob turpem causam.Quia pro responsione considerandum est, ꝙ
respectu mariti,cui principaliter dos fuit ꝓmissa pro futuro ma-
trimonio, non secuto matrimonio illa promissio resoluitur: sed
non quantum ad effectus,qui respiciunt fauorem mulieris: quia
licet non sit matrimonium secutum, tamen conseruatur mulier
in iure dotis fauorabili sibi quæsito:ut probatur.in l.2.§.fi.de pri
ui.cred.ubi sponsa retinet priuilegium dotis,licet matrimonium
non sit secutum.facit tex.in l.si cum dotem §.fin.ff.so.mat. Et ra-
tio uidetur manifesta,quia donatio videtur facta mulieri absolu
c tè: [c] ideo habet locum,licet matrimonium, non sequatur l.si do
naturus. ff. de condi. ob causam. Et in patre promittente dotem
pro filia,est tex.in d.l.ex morte.C.de pact.conuen.& in l. fi. C.de
dot.promiss.ubi pater promittendo dotem pro filia, donare in-
telligitur filiæ,& talis donatio habet effectum, licet matrimoniũ
de quo agebatur,non sit secutum.d.l.si donaturus.de condit. ob
causam.Pater enim videtur promittere dotem pro filia, ut satis
faciat officio suo: ut dicitur in d. l. fin. Et ideo donatio absolute
videtur filiæ facta,ut ibi est text. & non restringitur ad matrimo-
nium,de quo agebatur.Et ex his sufficiẽter (vt puto) primum du-
6 bium declaratur.† Circa secundum,an tale ius quæsitum filiæ ab
hęredibus minui possit? breuiter concludendo dico, & arbitror
ꝙ non.Primo,quia pater ipse si viueret, non haberet istam pote-
statem: unde multo minus hæredes non possunt. Secundo dato,
ꝙ pater ipse istam facultatem habuisset,tamẽ hæredes nullo mo
do hoc possunt. & hoc sufficit nobis: quia sumus in hæredibus.
Quod autem pater non posit, est casus in auth. sed quamuis. C.
de rei uxo.actio.Nec ob. ꝙ ille text. loquatur in dote data, secus
uidetur in dote promissa,secundum glo.ibi per text.in l.quoties.
ff.sol.mat.Et hic dos non fuit data, sed promissa: quia ad hoc re-
spondetur, ꝙ imo etiam in dote promissa videtur habere locum
tex.in d.authen.sed quamuis Nam Sal.in d.auth sed quamuis,vi-
detur reprobare illam gloss.in ver.4.circa uerbum diminuere, di
cens, ꝙ dictum glo.non probatur in d.l.quoties. quam gloss.ad-
ducit: quia ibi agitur, ꝙ pater sibi stipuletur dotem restitui, non
ꝙ dos minuatur.Et ideo dominus Ias. in l. filia legatorum. C. de
lega.dicit se consuluisse Ianuæ contra illam glo.allegando Cy.&
Sali.ibi reprobantes illam gl & ꝙ alij doct.non tangunt. Aduer-
sa pars conatur defendere glo.& dicit,quòd dictum gl.bene pro
batur in d.l.quoties, quia ibi conceditur, quod actio in totum ni
patrem transferatur:multo fortius videtur, quod dos pro parte
minui possit.& quod Sali.non reprobat glo nec alii:unde illa vi-
detur tenenda, ut latius in allegationibus partis aduersæ contine
7 tur.† Mihi uidetur, ꝙ gl.non sit vera,& merito reprobetur.Nam
dispositio dictæ authen. sed quamuis.non est correctoria, imo
non videtur continere nouam dispositionem,ut dicit Barto.in l.
si socius pro filia.ff.pro so.in l.post dotem.ff.solut.mat. Vnde li-
cet loquatur in dote tradita, idem tamen dicendum est in dote
promissa propter omnimodam rationem:quia quantum ad pro
mittentem paria sunt soluere,uel promittere l.fi.C. ad l.fals.ubi
regula ponitur. Et specialiler in casu isto iura parificant patrem
dantem, uel promittentem dotem pro filia, ut est text. in d.l. fin.
C.de do.promis.in l.ex morte.C. de pac. conuen. ergo secũdum
istam parificationem intelligitur d.auth.sed quamuis.Ista est enĩ
interpretatio passiua,quæ etiam procedit in materia, quæ debe-
ret stricte interpretari,ut not.gloss.in l.1.§.lex fal.ff. ad l. falc.in
l.si quis seruo persuaserit.C.de fur. Maximè ergo videtur in casu
isto procedere,ubi materia fauorabilis est: & secundum commu
nes regulas fit extensio de uno casu ad alium,ut per gloss.quæ in
terminis in dote loquitur.in l.si constante.in princ.ff.so. mat.Et
ratio ista multum efficax uidetur;quia ratio illa quę in dote data
potest considerari,ut dos semel data non minuatur; omnino mi
litat in dote promissa, ut eodem modo & æqualiter sicut prius
nubere possit; & quia pariter filiæ acquiritur ex promissione pa-
tris,sicut ex datione: ut supra dixi. Et in proposito bene facit gl.
in l.j.§.accedit.C.de rei uxor.act. quam Bar.& docto.ibi sequun-
tur,quæ tenet illum text.habere locũ in dote promissa, licet tex.
loquatur in dote data.Et ꝙ in casu d.authen. sed quamuis,nõ de
beat uis fieri in dote data,probatur ratione manifesta: quia tradi
tio dotis,dato ꝙ esset maioris effectus, quã dos promissa, istud
esset respectu matrimonij instantis,de quo agebatur. Sed in casu
d.auth.sed quamuis.illud matrimoniũ,in quo dos data fuit, erat
iam resolutum,& dos reuersa erat ad patrẽ, unde talis datio do-
tis resoluta non potest considerari ad aliquem effectum respe-
ctu futuri matrimonij,nisi quia semel dos sic fuit data,& declara
ta,unde non debet minui:& ratio ista utiq; omnino militat in do
te promissa:quia isto respectu uis esse uidetur in promissione, ex
qua declaratio habetur.& ad hoc bene facit gloss.in d.§. accedit,
quæ magis considerat tempus promissionis, q̃ traditionis. Et ra-
tio ista uidetur efficax, si bene consideretur.Et quòd idem sit in
promissione,est glo.in l.qui se debere.in ver.ac.de condi.ob cau
sam.vbi

ADDITIOZES.

a Tacita.] Hæc lex enim tacitè inducit in pactis ipsis dotalibus.

b Probetur.] Scilicet quo ad dotem,in auth.ut fratr. filij.§.illud.Secus si prin
cipaliter de matrimonio quæreretur,ut no.in consi.348.in fin.

c Absolutæ.] Idem in extraneo, qui promitteret contemplatione mulieris:
secus si contemplatione certi viri,uel matrimonij, quod non est secutum.
ut subdit Dec.infra nu.11.& bene.

fam. ubi Bart. & doc.* cōiter sequunt. not. Bar. in l. si donaturus. §.
8 j. e. ti. † Hoc idē alia ratione principaliter cōprobatur: quia, vt s. dixi, pater cogitur etiā inuitus filiā dotare. l. quæ liberos. ff. de ritu. nu. cū si. s. alle. & ipsi patri videt cōpetere sola potestas taxandi, & declarandi quantitatem dotis. Vnde facta semel declaratione, filiæ videtur ius quæsitum: vt supra dixi, adeò ꝙ pater declarationē semel factam mutare non possit: quia cui competit, vel datur potestas aliquid declarandi, intelligitur ꝙ semel declaret: & variare non potest, vt per gl. in l. quicquid astringendę. de ver. obl. Et in indice no. Bald. in l. 2. C. de fen. ex breui. reci. Et in libello semel declarato, tradit Bald in l. 2. C. de codi. Ita per istam rationem in propriis terminis scribit, & consuluit insignis dominus Franc. de Curte. cuius consilia sunt impressa, in consil. 27. Magnificus vir dominus Vgutio. in 4. dubio. vbi latè hoc probat: & alias rationes adducit, quæ bene conferunt: non refero gratia breuitatis: sed consilia vobis transmittam. Et sic pro ista parte videātur rationes efficaces, & in propriis terminis decisio ibi habetur. Non ob. tex. in d. l. quoties. quia ibi dictum gl. non probatur: prout dicit Sal. in d. auth. sed quamuis. cum ibi nō agatur de diminutione dotis sed ꝙ actio trāsferatur in patrem: per hoc non minuitur dos filiæ: quia pater tenetur illam seruare pro filia: ut est casus in d. auth. sed quamuis. vbi dicitur, ꝙ si dos ad patrem reuertitur iure pactionis minui non potest. Et erat etiam de iure antiquo, ꝙ dos exacta pro alio matrimonio conseruatur. l. si socius pro filia. ff. pro soc. Et ideo responsio Salic. hoc modo declarata bene procedit, & non valet argumentum aduersæ partis. si in totum actio potest in patrem transferri, ergo dos potest minui: quia in tali translatione non minuitur dos, ex quo
9 pater tenetur pro alio matrimonio seruare. † Præterea ad l. quoties, aliter respondetur, ꝙ hodie non habet locum de iure canonico quod attēditur in matrimonio, & sponsalibus. ita ex ratione Bar. ad illum tex. cōcludit Alex. in d. l. quoties, post alios quos refert: ibi videri potest, nā gratia breuitatis vlterius nō transcribo. & ita est plana responsio, stante ꝙ in casu nostro essent contracta sponsalia inter ipsos parentes pro filiis, prout supra probaui, & verissimum videtur secundum verba scripturæ, de quibus supra dixi. præsertim allegando Bald. in c. series. de test. vnde in casu isto non potuisset dissoluere sponsalia: & ideo nō potuisset pater dotem sibi stipulari: & sic non haberet locum d. l. quoties. vt ibi Alex. post alios concludit. Et sic remanet firmata conclusio, ꝙ auth. sed quamuis. habeat locum in dote promissa. & Sali. videtur hoc tenere, ex quo dicit, ꝙ lex. alleg. per gl. non facit: nec alibi dictum gl. probatur. Reprobato ergo fundamento gl. videtur gl. reprobata. Et ideo do. Fran. & do. Iason bene consuluerunt contra illam gl. Et ad confirmationem facit: quia etiā si res esset dubia, in dubio in fauorem dotis esset pronuntiandū, vt dicitur in c. fi. de re iud. facit tex. in l. j. ff. sol. mat. in l. 2. ff. de iure dot. in ambiguis enim respondere pro dotibus melius est. l. in
10 ambiguis. ff. de re. iuris. † Postremò considerandum est, ꝙ prædicta disputatio haberet locum, si pater puellæ viueret, & vellet dotem minuere. Sed mortuus est pater cum illa voluntate declarata, in qua mortuus est, cogitando, ꝙ promissio facta ab eo haberet locum, & matrimonium: quia tunc gener viuebat. Et etiā si mortuus fuisset eo viuente, pręsumeretur in eadem voluntate durare, vt filia haberet dotem semel declaratam ab eo, cum eadem ratio subesset, ex quo habebat filiam, & de honore filiæ agebatur, nē minorem haberet dotē quàm prius pater declarasset: & sic in eadem voluntate perdurare præsumitur. ca. maiores. de baptis. vnde hæredes ipsi nullo modo videntur contrauenire posse voluntati patris sic declaratæ, & in qua pater ipse perdurare præsumeretur verisimiliter. Videmus enim, ꝙ quādo defunctus potuit reuocare illud, quod fecit ex aliqua causa superueniente: si tamen non reuocauit, illa facultas reuocandi non transit in hęredem. l. fi. C. de reuocan. dona. c. fi. eodem tit. de do. l. cōmodo. C. de inoff. testa. not. in l. re iudi. ff. sol. mat. cum sim. Et in dictis casibus hæres non potest reuocare, quod fecit defunctus, quamuis causa subsit, propter quam verisimiliter defunctus debuisset mutare voluntatē. A fortiori ergo hoc in casu isto videtur procedere, vbi nulla causa superuenit, propter quam debuisset mutare defunctus dotem semel declaratam. Et non eundo per mendicata suffragia ꝙ hæredes tali voluntati patris defuncti contra
a uenire nō possunt, [a] est casus no. in l. si ego. §. si res alicui. ff. de iure dot. vbi tex. loquitur de dote constitūta a defuncto, in qua eo viuente non erat ius quæsitum alicui, & tamen fauore dotis cogitur hæres volūtatem defuncti obseruare; vt dicitur ibi, sed benignius est, fauore dotium necessitatem imponi hæredi consentire ei, quod defunctus fecit. A fortiori ergo in casu nostro hoc dicendum est, in quo filiæ erat ius quæsitum viuente patre, secundum supradicta. Et per illum tex. in d. l. si ego. §. si res. dicit Bar. in l. 2. §. si pecuniam ff. de don. quòd fauore dotis non habet locum pœnitentia, quæ aliàs admitteretur. Et dicit Pau. de Cast. ibi, ꝙ in d. §. si res. est casus singularis in quo hæres est deterioris conditionis, quā defunctus fuisset. & in simili est tex. in l. 3. ff. de ser. expor. Et ita in casu dotis de qua agitur, in terminis decisio habetur, ꝙ hæres non habet facultatem minuendi dotem declaratam a defuncto. Et ad confirmationem huius conclusionis bene facit quod voluit Paul. de Castr. in consil. 108. Super primo quæsito. in 7. dubio. vbi concludit, quòd quando pater dotauit filiam, nō potest dici, quòd filia incompetenter dotata sit: quia tunc non habetur consideratio de qualitate patrimonij, vel de numero liberorum: sed sola voluntas, & constitutio dotis facta a patre inspicitur, quia lex confidit, quòd bonum consilium pater habuerit pro filia: & quod sibi congruum visum fuerit, non debet alii incompetens videri: vt latius ibi tradit Pau. de Cast. Ita ergo ecōtra dicendum est, si pater magnam dotem pro filia ordinauit, ab ista voluntate patris non est recedendum, quia sicut voluntas patris in præiudicium filiæ obseruatur, vt ipsa conqueri, & reclamare non possit: a fortiori etiam in fauorem filiæ attendenda est; quia agitur de fauore dotis, & matrimonii. Et profecto iustitiæ, & æquitati consonum videtur, quòd hæredes a tali voluntate recedere non debeant, neque possint, quia pater ipse in eadem volūtate perseuerasset verisimiliter: ex quo militarent rationes quæ illum inducere potuerunt ad constituendum talem dotem, cum vnicam haberet filiam, & ageretur de honore filiæ, vt non minorem dotem haberet, quàm primò designatum fuisset. Et si hoc voluit pater eo viuente, multò magis instante morte de qua cogitabat, præsumi debet, quod idem voluisset. Hæredes verò cogitant de eorum interesse & lucro, & potius vtilitatis eorum haberent rationem, & honorem, & dignitatem filiæ defuncti non curarent: & ita voluntas patris, multum offenderetur: quod iniquum, & ab omni iustitia, & æquitate alienū videtur. Ista sunt excellentissime, & præstantissime doctor, quæ in fauorem puellæ procliuiorem me reddunt. Super quibus pro solita prudentia, & maturitate uestra cogitabitis.

PRO EODEM CASV.

Præstantissime doctor, & collega, temporis angustia heri in uesperis nō patiebatur, ut uera resolutio disceptationis nostræ perscrutari posset, in p̄sentiarum replicabo breuiter singulis rationibus, & fundamentis, quibus pars aduersa sinceram ueritatem offuscare conatur. Sed confido, quòd apud eum causa agitatur, qui pro singulari prudentia, & doctrina decipi non potest Et lectis his quæ infra dicam, de manifesta & notoria iustitia in fauorem puellæ consequenter liquidò apparebit. Primò, quòd puellæ nō dicatur esse ius quæsitum pro maximo fundamento partis aduersæ allegatur, quia non fuit secutum matrimonium, pro quo dos fuit promissa, ergo uidetur illa promissio resoluta, quia tex. in l. j. §. accedit. C de rei uxo. actio. intelligitur, quòd mulieri ius acquiratur, scilicet secuto matrimonio, ut no. Bar. in l. si cum dotem. in prin. ff. sol. mat. cum sim. Ad hoc principaliter duobus modis respondetur. Primò quòd hoc locum habet in extraneo, ut dicebam, secus in patre: declarando hoc modo. Nam extraneus, qui dotē dat pro muliere, simpliciter uidetur donare mulieri secuto illo matrimonio, pro quo dedit. d. §. accedit. & non secuto matrimonio non uidetur uoluisse donare mulieri, ut no. Bar. in d. l. si cum dotem. & hoc limitatur, nisi constaret, quòd extraneus, qui dotem tradidisset pro muliere, absolutè uoluisset donare illi mulieri: quia tunc licet matrimonium non sequatur, tamen donatio acquiritur mulieri, & ipsa dotem datam repetere potest; ut est casus in l. si donaturus. ff. de cond. ob causam. in princip. & sic consideratur, an extraneus tantum uoluerit donare mulieri respectu matrimonii, de quo agebatur: an uerò absolutè & gene-
11 raliter uoluerit donationem in mulierem conferre † Modò in patre ista distinctio non habetur: quia pater dando dotem, uel promittendo pro filia absolutè, & indistinctè uidetur donare filię, ut est in l. fin. C de dot. promiss. ibi, ex sua liberalitate hoc fecisse intelligi, &c. & ibi, liberalitas itaque talis maneat uera, & irreuocabilis, ut puto nomine liberalitas &c. Cum ergo absolutè uideatur pater donare filię, illi acquisitum est ius, dato quòd matrimonium non sequatur, ut dicitur in d. l. si donaturus. in princip. idem probatur in l. ex morte C. de pact. conuent. & est tex. in terminis in §. quia uerò. in Authen. de ęqua. doct. ubi donatio dotis uidetur facta non tantum respectu primi matrimonii, sed pro quocunque alio. Et inter patrem, & extraneum, ratio uidetur manifesta, quia extraneus uidetur donare tantum

respectu

ADDITIO.

a ¶ Non possunt.) Ias. l. 3. §. j. col. j. de condi. cau. dat. Detius h eius qui. §. j. col. j. si cer. pet. Math. Affli. decis. Neap. 3. nu. 7.

respectu matrimonij, pro quo dedit dotē, vel promisit: quia potuit habere affectionem ad illud matrimonium: & cōsonat hoc, ut donatio quæ fauore dotis præsumitur. dicta. l. j. §. accedit, contra l. cum de indebito. de proba. restringatur ad illud matrimonium de quo agebatur. argumen. capitu. cum dilectus de consuetu. Sed in patre nō est sic: quia uidetur donare ratione officii sui erga filiam: quia ex debito tenetur illam dotare, vt expressè dicit text. in d. l. fin. & ista ratio respicit generaliter istum effectum, quod dotata sit mulier, & non restringitur ad matrimonium, de quo agebatur. Et iura allegata per Barto. loquuntur in extraneo, in l. si ego. de iure dot. Et licet aliqua iura æquiparent patrem, & extraneum, loquuntur in alijs casibus, in quibus eadem ratio videtur: sed non respectu donationis, quæ in extraneo videtur in dubio limitata, sed in patre uidetur absoluta, ut est casus in d. l. fi. de dot. promiss. ubi ponitur ius nouum, quod attenditur. Et ista sit prima responsio bene concludens si recte consideretur. Secū-
12 dò,† principaliter respondetur, & dico quòd ius acquisitum dictæ filiæ potest considerari dupliciter. Primò, quò ad matrimonium de quo fit promissio dotis, & isto respectu si matrimoniū non sit secutum, illud ius euanescit: & ita quod in contrarium allegatur, procedit. Secundò, potest ius quæsitum considerari respectu declarationis factę de dote in primo mr̄imonio: & istud ius non restringitur ad illud matrimonium, ubi declaratio dotis fuit facta, sed absolutè filiæ videtur quæsitum ius, ut dotem declaratam pater postea minuere non possit, per ea quæ dixi in alijs allegationibus. Et vlterius hoc probatur in d. auth. sed quamuis C. de rei vxo. actio. ubi declaratio dotis facta in primo matrimonio durat in fauorem filiæ: licet resoluatur matrimonium. Sicut enim ibi resoluto matrimonio, & reuersa dote ad patrem, remanet tamen effectus declarationis dotis in alio matrimonio, ita in casu isto quando dos fuit promissa, licet non sit matrimonium secutum: tamen illa declaratio firma permanet. Nam pater, qui soluto matrimonio recuperat dotem, quā fuerat stipulatus reddi sibi soluto matrimonio, prout etiam loquitur text. in d. auth. sed quamuis. ibi, pactionis iure ad patrem redeat, recuperata tali dote, videtur illam habere prout prius habebat quia quādo quis rem tradit cum pacto, quòd ad eū aliquo casu reuertatur, facta recuperatione, ex causa prima apud recuperantem esse videtur, ut in not. q. tradit Bald. in eo qui uendidit cum pacto de retrouēdendo in l. in diem. ff. de aqua plu. arcen. & ad hoc est text. in l. sequitur, in §. item Labeo. ubi Barto ff. de vsuc. Et tamen text. in d. authen. sed quamuis. vult, ꝙ reuertatur cum illo onere, quod secundo uiro tradatur eadem dos, quamuis ex toto contractus in quo dos data fuit, sit resolutus; ita ergo in dote promissa uidetur, licet non sit matrimonium secutum. ex quo datur intelligi, quòd illa declaratio dotis datæ in primo matrimonio producit istum effectum separatum ab illo matrimonio, ut dos a patre minui non possit. Vnde ad argumentum dicitur, quòd non secuto matrimonio resoluitur illud ius, quod respicit illud matrimonium, secus in iure, quod absolutè in fauorem mulieris causatur ex illa declaratione, ut bene probatur in d. auth. sed quamuis Et ista etiā est uera, & subtilis responsio, si bene consideretur. & ita primum fundamentum eneruatur. Secundo ius non est filię quæsitum ab aduersa parte allegatur, quòd promissio facta ob unam causam ad aliam non porrigitur. l. si unus. §. ante omnia. de pact. ergo promissio facta pro matrimonio contracto cum illo de Ristoris, nō debet obligare patrem promittentē in alio matrimonio, de quo agitur. Sed ad hoc breuiter rn̄detur, ꝙ in tali declaratione dotis quæ pēdet ab animo patris, hoc non habet locum, quia facta in uno casu præiudicat in omnibus casibus, per ea quæ dixi in alijs allegationibus, & de hoc est text. in d. auth. sed quamuis. ubi declaratio facta in uno matrimonio nocet in alio, & de hoc perpendit pars aduersa, quæ conatur respondere ad text. in d. auth. sed quis. & dicit, ꝙ non habet locum in dote promissa secundum glo. ibi quam vr̄ sequi Ang. Aret. in § fuerat. inst. de act. Secundo, quia in d. auth. sed quamuis. fuit secutum matrimonium, quod non
13 fuit in casu nostro.† Tertio dr̄, ꝙ tex. in d. auth. sed quamuis, loquitur in casu, in quo pater primo uiro dedit dotem competentem, allegando text. in corpore unde assumitur. in auth. de æqua. li. do. §. qm̄ uero. ibi, si competens. Secus ergo uidetur, qn̄ dos excessiua fuisset: quia tunc videtur, quòd posset minui: vt in isto casu videtur. Istæ sunt in effectu rn̄siones ad tex. in dicta auth. sed
14 quamuis, ut non habeat locum in casu nostro.† Ego uero indubitanter existimo, quòd dispositio d. authen. omnino locum habeat in dote promissa. Et ultra ea, quæ dixi in prioribus allegationibus, ista conclusio efficaciter probatur his rationibus. Primò, quia text. in corpore in §. quia uero legem scripsimus. in prin. ubi ponit casum quæstionis, dicit de patribus offerentibus dotē pro filia: ibi, patres semel offerentes dotem pro filia, &c. Ista verba uidētur ita verificari in promissione, sicut in datione. adde bo. tex. in l. ex more. C. de paç. conuen. ibi, dotem dederit, seu promiserit. qm̄ pro ea, alio offerente dotem &c. sic ibi patet, ꝙ illa verba alio offerente, respiciunt utrunque casum dādi, & promittendi dotē, de quibus supra proximè dicitur. cum ergo tex. in dict. §. qa uero, loquatur etiam in dote promissa in princip. licet postea in discursu loquatur de dote data, per hoc non restringitur dispositio, quia principium generale inspicitur, ut est tex. not. in l. regula. §. & licet. ff. de iur. & fact. igno. quem ad hoc allegauit Imo. in l. si ita quis. § ea. l. de uerbo. oblig. & maximè, quia etiam in discursu text. ibi repetit de patre offerente dotem: ergo ita in dote promissa, sicut in data videtur habere locum. Secundò, hoc idē concludenter probatur per illum tex in ratione principali, quam tex. ibi adducit: quòd pater dotem minuere non possit, quia non debet habere minorem dotem filia, quàm habuisset, si primus maritus mortuus non fuisset. Casus enim mortis mariti sibi nocere non debet, ut patet ibi in uersic. quid enim egerat &c. Et ista ratio pariter militat in casu isto: quia si primus maritus mortuus non esset dos promissa locum habuisset. unde eo mortuo, ipsa non debet habere minorem dotem, per illum text. qui videtur hoc determinare: quia ex tali morte non debet pater lucrari cum damno filiæ, ut ibi dicitur. Tertio text. ibi uidetur multum ponderare, ꝙ pater talem dotem semel obtulerit: dum ibi hoc sæpius repetitur, quod non videtur sine misterio. Et ista ratio militat in promissione: quia verum est ꝙ semel constituit dotem: & decla-
15 ratio semel facta sufficit, ut dixi in alijs allegationibus.† Quartò hoc idem probatur manifesta ratione. Nam traditio dotis casu quo esset maioris effectus, quam promissio: istud esset respectu instantis matrimonii de quo agebatur. Sed in casu dictæ auth. sed quamuis, illud matrimonium in quo dos data fuit, erat iam resolutum, quia mortuus erat maritus, & dos erat reuersa ad patrem, & agebatur de nouo matrimonio contrahendo: in quo nouo matrimonio traditio dotis facta in primo matrimonio ad nullum effectum potest considerari: nisi isto respectu, quia ex quo semel tantum pater dedit dotem, non conuenit, quòd in alio matrimonio dos minuatur. Et ista ratio utique militat in promissione dotis. Vnde traditio prius facta nihil videtur operari præsertim cum fuerit resoluta, ad hoc bene facit gl. in d. l. j. accedit. quam Bar. & docto. ibi sequuntur, ubi extraneus si velit stipulari sibi dotem restitui, debet hoc facere tempore quo dotem promittit, & non tempore traditionis: ex quo datur intelligi, quòd uis est in promissione dotis: non in traditione. Et ex his, & alijs dictis in prioribus allegationibus patet, ꝙ gl. in d. auth. sed quamuis. non est vera, quia non probatur iure, & est contra tex. in d. §. quia vero. & contra rationes quas supra dixi. Et per hoc tollitur prima responsio supra data ab aduersa parte. Non obst. una ratio quæ allegatur ad ostendendum, ꝙ tex. in §. quia verò, loquatur in dote data, dū ibi dicitur, ꝙ dos semel alienata est. Nam ista uerba vidēntur habere locum in dote data: & non in promissa; quia imo ista uerba satis verificantur in dote promissa, quia abesse uidetur illud, pro quo quis alteri est obligatus. l. si mandato Titij. & ibi Barto. ff. de neg. gest. Et illa ratio ponit in narratione. in decisione uero sunt aliæ rationes finales, de quibus supra dixi. Et ad illum tex. dum inquit, ꝙ dos semel alienata est, considero, ꝙ nō potest dici uera alienatio, ex quo pr̄ dedit dotē pro illo matrimonio cum pacto, ꝙ ad eum rediret soluto mat. Vnde si pater recuperauit, non potest dici alienatio, per ea quæ supra dixi. Vnde dr̄ alienata, idest destinata, & declarata pro filia: & hoc utique in dote promissa uerificatur, & procedit. Non ob. secunda rn̄sio supradicti, quòd in d. auth. sed quamuis, fuit secutū mr̄imonium, & nō hic, quia in hoc non est vis q̄tum ad declarationē dotis, ut supra latè dictum fuit, & quia ēt text. in corpore loquitur in dote promissa, ut dixi. Non obst. tertiò vltima rn̄sio, in qua pars aduersa magnū facit fundamentum, ponderando tex. in d. §. quia uero. ꝙ loquatur, qn̄ dos fuisset cōpetens, tunc non pōt minui, alias ergo secus, prout vr̄ in casu isto, qa profectò non possum admirari, ꝙ doctor præstantissimus aduersæ partis, ita in hoc decipiatur, vel fortè cogitauit nos dormientes. Nam ille tex. nihil facit, nec mereatur allegari, ibi enim de dote cō petenti nullum uerbum habetur, sed in principio dum tex. proponit qōnem, dicit: quæsitum est apud aliquos si competēs est. & gl. exponit, idest conueniens est. & sic si conuenit, ut quæratur de illa quæst. ut colligitur in glo. in verbo, competens. & in ver. remanēte. & ꝙ ille tex. habeat locum in qualibet dote semel data, vel promissa cuiuscunque quantitatis sit, probant rationes quas supra dixi: quia semel placuit ita patri, & quia uiuente primo marito illam dotem habuisset: ergo per mortem non debet esse deterioris condicionis. Comprobatur hoc: quia tex. ibi circa fin. & in d. auth. sed quamuis, concedit specialiter, quòd quando facultates patris aliquo casu sunt diminutæ, quòd tunc pater dotem minuere possit: & quòd secundum facultates dos constituatur: ergo videtur ꝙ aliàs non habeatur respectus ad facultates: & secundum quod dos prout semel data fuit, vel promissa, debeat iterū dari & constitui, quia hoc vr̄ clarum, non insisto. Et sic ex omnibus supradictis patet, dictæ filiæ esse ius quæsitū in tali declaratione. &

ne.& quòd tale ius nullo modo diminui possit:quia authen.sed quamuis, generaliter procedit, siue data, siue promissa fuerit.
16 † Postremò, dato quòd pater potuisset dotem minuere (quod omnino negatur per supradicta) ista facultas non videtur hæredibus competere, per text.in l.si ego §. si res alicui.ff.de iure do. prout dixi in aliis allegatis. Nec obstant plura, quæ in contrarium ab aduersa parte adducuntur: quia licèt ille text.a quæstione nostra possit diuersitare, tamen diuersificatio casus non tollit argumentum.nam ratio quę ibi principaliter in fauorem dotis consideratur, utique militat & procedit in casu nostro. Non obst. quòd secundum alium intellectum non ponit casum specialem in herede: quia imò uidetur speciale in herede secundū
* gl.ibi,& *cõiter doctor.sequuntur, vt Alex.dicit in l.qui Romæ. §. Flauius.col. 8.de verb.obliga. & ita illum text. intelligit Bald. in l.cum a socero.col.fi.C.de iure dot. & idem Bald.in ca.j.circa fin.qui succes.tene.in vsib.feu. Pau.de Castr.in l.2 §.si pecuniam. ff.de do.& in l.si pecunia.in princip.ff.si certum petat.Et ista opinio videtur uerior,quia tex.ibi uim facit in herede: ibi,necessitatem imponi hæredi ergo non videtur, quòd defuncto imponeretur talis necessitas: argu.in l.maritus. C de proba. in c.nonne. de præsumptio.Confirmatur hoc,quia ibi de æquitate hæres cogitur consentire, ergo uidetur, quòd defunctus non esset efficaciter obligatus, quia data obligatione efficaci in defuncto hæres teneretur cõsentire de stricto iure: quia non potest euitare obligationem causatam in personam defuncti secundum communem regulam iuris.l.j.C.de hære.act.l.cum a matr.C. de rei vencum sim.Præterea etiam attento alio intellectu, quòd sit speciale in dote, quòd nec defunctus pœnitere potuisset: habemus intentum, quòd a fortiori hæres non poterit contradicere: & sic ibi est casus qui non potest cauillari.Non obst.quòd in casu d.l.si ego.§. si res. ius erat quęsitum illi cui fuerat promissum: quod non est in casu isto. Nam etiam isto casu est ius quęsitum filię in declaratione dotis, vt supra dixi.Non ob. quod in d.l.si ego agitur de implendo illi marito cui fuerat facta promissio: hic verò filię nihil promissum fuit.quia licèt principaliter nihil fuerit promissum filię, sufficit quòd fuerit sibi ius quęsitum in declaratione: ut probatur in d.auth.sed quãuis.& supra latè dixi.Ista enim diuersificatio casus non tollit fundamentū. Pręterea in d.l.si ego. §.si res.ius fuisset quęsitum, non esset speciale in dote, vel in herede.vnde illud toleratur in dote fauore dotis, & in casu nostro agitur de dote,ergo ibi est tex.Vltimo, non obst.ꝙ text.in d.§ si res,videtur fundari in vna ratione.videlicet,ne mulier remaneat indotata, quæ ratio cessat in casu nostro, quia omnino mulier dotem habebit competentem. quia illa ratio, quæ ibi ad finem ponitur, non est ratio finalis, quia rationem finalem decisionis tex.ibi posuit prius,dum inquit fauore dotium,necessitatem imponi hæredi. Est ergo ratio finalis dotis fauor qui absolutè consideratur, vt habetur in l.1.solu.matr.in l.fi.C.de dot.promis.illud postea quod inferius subijcitur, non habet restringere dictum precedens,sed intelligitur ne indotata sit, scilicet respectu dotis promissę: quia si dos promissa non haberet locum, esset indotata, idest sine illa dote de qua agebatur. Non autem absolutè ibi consideratur,an aliunde haberet locum:quia cum illud sit fauore dotis: ut expresè dicit text. talis fauor tribuit ius doti: dato quòd aliunde mulier dotem posset habere, ut not. in l.1.ff.solut. matri.in d.l.fi. C. de dot. promiss. Et ita remotis cauillationibus aduersę partis, patet de manifesta iustitia, & ęquitate maxima in fauorem puellę. Et ut aliàs dixi, non uideo quo spiritu isti hęredes uelint, vel possint contra uoluntatem patris,de qua constat: & in qua perseuerare omnino pręsumitur, alterare dotem filię unicę constitutam.

PRO EODEM CASV.

Præstantissime doctor tertio lacessitus in campum disputationis progredior: non quia necessarium sit, cum responsiones prius datę uerissimę,& irrefragabiles sint: sed tamen etiam breuiter aliquid dicam ad remouendum replicationes non iuridicas,sed intentionis, & facti. Nā licet multa nouissimè ab aduersa parte dicta sint, sunt uerba ad Corinthios: quę non tangunt ueritatem, & rei medulam: quę paucis in responsionibus prius a me datis consistit: & hoc facilè & manifestè ex infra dicendis apparebit. Primo dixi, ꝙ dona.uidetur absolutè facta filię a patre,qui pro ea dotem dedit,uel promisit:est tex.in l.fi.C.de do.promis. cum simi.vt dixi.In extraneo dante, vel promittente dotem pro muliere, non videtur donatio absoluta,sed tantum respectu matrimonii, de quo agitur, vt declaraui per rationes efficaces,quibus non respondetur. Sed solum dicitur, ꝙ Bart.in l.si cum dotem.in princ.etiam videtur loqui in patre.Et ꝙ pater in hoc æquiparetur extraneo,est casus in l.si extraneus. in fi.de condic.ob causam.Istud non tangit casum nostrum.Et si bene legisset quæ dixi, hoc nō dixisset. Nam dictū Bar.intelligitur in extraneo, vt probaui.& ita etiā loquitur text.
17 quem allegat in l.si ego.† Lex,si extraneus, nō loquitur in patre dante, vel promittente simpliciter dotem pro filia; sed loquitur in patre qui stipulatur in vno casu dotem sibi restitui: tali casu quia pater limitatè dotem dedit: idem esset in patre, quod in extraneo: quia eadem ratio videtur in utroque: ex quo vterque se limitauit.Sed non sic in casu nostro,quando simpliciter dos data
a fuit a patre.[a] quia tunc differentia videtur inter patrem, & extraneum, per rationem, & iura quæ allegaui.Non obst.dum dicitur uana fuisset dispositio auth. sed quamuis.si pater dando dotem in vno matrimonio, pro alio etiam fuisset obligatus, de iure fforum: quia ego non dico ꝙ hoc esset de iure fforum. Nam de iure fforum non erat hoc, sed istud colligitur de iure C.in d.l.fi.& magis expresse in d.auth sed quãmuis. in d.l.fi. probatur virtualiter, inducendo ut dixi, in d.auth.sed quamuis. expresse disponitur.Non ob.ꝙ dos videtur promissa pro primo matrimonio: quia hoc non est, verum in patre respectu filiæ secundum iura C.& Authenticorum.d.l fin.C. de do. promiss. & in d.§.quia uero.Nec ob.ꝙ d.l.fi.intelligatur pro primo matrimonio, quia cōtrarium probaui,& verū est, quia donatio dicitur facta filię absolutè, ut ibi expresse dicitur. Et quando donatio fit mulieri etiam ab extraneo, acquiritur mulieri, etiam non secuto matrimonio, vt d.l.si donaturus.Non ergo mirum,si in patre donatio videtur facta etiam non secuto matrimonio. & facit ratio d. l. fin .quæ respicit, ut dixi, non solum primum matrimonium, sed alia, cōsiderato paterno officio.& est casus in d.§ quia verò,de æqua. do.ut dixi, & his non fuit responsum:& ideo filia remanet,& irrefragabilis prima mea responsio. Secunda mea responsio etiam optime procedit, ꝙ remaneat ius quæsitū filiæ in taxatione dotis inducendo vt dixi text.in d auth.sed quamuis, cum aliis rationibus quas gratia breuitatis non refero.Non ob.ꝙ non videtur ius quæsitum filiæ, quia actio remanet communis patri, & filiæ d.l. fi.§.accedit.quia hoc probat intentionem nostram.Nam si actio est communis cum filia,ergo ius quæsitum uidetur filiæ pro alio matrimonio[a], sed patri datur illa communio, quia agitur de suo interesse, ut dos conseruetur, ne iterum filiam dotare teneatur, ut dixi in primis allegationibus: vbi uidendum est, & res clarissima uidebitur. Et sic patet, ꝙ argumentum hoc de cōmuni actione dotis retorquetur.Non obst.ꝙ tex.in authen. sed quamuis, loquatur secuto matrimonio, hic nō est secutum matrimonium, quia ibi licet matrimonium sit secutum, fuit resolutum,& pater recuperauit dotem,quā dederat, vnde secuta recuperatione dotis secundum formam stipulationis: isti duo casus æquiparātur quantum ad effectum,de quo agitur,quòd non sit secusum matrimonium, vel secutum,& resolutum, ut latè probaui, non repero gratia breuitatis. Et ad hoc facit d.l.si extraneus, ubi idem iudicatur de matrimonio non secuto, quod de matrimonio & secuto, & resoluto. Et certè respectu secundi matrimonii, non magis debet operari traditio dotis in matrimonio secuto, & postea ex toto resoluto, quàm promissio facta non secuto matrimonio, ut dixi latè: & bene facit dict.l.si extraneus. Non obstat successiuè dum dicitur,nō esse ius filiæ quęsitum in casu nostro: quia negatur hoc, vt dictum est sæpius. Non ob.l.si pro te, quia loquitur respectu mariti cui facta fuit promissio. Nam maritus ipse agere debet, non filia, cum sit maritus de cuius interesse tūc principaliter agitur, sed tamen dissoluto matrimonio, utique haberet filia actionem saltem cum patre ad repetendum dotem. Et in casu nostro est tex.in d.auth sed quamuis.Et ex his secunda
18 responsio mea uerissima est, & concludens.†Secundo principaliter non obst.ꝙ promissio facta vno casu ad alium non porrigatur: quia dicebam, ꝙ in isto casu hoc non est uerum, ut est tex.in dict.auth.sed quamuis.vbi promissione facta in vno matrimonio ius acquiritur filiæ in alio. Ad hoc replicatur a parte contraria, ꝙ non habet locum in dote promissa secundum glo.ibi.& ꝙ ab opinione glo.non est recedendum, & ꝙ Ange. Aret.& Ias.in §.fuerat. sequuntur. Ad hoc respondetur, ꝙ illa glo.reprobatur per Cyn.& Saly.ibi,& Ias.dicit se consuluisse, ut aliàs dixi: & ista est ultima sua opinio, ut scripsit Pisis, & videtur reuocare quod dixit in d. §.fuerat, quia ultima derogant primis. Cū ergo in hoc sint opiniones, habemus nos in iudicando perscrutari ueritatem. Et in ueritate glo.malè loquitur, quia contra illam sunt rationes efficaces, & concludentes, quibus nullo modo obstant quędam leuia, quę nunc opponuntur. in quibus apparebit, vel dominum iudicē, uel potius aduocatum alterius partis non intellexisse subtilia fundamenta mea, uel dissimulasse non intelligere, quod potius arbitror, cùm sit doctor celeberrimus, & rectè intelligat, si uelit. Ad rem accedo. Contra illam glo.facit, quia specialiter in ista materia promissio, & traditio dotis facta a patre parificantur, ut

ADDITIO.

a ¶ A patre.) Purpur.l.2.§.fin.nu.17.si cert.pet.

tur, vt est tex. in dict. l. fin. C. de dot. promiss. in d. l. ex more. ergo authen. sed quamuis, dato ꝙ in datione loquatur, etiam in promissione procedit, vt dixi latè in primis allegationibus. & huic rationi nõ fuit responsum. Hoc confirmatur, quia tex. in § quia verò, refert se ad iura C. ut patet ibi in prin. leg. scripsimus. & gl. ibi declarat: ergo intelligitur ita in patre promittente, sicut in dante, cum iura C. sic loquantur: quia dictum in l. interpretata, intelligitur repetitum in lege interpretante. §. j. in Authen. de fili. ant. do. instru. na. Ad idem cõtra gl. in secundis allegationibus dicebam esse tex. in dict. §. quia verò. ponderãdo uerbum offerẽtes, ut ibi latè dixi. Huic. respondetur ab aduersario, ꝙ imò tex. in pluribus locis dicit dote data &c. Sed hoc non tollit fundamẽtum meum si bene legatur: quia cum principium generaliter loquatur in dote data siue promissa, vt probaui ibi, dispositio illius. §. non restringitur ex eo, ꝙ in discursu dicatur de dote data, quia principium generale attenditur, & maximè quia etiam infra repetit de patre dotem offerente, ut dixi. Et huic fundamento nihil fuit responsum: nec bene potest responderi. Ista patent si legantur, quæ scripsi, & gratia breuitatis nunc non repeto. Et quia scripta extant super quibus aduersarius maximo impetu mentis concitatus non bene cogitauit. Allegabam etiam cõcludentem rationem, ꝙ §. quia verò, etiam loquatur in dote promissa: quia text. dicit ad confusionem patris, ut dotem minuere non possit, ꝙ ex quo filia illam dotem habuisset, si maritus primus uixisset, propter mortem mariti non debet esse filia deterioris conditionis: ergo ibi est casus de quæstione nostra, quia si Benedictus primus maritus non esset mortuus, filia illam dotem habuisset, de qua scriptura loquitur, ergo eo mortuo, non debet filia esse deterioris conditionis, ut dixi. Huic rationi non respondetur, nec potest responderi: quia concludit. Ad hoc solùm aduersarius dicit, ꝙ per hoc non infertur, ꝙ habeat locum in dote promissa, quod nihil est: quia sic ostendit non intelligere argu. quod concludit, quia si Benedictus primus maritus non esset mortuus, ipse pro filia habuisset illam dotẽ promissam: quia promissio etiã nudo pacto facta obligabat. l. ad exactionem. C. de dot. promis. ergo mortuo illo marito debet eandem dotem filia habere. & hoc modo probatur ibi, ꝙ locum habeat in dote promissa: & sic ut dixi, & ita repeto. ista ratio est concludens: & non habet responsum. Quartò inducebam rationem subtilem, ꝙ in d. authen. sed quamuis, non debet uis fieri in dotis traditione magis quàm in promissione: quia illa traditio fuit resoluta, ex quo matrimonium fuit resolutum per mortem: & pater recuperauit dotem. Nam hoc dato, iste casus æquiparatur promissioni dotis, non secuto matrimonio: quia vtroque casu dos est apud patrẽ: ut dixi: videatis latè ibi, & ad hoc facit tex. in l. si extraneus, quem supra allegaui ad probandum istam æquiparationem. Circa hoc a parte aduersa quædã uerba effunduntur, quibus manifestè colligitur, non percepisse uim argumenti. Dicit enim, ꝙ etiam resolutio fit de promissione dotis, quando matrimonium nõ sequitur. hoc concedo: sed quid ad rhumbum? Nam in utroque casu est resolutio: & ideo utroque casu obligatur pater pro futuro matrimonio, ut deduxi: uideatur ibi. Non ob. ꝙ tex. in §. quia uero, uidetur cnnsiderare, ꝙ a patre dos illa alienata sit. quæ alienatio uidetur facta per traditionem, & non per promissionem: quia ad hoc fuit responsum in aliis allegationibus: & infra dicam, ubi contra responsiones meas aliquid dicitur. Non ob. ꝙ gl. in l. 1. §. accedit, loquatur in aliis terminis: quia bene facit in eo, ꝙ ibi potius promissio, quã traditio inspicitur: ergo non uidetur esse uis in traditione in d. auth. sed quamuis. Et per illam gl. confirmantũ rationes quas supra dixi, & latius in aliis allegationibus. Nõ ob. ꝙ ius filiæ non uidetur quæsitum: quia duo sunt specialia, contra l. j de do. promis. Vnum, ꝙ alteri absenti quæratur: Alterum, ꝙ promimissio in vno matrimonio ad aliud matrimoniũ trahatur: quia hoc est contra text. in d. auth. sed quamuis. de quo non perpendi, ibi, ista duo concurrunt, sed tolerantur, quia vnũ uenit in consequentiam alterius: vt per Bar. in l. si is qui pro emptorẽ. ff. de vsucap. & no. in l. singularia ff. si cer. pet. Non ob. ꝙ dos tradita, bene dicitur alienata, sed non promissa, & quod per promissionem non abdicatur dominium, sed per traditionem: & sic videtur tantum loqui §. quia uerò, in dote tradita, ut etiam supra dicebatur, quia ad hoc responsum fuit, si bene legantur, quæ scri-
19 psi. † Nam text. in §. quia verò, & in authen. sed quamuis, locum habent etiam quando pater dotẽ datam recuperauit: vt ibi dicitur. Si ergo pater recuperauit dotẽ quam habet apud se, non potest dici alienata: cum alienatio sit resoluta, & propter stipulationẽ pater recuperauit dotem: non uidetur absolutè abdicata fuisse a patre propter spem recuperationis in casu stipulationis. & quia pater posset dicere, fuit alienata limitatè pro primo matrimonio: vnde in alio matrimonio talis alienatio non deberet nocere: si alienatio consideraretur, ut uerba sonant. Sed tex. intelligitur de dote alienata, id est, semel declarata, & taxata a patre: quæ quidem declaratio verificatur in promissione, ut dixi: vbi videndum. Et quia in princ. §. quia uerò, etiam loquitur in dote promissa, ut supra dictum est fortissimis rationibus. Non ob. quõ §. quia uerò, & auth. sed quamuis, loquantur de dote cõpetenti quã pater minuere non põt: secus in dote excessiua: quia ista limitatio non est vera, nec reperitur in tex. nec in gl. quæ allegatur (ut dixi) de dote competenti ullum uerbum: sed solùm in prin. propositæ quæstionis dicitur: si competens sit, i. conueniens illa quæstio, ut gl. declarat. Si tex. diceret, si dos cõpetens est, prout falsò allegatur, res appareret in aliquo colore. Sed cum hoc nõ dicat, non est laborandum. & ꝙ ille tex. in §. quia verò, locum haberet ẽt in dote excessiua. probatur, ut dixi per rationẽ text. quæ militat cuiuscunque quantitatis dos fuerit, ut dixi: videatis in aliis allegationibus: quia ratio ista concludit, nec fuit responsum nec potest respõderi. Et ex his remanent illæsa fundamẽta mea, & responsiones prius datæ optimè procedunt remotis omnibus allegatis in contrariũ. Et hoc circa intellectum auth. sed quamuis, uidelicet, respectu defuncti. Postremò quò ad hæredes dixi sufficienter, concludendo, ꝙ ipsi nullo modo possunt recedere ab ista voluntate defuncti, de qua constat ut in l. si ego. §. si res. Non obst. ꝙ non sit speciale in hærede: quia imo secundũ veriorem intellectũ est speciale in hærede: ut probaui, & in hoc rationes meæ non tolluntur. Præterea, dato ꝙ esset idem in defuncto, dicebã, ꝙ ex hoc omnino habemus intentũ, ut contraueniri non possit. Ad hoc replicatur, ꝙ in casu nostro defunctus non põt dici obligatus, quia filię nihil promissit. l. 3. C. de dot. promis. Sed respondetur, ꝙ licèt non esset obligatus filiæ ad dotem principaliter promissam: erat obligatus respectu declarationis, ut dos minui nõ possit: ut supra dictum est. Præterea considerandũ est, ꝙ doct. qui dicunt non esse speciale in hærede, etiã in defuncto, vt pœnitere non possit, hoc dicunt in maiorem fauorem dotis: sed casu quo hoc non posset habere locũ in defuncto, bene omnes doct. concordant, ꝙ saltem in hærede ille text. procederet. & ita ex mente omnium habetur, ꝙ hæredi non ita de facili conceditur pœnitentia, & reuocatio voluntatis defuncti, sicut ipsi defuncto concederetur respectu dotis: & etiam patet in similibus supra allegatis extra dotẽ. & hoc ideo videtur procedere in casu isto, ubi est maxima ratio diuersitatis inter patrem defunctũ, & hæredes. Nam pater verissimiliter in nouo matrimonio tantam dotem constituisset per rationes, quas dixi: non sic videtur in hæredibus, qui de hoc contendunt, & nolunt sequi voluntatẽ patris. Dicat mihi pars aduersa, quæ uerbis tãtùm se ostendit colere æquitatem, & iustitiam. Quæ æquitas, quæ iustitia suadet, ꝙ voluntas patris opprimatur? Est enim officiũ hæredũ sequi voluntatẽ patris defuncti, ut dictũ fuit. Et in hoc est neruus æquitatis, & iustitiæ, qđ consummatissimus doct. partis aduersæ collega noster deberet amplecti, utitur pluribus verbis, quæ omnia contra eũ retorquentur. Non est opus, ꝙ in hac re, parcat mihi Deus, nec mihi cõpatiendũ est, si aliter sentirẽ, esset mihi parcẽdum a Deo, & ab omnibus cõpatiendum: quia a veritate, & iustitia declinarẽ. ista ut dixi sunt verba ad Ephesios. Et ad tex. in d §. si res. in l. si ego. vera rõ, & finalis est illa, quã dixi fauore dotis absolutè. Et uerba illa, ne indotata sit, intelliguntur respectu illius dotis de qua agebatur, ut dixi: nec aliter dici põt. Non obstat, ꝙ illa ratio specialitatis in dote habeat illam aliam rationem illius specialitatis, ne indotata sit: quia non est verum. Nã ut dixi specialia de dote, sunt specialia fauore dotis propter se: nec cõsideratur, an pauper sit, uel aliàs indotata: ut patet in omnibus priuilegiis dotiũ, quæ cõpetunt mulieribus diuitibus, & illis quę tamen nõ remanerent indotatæ, ut not. in l. j. ff. sol. matr. ut dixi. Et ita remotis cauillationibus aduersarii, ex his & aliis allegationibus meis bis fabricatis, constat manifestam iustitiam, & maximam æquitatẽ esse in fauorem puellæ. Super quibus omnibus excellentia uestra cogitabit pro solito more suo diligenter. Et Deus uos dirigat ad uiam ueritatis, & iustitiæ, prout confido.

EPITOME Consi. XXXVI.

Exemplum instrumenti, quando probet, & quando non constat notarium esse illum, qui fuit rogatus; ualet tamen instrumentum propter antiquitatẽ. Et si duo notarii sunt rogati, nõ sufficit subscriptio vnius, & in instrumento signũ requiritur. Alienatio bonorũ monasterii, an impugnari possit, ex eo ꝙ monasteriũ semper retinuit possessionẽ, quasi videatur simulata. Et quia fuit facta per syndicũ, de cuius mandato non constat. Et quia pretiũ non probatur conuersum in vtilitatẽ ecclesię: &c. Et quando contra præscriptionem ecclesia restituatur, &c.

SVMMARIVM.

1 *Exemplum regulariter non probat.*
2 *Instrumentum dicitur probatio probata.*
3 *In antiquis instrumentis non est opus probare, ꝙ notarius fuerit notarius.*

4 *De*

4 *De verbis coram me, & partibus suprascriptis. 5.*
6 *Instrumentum in dubio verum præsumitur, non simulatum nec falsum.*
7 *In antiquis verba enunciatiua instrumenti probant.*
8 *Mandatum nunquam probatur, etiam ex maxima diuturnitate temporis.*
9 *Contra præscriptionem conceditur in integrum restitutio ecclesiæ.*

PRo tenui facultate mea diligenter consideratis omnibus, quæ in occurrenti consultatione proponuntur ut indist. n̄rē ꝓcedamus: circa instrumentū de quo contenditur inter reuerendum dominum prothonotariū de Caponibus magistrum Alpassus: & uenerabiles Canonicos cathedralis ecclesiæ Lucensis: de tribus dubitari contingit. Primò, an tale instrumentum faciat fidem, & probet. Secūdò an verum fuerit, & debuerit sortiri effectum. Tertiò, vtrum virtus, & effectus dicti instrumenti eneruetur irreuocabiliter propter præscriptionem. Ad primum ex pluribus prima facie suaderi potest,
1 ꝙ tali instrumento non tribuatur fides. † Primò, quia non est originale instrumentum, sed exemplum, quod regulariter non probat. l. 2. ff. de fide instru. authen. si quis in aliquo. C. de eden. Nec obst. si autoritas iudicis interuenerit: quia citatio partis defuit, quæ necessaria est, secundum Bar. & alios in d. authen. si quis in aliquo. idem Bart. in l. 2. C. de testam. & Bald. ibi in 6. q. & in d. l. 2. ff. de fide instrum. cum sim. Secundò, quia non constat Gratianum qui rogatus fuit, notarium esse: nec apparet de quasi possessione notariatus, iuxta not. per Innocenc. Anto. de But. & docto. in c. j. de fide instrum. & ista ratione Old. reijcit instrumentum in consil. 225. De toto themate. col. 3. Tertiò multum facit, quia de tali contractu duo notarij rogati fuerunt. Gratianus, scilicet, & Guido, & vnus tantum se subscripsit: quod quidem non sufficit, ut not. voluit Bald. in l. iurisiurandi. in fin. col. C. de testi. vbi inquit, ꝙ si assumptus sit vnus notarius cum collega, v-
a terque[a] debet subscribere: nec sufficit, ꝙ alter subscribat. argu. l. 1. ff. de offic. consu. & idem Bald. in l. si quis ex argentariis. §. 1. in versi. quintò not. ff. de eden. & sentit idem Bald. in c. tertiò loco, circa fin. de probat. Quartò, quia in tali instrumento non reperitur signum notarii, quod etiam necessarium videtur ad solennitatem instrumenti, ut not. Bald. in l. 1. §. editiones. col. 1. ff. de eden. & in l. 1. §. si initium. in versic. quæro quid de signo. ff. eod. titul. & Barto. in procemio digestorum. Abbas in c. 1. de fide instrum. Sed tamen prædictis non obstantibus contrarium de iure verius videtur: videlicet, quòd illud instrumentum quod produ
2 citur, benè probet. † Nam instrumentum dicitur probatio probata: ut Bal. inquit in l. quoties. in fi. C. de iudic. & idem not. Bald. in l. interest. C. de solu. in l. si pupilli. C. de vsu pupil. Et manifestū esse dicitur illud de quo extat publicum instrumentum, ut tradit Bart. in l. 1. in princ. 2. col. ff. de ope. nou. nunc. Bald. in l. generali. C. de sac. sanct. eccle. Paul. de Cast. consi. 322. In causa quæ vertitur. col. 2. cum simil. Et hoc maxime videtur procedere in instrumento antiquo, de quo agitur, per ea, quæ infra dicam. Nō obst. allegata supra in contrarium. Et primo dum dicitur, ꝙ non pro-
b bat exemplum [b] instrumenti: quia hoc non habet locum in isto casu, in quo exemplatum fuit instrumentum cum autoritate iu-
* dicis: ut ex ipso instrō colligitur. Nam secundum opi. * *communem*, quam omnes tenent: exemplo instrumenti adhibetur fides, quando autoritas iudicis interponitur. gloss. Barto. & alii in authen. si quis in aliquo. C. de eden. Bart. in l. chirographis. in prin. ff. de administ. tut. in l. fin. col. vlt. ff. de tab. exhi. & idem Bart. & Bald. in l. 2. C. de testi. text. in c. fin. vbi Abb. in vlt. not. de fide instrum. cum simil. Non obst. quòd in ista exemplatione pars non fuit citata. quia cùm exemplum antiquum sit, præsumitur factū cum citatione partis: vt per Innoc. Hostien. & alios in c. Albericus. de testibus. ita Rapha. Cuman. dicit in consi. 158. Visis instrumentis. col. 2. in princ. & hoc idem probat, & late deducit Areti. in consil. 36. incip. Casus talis est, præsupponitur in facto. in pe. col. facit quod not. Bald. in l. emancipatione. versi. vlterius quæro. C. de fide instrum. ubi inquit, quòd in instrumento sententiæ antiquo præsumptio est, quòd acta interuenerint, licèt aliàs de actis non præsumatur. in c. quoniam contra. de probat. Secundò respondetur & dici potest, quòd in isto casu non requireretur citatio: quia originale est apud ipsos canonicos: & cum alias ab eis produceretur, exemplatum fuit, ut præsupponitur. Nam citatio debet fieri propter interesse, quod prætendit aduersarius, quia originale posset habere aliquem defectum: qui non potest postea in exemplo videri, ut per Bart. & docto. in d. auth si quis in aliquo. & declarat Abb. post alios in c. Albericus. col. 1. de testi. Sed ratio ista cessat in isto casu, ex quo erat originale apud eos, & sic in facultate sua erat, & est, exhibere originale, ut videatur, an concordet cum exemplo. Tertiò respondetur, & considerandum est, ꝙ tale instrumentum exemplatum fuit in maxima temporis angustia: quia erat forte periculum in mora propter aliquod scandalum; vnde tali casu non fuit opus citatione secundum Innocen. in c. fin. de fide instrum. sequuntur Ange. & Moder. in d. authen. si quis in aliquo. Quartò aduertendum est, quòd si probaretur huiusmodi exemplum datum fuisse ab aduersario: tunc sine dubio exemplum probaret, etiam quòd nulla solennitas interuenisset. l. in fraudem. §. neque. ubi Barto. ff. de iur. fis. Bart. & omnes in d. authen. si quis in aliquo. Anto. de But. in c. 1. de fide instrum. Quintò & vltimò cum originale dicatur esse, & præsumatur apud dominos canonicos, exemplum cōtra eos probat, nisi producant originale, ut not. Bald. uoluit in l. publicati. in 8. quæst. C. de test. & sic pluribus modis tollitur. quod
3 supra de exemplo dicitur. † Secundò non obst. quòd non constat Gratianum rogatum de instrumento notarium fuisse: quia
c in antiquis[c] instrumentis non est opus probare, quòd notarius fuerit notarius, uel in quasi possessione officij: ita not. voluit Innocen. in ca. veniens, de verb. signifi. quod dictum pro no. refert & sequitur Bal. in authen. quas actiones, circa fi. C. de sac. sanct. eccl. ibi, ergo dico. facit quod dicit Ant. de But. in c. 1. de fide instru. ꝙ ad probandum aliquem fuisse notarium de antiquo sola fama sufficit. sequitur Aret. in consi. 27. Sequendo ordinem. col. 2. quòd no Bald. in l. emancipatione. supra allegata. C. de fide in-
4 strum. cum sim. † Tertiò non obst. quòd duo notarii fuerunt rogati, & vnus tantum subscripsit: quia non videtur verum, quòd duo rogati fuerint, nec hoc necessariò ex instrumento colligitur. Nam formaliter dicitur, corā me, & partibus suprascriptis, vna cum dicto Guidone in publicam formam redegi, & meum signum, & nomen apposui rogatus illa enim verba, vna cùm dicto Guidone possunt referri ad supradicta hoc modo: coram me, & partibus suprascriptis, vna cum dicto Guidone, scilicet, legente, vt supra dixi. Secundò illa verba, vna cùm dicto Guidone, videntur respicere illud quod immediate sequitur, scilicet, in publicam formam redegi: & est sensus, quòd Guido opram suam adhibuit in tali publicatione, ut verba expresse sonant, non autem intelligitur, quòd ipse Guido fuerit rogatus simul cum ipso Gratiano: ut supra dicitur. Et sic non infertur de necessitate, quòd duo notarii sint rogati. Quod suadetur: quia si vterque rogatus fuisset, verisimiliter vterq; subscripsisset: quod propter antiquitatem præsumendum videtur per supradicta. Præterea, dato ꝙ vterque notarius rogatus fuisset, videtur rogatus vterque insolidum. Nam insolidum plures possunt esse rogati, ut no. Bald. in l. fin. §. cum igitur. in 5. col. C. de iure delib. no. per glo. in §. si verò absunt. in Authen. de hæred. & falc. Et hoc præsumendum est, ut actus valeat. arg. c. Abbate sane. de verb. signifi. in l. quoties, de rebus dubi. & maxime propter antiquitatem: vt supra dixi: & ideo vnius subscriptio videtur sufficiens. Nec obstat, quòd talis notarius videtur etiam adhibitus esse in testem: vt patet in instrumento, in quo dicitur, Gratiano Dati notario de Luca, testibus &c. quia respondetur dupliciter. Primò, quia non constat illum esse Gratianum Dati notarium qui fuit rogatus. Nam potuit esse alius eiusdem nominis & cognominis: vt in simili. in not. quæstione tradunt Card. & domi. Ab. in c. cum Ioan. de fide instrum. col. fin. ver. sed extra glo. quæro. vbi dicunt, ꝙ si duo sunt in instrumento descripti pro tribus: puta A. & B. eorum cognomine expresso: postea instrumentum falsum dicitur: & duo producuntur iisdem nominibus, sed negant se interuenisse in tali instrumento: hoc non sufficit ad reprobationem instrumenti: quia non est probatum illos esse eosdem, q sunt descripti in instrumento. nam possunt alij esse, qui eisdem nominibus uocarentur: & ita probatio non cōcludit. Ita in proposito non sequitur, ꝙ Gratianus sit idem Gratianus testis, & rogatus de instrumento. Nec obst. ꝙ idem præsumatur, ex quo habet idem nomen, & cognomen iuxta not. in l. demonstratio falsa. ff. de conditio. & demon. in l. hac consultissima. C. qui test. fac. poss. quia probatio præsumptiua, non sufficit ad impugnandum instrumentum, ut not Bal. post gl. tradit in l. iurisgentium. §. qđ fere. ff. de pac. Sal. in l. de tutela. C. de in inte. resti. mi. Alex. in cōs. 69 Viso processu inquisitionis. lib. j. & d. Car. in cons. 56. In elucidatione. col. fi. & colligitur ex decisione Car. & Abb. in d. c. fin. supra alleg. Secundò respondetur, quòd dum Gratianus nominatur pro teste: illud est ex abundanti, quia sunt plures alij testes, in quibus fides instrumenti substinetur: vnde propter hoc nō derogatur fidei instrumenti: vt in simili Bartol. dicit in l. 1. §. si quis neget. col. 1. ff. quemadmodum testa. aper. in l. cum binæ. de secun. tab.

ADDITIONES.

a ¶ Vterque.) Alex. consi. 124. num. 4. lib. 7. nisi sint rogati insolidum. Alex. consi. 92. lib. 7.
b ¶ Exemplum.) Dixi late in consuet. Pari. §. 5. nu. 32. cum seq.
c ¶ Antiquis.) In consi. 42. in prin. consil. 638. Alex. consi. 101. nu. 10. lib. 7. ubi dixi. Vide Dec. cap. 1. num. 16. cum seq. vbi etiam dixi de fide instrumen.

cum.tab. Ant.de But.in d.c.cum Ioan.vbi Abb.col. pen. Alex in consi.93.In causa & lite.col.penul. & fin.lib. 5. cum sim. Quartò, & vltimò non obst. quod suprà dicitur de signo notarij: quia signum bene reperitur in tali instrumento, vt ex eo patet: vnde in hoc non est laborandum: nec circa hoc dubitatur: ideo non insisto. Et ita ex omnibus supradictis absolutum sit breuiter primum dubium: & conclusio sit, quòd instrumentum de quo di-
5 sputatur authenticum sit: & plenam facit probationem.† Et retenta ista conclusione, secundò principaliter dubitatur, & quæritur, an instrumentum sit verum, & contractus alienationis debitam habuerit solennitatem, & vtrum talis contractus habuerit effectum. Et in hoc præcipuè difficultas, & pondus istius consultationis, videtur consistere. & prima consideratione occurrunt plura, ex quibus probabiliter videretur dicendum, simulatum fuisse istum contractum & non habuisse effectum, nec debitam solennitatem. Primò, quia secundum dominos canonicos monasterium post talem contractum retinuit semper possessionem dictorum bonorum, & ex tali continuata possessione arguitur simulatio, iuxta tex.in l.sicut.in §.superuacuum.ff. quibus modis pignus vel hypotheca solui. Secundò, quia contractus celebratus fuit per dominum Andræam monachum, & syndicum monasterij: de cuius mandato non constat. Et licet dicatur extare instrumentum de tali mandato, non probatur nisi exhibeatur, vt in authentica.si quis in aliquo.C.de eden. Et in mandato illud est præcipuum, & peculiare, quod numquam [a] præsumitur etiã ex cursu centum annorum, secundum Bal.in l.2.C.si ex fal.instru. in ver.quæro quid si dominus idem Bal.in l.1.C de re alien. non alienan.sequitur Alex.in consi.51.col.pen.lib.4. & in l sciendum. de ver.ob.in l.qui aliena.in prin.ff.de acq.hær. Tertiò, quia pretium non probatur conuersum fuisse in vtilitatem monasterij, prout requiritur, iuxta no. in auth.hoc ius porrectum.C.de sacrosſ. eccle. & in c. j. de depo. Et maximè in isto casu videtur hoc procedere, quia fuit data licentia a superiore cum ista forma, vt pretium sine diminutione cõuertatur in vtilitatem ecclesiæ. Cũ ergo non sit seruata forma commissionis, alienatio videtur nulla, ita specialiter in terminis Alex.tradit in cons. 4. Viso processu causæ.lib.3.col.pen. Et talis forma debuit seruari ad vnguem: nã cum sit data licentia vendendi, non potuit alienatio fieri ex causa transactionis, vt sonat instrumentum. argu. l. pupillorum. §. si prætor.ff.de reb.eor.facit text.in l. diligenter. ff. mand. in c. cum dilecta.de rescript. Quartò, quia data fuit licentia in genere pro alienandis bonis ecclesiæ: & hoc non sufficit, quia requiritur specialis autoritas in talibus bonis, secundum Laurent. de Rodul. in c.sine exceptione.12.q.in repe.in quæstione. Quintò, non interuenit tractatus saltem legitimè, prout requiritur, iuxta not. in c.1.de reb.eccle. non alie. in 6. & c.cum apostolica. de his quæ fiunt a prælat. & per Fede. in consi.142. Nec supradicti defectus videntur purgati, propter antiquitatem iuxta l.si filius. C.de peti.hærc. quia illa præsumptio, quæ insurgit ex antiquitate, vt solennitas debita præsumatur interuenisse habet locum, & procedit, quando effectus qui apparet conuenit, & correspondet tali præsumptioni: vt in d. l. si filius. vbi præsumitur ex diuturnitate temporis ꝙ interuenerit iussus patris: quia filius possidet patre sciente, & patiente: & sic effectus videtur consecutiuus ad iussum præcedentem. Sic etiam in eo qui emit a pupillo, & diu possedit, præsumitur solenniter facta venditio: quia effectus possessionis, qui reperitur apud emptorem bene cõsonat tali præsumptioni: vt no. Ang. per illum tex.in l.qui aliena. ff.de acq. hære. §. j. Et prælatus qui fuit diu in possessione prælaturæ præsumitur canonicè institutus: vt doctor. tradunt in cap.illud.de præsumpt. Sed in proposita quæstione non reperitur iste effectus possessionis: quia secundum dominos canonicos ipsi & prius monasteriũ semper habuerunt possessionem dictorum bonorum: & apud magistrum Altipassum nulla reperitur possessio, quę propter antiquitatem iustificari possit. Secundò responderi potest ad ea, quæ dici solent de antiquitate, vt habeant locũ in dubio, quãdo non constat de solennitate: nam propter antiquitatem bene pręsumitur. Sed in casu isto constare videtur solennitas legitimè nõ interuenisse, ex inspectione antiquissimi instrumenti: vnde in claris non est opus coniecturis.l continuus.§.cum ita ff de verb. obligat. Paul de Cast.consi.48. suprà allegato col. 5. & not. Imo. in consi.110.col.j. Et ista sunt breuiter, quæ multos inclinarent ad respondendum in fauorem capituli, & canonicorum. Quibus tamen remotis, vt infrà apparebit, contrarium verius esse de iure existimo: videlicet, ꝙ verum fuerit instrumentum, & ꝙ legitimè contractus sit celebratus. Et pro fundamento præsupponitur, ꝙ licet canonici prætendant se habere, & habuisse longo tempore pacificam possessionem in talibus bonis, hoc non est verum: quia imò saltem in aliqua parte dictorum bonorum magister Altipassus habuit longo tempore, & de præsenti etiam habet veram, & pacificam possessionẽ, & isto respectu magister Altipassus reus dicitur, & non actor. & quæstio de qua agitur videtur esse finium regundorum. & sic in præsenti causa canonici partes rei simpliciter non dicuntur sustinere. Secundò præsupponitur, & considerandum est, ꝙ pro bonis de quibus instrumentum loquitur, magister Altipassus soluebat censum duorum denariorũ, & quasdam anguillas, vt apparet ex instrumento: & quia magister recusabat soluere illum censum: & circa hoc erat contentio, fuit factus contractus, de quo instrumentum loquitur. His præmissis ad effectum de quo infra apparebit; intentio reuerendi domini Prothonotarij videtur fundata ex instrumento, quod
6 exhibetur,† quod in dubio verum præsumitur non simulatum, nec falsum, vt dicit Bald. per illum text. in l. cum precibus. C.de pro. & in l. quamuis. per illum text. C. si quis alte. vel sibi. Ex instrumento. n. oritur præsumptio, ꝙ sit verum, & solenne: vt inquit Bald. in consil. incip. Proponitur, quòd contractus facit text.in capit.ad audientiam, de præscrip. Et maximè hoc dicendum est in instrumento antiquo, per ea quæ infra dicam. Vis tota consistit in respondendo ad allegata supra in contrarium: in quorum responsione veritas huius cõsultationis facilius poterit intueri. Primò igitur non obstat, ꝙ simulatio arguatur ex continuata possessione: quia negatur continuatam fuisse possessionẽ, imò videtur, quòd tempore contractus & instrumenti esset possessio apud magistrum Altipassum, dum dicitur in instrumento, quam petiam terræ, cum plaude prędicta, nunc possidet dictum hospitale, &c. Ista enim verba probant inter ipsos contrahentes. l.optimam. C. de contrahend. & commit. stipu. & maximè, quia sunt verba dispositiua: & sumus in antiquis per ea, quæ tradunt Bald. & Sali. in l.cum aliquis. C. de iure deliber. Anton.de But. in c.fin.de succes.ab intesta cum simili. vt prosequitur Alex. consi. 6 Viso themate, circa fin.lib.1. Et quòd ex instrumento antiquo possessio probetur, expressè tenet Pau. de Cast.in consi 48. In causa, quæ vertitur.col. 3.ver.patet etiam ex instrumento. Et ad hoc bene consonat: quia dominium vtile dictorum bonorum videtur quòd esset apud hospitale, ex quo agebatur de solutione census: & directum dominium tantùm transferri videtur ex isto contractu: vt in instrumento habetur, ibi, de cætero habeant, teneant, & possideant tanquam rem directo dominio pertinentẽ ad dictum hospitale, &c. Secundò respondetur, quòd non præsumitur simulatio ex continuata possessione, nisi appareat, & ostendatur causa simulationis: vt per Bar.in consi.65. Petrus Nicolæ.col pe.& prosequitur Bart. Veronensis in tractatu simulationis in 24.præsump. Et in proposito nõ probatur causa simulationis. Item secundum Bal. in l.illud. C. de sacrosſ.eccle. non videtur verum, ꝙ simulatio presumatur ex eo, ꝙ venditor reperitur possidere: ut latius traditur in d. 24. præsumptione. Sed non prosequor, quia hoc videtur clarum, & in hoc non uidetur esse difficultas: & maximè, quia plures debent esse præsumptiones, ut no. in c.ad nostram. de emp. & vendit. Secundò non obst. ꝙ non appareat de mandato syndici, vt suprà dicebatur: quia primo respondetur, ꝙ contractus fundatur duntaxat in persona Abbatis cui à superiore licentia cõceditur ibi, frater Gerardus precator, &c. venerabili fratri domino Iacobo Abbati monasterij de Pezeolis salutem, &c. Et sic ex persona Abbatis validatur. Secundò respondetur, ꝙ de mandato syndicatus probatur ex instrumento, in quo dicitur in prin. de cuius syndicatu apparet manu Gratiani Dati, &c. Ex istis verbis probatur mandatum inter easdem partes: prout agitur. l.optimam. C.de contrahen. & commit.stipu.no.per Bar.& alios in d.auth.si quis in aliquo. C. de eden. vbi Bald.infert ad not.q.in 2.colum.ver. ex hoc determinat. & Ange.in l.sciendum.ff.verb.oblig. Et ista cõclusio videtur bene procedere in casu nostro, in quo erat mãdatum necessarium ad actũ de quo agitur, sicut in d.l.optimam. quam sic declarat Anto. de Bu.in c.illud.de præsum.& ibi Abbas in 3.col.in 2. intellectu. no. tradit Matth.in no 79. No. ꝙ quoties. Bald.in l.ad probationem. in fi.C.loca. Alex.consi.136.Viso libello.col.pen.lib.1.cum simi.
7 †Tertiò pro responsione cõsiderandum est, ꝙ materia antiquissima est de qua agitur, & in antiquis verba enunciatiua instrumẽti probant. Bald.in l.emancipata. suprà allegata Bald. & Sal. in l. cum aliquis. C.de iure delib. Anto.de But.in c.fi.de succes.ab intest. Alex.in consi.6.circa fin incip. Viso themate.lib.1.& consil. 74. Visis. lib.4.& ideo bene probatur mandatum syndicatus per
8 verba instrumenti, etiam si essent enunciatiua † Non obst.quòd mandatum nunquam probatur etiam ex maxima diuturnitate temporis, vt suprà allegatur. quia ad hoc potest responderi illud esse verum quando allegatur simpliciter mandatum, quod nulla ratione iustificatur, prout Bald. loquitur in d. l. 2. C. si ex fal. instru.

ADDITIONES.

a ¶ Nunquam. } Alexand. consil.192.libr.5.vbi dixi, & consil.35.numer.4. libr.7. Caro. Rui. consil.41.nume.15.libr.1. limita, vt infra numer.8.& in consi.446.col.fi.consi.638.limitat Dec.infra.cod.nu.8.& infra conf.42.colum.pen.

instru. secus videtur, quando instrumentum narrat, & dicit aliquem habere mandatum, prout in isto casu: quia tunc licèt de se talia verba non probent, coadiuuari videntur ex antiquitate tē-
a poris. Et per antiquitatem facilius [a] probatio potest coadiuuari & suppleri, quàm ex toto inducatur: vt in simili Alexand. tradit in consi. In causa, & lite. colum. 3. lib. 5. facit, quia illa nominatio mandati non parum operatur, vt not. in simili Barto. in l. 1. C. de rela. in l. acta. de re iudic. & not. Innocen. in c. cùm in iure. de off. deleg cùm concord facit, quod not. Bald. in d. l. 1. C. de re. alien. non alienan. vbi fatetur mandatum probari ex coniecturis. Sed sola diuturnitas temporis hoc non probaret. Secundo respondetur, quòd dictum Bald. vt ex antiquitate non præsumatur mandatum, procedit in tali actu, ad quem verisimiliter quis etiam sine mandato accederet: secus est in actu, quem verisimiliter quis absque mandato non susciperet: vt not. tradunt Domini de Rota in decisione tertia, in titu. de causa pos. & proprie. in antiquis. quam ad limitationem dictorum Bald. moder. inducunt in ca. sicut. de re iudic. Et talis videtur casus noster: quia verisimiliter dominus Andreas monachus, se non intromisisset in tali syndicatu, nisi mandatum habuisset. Et ita pluribus modis potest euitari, quod suprà secundò in contrarium allegatur. faciunt ad prædicta etiam, quæ de antiquitate infrà dicam. Tertiò principaliter non obstat, quòd non probatur pretium conuersum esse in vtilitatem monasterij, prout requiritur, secundum Cardi. in cle. 1. de reb. eccl. in 30. q. Alexand. in consi. 4. circa fi. allegato suprà
* in 3. libr. nam respondetur, quòd *communis* opin. est in contrarium: quia in contractu venditionis nō est necessarium hoc probare: Sed tantum in quibusdam casibus. Inno. in c. 1. de depo. secundum vnam opinionem, quam sequuntur Anton. de Butr. Card. & do. Abb ibi, in 2. col. dicens, quòd si emo ab ecclesia, & volo agere vigore contractus, non teneor probare pretium conuersum fuisse in vtilitatem ecclesiæ secundum dictum Innocent. ibi: quod dicit esse no. & quotidie allegatur. & idem sequuntur Barto. & Bald. & alij in auth. hoc ius porrectum. C. de sac. sanc. eccle. Et secundum istam opinionem attestatur, & dicit esse veritatem Lau. de Rodu. in repetit. c. sine exceptione. 12. q. 2. in q. 56. & idem tenere Alberic. in l. 1. C. si aduer. cred. Pau. de Castr. in l. ciuitas. ff. si cert. peta. Secundò pro responsione considerandum est, quòd ista conuersio pretij in vtilitatem ecclesiæ attenditur tunc demum, quando quis vellet agere contra ecclesiam ex tali contractu, prout doct. loquuntur in locis suprà allegatis. Sed in isto casu contractus habuit effectum, vt infra dicam, & suprà dixi: quia possessio erat apud rectorem Altipassus: vnde ex solo cō tractu effectus sequitur § interdum vbi text. inst. de re. diui. & in præsentiarum etiam saltem pro magna parte est possessio dictorum bonorum apud magistrum Altipassum, ut suprà dixi: & non agitur simpliciter contra canonicos: sed potius videtur quęstio de finibus, in qua non cadit ista disputatio, maximè accedente antiquitate temporis per ea quę infrà dicam. Tertiò aduertendum est, quòd dato (non tamen concesso) quòd etiā in contractu venditionis deberet probari pretium versum in vtilitatem ecclesiæ, in isto tamen contractu versio probatur ex coniecturis, & non requiritur concludens probatio, prout in mutuo: vt not. Ang. distinguit in § hoc etiam. in Auth. de alien. emphy. col. pen. in 9. col. vbi refert Inn. ad hoc, in d. cap. 1. Et ideo cum fuerit factū depositum de pretio realiter numerato, & depositatius promiserit illud soluere monasterio, & abbati, pro eo probabilis coniectura insurgit, quòd sit conuersum pretium in vtilitatem ecclesiæ accedente diuturnitate temporis, & considerata dignitate abbatis, qui diligens esse præsumitur in officio eius. argu. c. ad audientiam, de præscript. & quod dicitur in c. nisi essent. de præben. Non obstat, quòd forma data in licentia non fuit seruata. & ideo non valuit alienatio, vt per Alexand. in consi. 4. suprà allegato. in 3. lib. quia in casu, in quo Alexā. loquitur, fuit data potestas alienandi duobus: & fuit per vnum tantum facta alienatio, quæ merito non valet. At in casu nostro, non videtur data forma, sed tantum exprimitur, quod tacitè intelligebatur secūdùm dispositionem iuris communis, vt pretium conuerteretur in vtilitatem monasterij: ex quo non videtur data noua forma vltra ius commune, argu. l. muto § sub conditione. ff. de tute. ibi, non conditionem, sed admonitio. facit tex. in l. 3. de leg. 1. cum si. facit, quod not. in c. licet, de off. ord. in l. & quia. ff. de iurisdict. om. iud. qn excitatur iurisdictio ordinarij, &c. Vnde non magis hoc debet attēdi, quàm illud quod est statutum simpliciter à iure communi. Non obst. quòd ista fuit transactio, & sic non videtur seruata forma licentiæ, quæ de venditione loquitur: quia imò fuit venditio illa, per quam res immediatè alienatur. nam dominium dictorum bonorum ex parte ecclesiæ transfertur, & pretium soluitur: ex quibus venditio arguitur. & ita expressè instrumentum dicit. facit text. in l. fina. C. de prædi. curia. lib. 10. & quod ibi nor. Barto. Quartò principaliter non obstat, quòd fuit data licentia in genere, & non exprimuntur bona particulariter: quia ex quo dicitur de venditione, speciale est mandatum, quamuis res non nominetur, vt not. Barto. in l. filiusfamil. §. fi. ff. de donat. Paul. de Cast. in consi. 75. Super dubio. colum. 2. cum similibus. Vltimò non obst. quod dicitur de tractatu, qui debuit adhiberi, & non probatur: licèt dicatur in instrumento habito tractatu: vt not. Bart. in l. si fortè. ff. de cas pe. Alexan. qui alios refert in consi. 17. Viso instrumento col. 2. lib. 4. nam ad hoc respondetur, & ex ista responsione omnia supradicta confirmantur, quòd tractatus, & aliæ solennitates, quæ in rebus ecclesiæ alienandis requiruntur, præsumuntur propter antiquitatem temporis interuenisse. c. peruenit. vbi glo. de empt. & vendit. no. doct. in c. illud, de præsumptio. in c. Albericus. de test. in l. qui aliena. in princip. ff. de acquirend. hæredi. Angel. & Moder. in l. sciendum. ff. de verborum.
* obligatio. vbi Alexand. dicit esse istam opinionem *communem*; & illam sequitur. Et in alienatione bonorum ecclesiæ, prout agitur in casu nostro, hoc specialiter tradit Petr. de Ancha. in consi.
b 135. Ex consilijs. vbi concludit, quòd ex cursu 30. anno. [b] tollitur omne vitium, & defectus, qui allegari possit contra contractum ecclesiæ. Et idem sequitur & latè probat Alex. in consi. 79. Circa primum. lib. 1. vbi inquit in secundo dubio. colum. 3. quod solennitas consensus capituli, & tractatus præsumuntur ex longo tempore 60. anno. prout in casu suo agebatur. & idem Alex. in consi. 44. Visa facti narratione. ad fin. libr. 3. vbi præcipuè ad hoc allegat Ant. de Butr. in c. ea noscitur. de his quæ fiunt à prælat. & hoc idem consuluit Aret. in consi. 36. Casus talis est, præsupponitur. col. 2. vbi allegat Anto. de But. in d. ca. ea noscitur. & in c. peruenit. de empt. & vendit. Ex quibus patet euidenter istam esse communem opinionem, à qua in iudicando minimè recedendum est. Nec obst. quod suprà obijcitur contra præsumptionem antiquitatis quod effectus debeat correspondere præsumptioni: prout in d. l. si filius. cum sim. suprà allegatis. Quia respondetur primò, ꝙ effectus correspondet: quia contractus habuit effectum, cum esset possessio tempore contractus apud magistrum Altipassus: vt suprà dixi. Ita narrat instrumentum cui creditur, præsertim propter antiquitatem, vt dixi: & tenet Paul. de Castr. in d. consi. 48. col. 3. & de præsenti etiam pro parte est possessio pacifica dictorum bonorum apud magistrum Altipassus. & quod contractus habuerit effectum, arguitur ex instrumentis antiquissimis locationum dictorum bonorū, & receptione pensionum, quæ extant, vt præsupponitur. & similiter sunt instrumenta antiqua bannorū factorum in ciuitate Lucana: quòd nemo ingrediatur talia bona empta: & extat fouea antiquissima, q̄ distat à ponte Altipassus, prout designatur in instrumento. quæ omnia plurimum adminiculantur, & arguunt ac probant contractum, de quo agitur effectum habuisse, præsertim in re antiquissima de qua agitur, per supradicta. Secundò respondetur, ꝙ licet in casu dictæ. l. si filius. illa consideratio de effectu consecutiuo ab aliquibus fiat ratione possessionis, quæ apud filium re-
* peritur, vt ibi: tamen *communiter* docto. tenent, quòd vis tota sit in diuturnitate tēporis: vt patet in locis suprà allegatis. Quod probatur: quia possessio non facit præsumi solennitatem extrinsecam l. quæcunque. § fin. ff. de publicia. sed antiquitas sola hoc facit. Est verum, ꝙ solennitas est quædam qualitas, quæ debet in aliquo subiecto fundari: & in proposito subiectum est contractus, & instrumentum, quod producitur in quo solennitates præsumuntur ex diuturnitate temporis. Sed quando non esset substantia in qua adhærent solennitates, cursus temporis nihil operaretur: vt declarat Alexan. in consi. 50. In causa, & lite. col. 3. lib. 5. Et ista responsio procedit dato quòd possessio in totum esset penes canonicos, quod omnino negatur, vt suprà in respōsione proximè præcedenti. Non obstat, quod præsumptio antiquitatis tollitur ex inspectione instrumenti, in quo videtur constare solennitatem debitam non interuenisse. quia imo negatur: & potius constat ex instrumento contractum fuisse solenniter factum, dum dicitur: de tractatu, de syndicatu, de licentia superioris, & similibus. Ex quibus omnibus breuiter concluditur contractum, de quo quæritur verum fuisse, & non simulatum, & effectum habuisse: nec impugnari posse ex defectu solennitatis omissę stante maxima antiquitate, propter quam purgati videntur
9 defectus omnes, qui allegari possunt per supradicta. † Tertio & vltimo quęritur de pręscriptione, quæ allegatur pro parte monasterij, & canonicorum. Et studendo breuitati, conclusio est, ꝙ contra præscriptionem conceditur restitutio in integrum ecclesię. gl. Bart. & doc. in auth. quas actiones. C. de sac. san. eccle. glo. in § pro tēporalibus. in Auth. de eccle. tit. & 16. q. 4. in c. placuit. Spec. de præscri. §. 1. versi. sed pone colonus. Hosti. in sum. de in

ADDITIONES.

a ¶ Facil ius] Dixi in consuet. Paris. §. 5. nu. 59.
b ¶ 30. anno.] Dicam intra. in consi. 329. col. fi.

a de in integrum restit.§.3.circa fin.Et licet [a] aliqui ꝯrium dicant,
* ista est* magis *communis* opin.quam sequitur,& late comprobat Abb.in consi.33.Vr primo dicendum.Rom.late in cons.166.Viso diligenter.& in consi.123.Circa primum dubiũ. Ab.in c.1.de prescript.& probatur in cle.1.de in integ.rest.ubi Card.Imol.& Abb.Et prædicta restitutio,quę competit ecclesiæ,pariter competit hospitali,vt tradit Ro.in cõs.306.Cũ præsupponatur. facit ad hoc,quia omnia priuilegia ecclesiarum hospitalibus conceduntur.l.omnia.ubi Bar.C.de episc.& cler.& quod not.Paul.de Cast.in cõsi.16.Dubitatur nunquid.Et de restitutione in integrum idem Abb.dicit in c.1.de in integ.resti.Et prædicta restitutio aduersus:prescriptionem non solum ex priuilegio competit
* sed ex alio capite,s.propter ignorãtiam:vt est* *communis* opinio quam tenet Bar.in l.1.§.si quis autẽ.per illum tex.ff.de iti.actuque priua.cum gl.ibi,& idem gl.in l.si partem.§.1.in versic.non vtendo.ff.quemad.serui.amit.cum cõcordan.vt prosequit Ale. qui secundum istam communem opinionem consuluit in cons. 184.In causa vertente lib.1.& in consi.71. Videretur prima consideratione.cod.lib.1.Idem Abb.in d.c.1.colum.pe.de præscrip. dum allegat gl.in l.1.C.de pat.po.& in consi.33.suprà allegato. Rom.in d.consi.123.Circa primum.col.fi.versi.vltimo dici,potest.& in consi.149.conclusione prima.in fi.& in cons.166.Viso diligenter.Ant.de But.in consil.72.Visis allegationibus.cum simi.Nec obstat si dicatur, ꝙ elapsum sit tempus restitutionis in integrum,s.quadriennium:vt in cle.1.de in integ.resti.in l.fin.C. de tẽpo.in integ.resti.peten.quia tale tempus non currit,nisi à die scientiæ læsionis.Et ideo si læsus staret per annos centum,& nunquam peteret restitutionem:sibi ignoranti tempus non curreret.Ita Bar.no.in l.falsam.C.si ex fal.instru.quem refert,& seqtur Ale.in consi.4.Videretur inspectis his.li.2.& do.Car.in cle. 1.de in integ.rest.in 25.q.Abb.in d.c.1.de præscri.& in d.consi. 33.ad fi.Ale.etiam in d.consi.84.lib.1.nec obst.si dicatur,ꝙ non vr̃ iusta,sed crassa ignorantia:quia imò vr̃ probabilis ignorantia ꝑ p mutationes prælatorũ:iux ta gl.no.in c.1.de in inte.rest.in 6. arg.l.qui in alterius.ff.de reg.iur.& quia instrumentum originale fuit apud aduersarium:ut suprà fuit dictum.Et per hoc tollitur quod not.Rom.in consi.127 Posito,in fin.& Aret.consi.15. Reuerendissime pater.in fi.cum simi.Nec obstat si dicatur,ꝙ ꝯ
* præsciptionem longissimi temporis non datur restitutio:quia* *communis* opi.videtur in contrarium,s.quod restitutio concedatur non obstante prescriptione longissimi tẽporis.Imo.in c.fin. de præscri.char.pe.Abb.sentit.in c.vigilanti.de præscri.Alex.in consi.168.Viso themate.col.pe.lib.2.vbi attestatur istam esse cõmunẽ opinionem:& sequuntur Mod.in d.c.vigilanti.de præscr. Vltimò non ob.ꝙ hospitale non videt læsum,sed potius ecclesia canonicorum,cuius fuerunt bona ab antiquo:& quia non ꝓbatur prætium uersum in utilitatem eius:vnde nulla restitutio videtur competere,quia stantibus supradictis hospitale dicitur enormiter læsum,cum haberet dominium,& possessionẽ dictorum bonorum secundum supradicta.Et læsio causatur ex præscriptione,si non ex contractu:& propter maximam lęsionem etiam absque ignorantia datur restitutio secundum gl.no.in c.j. de in integ.rest.in 6.in gl.sequitur Abb.in c.1.in 2 no.de in inte. resti.Ant.de Butr.in c.pe.de reb.eccle.non alie.Roma.in consil. 407.su prà allegato.circa fin.& in consil.123.cum sim.ut prosequuntur Mod.in c.1.de præscr.Et sic ex omnibus supradictis infertur hospitali competere restitutionem in integrum.Et hæc dicta sunt pro discussione veritatis,quæ in isto casu multum pẽdet ab his,quæ in facto consistunt.Et stãtibus supra narratis non putarem maxime autoritatis virum contrarium consuluisse.Et ad prædicta confert,quia tantum hic agitur de dominio directo,in quo non multum præiudicatur ecclesiæ.Item interuenit ratificatio,quod multum facit,de quo in c.3 de his quæ fiunt a præla.sine consensu ca.& in c.1.de rebus eccle.non alie.in 6.& quod not.Bald.in præludijs feudorum.col.4.& Moder.ibi,col. 7.circa finem.

ADDITIO.

a ¶ Licet.) Vt supra consi.29.col.fi.

EPITOME Consil. XXXVII.

De statuto contra magnates.Quòd sufficiat probatio per famam,& per testes non reddentes rationem sui dicti:late de interpretatione talis statuti:& de probatione famæ.

SUMMARIUM.

1 *Verba quoquomodo,quid important.*
2 *Valet statutum,quod in aliquo casu fama faciat plenam probationẽ.8.*
3 *Valet statutum,quòd probatio imperfecta pro legitima,& plena habeatur.*
4 *Statutum quòd credatur testibus absque aliqua redditione rationis valet.5.*
6 *Non valet consuetudo,quòd credatur testibus deponentibus de credulitate in his,in quibus vera probatio de iure communi requiritur.*
9 *Maius est delictum in faciendo,quàm in non faciendo.*
10 *Fama non probatur,nisi testis etiam non interrogatus dicat de causa,& de personis.*
11 *Non dicitur probare delictum ille,qui indicium pręstat.*



IN causa rigorosæ accusationis de qua agit, viso processu & pro tenui facultate mea diligenter consideratis verbis statuti Florentini prohibẽtis magnatibus portare seu tenere arma picta,seu insignia suorum consortiũ:prima facie plures esse non ambigo,qui inclinarent ad dicendum,ꝙ Petrus olim Antonij de Pucijs ex processu ꝯ eum agitato,& attenta rigida censura dicti statuti debeat condemnari.Liquidatum est enim,illum esse de magnatibus:& verba statuti sunt multùm pręcisa,dũ dr̃:nullus magnas possit,vel audeat quoquomodo portare seu tenere
1 picta arma,seu insignia suorũ ꝯsortium,&c.† Nã verba illa quoquõ,ꝑgnantia sunt,& vim prohibitionis augere vñr.ad hoc bo. tex.in c.ad nr̃am,ibi,quoquõ.& qđ ibi glo.j.in prin.de ꝓba.& 2. q.1.Deus omnipotẽs.vbi glo.in ver.quoquõ.in l.j.ff.de test.mili.ibi quoquõ poterunt in l.2.ff.de pac.do.facit glo.in l.Balista. ff.ad Treb.in ver.etiam fructus.& in l.cum pœna.in gl.fin.ff.de arb.cum si.ex quibus statutum vr̃ hic includere omnem casum, qui excogitari potest.Et secundum ea,quæ in processu habẽtur, non vr̃ negari posse,quin dictus Petrus dicatur tenere,& tenuisse arma Puciorum cõtra prohibitionem statuti inspecta forma probationis,quæ à statuto traditur,dum inquit.ꝙ sufficiat probatio vnius testis de visu,& duorum deponẽtium famam publicam esse,&c.vel quatuor testium deponentium famam publicã esse & c.Si n.talis probatio sufficit,vt statutum expresè dicit:er
a go aliud non requiritur,ut de verbo sufficit,[a] gl.ponit in c.statutũ.in prin.in ver.canonicis.& ibi Domi.sequitur de testi.in 6.& ita arguit do.Ab.in c.cum apud,per illum tex.in ver.sufficiat.de spon.in 2.no.& in c.tuæ fraternitati,eo.tit.& in c.1.col.1.de postu.præla.facit tex.in l.1.§.sufficit.ff.de excusa.tut.& in l.sufficit. ff.de condi.inde.Clarũ autem vr̃,ꝙ in casu isto,secundum dispositionem statuti facta sit probatio saltem per quatuor,& plures testes,qui de publica uoce,& fama attestantur.† Valet enim sta-
2 tutum,ꝙ in aliquo casu fama plenam faciat probationẽ:ut colligitur ex dictis Ange.in l.2.§.dum autem.col.fi ff.quemadmod. test.aper.vbi loquitur de statuto Bononiẽsi hoc dictante.& not. Bar.in l.de minore.§.tormenta.circa fin.de quæstio.& hoc secun
* dum.* *communem* opinionem generaliter procedit,quæ habet,
3 ꝙ valet cõsuetudo,vel statutum,quod probatio imperfecta pro legitima,& plena habeatur,ut probatur in c.cum dilectus.de fid. instr.vbi Abb.post alios in vlti.no.Io.And in addit.Spe.in tit.de instru.edi.§.compẽdiose.ver.sed nunquid.Old.in ꝯsi 105.Cald. in consi.2.de consue.Bal.in rub.C.de fid.instr.in pen.col.versi.septimum supplementum.Inn.in c.1.de fid.instru.Card.in consil.
4 72.in fine tertij dubij.Abb.& alii in ca 2.de proba.† Et licet dura admodum uideatur dispositio dicti statuti,ꝙ credatur testibus absque aliqua redditione rationis seu causæ scientiæ dicti sui:vt statutum expresè dicit,tamẽ seruari debet.l.prospexit.ff.qui & à qui.per quam dicit Bald.in l.acceptam.in vltima quæstio.circa fi.C.de vsu.ꝙ statutum quamuis durum sit seruandum est.Nam postea quam lex est condita,iudicandum est secundum ipsam,& non de ipsa,ut dicitur 4.dist.c.in istis.Et specialiter in proposito dicit Ang.in l.1.§.pueritiã.ff.de post.quod in statutis contra magnates sufficit pro ratione voluntas.Pręterea apud dominos Florentinos de validitate statutorum suorum non est disputãdum: quia talem disputationem ipsi non admittunt:Vt Ro.tradit,in consil.392.Circa primum.in secundo dubio.Et sic ex omnibus prædictis videbatur prima fronte procedendum esse ad cõdemnationem dicti Petri secũdum dispositionem statuti,à cuius uerbis in dubio non est recedẽdum.l.quod constitutum:ubi Bart.ff. de testa.mili.Et cum verba statuti clara sint,coniecturis vel alia interpretatione non indigent.l.continuus.§.cum ita.ff.de verb. oblig.l.ille aut ille.§.cum in verbis.de leg.3.Et ponderãdum est, ꝙ statutum admittit testes deponentes de fama publica absque alio adminiculo.& sic sine alio adiumento probationis.l.instrumenta.C.de proba.no.in c.fi.de succes.ab intesta.Vnde absolutè credendum uidetur testibus de fama publica deponẽtibus.Et ex hoc plura remouentur,quæ in cõtrarium adduci possunt.Postremò

ADDITIO.

a ¶ Sufficit.]Dec.c.1.col.3.de postula.prælat.And.Tiraq.trac.tetract.proximi.§.7.glo.1.

ftremo confiderandum eft, ꝙ licet in tertia, & vltima parte ftatutieius difpofitio rigorofa videatur, ꝙ credatur teftibus de publica fama deponentibus abfque caufa fcientiæ: tamen ftatutum in prima parte, in qua arma prohibentur teneri, non multum deuiat à iure communi: quo etiam cautum eft, ꝙ arma rebellium de ciuitate debeant deleri. l. eorum. ff. de pœn. quẽ tex. alle. Ro. in not. 472. Similiter in 2. par. nedum contradicit, fed conformatur cum iure communi, dum difponit, ꝙ credatur uni tefti deponenti de vifu, & duobus de publica uoce, & fama, iuxta ea quæ habentur in c. veniens el 1. de tefti. & in c. 1. de appe. & per Bal. in l. de minore. in § tormenta de quæftio. cum vulg. Et talis videtur cafus nofter: quia unus teftis deponit de vifu, & alii plures de fama publica. Vnde difficultas, quæ poffet fieri in dicta tertia parte ftatuti fecundum fupradicta, hic ceffare videtur. Et ifta funt breuiter, quæ ipfum Petrum accufatum oppugnare uidentur. Sed tamen his, & fimilibus, quæ adduci poffunt minimè obftantibus, vlterius cogitanti contrarium de iure verius effe arbitror, uidelicet, ꝙ dictus Petrus accufatus à petitis omnino abfoluendus fit: quia non funt probata, faltem fufficienter ea quæ in accufatione continentur. Vnde communis regula fuccedit, ꝙ actore, vel accufatore non probante reus abfoluitur. l. qui accufare. C. de edẽ. ubi glof. etiam de accufatore hoc dicit. facit text. in l. actor. C. de proba. in c. inter dilectos de fid. inftr. in ca. 1. vt eccle. benefi. cum vulg. Ad cuius rei euidentem demonftrationem primo aliqua dicam circa interpretationem ftatuti de quo agitur. Deinde fingulorum teftium dicta difcutiemus. In primis igitur confiderãdum eft, ꝙ ftatutum loquitur, qñ teftes deponentes de fama publica nullam rationem adducunt: vt patet ibi, abfque aliqua redditio-
5 ne rationis feu caufæ fcientiæ dicti fui. † Si ergo teftes adducunt malam rationem, & non congruentẽ, nõ habebit locum ftatutũ: quia cum ftatutum fit ꝯ ius cõe, reftringitur in terminis prout loquitur, & non habet locũ extenfio l. fi vero §. de viro. ff. fol. mat. quod not. gl. Bar. & doct. in auth. quas actiones. C. de fac. fan ecc. Et ita in terminis ftatuti, ꝙ fama habeatur pro plena ꝓbatione, arguit Pet. de Anc. ꝯf 189. Tribus de caufis. col. 4. Et præfertim in cafu ifto, quia ftatutum fundatum vr̃ in fola voluntate ftatuẽtiũ:
a quo cafu non trahitur de fimilibus ad fimilia:[a] vt not. Bal. dicit in l. 3. col. 2. ver. ex quo no. ꝙ ftatutũ C de iure dotium. imò, ꝙ plus eft, etiam fi expreffe nellet ftatutum, ꝙ fides adhiberetur teftibus adducentibus malam rationem, in hoc ftatutum non valeret: ita fpecialiter decidit Bal. in l. fi non fpeciali circa fi. C. de teft. dicẽs, non valere ftatutum fi dicat, ꝙ teftes deponentes ꝯ bãnitos probent, licet malam rationem dicti fui reddant. bene facit, quod idẽ Bal. tradit in l. folam, circa fin. ver. nũquid qñ iudex. C. de teft. ubi inquit, ꝙ ratione arbitrij quod de iure, & de facto iudici ꝯcedit, non põt credere tefti reddẽti malã, vel nullam caufam dicti fui: & loquitur Bal. in locis præallegatis, in teftibus facientibus plenã probationem ſm regulam iuris communis. A fortiori ergo in cafu propofito hoc dicendum eft: vbi fama cõtra ius cõe ex forma ftatuti plenam, ꝙ integram probationem facit. Hoc etiam quod
6 dictum eft, confirmatur, † quia non ualet confuetudo, ꝙ credatur teftibus deponentibus de credulitate in his, in quibus vera probatio de iure communi requiritur: ut tenet Ant de But. poft Hoft. in c. j. de appella. nã in prædictis cafibus uia malitijs, & fraudibus aperitur, merito ftatutum non ualet. l. conuenire. de pact. do. Et ideo hac eadem ratione Ang. & Imo. cõcludunt, in l. 3. ff. de teft. non valere confuetudinem, ꝙ non fit neceffe teftes effe in cõfpectu teftatoris: facit, quod uolũt dñi de Rota in 6. decifione in tit. de confuet. in antiquis. Ex quibus omnibus bene confonat, & lido infertur, ꝙ ftatutum procedat limitatè, prout loquitur, fcilicet, qñ teftes nullam rationem adducunt. fecus aũt fit, qñ malã reddunt rationem: quia hoc cafu ftatutum non loquitur: nec valeret per fupradicta. Nec obftat prædictæ conclufioni fi dicatur: fi ualent dicta teftium abfque ratione, uel caufa fcientiæ, vt ftatutum dicit, ergo fuperfluum uidetur, quòd teftes rationem adducant. Vnde fi allegent rationem, & minus bene, propter hoc dicta eorum non debent vitiari, ex quo ratio non erat neceffaria. argu. l. 1. in prin. C. de rei vxo. actio. & quod not. glo. in § multis. in verfi. in tranfitu. inftitu. de liberti. & in l. vinum. ff. fi cer. pe. & quod not. per Bal. & per gl ibi in l. qui teftamento §. per contrarium. ff. de tefta. cum fimilib. Quia poteft refpõderi, prout dicit gl. in cle. conftitutionem. in ver. de nouo. in fi. de ele. plus nocet mala, & inepta locutio, quam taciturnitas. facit regula, expreffa nocent. de reg. iur. Et ideo dicit Bart. in l edita col. 3. C. de eden. in l. 1. in prin. ff. eodem titu. quòd licet procedat generalis libellus fine caufa parte non opponente. l fin. C. de anna. exceptio. fi tamen caufa inepta exprimatur, uitiatur. Similiter quamuis iudex non teneatur caufam in fententia exprimere c. ficut. de re iudi. tamen fi caufa inepta exprimatur, fententia vitiatur: ut Inno. tradit in c. in præfentia. de renuntia. Et in fimili eft dictum Inno. in c. fi. de proc. ubi Abb. in 3. col. facit tex. in ca. cũ fuper Abbatia. de offi. leg. cũ fi. Et ideo in propofito licet ſm ftatutum valeant dicta teftium non expreffa ratione, uel caufa fciẽtiæ, tñ fi caufa fcientię inepta, vel ratio falfa exprimatur. debent vitiari. Et ratio vr̃ manifefta: quia qñ nulla ratio allegatur, eft pſũptio ꝓ ipfis teftibus, ꝙ iufta ratione & caufa moueantur, Sed qñ caufa mala exprimitur, tollitur illa præfumptio: quia in claris non eft opus coniecturis. l. continuus. §. cũ ita. de verb. obl. Et præfertim in cafu noftro, hoc vr̃ procedere: quia ftatutum tantum loquitur, qñ teftes nullam rationem adducunt. vnde non extenditur ad aliũ cafum, qñ malam reddũt rationem per fupradicta. Et ita ex his prima habetur declaratio ad ftatutum, ut non habeat locum, qñ teftes qui de fama publica deponunt, malam rationem & non
7 concludentem adducunt, vt manifefte patet ex prædictis. † Secundò, principaliter dico, ꝙ ftatutum, de quo quæritur, dum difponit, ꝙ credatur teftibus deponentibus de fama publica abfq; ratione, & caufa fcientiæ debet limitari, & intelligi, qñ teftes de caufa fcientiæ non funt interrogati. Si ergo de caufa interrogẽtur, debent cũ bona ratione refpondere: & ftatutum non habet locum. hoc efficaciter probatur, & fic deducitur. nam de iure cõmuni, teftibus de fama publica delicti deponentibus non credi-
b tur, nifi rationem[b] adducãt, etiã quòd non fint interrogati. ut eft dictum Inno. in c. cum oporteat de accufatio. & fequitur Angel. in l. ea quidem col. 3. C. qui accu. Abb. in c. veniens. el 1. col. fin. in princ. de tefti. Io. And. & Anto de Butr. in d. c cum oporteat. & idem Ang. dicit, in l. quid ergo. §. quantũ. de his, qui not. infa. & idem Abb. in c. confuluit. el 1. de appella. Similiter in criminibus, prout agitur hic, teftes non probant, nifi bonam reddant rationem: licet de caufa non fint interrogati. ita no. uoluit Salic. in l. fin C. de probationib. quia, ut ibi dicitur, in criminalibus probationes clariores requiruntur. & fequitur Alex. in con fi. 15. Vifo proceffu inquifitionis col. 6. lib. 1. Regulariter tamen creditur teftibus fimpliciter deponentibus abfque ratione, quãdo non funt interrogati. glo. & Bar. in l. folam C. de tefti. gl. Inn. & omnes in c. cum caufam. de teft. & gol. 4. q. 3 in §. item folã. cũ fimil. Modò fic. ftatutũ quo cauetur, ꝙ credatur teftibus deponentibus de fama publica abfque caufa fciẽtiæ, cum fit ꝯ ius, debet intelligi fecundum ius cõe, & quantum poteft debet reduci ad ius commune, dũmodo aliquid operetur. c. cum dilectus. de confuet. l. fi qñ. C. de inoffi. tefta. no. in l. fina. §. in computatione. C. de iure delibe. Etenim ifta eft interpretatio paffiua, quæ etiam locum habet, vt in l 1. §. lex Falcidia. & ꝙ ibi Bar. ff. ad l. Falcidiã. Et ideo in propofito ftatutũ debet intelligi, ꝙ credatur teftibus abfque ratione, & caufa fcientiæ, quando non funt interrogati, prout eft de iure communi regulariter, vt dixi. Et hoc modo ẽt ftatutum multum operatur: quia in fama, & criminalibus, prout hic agitur, non adhibetur fides teftibus, nifi rationem adducant etiam quod non interrogentur, vt fuprà dixi. Virtute autem dicti ftatuti erit credendum talibus teftibus fimpliciter deponentibus. Præterea, etiam fi ftatutum nihil operaretur, tamen intelligitur fecũdum ius commune, ne quis indebite damnum patia-
* tur, fecundum gl. in d l. fi. C. de iur. deli. quam *communiter doct. ibi fequuntur. & no. Bal. in l. 1. §. cũ à matre. circa fi. C. de rei uẽd. In hoc tamen non eft laborandum, quia conftat (vt dixi) ꝙ omnino ftatutum multum operatur. Et ita fecũda declaratio ad ftatutum colligitur, vt interpretetur fecundum ius commune, qñ teftes non fuerunt de caufa interrogati: fed quando teftes interrogantur, debent congruam reddere rationem: & non habebit
8 locum ftatutum. Tertio principaliter aduertendum eft, † quia quando ftatutum difponit, quod fola fama probet, & legitimam faciat probationem: ut in cafu ifto contingit: non fufficit probare famam fimpliciter, fed debet probari, ꝙ talis fama quæ plenã
c probationem facit, originem habuerit ex probabilibus[c] caufis, quæ inducunt populum ad fic credendum: ut Barto. dicit in l. de minore. §. torment. circa fin. ff. de quæftio. quem refert, & fequitur Bal. in l. proprietatis. C. de prob. & Abb. in c. veniens. el 1. de tefti. Ang. in l. ea quidem. col. 3. C. qui accu. & not. tradit Petr. de Anch. in confil. 254. In queftio. presbyteri. Similiter ifto cafu, quando fama autoritate ftatuti plenam facit probationẽ debet probari per teftes optimæ opinionis: quia talis ꝓbatio eft irregularis. ita not. tradit Angel. in l. 2. §. diem. col. fin. ff. quemadmodum. teft aper. Et per hoc infert An. & Alexan. in l. qui accufare de eden. ꝙ fi ftatutum velit, ꝙ ftetur iuramento damnum paffi: quia talis probatio eft contra regulam iuris communis, requiritur, ꝙ qui iurat, fit teftis omni exceptione maior. & facit, quod not. Bal. in d. l. qui accufare. Cy. in l. in bonę fidei. in 7. q. C. de reb. cred.

ADDITIONES.

a ¶ Similia ʒ Bal. c. 1. in fi. de aliena. feu. in vfib. feu.
b ¶ Rationes.) Ale. confi. 25. nu. 6. lib. 4. ubi dixi, confi. 153. confi. 155. lib. 5. confi. 24. nu. 6. lib. 7. deci. Tholo. 380.
c ¶ Probabilibus.] Ale. conf. 70. 83. lib. 3. Curt. iun. 52. confi. 5. Iaf. confi. 3. confi. 78. lib. 3.

cred.Bar.in l.admonendi col.pe.ff.de iureiu. Et hoc maximè dicendum est in criminalibus, prout hic agit. vbi probationes clariores requiruntur.l.fin.C.de proba. ad quod bene facit, quia in criminalibus ad hoc, ut vnus testis qui deponit de ipso delicto faciat indicium ad torturā iuxta.no.per Bar.in l.fi.ff.de quæst.debet ille testis esse maior omni exceptione : ut decidit Angel.in l.fi.C.de quæst.Bal.in l.milites.C.eod.ti.& sentit Bar.in d.l.fi.Ergo à fortiori hoc videtur procedere in isto casu, in quo agitur de plena probatione delicti,& non de simplici indicio.Et quando testes bonæ opinionis,& omni exceptione maiores requiritur,illa qualitas debet articulari,& probari:vt not. Bar.in l.j.§.si quis neget.col.fi.ff.quēadmo.testa.aper.dicens, ꝙ cautus esse debet aduocatus: vt faciat probationem de fidelitate testiū.Et in terminis nostræ quæstionis,quando fama plenā facit probationē hoc expressè Ang.dicit in d.l.2.§.diē aūt.ff.eod.tit.bene facit, ꝙ tradit Pet.de Ancha.in dicto consi. 254. In qōne præsbyteri ubi inquit,ꝙ non sufficit probare famā simpliciter, sed debet probari,ꝙ originē habuerit à personis fide dignis:vt s. dictū est.Et subijcit,ꝙ ex processu hoc apparere debet.facit dictum Inno.in ca. cùm sit generale.de foro compet.ꝙ pro singulari sequitur Ang. in consi.27.Pro decisione & in l.fideicōmissum.in §. tractatū.ff. de iud.cū si.Ex quibus omnibus ad statutū de quo quæritur, tertia declaratio habetur,vt habeat locū, qñ testes qui de fama publica delicti deponunt sunt integræ opinionis,& omni exceptione maiores:&ꝙ ex processu hoc colligatur,& fama habuerit originē à personis fide dignis,ut patet ex præd ct s.Quartò principaliter circa interpretationē dicti statuti considerandū est,ꝙ dū dicit, nullus magnas possit vel audeat portare seu tenere arma picta,&c.non haberet locū, quando quis arma tenuisset antequā declaratus esset de magnatibus: quia qualitas adiūcta verbo ſm tēpus verbi intelligitur.l.in delictis.§.si extraneus. & qđ ibi Bart. ff.de noxa.l.Titius.& ꝙ ibi Barto de test.mil. & in pulchra qōne idē Bar.tradit in l.præcipimus.§.sanè.C.de appel.& in l.ex facto. ubi late distinguit.col.2.ff.de vulga.& pupilla.& ita arguit Ange. in cons.10. In cā prædicta.in scđ ò dubio & in cons.360.Thema. col.1.Paul.de Cast. in consil.225.ad primū respondetur.in tertio dubio.cū sim.Debet ergo probari,& constare ꝙ quis portauerit vel tenuerit arma,posteaq factus fuit de magnatibus,aliter pena statuti non habebit locum ratione prędicta.Similiter requiritur ꝙ factū sit dolose & in contemptū:ut sonat illud verbū, nō audeat:ꝙ in malā partē accipitur.l.quantæ audaciæ. ff.de publica.l. si quis in tantā.C.vnde ui.cle.1.de offi.ordin.Sicut dicitur de verbo,præsumatur.in c.decernimus.de iudi. Et hoc saltē uerū videt in casu proposito:quia in accusatione dicitur, & in capitulis, ꝙ dolosè Petrus hoc fecerit.Vnde ista qualitas debet probari sicut si in statuto contineretur:ut tradit Paul.de Cast.in l.pe §.docere. ff.ne quis eū ubi allegat Bar.ad hoc in l.diuus.de re iudic. facit dictum Io.And in c.1.de homi.in 6 cū sim. Vnde ad excusandum à pœna statuti sufficit probare, quòd dolus non interuenerit,vt in simili quæstione tradit do.Card.in cle.1.in prin.in 39 q. de priuil.& idē Cald.in consi 4.in tit de sent.excō. sacerdos parochialis.facit dictū Bar in l.j.§.non autē. ff.si quis testa. libe. Et tali casu,quando dolus requiritur,etiā ignorantia iuris excusat à dolo vt nota.dicit Angel.in l.si quis id quod §.doli.ff de iurisdiction. omn.iud.Et pari ratione esset idem dicendū in ignorantia statuti,de quo agitur Et ideo uidetur,quod si quis arma habuisset antequā factus esset de magnatibus,& continuauerit tenere illa postea quam declaratus fuit de magnatibus,quod pœna statuti nō haberet locū in tali continuatione: quia isto casu, non videtur dolus sed potius,quædam negligentia,quòd arma non deleuerit Comprobatur hoc duplici ratione.Prima,quia ista continuatio relationem habet ad principium,quod fuit licitum: quia nō erat de magnatibus,quando arma posuit:& ideo inspecto initio, nō videtur quòd in pœnam inciderit,quia in delictis,ut pœna euitetur,initiū loci,& temporis inspicitur:ut no Bar.per illum tex.dicit in l.quod ait.ff.de adult.& per hoc infert ibi ad plures qōnes. Secunda ratio est:quia statutum uidetur imponere pœnā pro facto affirmatiuo,dum inquit:ꝙ nullus magnas possit, uel audeat portare seu tenere arma picta, &c. Sed quando quis arma retinuit, & continuauit postea quā magnas factus est,non videtur posse puniri,nisi ex negligentia,& ex facto negatiuo,ex eo ꝙ arma prius picta,& posita non remouerit † Constat autē,ꝙ maius

9 delictū reputatur affirmatiuū, & illud quod in faciendo consistit, quam negatiuū quod in nō [a] faciendo ex negligentia consi-

a deratur.gl.not. in l si mora.ff solut.matri.facit,quod not. Bald. in l.argentarius §.cū autē.per illū tex.ff.de edē.Et ideo non ualet argu.in delictis de eo quod fit cōmittēdo ad illud quod in omittendo consistit:quia in cōmittendo maius est delictū.ita Bar.notanter dicit in l.licet § final.per illū tex.ff.de pecu. Vnde in proposito cū statutū affirmatiue dicat de magnate,qui arma portauerit,vel tenuerit:non videtur habere locū in illo, qui continuādo arma retinuit: quia iste vti magnas non portauit, neque tenuit:sed non deleuit neque destruxit:& istud est factū negatiuū, de quo non videtur loqui statutū.Et casu,quo statutum etiā loqueretur de tali facto negatiuo,deberet intelligi, quando quis monitus prius fuisset: quia si quis ex facto negatiuo debet incidere in penam, nunquam incurrit penam, nisi monitione præ-

* missa:ut est not.dictum Inno.approbatum * *communiter* in cap. extirpandæ.§.quia uero.de concessio.præben.de quo latè Alex. scribit in l.ita stipulatus.in j.char.de verbo.obliga.in l.j.C.de his quib.ut indig.& in l.si mora.ff.soluto matri.Ex quibus omnibus habetur quarta declaratio ad statutum:ut tunc demum procedat, quando quis dolose,& de nouo arma portauit,uel tenuit postquam magnas fuit declaratus: secus si arma continuauerit: per su prædicta.Quintò statutū declaratur dum dicit,quod fama faciat probationem. nam intelligitur, nisi de contraria fama, vel aliter in contrarium probetur. hoc in propriis terminis in isto statuto Florentino decidit Bald.in l.diuus.uersic.4.est argu. ff.de testament.mil.ubi inquit, quòd Florentiæ est statutum, ꝙ contra magnatem fama sufficit.nam si de contraria fama probetur:de prima non liquet:ideo tunc non sufficit.& idem de hoc statuto contra magnatem tradit Bal.in l.qui accusare.uersi. vltimo not.C.de edend.& in l.si tutor petitus.in fin.C.de peri. tuto. & in l.fi.col.5.versi.ex hoc deciditur quæstio.ff.de ser & in l. sacsan.in fi.de ep.& cle Sexto,& vltimò statutū declaratur,ut procedat,quando per famam immediatè delictum probatur: secus est in aliis adminiculis ex quibus argueretur delictum : quia talia debent probari,legitimè, & probatio famæ priuilegiata non sufficit:ut nota.Barto.dicit in l.in quæstionibus.ff.ad l.iul. maie. per tex.in c.per tuas.de simo.& sequitur Bald.in auth.si dicatur. in fin.C.de test.in versic.sed dubitatur.ubi inquit, quòd licet testes infames admitterentur in probando adulterium,non admittuntur in probando matrimonium, sine quo adulterium committi non potest.& approbat Io.de Anna.in d.c.per tuas.in vltimo not. His sic præmissis condescendo ad dicta testium: & facilè apparebit, quod nullo modo probent intentionem accusatoris.In accusatione.enim dicitur, & in tertio capit. in quo præcipuè ius consistit,quod dictus Petrus scienter studiosè & dolosè, &c.portauit,& tenuit,& ad præsens tenet,& portat,maxime in domo : & etiā in domo eius habitationis arma seu insignia suorū consortiū,&c Et super his primus testis examinatus deponit de visu: & dicit, quod vidit picta arma de Puciis in loco dicto Oliueto.& vidit dictū Petrū semel stare,& habitare in dicta domo . Et super interrogatoriis repetit, quod vidit tantum semel dictum Petrum in dicta domo.& dicit aliter nescire domum habitationis eius. & quod secundū publicam famam dicta domus spectabat dicto Petro,& Gianotio eius fratri.& dicit,se nescire, an alius de familia Puciorum,quām dictus Petrus tempore contento in cap.habitauerit in dicto Oliueto.& nescit,an aliud palatium sit in tali loco,quod Oliuetū nominetur. Ex his nullo modo probatur quod Petrus talia arma portauerit, vel tenuerit in dicto Oliueto:quia non potest argui ex habitatione. nā ex eo ꝙ semel uiderit Petrum in tali domo,non sequitur,quod ibi habitaret:habitatio eīn habet causam successiuam.Et dicitur habitare,quando ibi moratur,comedit,& bibit:vt not.Bald.in l.1.versic.2.dubitatur.C.de leg.facit tex.in l.1.§.habitare.ff. de his qui deie.vel effu. & hoc clarū est in isto casu: quia testis ipse fatetur nescire,an esset domus habitationis eius. Similiter hoc non potest argui ex eo,ꝙ dicta domus Oliueti esset,& pertineret ad dictum Petrū:quia hoc non probatur. Et licet testis dicat secundū famā pertinere ad Petrum,& Gianotiū,non sufficit. Et quia si etiā ad Gianotiū pertinebat,non infertur præcise,quòd Petrus ipse tenuerit arma:ideo probatio non ualet.capit.in præsentia. de prob. cū uulg. Et quia alius de familia Puciorū potuit æquidē in sæpe dicta domo habitationē facere,sane id quod testis dicit nescire.Vnde patet,ꝙ dicta probatio non concludit.Præterea, et si de dominio dicti Petri, vel de habitatione eius in dicta domo probaret, non tamen necessario sequitur, ꝙ Petrus ipse dominus,uel habitator portauerit,vel tenuerit:quia potuit alius in domo eius ponere.sicut dicimus in simili.ꝙ licet res furtiua apud aliquem reperiatur,nō arguitur propter hoc,ꝙ iste furtum commiserit.gl.Cy.Bal.& doc.in l.inciuile.C. de furt. Et ad hoc bene facit:quia licet uilla teneatur pro homicidio in ea cōmisso: si in eius territorio reperitur quis mortuus,non sequitur,ꝙ ibi interfectus fuerit.quia potest esse,ꝙ alibi occisus, & in villā portatus fuerit:ut decidit Matthæs.& ibi sequitur Pau.de Ca.in l.pe §.docere.ff.ne quis eū.facit dictū do.Ant.in c.auditis.de præscrip.In hoc tamen non insisto : quia non expedit, ex quo non probatur de habitatione,nec de dominio dicti Petri:de quibus in accusatione,& in c.dicitur.Et in tali habitatione, & dominio considerandū est,ꝙ quāuis ꝓbatio priuilegiata admitteretꝰ ad ꝓbādū delictum

ADDITIO.

a ¶Faciendo.] Dec.l.contractus.nu.39.de re.iu.l.quod te.nu.6.si cert.pet.c. super literis.nu.7.de rescrip.

lictum principale, in probandis tamen adminiculis, & sic super
tali dominio & habitatione, legitima probatio requiritur: ut no.
tradit Bar. in l. in quęstionibus. in fi. ff. ad l. Iul. ma. Et idem no. vo
luit Bal. in auth. si dicatur. col. fi. C. de test. & supra in vltima decla
ratione dictum est. Et ita patet, ꝙ per primum testem intẽtio ac-
cusantis non probatur. Secundus testis super dicto 3. c. deponit
de fama publica. & in causa scientiæ intorrogatus dicit, ꝙ cõten-
ta in c. publicè dicta fuerũt, & dici audiuit ipse testis à maiori, &
per maiorem partẽ gentium dictorum locorum, & dicit se nesci
re neque vidisse: sed ꝙ est vox, & fama publica, ꝙ dictus Petrus
portauit, & portat, &c. Et postea dicit vidisse arma Puciorum in
quodam hospitio in pluribus locis in castro Florentino. & au-
diuit ab hospite tenente dictum hospitium, quòd dictum ho-
spitium erat dicti Petri, & quòd etiam uidit arma prædicta in
sepulchro sito in ecclesia sancti Sebastiani, & uidit teneti, & re-
putari, ut sepulchrum filiorum Antonij de Pucijs. Hæc secun-
dus. Ex quibus etiam intentio accusatoris non probatur. nam pri
mò, de iure communi clarum est, respectu famæ: quia sola fama
non probat maximè in criminalibus: ut per gloss. & doct. in ca.
ueniens el 1. de testi. Non obst statutum: quia respondebitur in-
ferius. Præterea, etiam fama non probatur sufficienter, prout
in isto casu requiritur. Primò, quia impersonaliter loquitur:
dum inquit, publicè dicta fuerunt. quod non sufficit: ut per Bar.
in l. Labeo, de sup. leg. uer. & ideo si testis. col. 3. & idem Bartol.
in l. de minore. §. tormenta. col. 5. versi. sed quid si testis dicit. Se-
cundò, quia testes debent deponere à quibus personis fama ori-
ginem habuerit: ut tradit Bartol. in d. l. de minore §. tormenta.
col. 5. uer. quæro si testis. de quæsti. Angel. in d. l. ea quidem. col.
3. & in d. l. quid ergo. §. quantum. ff. de insa. Abb. in d. capitul. ue-
niens. Pet. de Anch. in d. consil. 254. cum alijs supra in 2. & in 3.
declaratione allegatis. Et idem Bald. in consil. 275. Ad euiden-
tiam. in princ. lib. 1. Et dicta Bart. in d. §. tormenta. sequitur Fulg.
in consil. 184. Visis quædam. col. pen. Idem Cuma. in consil. 68.
In præsenti quæstione. col. 2. & Ang. in l. solam. C. de testib. ubi
etiam refert dictum Innocen. in d. c. cùm oporteat. & conclu-
10 dit, †quòd fama non probatur, nisi testis etiam non interroga-
tus dicat de causa, & de personis, à quibus fama habuit ortum. &
sequitur Alex. in consi. 91. alias 83. Viso themate supra scripto.
col. 3. lib. 3. & in consil. 67. In causa uertente. eo. lib. 3. & in con-
sil. 25. In causa uertente. lib. 4. & in consi. 167. eo. lib. in consi. 70.
lib. 2. Sed iste testis non dicit à quibus audiuerit, ergo nõ probat:
maximè, quia de causa etiam fuit interrogatus. Et sic fama isto
casu plenam probationem non facit, per supradicta. Et ratione
prædicta omnes alij testes impugnantur: quia nullus deponit
de qualitate personarum à quibus audiuit. nam quando interro-
gatus à quibus audiuit, dicit se non recordari, & sic non probat:
licet dixerit se a maiori parte audiuisse. Bart. in dicto §. tormen-
ta. col. 5. versi. quæro si testis interroget. & tradit Alexan. in con-
sil. 3. Super processu colum. 5. lib. 4. Et ideo, licèt tertius testis su-
per 8. c. dicat audiuisse a maiori parte: & idem vltimus testis su-
per vlt. capi. non probant: quia interrogati à quibus, dicunt se
non recordari. Præterea, & tertiò, ex quo fama hic plene pro-
baret debuit probari à testibus omni exceptione maioribus: &
ista qualitas testium debuit articulari & probari: ut supra in 3. de
claratione dictum fuit. Dum autem iste testis deponit de visu,
videlicet, quòd uidit arma in hospitio: non probat: quia est con-
trarius sibijpsi: cum supra dixerit non uidisse. Et licet posset con-
cordari, ut falsum euitetur, non tamen fit concordia, ut probet:
maximè, quando vnus sibijpsi contra dicit: ut no. in c. cum tu. de
testi. in l. eos. ff. de falsis. præterea, non probatur, quòd dictum
hospicium esset dicti Petri: quia attestatur de auditu, quòd au-
diuit ab hospite: vnde non probat. l. testium. C. de testi. Et faciũt
alia, quæ supra dicta sunt à primò teste: quæ omnia maximè pro
cedunt, & in hospitio: ubi uaria arma pinguntur: ut paret à com
muniter accidentibus, iuxta glo. in l. neque natales. C. de proba-
tio. Similiter, dum dicit uidisse arma in sepulchro, & uidit tene-
ri, & reputari sepulchrum filiorum Antonij de Pucijs, non infer
tur contra ipsum Petrum precisè: ex quo erant plures filij, un-
de probatio incerta non valet. c. in præsentia. de probatio, & qa,
ut dictum est, sibijpsi contradicit. Ex quibus omnibus apparet,
quòd iste secundus testis non probat legitime neque de fama,
neque de uisu. Tertius testis Minianus Iac. dicit super tertio ca.
quòd de contentis ibi est publica uox & fama: & sic publice dici
audiuit: de uisu deponit, quòd uidit arma in hospitio supradi-
cto: & quòd dici publicè audiuit, & ab ipso hospite, ꝙ dictum
hospitium fuit, & est dicti Petri: & ꝙ etiam uidit arma in dicto
palatio de Olíueto: ꝙ palatium audiuit quod est fratrum dicti Pe
tri, uidelicet Gianotij & Roberti, &c. primo iste non probat fa-
mam per ea, quæ supra proximè dicta sunt contra secundum
testem: quæ omnia contra istum procedunt. Et etiam contra istũ
a vlterius facit: quia simpliciter dicit, ꝙ publicè[a] dici audiuit: nã
ex hoc fama nõ ꝓbat, qa ab uno potuit publicè audiuisse, ut de

cidit Bar. in l. de minore. § tormenta. col. 5. vers. sed quid si dixi.
de quæstioni. & in l. 3. §. eius quoque in fi. ff. de testi. Bal. loquitur in
addi. Spec. in ti. de sen. col. 24. Ang. in l. 3. ff. ad macedo. Imol. in l.
* hæredes palam. in prin. ff. de testa. ubi dicit, ꝙ *cõiter hoc tenetur,
& sequitur Alex. in ꝯs. 20. in causa appellationis. col. sexta. lib. 4.
Et licèt Bal. & Sali. ꝯdicant, satis est esse istam cõem opinionẽ,
quæ maximè vr̃ in isto casu procedere, ubi fama plene probat. Et
quia sumus in criminalibus in quib. clarissimæ probationes exi-
guntur. l. fi. C. de probationibus. Et ista ratione oĩa dicta aliorũ
testium opprimunt: quia hoc modo super fama simpliciter de-
ponunt. Et licet vnus, uel duo super fama bene deponerent: non
sufficit quia s̃m statutum quatuor requiruntur. Visu aũt ẽ iste te
stis non probat, quia deponit de auditu, ꝙ hospitiũ, in quo dicit
arma uidisse, esset Petri, per ea quæ supra dixi ꝯ s̃m testem, quæ
gratia breuitatis non repeto. Similiter, ꝙ dicit uidisse in Oliueto,
nihil facit ꝯ Petrum, cum ipse testis dicat, ꝙ illud palatium non
erat Petri, sed fratrum eius, unde non argui potest, ꝙ ibi Petrus
arma tenuerit. Quartus testis Felix Antonij nihil penitus ꝓbat,
quia de fama publica deponit, & rationem nullã deponit, ut pa-
tet ex dictis eius. similiter non probat de uisu quia tñ de auditu
ipse attestatur, ꝙ hospitium in quo uidit arma, erat dicti petri; &
hoc non sufficit, ut supra dictum est. Franciscus Pagni quintus te
stis. tñ de fama publica deponit, & non bene, quia simpliciter
dicit, ꝙ publicè dici audiuit. vnde non probat, ut supra late dictũ
est. non repeto, quia superfluum est. Ex prædictis rationibus etiã
patet ꝙ sextus, & vltimus testis non probat, quia eodem modo
simpliciter deponit, ꝙ publice dici audiuit, & aliter famam de-
ducit. Et ita discurrendo euidenter patet, ꝙ testes neq; de uisu,
neq; de fama legitime probant contenta in accusatione, merito
dictus Petrus uenit absoluendus. Non obstant allegata supra in
ꝯrium, quia satis responsio colligitur ex supradictis, tñ etiam re
spondendo formaliter, non obstat statutum quatenus in propo-
sito tradit modum probandi. Primo per vnum testẽ de uisu cũ
duobus de publica uoce, & fama, quia in casu nostro nullus est, q
de uisu bene deponat, uidelicet, ꝙ uiderit dictũ Petrum portare
& tenere dicta arma. nullus enim testificatur de facto ipsius Pe-
tri immediate, ꝙ uiderit ipsum portare, & tenere talia arma, sed
tñ deponunt, ꝙ viderunt arma Puciorum in domo ipsius Petri,
uel habitationis eius, ex quo vr̃ resultare quædã præsumptio, ꝙ
ipse dñs domus, uel habitator tenuerit arma ꝓdicta. Sed talis ꝓ-
sumptio non facit. quod dicatur probatũ de visu ꝙ Petrus por-
tauerit, uel tenuerit, quia de facto eius immediate non deponi-
tur de uisu, non enim dr̃ probare ille, qui allegat præsumptionẽ
pro se, ut no. Bar. in l. 1. C. de fide. inst. & de iur. hastæ fisc. li. 10. Et
certe clarum est, ꝙ non dicitur probario de visu de qua statutũ
11 loquitur. †Ad hoc bene facit, ꝙ non dr̃ probare delictum ille, q
indicium præstat, ex quo reus positus ad torturam confitetur:
quia ipse non probat immediate delictum ut no. dicit Bal. per il-
lum tex. in l. 1. C. ex qui cau. ser. pro præmio lib. acci. hoc tñ dictũ
est ex abundãti, quia, ut patet ex supradictis, non fuit probatum
de proprietate, uel habitatione domus dicti Petri, & ita constat
non habere locũ statutum in prima parte, dum loquitur de pro
batione unius testis de uisu. Non obst. ꝙ statutum admittit pro-
bationem quatuor testium de fama, quia respondetur, ꝙ statutũ
intelligitur, qñ tales testes famã legitime probarent, quod non
est in casu nostro, ut patet ex supradictis, quia non deponunt a
quibus personis famã habuerunt, prout isto casu requirit̃ per la-
te supradicta. Item non apparet de qualitate testium quæ neces-
saria est, & non fuit de tali qualitate articulatum, nec probatum,
prout isto casu requirebatur sucundum supradicta in 3. declara-
tione ad statutum. Non obst. illud in quo vr̃ uis tota consistere,
videlicet, ꝙ statutum dicit credatur testibus deponentibus de fa
ma absq; aliqua redditione rationis, seu causa scientiæ dicti lui.
quia respondeo, ut supra dictũ est in prima declaratione, ꝙ sta-
tutum loquitur, qñ nulla ratio redditur ab ipsis testibus, secus,
quãdo redditur ratio, & cã scientiæ assignatur, quæ sit mala, &
non sufficiens, prout in casu isto contingit, & late supra in pri-
ma declaratione deductum est, quæ vlterius non refero gra-
tia breuitatis. Secundo respondeo, ꝙ statutum intelligitur & ꝓ-
cedit secundum ius commune, uidelicet, ꝙ credatur dictis testi-
bus sine ratione, uel cã scientiæ, quãdo de illa non sunt interro-
gati, & hoc modo etiam statutum multum operatur. Secus si in-
terrogentur, prout fuit in proposito, quia debent reddere bonã
rationem, ut supra etiã late dixi in 2. declaratione ad statutum,
ubi recurrendum est studio breuitatis. Tertio respondetur, ꝙ
isto casu, quando fama plene probat, requiruntur testes bonæ
opinionis, & omni exceptione maiores. & debuit ista qualitas ar
ticulari, & probari, ut supra dixi in 3. declaratione, ubi uidendũ
est. &

ADDITIO.

a ¶ Publice.] Alexan. consi. 94. in fi. lib. 2. ubi dixi, consi. 151. nume. 11. lib.
5. Curt. senior. consi. 82. col. 6. Decius cap. quia nos. de appellatio.

est.& ista qualitas, quæ respicit personas testium à statuto nullo modo remouetur. Et ita patet, ꝙ pluribus modis in casu nostro statutum non obst. Et prædictis modis etiam rñdetur ad id ꝙ supra dictũ est, de quolibet adminiculo, ꝙ à statuto tollitur. Quartò etiam potest rñderi omnibus allegatis in ꝯrium, ꝙ statutum, & accusatio producta loquuntur qñ dolosè Petrus arma portauerit, & tenuerit, & de dolo ipsius non videtur probari, & non videtur habere locum statutum in eo, qui continuauit arma tenere & non deleuit, per ea, quæ dicta sunt s. in 4. declaratione, ad quæ me remitto. Ex quibus omnibus patet non esse probatam intentionem accusatoris, nec tractandum est de iuramẽto, quod in defectum probationis defertur, quia numerus quatuor testium requiritur, vnde licet vnus, vel duo probarent famam, iuramentũ non defertur. Bal. in l. in bonæ fidei. col. 2. C. de reb. credi. in l. 2. in fi. C. de secun. tab. cum si. vt tradit Ro. in l. admonendi, in 7. fallẽtia. ff. de iureiu. Item quia sumus in criminalibus, in quibus secundùm* *communem* opinionem ad tale iuramentum non recurritur. gl. fi. in c. cùm sint partium iura. de re. iu. in 6. in c. cum litteris. de testi. in l. 3. in ver. agatur. vbi Bar. ff. de iureiu. idem Bar. in l. admonendi. char. pe. e. ti. & latius in l. maritus. ff. de quæst. cũ si Præterea isto casu, qñ fama sola probat contra magnatem, non defertur iuramentum in defectum probationis. Bal. in terminis hoc dicit in d. l. in bonæ fidei. col. 3. ver. & ideo si per formam statuti. Et omnibus diligenter consideratis cõcludo, & indubitanter existimo partes domini iudicare debentis esse in absoluendo dictum Petrum ab omnibus in dicta accusatione contentis.

EPITOME Consi. XXXVIII.

Si testator bona sua alienari prohibeat sine consensu suorum filiorum, & eorum descendentium: ex hoc fideicommissum non solum in casu contrafactionis, sed etiam absolutè: ita ꝙ descendentes testatoris simpliciter uocati intelliguntur ad tale fideicommissum ordine successiuo, licet non sint hæredes.

SVMMARIVM.

1 *Per prohibitionem alienationis quando inducatur fideicommissum.*
2 *Verba enunciatiua inducunt fideicommissum.*
3 *Dictio eatenus, refertur ad præcedentia.*
4 *Verba de hærede in hæredem intelliguntur de descendente in descendentem.* 5 6.
7 *Nullitas, quæ ex defectu potestatis causatur, semper allegari potest.*


Irca primum dubium, in quo de iure fideicõmissi quæritur: licet s. maturè & solito more eleganter conclusum fuerit per maximum iurisconsultum dominum Bartholomeum Socinum [a] ꝙ in casu isto fideicommissum inducatur non solũ in casu ꝯfactionis, sed etiam absolutè. tamẽ prima facie ista
1 conclusio videbatur dubitabilis: † quia oĩa supra allegata haberẽt locum, qñ prohibitio alienationis facta fuisset simpliciter cũ illa ratione: quia uoluit dicta bona semper esse dictorũ suorũ filiorũ & nepotum, & transire de hærede in hæredem. sed hic bona vendi, & alienari prohibentur sine licentia, & consensu omniũ prædictorũ, & nisi primò facta requisitione aliorum, si vellent emere, quo casu nõ videtur induci fideicommissum, quia prohibitio alienationis facta vr̃ vt illi de familia præferantur extraneis: ut no. Pau. de Cast. in l. quotiens. la j. C. de fideicom. vbi in quibusdã lecturis distinguit, prout eum Alex. refert in l. qui Romæ. §. coheredes. col. 3. de uerb. oblig. Quòd aut testator prohibuit simpliciter alienari extra familiam: & tunc censetur uoluisse, ꝙ in familia remaneant: & per consequẽs quilibet censetur grauatus restituere alijs de familia si decesserit sine liberis. Aut prohibuit, quòd nõ alienarent, nisi requisitis illis de familia: vel ꝙ si vellent alienare, alienarent illis de familia: & tunc talis prohibitio non continet grauamen de relinquendo familiæ post mortem: sed vr̃ facta ad hoc, ut illi de familia extraneis præferantur. Et hoc in casu nostro expressum vr̃ a testatore, dum inquit, nisi primò requisitione facta aliorum, si vellent emere. Et sic patet, ꝙ solum videtur testator voluisse, ꝙ suprà nominati alijs præferantur, & sic non vr̃ induci fideicõmissum. Confirmatur hoc, quia de familia hic nihil dicitur, non. n. prohibentur bona alienari, ut remaneant in familia, prout doct. loquuntur in locis suprà allegatis. sed bona vendi & alienari ꝓhibita sunt, sine licentia & consensu omnium prædictorum, ut in testamento dicitur. Vnde hic testator non videtur dignitatem, & honorẽ familiæ considerare, sed potius affectionẽ personarum, de quibus nominatim loquitur. Nam quãdo extrà familiam bona alienari prohibentur, inter illos de familia alienatio non prohibetur. l. cum pater. § 15. de leg. 3. & in l. voluntas. C. de fideic. hic verò etiam in alios de familia nõ potest alienatio fieri non seruata forma requisita in testamento. Pręterea, etiã quando simpliciter bona extrà familiam alienari prohibita sunt, non inducitur absolutè fideicommissum, sed duntaxat in casu cõtrafactionis, videlicet, secuta alienatione extrà familiam, ut Alex. ꝯcludit in l. qui Romæ § coheredes. col. 4. de verb. obli. per text. in l. cum pater. §. cum inter. de leg. 2. secũdum* *communem* intellectũ cum si. vt ibi per eum. & idem Alex. in consi. 56. Consideratis verbis testamenti. col. fi. in j. lib. Nec fundamẽtum suprafactum per illa verba, quia semper voluit dicta bona, &c. videtur habere locum, prout verba sonant; hoc patet, quia facta requisitione secũdum quod in testamento continetur, bona potuerunt alienari etiam ad extraneos. Ita aperte colligitur ex verbis testatoris a contrario sensu, qui etiam in ultimis volũtatibus procedit. l. aliquãdo. ff. de condi. & demon. l. si legatum purè. ff. de adimen. legat. ergo nõ erit verum dicere, ꝙ velit semper dicta bona esse dictorũ suorum filiorum descendentim, si enim hoc uoluisset, absolutè alienationem prohibuisset. Et in casu isto videtur facta alienatio per syndicos seruata forma testamenti, ꝓut supra in puncto narratur: ergo nullo respectu uidetur habere locũ fideicommissum. Sed tñ prædictis non obstantib. ꝙ supra mature, & pro veritate (vt puto) conclusum fuit de iure esse arbitror. Et concludo, ꝙ filij dicti Caroli vocati sint virtute fideicommissi. fideicõmissum enim quibuscunque verbis inducitur. l. etiam hoc modo. l. & eo modo. ff. de leg. 1. sola enim voluntas testatoris seruatur in fideicommissis, ut dicitur in l. pe. ff. de leg. j. Et in fideicommissis ẽt tacita voluntas sufficit, quæ ex coniecturis colligatur. l. cum proponeretur. in fi. de leg. 2. l. qui solidum. §. 1. eo tit. l. cum auus. ff. de cond. & demon. l. licet imperator. ubi Bart. de leg. j. Et hoc est, qđ iura dicunt, ꝙ in fideicommissis voluntas potius, quam verba inspicitur. l. cùm virum. C. de fideicom. l. 3. §. cond. de adimen. leg. Et applicando ista ad verba, quibus in casu isto testator vsus fuit, manifeste apparebit filijs, & nepotibus hæredibus institutis respectu eorum descendentium iniunctum esse fideicommissum. Nã primo illa ꝓhibitio alienationis facta eo respectu, vt bona semper essent dictorum suorum filiorum, & eorum descendentium videtur hoc probare, ꝙ inducatur fideicõmissum. l. codicillis. §. instituto. ff. de leg. 2. ubi gl. in ver. filijs per illum tex. & in l. cum pater. § liberis. eo ti. facit text. in d. l. codicillis. §. matre. & bo. text. in l. peto. §. fratre. de leg. 2. vbi petijt, ne domus alienaretur: sed vt
2 in familia relinqueretur. † Secundò probatur, quia etiam verba enunciatiua inducunt fideicommissum. l. Pamphilo, in princ. de leg. 3. vbi Bar. per illum tex. qui dicit scio Pamphile omnia, quæ tibi relinquo, ad filios meos peruẽtura. ad idem bo. tex. in l. fideicommissa. §. hęc verba. de leg 3. vbi hęc verba, rogo te fili, ut prędia, q̃ ad te peruenerint, eorũ curã agas, ut possint ad filios tuos peruenire, fideicommissum importãt. A fortiori ergo in casu nostro hoc dicendum est, vbi sunt verba magis dispositiua: & uolũtatem testatoris magis videntur declarare. Tertiò bene facit: quia alienationis prohibitę rationẽ adducit, dum inquit: quia voluit dicta bona esse dictorum suorum filiorũ, unde ista ratio euidenter ostendit, ꝙ fideicommissum oriat: vt Bar. no dicit in l. pater filiũ. §. fundũ. in fi. de le. 3. Ista enim ratio generalis attenditur, & facit prohibitionem alienationis esse generalem: ut expresse ibi Bar. dicit: & not. Paul. de Cast. in consil. 232. Visis & consideratis, col. 5. uers. circa princ. & idem uoluit Cy. quem Bal. ibi refert, in l. uolũtas. col. fi. C. de fideicommis. dicens, ꝙ prohibitio alienationis ampliatur & large sumitur secundum causam finalem prohibitionis: & in proposito etiam no. tradit Bar. in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verb. obl. & sequuntur doc. in locis suprà allegatis. & prædicta allegando in simili casu sequitur, & ꝯsuluit Io. de Ana. in cons. 47. Illud præsupponitur, col. fi. Cum ergo prohibitio alienationis uideatur facta generaliter in fauorem nepotum, & descendentium, clarum uidetur quòd fideicommissum fuit iniunctum per supradicta. Quartò, quia in isto casu uerba sunt geminata: ibi & hoc fieri & obseruari uoluit. & pręcisè loquitur testator, dum dicit, quia semper &c. unde ex his exuberantior, & magis explorata uoluntas testatoris demonstratur, ex eo, quod in simili de uerbis geminatis no. Bal. in proę. ffo rum. col. fi. in prin. per tex. in l. j. § fin. ff. quod quis. iu. ubi Alex. sequitur. Et quod dicitur semper isto casu, in perpetuum intelligitur: ut in l. fin. ff. ad l. pompe. de patri. in l. in cognitione ff. ad sil. no in l. j. ff. solut. ma. in c. j. de in inte. resti. cum si. Quintò ex qualitate rei præsumitur fideicommissum: ut no. Bal. in l. uoluntas. la 1. C. de fideicom. post Cy. ibi. & idem Bal. in l 2. C. de usuc. pro empto, cũ si. ut tradunt moder. in l. filiusfa. § diui. in prin. de leg. 2. Vnde considerata qualitate palatij, & bonorum, de quibus agitur, in quorum conseruatione agitur de honore familiæ, & testatoris, consonat quod testator per uiam fidicommissi uideatur prohibitionem alienationis fecisse. Sextò, & ultimo non eundo per coniecturas, hoc

ADDITIO.

a ¶ Socinum.) Consi. 57. lib. 3. adde suprà consi. 23.

hoc expresse probatur in vltimis verbis, quibus testator vtitur, dum inquit, quia semper uoluit dicta bona esse dictorum filiorum suorũ,& nepotum,& eorum descendentium,& eatenus ire de hærede in hæredem,manifestè ostendunt testatorem hoc vo-
3 luisse. Nam illa dictio † eatenus, refertur ad præcedentia, ex quo nihil aliud sequitur quod respicere possit, & de sui natura habet limitare,& modificare.l.miles.ff.de re iud.c.significatum.de præb.c.super literis. de rescrip.cum si. Et ita manifestus est sensus, ꝙ uoluit dicta bona transire de hærede in hæredem suorum descendentium,de quib.supra proxime loquitur. Clarum autem videtur, & sine dubio ꝙ ista verba important fideicommissum: nam verbum uolo hoc inducit. l.2.in prin. C.communia de leg.
4 §.fin.insti.de sing.reb.per fideicommissum relic.† Et verba illa, de hærede in hæredẽ, intelliguntur de descendente in descendentem,ut supra dictum fuit. & infra dicam. & iste transitus de vno descendente in alium,non videtur aliter posse verificari, nisi ꝑ viam fideicommissi:ergo fideicõmissum inducitur:quia qui uult consequens. videtur uelle antecedens necessarium ad illud. l.ad rem mobilem. l.ad legatum. ff.de procu. l.denique. §.interdum. de penu leg.Et per illum tex.in simili casu in probando fideicõmissum.ita arguit Bar.in l.Centurio. col.13.ver.quæro vlterius, quid si testator.ff.de vulga. & pupil. Et in proposito specialiter facit text.in l.cum quis decedens.§.sciam.de leg.3. Et ita ex omnibus supradictis indubitanter concludo, quod dicti nepotes,& descendentes testatoris uocati sint, & bona, de quibus agitur vigore fideicommissi petere possint,dato etiam ꝙ nulla alienatio facta fuisset per supradicta. Sed secuta alienatione, prout supra præsupponitur,res clara est,& sine dubio, quòd locum habeat fideicommissum,& bona possunt reuocari ab eo,in quem alienata sunt:ut est text.in l. peto. §. prædium.& in §.fratre.de lega. 2.Et procedit hoc etiam in alienatione facta ad instantiam creditorum,quæ dicitur necessaria:vt est text,in d.§. prædium.ubi Barto.not.in l. filiusfa. §.diui.de lega.1. Non obst. allegata supra in contrarium:quia Paulus de Cast.in d.l.quoties. hoc non dicit, & dato,quòd diceret, in hoc male loquitur, & reprobatur per Alexand.in d.§.cohæredes.colum.4.versic item non uidetur bene dicere.Et vlterius respondetur,quòd dictum Pauli de Castro posset habere locum,quando prohibitio alienationis esset facta simpliciter,prout ipse loquitur non concurrentibus alijs verbis, quæ in casu nostro reperiuntur.sed attenta ratione,& causa prohibitionis, quæ per testatorem assignatur, fideicommissum inducitur:ut specialiter Barto.concludit in d. versicul.cohæredes. cùm sim.supra allegatis. Et stante tali fideicommisso non potest alienatio fieri, licet illi de familia requisiti emere noluerint; ut Alexan.concludit in d.§.cohæredes.Et ad illum text,qui in contrarium probare uidetur, respondet, quòd loquitur in prohibitione alienationis facta inter uiuos, quæ non inducit fideicommissum. in hoc enim fortior est prohibitio testatoris, quam cõtrahentium:ut not. Bal.in l.peto.§.fratre.de leg. 2.Io.de Ana. in consi.47.supra allegato.Confirmatur hoc: nam constat,ꝙ inter descendentes suos uoluit testator in dictis bonis habere locũ fideicommissum per rationem prohibitionis: quia semper uoluit,&c.& per illa uerba, ire de hærede in hæredem,'ut supra deductum est. Et stante tali fideicommisso infertur,ꝙ nullo modo alienatio potuit fieri etiam requisitis omnibus, de quibus in testamento:quia si tali casu alienatio fieri posset,non esset verum dicere, ꝙ semper dicta bona essent suorum filiorum nepotum, & descendentium,prout testator disposuit.Verba autem instrumenti, & testatoris ita debent interpretari, ne contradicant.ca. inter dilectos.§.cęterum.de fide instrum.l.nam ad ea.ff.de condi. & demonstr. Dum ergo prohibita fuit alienatio dictorum bonorum sine licentia,& consensu omnium prædictorum,non uidetur dicendum, ꝙ habito illorum consensu alienatio fieri possit, quia hoc est contra uoluntatem manifestam testatoris per supradicta. Sed in illis uerbis cogitauit testator,& pro constanti habuit, quòd aliquis de illis,quorum consensus requirebatur, omnino deberet emere, & sic bona remanerent apud suos descendentes,prout præcisè disposuit. Et suadetur ista declaratio, vt contrarietas remoueatur. Et ad hoc bene facit: quia per illa verba, sine licentia, & consensu omnium prædictorum, solum à contrario sensu uideretur permissa alienatio de consensu prædictorum. Sed iste intellectus à contrario sensu non debet capi contra expressam dispositionem testatoris: quia tale argumentum non procedit, quando resultaret contrarietas,ut per gloss. in cap.1. de æta. & qualit.in 6.not.in l.conuenticulam C de episco.& cler.& in l.2. C de condit.inser. Illa enim tacita uoluntas, quæ à contrario sensu colligi uidetur: non habet derogare expressę dispositioni testatoris, quæ postea sequitur:ut est text not.in l.fin. in princ.ubi Bartol.de leg. 2,not. Bald, in l.1 §. humanum. C.de leg. & tradunt moder.in l. 1.ff.de offic. eius. Et isto casu videtur bene procedere quod not. Bald. in l.2.C.de condit.inser.dum inquit, quòd in dispositione negatiua testatoris argumẽtum a contrario sensu fieri non potest.Præterea,& secundò in casu nostro non fuit seruata forma testamenti: quia alienatio non fuit facta per syndicos de licentia, & consensu omnium prædictorum.Cùm.n.licentia,& consensus requiratur,expressus consensus debuit interuenire:& ideo sola sciẽtia vel requisitio facta non sufficit.De licentia no. Archi.Io.And.& doc.in c.si abbatem.de ele.in 6.Io.And.in regula,qui tacet, col. pe.in merc.de reg.iur.in 6.& Lap.alle.86. In causa & quæstione. col. pe.cum si. vt tradit Alex.post Ro.in l.2.§.voluntatem.ff.sol. mat.& no.cõsuluit Ro.in cons.27.Viso themate.in 2.dubio. Et de consensu habetur per Bar.& doc.in d.l.2.§.voluntatẽ,& præsertim in isto casu, vbi sunt verba ista geminata, sine licentia, & consensu. Vnde dato,ꝙ alienatio de licentia,& consensu omniũ prædictorũ fieri potuisset (quod omnino negat̃ per supradicta) tñ ex quo illorum consensus expressus non interuenit, alienatio facta fuit ꝯ prohibitionem testatoris,& sic propter ꝯfactionem omnino locũ habet fideicommissum: & ex isto capite res sine dubio procedere vr̃. Tertiò cõsiderandum est,ꝙ cum descendẽtes testatoris vocati sint ad fideicommissum, vt supra dictũ est: ordine successiuo vocati intelliguntur.l.fi. C. de ver.sig. l.cũ ita. §.in fideicommisso.de leg.2.& d.l.peto.§.fratre.eo.tit. licet ergo alienatio facta fuisset de consensu omniũ,prout dr̃ in testõ:& sic illi,qui consensissent non possent reuocare: alij tñ descendentes postea nati quibus fideicommissum debetur, ex persona ipsorũ reuocare possunt,vt no.noluit Fulg.in l.quoties.C.de fideicom. per no.in l. peto.§.fi.de leg.2.& sequuntur mode. Lu.in d.l. quoties. qñ ẽt inuitati sunt illi, qui nascuntur post mortẽ testatoris, prout est in casu nostro.& idem vr̃ velle Io.de Ana.in cons.47.suprà allegato circa fi.& probat̃ ratione manifesta: quia cũ omnes descendentes inuitati sunt ad fideicommissum per illa verba, qa semper &c.& per illa verba,de hærede in hęredem:& sic dispositio testatoris respicit tp̃s futurum, ergo non restringitur ad descendentes,qui erant tp̃e testamẽti:iuxta.l.si cognatis.de reb.du. sed locum habet ẽt in nascituris:& sufficit, ꝙ sint descendentes, & nati tp̃e,quo fideicommissum illis defertur: vt no.tradit Io. And.in rub.de test.in addi.Spe.col. 3.ver.itẽ Lambertinus.& prosequitur Alex.in cons.26. Videret̃.col.fi.li.3. Et ideo consentientes alienationi non potuerunt nascituris descendentibus præiudicare. Hoc tñ dictum est ex abundanti, quia alienatio non fuit facta de consensu omnium prædictorum: prout dicitur in testamento,ut supra proxime dixi.Et quia etiam de consensu omniũ prædictorum alienatio fieri non potuisset, per ea, quæ supra dicta sunt.Ex quibus omnibus resoluta sunt allegata supra in contrarium. Et respondendo formaliter non obst. quòd hic non fuit facta prohibitio respectu familiæ: quia sufficit, quod facta sit respectu descendentium de quibus agitur. Nõ ob. quòd etiã si bona prohibita sint alienari extra familiam, non tamen absolutè inducitur fideicommissum, quià de hoc posset dubitari in prohibitione facta simpliciter, sed quando facta est cum causæ ratione, & alijs verbis de quibus supra dictum est, non videtur dubitandum, quod oriatur fideicommissum. Et quia saltem ex contrafactione fideicommissum locum habet, vt dictum est. Non ob. quòd illa verba,quia semper,non vidẽtur verificari posse generaliter, vt verba sonant: quia imo generaliter locum habent: quia in isto casu, non sumitur argumentum a contrario sensu ꝑ supradicta. Vltimo non ob. quod per syndicos forma testamenti obseruata videatur: quia hoc non est verum, ut manifeste patet ex supra dictis, Ex quibus omnibus remanet liquidata, & firmata conclusio: quod filij dicti Caroli bona prædicta uirtute fideicommissi reuocare possint a possessoribus, non obstante aliqua longi temporis præscriptione:vt est tex.in l. fi.§ fin.C.communia de leg. Et cum talis alienatio facta sit scienter per syndicos,qui habuerunt notitiam testamenti.vt patet ex actis,non cadit illa disputatio, quæ solet fieri, quando alienatio facta fuisset ignoranter iuxta tex.illum not. in l.fin.de lega. 2.quamuis etiam ille text. non haberet locum in casu isto, in quo alienatio expresśe fuit prohibita,ut not.tradit Paul. de Castr. in consi 16. In causa quæ vertitur.colum.10.sequitur Alex.in l. Marcellus. §.res quæ ff.ad Trebe. Sed ista disputatio non cadit,ex quo patet alienationem factam fuisse scienter a syndicis. Venio ad secundum in quo supra subtiliter, & exquisitis rationibus per dominum consultorem fuit conclusum, quod filij Caroli venire possint ad fideicommissum licet non sint hæredes Caroli: quia illa verba de hærede in hæredem,intelliguntur de descendente in descẽdentem per ea, quæ supra dicta sunt. Et prima facie ista conclu-
5 sio non videbatur procedere,sine dubio: † quia de sui natura,& proprietate verba illa de hærede in hæredem, non solum de descendentibus,sed etiam de extraneis intelligũtur. l. in annalibus. C.de leg.l.sciendum.de verb.signi.& no.Bart,in l.Gallus.§.etiam si parente.ff.de lib.& post.& propter hoc Pau.de Cast.ibi reprobat Spe.qui aliter dicit, in tit.de testa.§, in primis. supra alleg.Et dato, ꝙ in casu illa verba non intelligantur de extraneis hæredibus

dibus, sed de descendentibus, tamen in ipsis descendentibus, qui uocati sunt, vř requisita ista qualitas, quod hæredes sint: quia cũ prius testator dixerit de filijs nepotibus, & descentibus, addendo illa verba, & ire de hærede in hæredẽ, uidetur uoluisse addere istam qualitatem, quòd descendentes uocati ad fideicõmissũ hæredes sint, & hoc consonat, ut aliquid uerba operentᷣ. arg. l. si quando. de leg. 1. in c. si Papa, de priui. in 6. Et p hoc ad omnia supra dicta vř posse responderi. Nam dum dicitur, quòd statim facta alienatione bona reuocari possunt, ẽt uiuẽte illo, qui alienauit. l. peto. § fratre. de leg 2. l. pater. §. duobus. ubi gl. de leg. 3. hoc non vř habere locum isto casu, ex quo testator descendentes uocauit eo casu, quo essent hæredes. & licèt ex pluribus cõiecturis s. ostendatur, ꝙ illa uerba de hærede in hæredẽ, non debeant intelligi de extraneis hæredibus, sed de descentibus de qbus testator in præcedentibus loquiᷣ: hoc non tollit, quin testator uideatᷣ uoluisse uocare ipsos descẽdẽtes, casu quo sint hæredes. Et hoc in simili not. Bart in l. ex facto. §. fi. ff. ad Treb. ubi in illo tex. conditio illa si decesserit, sine hærede, de filio intelligitur non de extraneo: tamen secundùm Bar. ibi requiritur, ꝙ filius sit hæres. & doc.* *communiter* sequuntur. Ita ergo in casu isto uideretur dicẽdum, ꝙ isti descendentes tunc demum uocati sint in tali fideicõmisso, si hæredes sint, & in hoc tota uis consistit. Sed tamen his non obstantibus placet, quod suprà ꝯclusum fuit, & concurro in sententiam domini consultoris, ꝙ in tali fideicõmisso uocati sint simpliciter descendentes absque eo, quòd hæredes sint. Nam cõstat, ꝙ testator uoluit dicta bona semper esse apud suos filios nepotes, & descendentes, ut expresè in testamento dicitur. Si ergo illa uerba de hærede in hæredem, generaliter intelligerentur ẽt pro hærede extraneo, ut uerba sonant, bona transirent in extraneos contra prohibitionem, & mentem testatoris, ne ergo uoluntas testatoris offendatur, illa uerba intelligi debent de liberis, & descendentibus: prout Barto. expresè dicit, in l Gallus. §. etiam si parente. ff. de lib. & posthu. dum allegat tex. in l. ex facto. §. fi. ff ad Treb. ut supradictum fuit. & no. Ang. in consi. 105. Perspectis. lib. 1. Secundò ulterius efficaciter hoc probatur ratione. Nam si descendentes inuitati ad fideicommissum deberent esse heredes eius, qui alienauit contra prohibitionem testatoris: talis hęres: licèt esset uocatus ad fideicommissum nõ posset bona alienata reuocare: quia non posset uenire contra factum defuncti, cuius ipse esset hæres. l. cum à matre. C. de rei uend. & ita alienatio firma remaneret contra manifestam uoluntatem testatoris, ut ergo intentio testatoris habeat locum, necessarium dicere est, ꝙ ad dictũ fideicõmissum uocati sint simpliciter descedentes: licèt hæredes non sint. Tertiò moueor, quia uoluntas testatoris principaliter attenditur. l. in conditionibus. in princip. ff. de cond. & demonstr. l. ex facto. la grande. ff. de hær. instit. & intentio principalis testatoris fuit uelle ꝯseruare dicta bona inter suos descendentes: ut in testamento dicitur, ad istũ effectũ sufficit simpliciter ꝙ sint descendentes, & illa qualitas, ꝙ sint hæredes, nihil facit, nec aliquid confert ad hoc, ꝙ bona conseruentur inter descendentes testatoris: sed talis qualitas potius impediret dictam conseruationẽ: quia si nepotes, & alij descendentes haberent paternã hæreditatẽ ære alieno grauiter oneratam, uerisimiliter ab hæreditate paterna abstinerent: si nõ possent petere fideicomissum ex eo, ꝙ nõ essent hæredes, de facili bona occuparent à creditoribus: & uoluntas testatoris euerteretur: ut ergo dispositio testatoris faciliorem habeat locum, dicendũ est ꝙ descendentes uocati sint simpliciter, dato ꝙ non sint hæredes. Quartò me induxit: quia in uerbis fideicommissi testator inuitauit simpliciter descendentes, dum inquit: ꝙ semper uoluit dicta bona esse suorũ filiorum, nepotum, & descendentium. & postea subijcit, & eatenus ire de hærede in hæredem. Ista uerba nõ respiciunt principalẽ dispositionẽ fideicommissi sed videntur solum dare modum succedendi casu, quo descendentibus fideicõmissum deferatur, illa. n. dictio, eatenus, facit relationem ad præcedentia. l. miles. ff. de re iud. cum sim. supra allegatis. & suprà proximè loquitur de descendentibus: eatenus ergo, qđ dicta bona deferantᷣ descendentibus, nõ omnes admittunᷣ, sed ordine successiuo, prout est de iure. l. cũ ita. § in fideicommisso. de leg. 2 l. peto. §. fratre. eod. tit. l. fi. C. de uerb. sign. & hoc est, quod uoluit dicere de hærede in hæredẽ, id est de uno descendente in alium descendentẽ. Nec p illa uerba de hærede in hæredẽ additur noua qualitas: sed simpliciter de descendentibus intelliguntur secundũ præcedentia. Cõfirmatur hoc: quia illa uerba, de hærede in hæredem, respiciunt executionem, & modũ succedendi: & non principalem dispositionẽ fideicommissi, ut dixi, ergo nõ uidentur alterare principalem dispositionẽ præcedentem: ut in simili est tex. no. in cle. 1. de præben. in fi. ubi clausula accessoria non mutat naturam principalis dispositionis. & not. Ant. de But. & Imo. in c. quoniam, Abbas, de offi. deleg. & quod not. Bar. in l. j. circa fi. ff. de offi. procura. Cæsa. facit, quod not. Rota. in deci. 23 in titu. de procur. in antiquis Doc. in c. 1. de procura. in 6. cum sim. & ideo illa uerba, de hærede in hæredem, videntur prolata simpliciter pro descendẽtibus secundum communem vsum loquendi, qui est, ꝙ filii, & descendentes hæredes appellentur: ut no. tradit Bar. in consi. 51. Salũben. Ioannelli. ubi uerba ista, de suis hæredibus, prolata a testatore, interpretantur simpliciter pro descendẽtibus, dicẽs. ꝙ ita se habet vulgaris locutio, secundũ quã descẽdẽtes ex aliquo dicuntur hæredes eius, & verba testatoris intelliguntur secundũ communem vsum loquendi. l. librorum. §. quod tamẽ Cassius. de leg. 3. & ꝙ ita testator intellexerit, arguit Bar. ibi ex præcedentibus. ar. l. qui filiabus. de leg. 1. & ita proprie uidetur in isto casu: quia ista interpretatio ex verbis præcedentibus comprobatur: vt supra dictum est. Et ita etiam in simili casu interpretatur Bal.
6 in consi. 125. Viso testamento. lib. 4. † vbi illa uerba, & eius hæredes, intelliguntur secundùm eum de descẽdẽtibus: quia ita se habet communis vsus loquendi. Et dicit istum intellectum ueriorem: licèt quidam contrarium dicant. Ex quibus omnibus remanet corroborata prædicta conclusio, ꝙ filij Caroli tanquam descendentes testatoris admittantur ad fideicommissum in prædictis bonis, licet hæreditatem Caroli eorum patris recusauerint. Non ob. allegata supra in cõtrarium Et primo, ꝙ appellatione hæredis etiam extranei comprehenduntur: quia verum est regulariter: nisi aliud colligatur ex mẽte testatoris per supradicta. Secundò non ob. ꝙ dato, ꝙ verba illa, de hærede in hæredem non intelligantur de extraneis, sed de descendentibus, tamen videtᷣ, ꝙ in talibus descẽdẽtibus requiraᷣ ista qualitas, ꝙ hæredes sint, prout in simili voluit Bar. in d. l. ex facto. §. fin. quia respondetur quod gl. expresse tenet contrarium in d. §. fi Et ista opin verior videtur, & gl. sequuntur ibi Imo. & Rapha Cu. & Pau. de Castr. ibi idem tenet, & latius declarat dicens, ꝙ quando dicitur simpliciter de hærede, uel hæredibus, intelligitur de liberis, licet nõ sint hæredes, vt ibi. & ita est in casu nostro. Si uero dicatur de liberis, & hæredibus: tunc ad hoc, vt verbum hæredibus, aliquid operetur: requiritur, ꝙ liberi sint hæredes: & dicit quòd habebat tunc istum casum de facto. & quòd hoc prius nunquam cogitauit. Sed quicquid sit, ista difficultas nõ cadit in casu isto: ubi satis apparet de mente testatoris: quòd voluit intelligere simpliciter de descendentibus: nõ de hæredibus per rationes efficaces quas supra dixi. Vnde attenta mente testatoris, de qua satis constat per supradicta, non videtur in hoc laborandum. Et ex conclusione prædicta bene infertur, quod filij Caroli etiam iure fideicommissi petere possunt bona relicta per testatorem Ioanni Baptistæ eius nepoti: non obstante eius testamento, in quo ipse matrem suam hæredem instituit: vt supra conclusum fuit, & recte: quia quando alienatio prohibita est extra familiã, uel extra certas personas: vt in casu nostro cõtingit: prohibita alienatione, etiam prohibetur hæredis institutio: ut no. Bart. in l. peto §. fratre. de leg. 2. per illum text. & per l. codicillis. §. matre. eodem titu. in l. si ita quis. §. ead. ff. de uerb. oblig. vbi Bart. idem dicit, & quantum ad casum nostrum sequitur Ang. in consil. 7. Ex dicto themate. col. 2. & in consil. 57. Ad declarationem. colum. pen. & Ioan. de Imo. & Mod. in d. l. si ita quis. § ea lege. cum sim. Et ista cõclusio de plano procedit stante statuto, ꝙ viget hic Florentiæ, ꝙ extantibus patruis mater excludatᷣ. & sic ab intestato mater filio non successisset. & ita non cadit illa difficultas, qñ facta fuit institutio de eo, qui ab intesta. vocabatur: quia talis vř institui posse non obstante prohibitione: vt per gl. in l. pater filiũ. §. Iulius Agrippa. de leg. 3. de quo Imo. in d. §. ea lege. & late insistit Ale. in cons. 55. Consideratis uerbis. lib. 1. Ex quo ergo mater ab intestato erat exclusa, nec est de personis nominatis in testamento: clarum est, ꝙ non potuit hæres institui in bonis prohibitis alienari per supradicta. Et hæc de secundo dubio ſm ordinẽ casus. In tertio dubio principali suprà, & recte etiã responsum fuit. primò, ꝙ sñia syndicorum, per q̃ bona prædicta incorporata, & vendita fuerunt, non habeat obstare, quominus filij dicti Caroli ad fideicommissum dictorum bonorum admittanᷣ. Nã syndici in tali casu videntur habere duntaxat illam potestatem, quæ illis à statuto conceditur: quia officiales nostri temporis nõ habent iurisdictionẽ, nisi quatenus illis statuto tribuatur, & not. Bal. in auth. cassa. col. 1. C. de sacrosan eccle. & in auth. statuimus col. 2. C. de epis. & cle. Ro. in consi. 501. Vt declarationem. in fin. Et hoc præsertim in hoc statuto dicendum est, quod stricte debet interpretari cum odiosum sit: ut in tali statuto tradit Pet. de Anch. in consi. 270 In primo dubio quæritur. & in consi. 90. Pro specifica, & clariori. Et idem specialiter in tali statuto no. Ang. in consi. 61. Quæritur, & quæstio per statuta. Cum ergo statutũ concedat potestatem dictis syndicis in bonis cessantium: non videtur habere locũ in casu isto, ubi agitur non de bonis cessantiũ: sed de bonis Caroli debitoris cessantium: ut supra dictum fuit. Et incorporatio facta p illos de talibus bonis fuit nulla ex defectu potestatis, vnde cũ sñia sit nulla, non diciᷣ quis esse condemnatus. l. 3. §. condemnatũ. ff. de re iud. l. 2. in fi. ff. de pœ. ẽt si statutum loquatur de qualicunque sñia, de valida intelligitur: ut not.

Bar.in l.2.§.prætor ff.qui satis.cog.& prosequitur Ro.in consil.
7 334.Quo ad primum.in secundo dubio. cum si.† Et talis nulli-
a tas,quæ ex defectu potestatis causatur semp allegari pōt.ª iuxta gl.in cle.1.de seq.pos.& fru.etiam non obstante,ꝙ per statutum nullitas tollatur.ut no.Bal.in l.exceptionem. circa fi. C. de proba.versi.sed pone statutum.Pet.de Anch.in consi.272 de titulis criminum.col.pe Ang.consi.248.super primo.Raph.Cu.in consi.44.in fi.Ab arbitrali sententia Fulg.in consi.40.Quidam ciues.col.2.Ro consi.42.Visis.idem Bal.consi.296. Processus.lib. 4. & consi.351.In causa vertente lib. 2.in fi.Alc.in consil. 77.in causa, & lite lib.2.Preterea dicta declaratio,& sententia etiā redditur nulla ex defectu citationis,quæ non interuenit:vt supra dictum est,per ea,quæ tradit Pet. de Anch.in consiliis supra allegatis: & talis nullitas ex defectu citationis semper allegari potest nō obstante statuto,ꝙ nullitatem tolleret:vt not.Bald.in l.1.col.3. C. quomodo,& quando iud.Cal.in cōs.8.in tit.de re iud.in fi.Ang. in consi.221.Per dominum Obicinū.facit quod not.Bart.in l.ait prætor.in prin.ff.de iu.Secundo dictum fuit,& bene, ꝙ tempus quatuor mensium,quod datur pro recursū non habet locum in isto casu:quia cum dictum statutum loquatur in incorporationibus,intelligitur de validis.Et ista fuit nulla per supra proximè dicta:ergo dispositio statuti rigorosa non procedit.Et quia tale statutum uidetur loqui de illis,qui fuerunt præsentes,& scientes in tali iudicio declaratorio,vt specialiter deducit Pet.de Anch. in d.consi.90.Ponderando verba dicti statuti,in col.2.in uers. & valde ponderandū.ergo non habet locū ꝯ istos,qui ignorantes fuerunt:vt statim dicā.Et dato,ꝙ statutum loqueretur simpliciter,illud tēpus quatuor mensiū intelligitur, ꝙ sit vtile. Et ꝙ tm̄ currat scienti,non ignoranti.arg.l.1.C.de temp.ap.cum si.supra allegatis Et de hoc bene facit,quia tempus, qđ præfigit à statuto ratione negligentiæ,prout in casu nostro vř,ignorāti nō currit:vt not.Bald.& Sal.in l.quādiu.C.qui admit.Et licet Alex.ibi dicat,quod ista conclusio videtur cōtra tex.in l.fi.de præscr. lō. temp.vbi prescriptio longi temporis currit ignoranti: & tamē inducta est in odiū negligentis:ut no.in l.fi.de edict.diu. Ad hoc respondetur,ꝙ in d.l.fi.de præscr.lon temp.non considerat pro prie negligentia,prout cadit in culpa:sed capitur negligentia lar go modo pro simplici cessatione absq; culpa:ut not.decla. Pau. de Cast.in consi.293.Visis & ponderatis omnibus. circa fi. Bal. vero,& Salic.de vera & propria negligentia loquunt,quæ nō cadit in ignorantem, & bene dicunt. facit, quia ignorans dicitur impeditus.l.auus.ff.de calum.& ꝙ ibi Ang.in prin.& no Bar. & doc.in l.genero.ff.de his qui no.infa.Bal.in c.fi.in prin.de prohi. feu.aliena.per Lotha.cum sim. Et hoc præsertim ꝓcedit in isto statuto valde odioso:vt in terminis tradit Pet.de Anc. in consilijs suprà allegatis:& cum isti essent absentes,eorum ignorantia satis probata videtur:quia absens ēt coniunctus præsumit igno rare quæ facta sunt,vt in c.fi.q ma.accu.pos.in l.Titius.§.Lucius per illū tex.ff.de lib.& post.in l. plane.ubi Bar.ff.de excusa. tuto. in l.tres fratres.ubi Ang.ff.de pac.Bart.in l is potest.ff. de acqui. hære.no.Ro.in consi.59.Ad discutiendum. Ex quibus omnibus remanet confirmata ꝯclusio supra facta,ꝙ declaratio syndicorū non attendit in præiudiciū dictorum filiorum Caroli: neque il lis terminus quatuor mensiū habeat obstare:ut dictum est. ¶ In quarto dubio,in quo quæritur : an filii Caroli obligati sint pro parte ad dictos Florenos 600.& ad alia debita ipsius Caroli. Et suprà responsum fuit,ꝙ nō:quia statutū ꝙ astringit filios ꝓ patre,loquit de filiis cessantiū: unde intelligitur uere cessantiū. & sic nō habet locū in isto casu,in quo Carolus fuit per contumaciā condemnatus,& non dicit uere cessans per supra dicta. Sed prima facie ista conclusio non vř procedere sine dubio, considerátis verbis statuti,prout supra narrat. Nam statutū considerat plures casus,inter quos ponit ēt casus,qñ fuit quis per contumaciam condemnatus,& loquit ibi de ipso debitore principali: po stea dr, filij talium debitorū cessantium teneantur sicut parentes eorū creditoribus.Illa enim dictio,talium,relationem facit ad præcedentia.l.2.ff.de vsu.ibi,quale est cum petitur, tale dari debet. facit text. in l. custodiam. ff. de pericul. & commo. rei ven.l in promittendo.ff.de iure do.Sed supra proxime, dum lo quitur de principali debitore, dicit ēt ꝙ qñ per contumaciam cessans declaratur:ideo postea dum obligat filios talium cessantium vř obligare filios dictorum omnium cessantiū quocūque modo,vt suprà dictum est:& sic ēt per contumaciā:de quibus su pra dixi.Confirmat hoc,quia,vt patet ex statuto,videtur statutum voluisse obligare filios in locum patris. Et ideo sicut pater obligatur qñ per contumaciā fuit cessans declaratus,ita ēt tali ca su filius pro eo obligari videtur : quia surrogatum sapit naturā eius in cuius locum surrogatur l.si cum.§.quia iniuriarum. ff. si quis cau.in c.ecclesia el.1.vt lite penden. Sed tamen his non obstantibus iuridicam puto cōclusionem supra firmatā. quia cum statutum sit valde odiosum,vt supra dixi,& maxime in ista por te,in qua filius pro patre obligatur,proprie, & stricte debet intelligi.Et ita etiam de tali statuto,in quo filius pro patre obligatur,dicit Bal.in l.dotis tuæ.C.de iure do.vbi inquit, ꝙ tale statutum durū est.& sequitur Pet.de Anch.in c.1.de cōstitu. Et ideo bene conuenit,vt intelligat de filiis cessantiū vere ꝑ suprà dicta Non obst.illud verbum,talium:quia intelligitur talium cessantiū,scilicet vere,& respectu cessantium uere facit relationē: & relatio non vř facta absolute ad omnes casus, de quibus supra loquitur in persona principalis ꝑꝑ diuersitatem rationis: quia cum filii ex facto parentum obligentur,ipsi mitius obligari debent:& ideo talis relatio intelligitur,& interpretatur ſm dispositionem iuris communis quæ est qđ qñ unus pro alio tenetur, intelligitur,qñ ille vere fuit conuictus,& condemnatus: secus si propter contumaciam:vt no.Bar.in d.l.cum filius.de verb. obl. cum si.suprà allegatis.Et ad hoc facit,quia etiam videmus,ꝙ qñ quis ex facto alterius conuenitur,mitius punit, & fortiores requirūtur probationes,quam si ex facto proprio conueniatur:ut no.Bar.in l.j.qñ ex fac.tuto.in l.semper.§.fi.ff.ꝙ vi,aut clam. Alber.& doctor.in l.si qñ.C.vnde vi:no.in c.fi.ꝙ me cau.quia rigo rosum vř,ꝙ unus pro alio teneat.l.sancimus.C. de pac.l.si quis in suo.§.legis.C.de inoffi.testam. Vnde si statutum loquitur de patre,non habet locum in auo, secundum Cyn. & Rayn.in l.lege Iulia.§.hoc capite.ff.de ritu nup.refert,& sequitur Nellus de sancto Gemin.in tractatu bannitorum in prima parte secundi temporis,quæs.54.in fi.& ita interpretatio supradicta suadetur Non obstat quod supra dictum est,de surrogatione: quia surrogatio nō videtur facta simpliciter,sed eo respectu, de quo supra dictum est.Et quia cum ista videatur pœna respectu filiorum, nō vř talis pœna repetita in filiis surrogatis: vt in simili notat Bar. in l.in testamento.per illum tex.ff de conditio.& demonstra. in l.multa ff.eo.tit.& quod notat Bal.in l.cum pater.§.pater certā ff.de leg.2.Ex quibus omnibus cōcurro in sententia domini cōsulatoris,ꝙ in isto casu filij Caroli pro patre non tenentur.

ADDITIO.

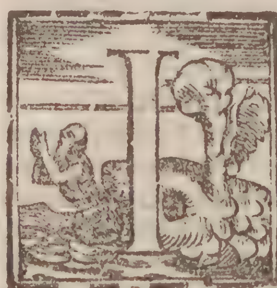
a Potest.] Suprà consi.8.nu.7.

EPITOME Consil. XXXIX.

De nullitate laudi ex eo,quod prorogatio laudi non fuit intimata prout requiritur,& quia super iudicatione fuit compromissum Et quia super bonis,quæ alienari prohibentur.Et quia usurā laudum continet. Vel saltem reclamari potest propter enormem læsionem.Et hoc peti potest usque ad 30.annos. Et quæ dicatur enormis læsio.

SVMMARIVM.

1 *Prorogatio compromissi debet intimari partibus.*
2 *Si sit data potestas arbitro pronunciandi partibus absentibus, tamen requiritur citatio.*
3 *Compromissum non fit de rebus iudicatis*
4 *De rebus vetitis alienari,non potest compromitti.*
5 *quomodo interesse lucri cessantis peti possit.*
6 *Laudum impugnatur propter iniquitatem.*
7 *Quomodo cognoscatur iniquitas laudi, & enormis læsio.*



Vridicam esse arbitror cō clusionem, quàm mature & solito more eleganter deducit dominus consultor dominus Io Bap.iuriscōsultus eminentissimus, & consistorialis aduocatus celebratissimus Nam ſm ea,quæ proponunt more Scæuolæ iurisconsulti, nullitas laudi ex pluribus deprehendit & iniquitas eiusdem laudi ēt pluribus modis demonstratur. Primo enim clarissimū
1 fundamentum nullitatis illud videtur : † quia licet potuerit cōpromissum prorogari,prorogatio facta postmodum debuit no
a tificari ª partibus & imitari iuxta not.doctrinam Bald. in l. eos. §.apostolos.C.de appe.& in d.auth.ei qui.C.de temp.appe.cum concor.suprà allegatis: quæ omnia Alexnn. tradit in consil. 34. Viso themate.in fi.col.lib.1.& in consil.61. In causa,& lite.in fi. col.lib.3.& idem Alex.in consi.87.Viso themate suprà dicto.in col.fi.lib.6.& vltra allegata in prædictis locis Ro.sequit in rubrica de arb.col.7.& in l.1.colu.23.C.de hære.insti.facit dictū Spec.
2 in tit.de arbi.§.excipitur.in fin.† vbi inquit,si data sit arbitro potestas pronuntiandi partibus absentibus, requiritur tamen citatio,adeò,ꝙ non valet sententia, si pronunciat partibus absentibus non

ADDITIO.

a Notificari.] Idem pulchre Fran.Curt.senior.consi.21.cum seque.

bus non citatis, per l. diē proferre. §. si quis ff. de arbi. & sequitur Imo. in c. cū dilectus. de hære. Et Alexā. in l. si quis arbitratu. in 8. col. in versic. 4. limita. ff. de verb. oblig. bene facit etiā determinatio dominorum de Rota in decisione 13. incip. Item licèt in casu beneficiali. in tit. de do. & contu. in nouis. ubi dicunt, ꝙ licèt procedi possit in causa beneficiali contra absentem, debet tamen absenti intimari noua prouisio obtēta a parte præsente. Ex quibus comprobatur dictum Bal. in d. §. apostolos. Et patet ex supra di-
* ctis illud * *communiter* approbari. Nec ista cōis opin. ex eo in casu nostro alteratur, ꝙ arbiter non solùm haberet potestatem prorogandi, sed etiam esset constitutus procurator: quia hoc non videtur aliquid plus tribuere, quàm expressa potestas prorogandi partibus absentibus: & tamen illa interpretatur dummodò prorogatio facta postea notificetur per suprà dicta. Illa enim constitutio procuratoris uidetur referri ad alia, & non ad potestatem prorogandi de qua specialiter dicitur. arg. l. doli clausula. de uer. oblig. & in l. sanctio legū. ff. pœ. Et maximè ista cōclusio procederet, si nō apparet ex cōpromisso, ꝙ arbiter potuerit prorogare partibus ignorantibus, & non citatis Nam tunc superius dicta ex abundanti fuissent, quia loquitur Bald. in d. §. apostolos. in 2. col. qñ arbiter habuit potestatem prorogandi cōpromissum partibus præsentibus, & absentibus. Ego nō uidi cōpromissum, quia mihi de subscriptione requisito tantùm casus simpliciter transmissus fuit. Sed in omnem euentū hoc primum fundamentū nullitatis per suprà dicta bene procedit. Secundo efficaciter nullitas laudi colligitur ex eo quod suprà narratur, ꝙ fuit factum cōpromissum per actorē pupilli super liquidis, & iudicatis: & ita etiā
3 fuit laudatū. † Clarum est enim ꝙ de rebus iudicatis cōpromitti nō pōt, sicut nō potest transigi. l. si cā cognita. ubi Bar. C. de transac. l. post rē. ubi Bar. ff. de transac. l. eleganter. in prin. ubi ēt Bart. declarat. ff. de cond. indeb. Et hoc intelligitur, nisi esset renuntiatum sententiæ, & rei iudicatæ: quia tunc ualeret laudū, & cōpromissum. ut tradit Ro. in consi. 379. Circa primū. in 3. dubio: & no. Bald. in l. iurisgentiū. §. si paciscar. ff. de pac. per illū tex. ubi renunciari pōt sñiæ: & idem Bal. tradit in l. eleganter. in prin. ff. de cōd. inde. & in l. 1. col. 2. C. qñ prouo. nō est ne. uer. quęro an in cōpromisso Et talis renunciatio debet fieri specialiter sententiæ, vt dicatur nō obstante tali sententia: secundū Bal. in l. si diuersa. C. de transac. & sequuntur Pau. de Cast. & Ale. in l. si causa cognita. C. de transac. Nec sufficit, vt dicatur renunciatū sententiæ, ꝙ in cōpromisso sit illa clausula, vt intelligatur esse lis de omni eo quod fuerit laudatū: quia sub illa generali clausula non includitur res iudicata, secundū Fulg. in d. l. si diuersa. ubi dicit, se ita cōsuluisse. Veronæ. Et idē Ang. tradit in consi. 243 Super primo quæsito. & in l. cum hi. § sed cū lis. ff. de transac. & in l tale pactùm. §. qui ꝑ uocauit. col. 5. ff. de pac. Ant. de Butr. in consi. 77. Modo quærit. & do. Abb. in consi. 74. col. 2. Venio ad primum. lib. 1. Sed in isto casu nō narratur, ꝙ talis renunciatio interuenerit: & dato, ꝙ facta fuisset per actorem qui cōpromisit, ipse nō uidetur talem potestatem habuisse: ideo secundum ea quæ narrantur, etiā ex isto capite nullitatis dicti laudi intentio nostra fundata videtur. Tertiò nullitas laudi ēt insurgit respectu alienationis bonorum immobilium minorū, & pupillorū facta per arbitrū vel arbitratorem: nā talia bona alienari non possunt sine causa legitima, & decreto. lex q̄ tutores. C. de admi. tut. l. 1. in prin. ff. de re. eorū. l. magis puto. §. ne passim. ff. e. ti. Nec isto casu sufficit autoritas tutoris, vel curatoris. l. non est. l. & si is. l. si prædiū. C. de prædi. mino.
a Et in tantum hoc procedit, ꝙ licèt Florentiæ [a] per statututū quis in 18. anno. habeatur pro maiore 25 non habilitatus intelligitur quantùm ad alienationē bonorum immobiliū, ut no. dicit Paul. de Cast. in l. eos. per illum tex. C. de his qui ue. æta. impe. & in con-
4 si. 271. incipiendo à secundo. in 2. col. † Sicut ergo ista bona non possunt alienari, ita nec super illis cōpromissum fieri potest: quia de rebus, de quibus non potest alienatio fieri, de illis non potest
b cōpromitti. Istam regulam [b] tradunt Ioan. Andr. Anto. de Butr. Abb. & omnes in c. cum tempore. per illum tex. de arb. Lapus allegatione 102 Non potest clericus. Card. in consi. 75. Ad primū. col. pen. Rom. in consi. 175. col. 1. & in consi. 269. col. 4. Et in terminis in casu nostro Ange. decidit in consil. 66. Visis dictis compromissis. in primo dubio. ubi concludit ipso iure non ualere cōpromissum factū per tutorem super bonis immobilibus pupilli, nisi qñ prouocatur ad diuisionem: & hoc debet liquidò probari, & non statur dicto tutoris asserentis prouocatum fuisse pupillum. Et licèt laudum sit per tutorem, & pupillum approbatum, per hoc non confirmatur: quia agitur de rebus immobilibus minorum, quæ sine decreto alienari non possunt, ut latius ibi per eum: nā isto casu erat necessarium interponi decretū in ipso cōpromisso: vt not. Bal. in l. præses. uersi. sextò quæritur. C. de transac. Et qñ sunt clara iura pupilli, etiam ꝙ non agatur de rebus immobilibus pupilli, tamen nō potest tutor cōpromittere: ut concludit Bart. in consil. 47. Nunquid tutor. not. in d. l. præses. C. de transac. Et cùm istud fuerit compromissum de iure, & de facto, ut suprà narratur, tale compromissum per tutorem nullo modo fieri potest, ut in terminis Ange. dicit in l. imperatores. ff. de pac. & ex quibus omnibus etiā nullitas laudi ex isto capite iustificatur. Quartò, etiā nullitas laudi apparet in eo, quòd dicitur Ioanni deberi Florenos septem pro centenario sui capitalis: in hoc enim laudum manifestam vsuram videtur continere: quia quicquid accedit sorti, vsura est. 4. q. 3. in ca. plerique. Vnde in hoc ꝓceptum arbitri, vel arbitratoris est nullum, quia vsura omni iure prohibita est, c. quia in omnibus. cap. super eo. de vsu. l. eos. ubi Bald. in §. 1. de vsur. & in clem. 1. eod. tit. Et hoc in terminis tenet Bald. in c. 1. § similiter. de contro. inuesti. & Abb. sequitur in c. cōtingit. de arb. sic in precepto testatoris qđ vsuras inducit, nā non valet, ut notat Bart. in l. 2. in fin. ver. quæro, an testator. ff. de his, quæ pœ nom. & idem Bal. in l. 1. col. 10. uersi. 3. queritur. C. eod. tit. Ioan. de Ana. in cap. super eo. col. 3. de vsu. & Petr. de Anch. in consil. 92. Verba testamenti. cum simil. Nec obstat si dicatur, ꝙ istæ usuræ ratione interesse debentur: quia cū Ioannes esset mercator, & solitus negotiari, propter qualitatem personæ veniunt vsuræ tanquam interesse lucri cessantis. Nam etiam de iure canonico ueniunt vsuræ quatenus interest gl. in l. curabit. C. de actio. emp. in l. 2. C. de vsu. in c. conquestus. de usu. & non solùm consideratur istud interesse ratione damni emergentis, sed etiam ratione lucri cessantis. Imol. in c. sacro. de sen. excom. Petr. de Ancha. in consi. 149. In quæstione quæ uertitur. colū. 2. ubi allegat Cyn. in authen. ad hæc. C. de usur. Abb. in c. cum uenerabilis de except. in c. P. & G. de offic. deleg. in consi. 64. Venio ad primum. colum. 6. lib. 1. Cuma. in consi. 39. P. laicus. Aret. in consi. 9. Elegāter, & verè circa finem. Et hoc in solito negotiari, ut dixi. & not Bar. in l. 3. §. fi. per illum tex ff. de eo quod certo loco. in l. 1. in vltima charta. C. de senten. quæ pro eo quod interest. cum simili. ut tradit Alex. in consi. 190 Visa scriptura priuata. in fin. lib. 2. Ideo debet hoc probari, & articulari: aliàs quis non obtineret in isto interesse lucri cessantis: vt Alex. docuit in consi. 141. Viso themate. in prin. libr. 5. Quia respondetur primò, ꝙ in isto casu non fuit deductum Ioannem solitū esse negotiari, prout requiritur,
5 ut dictum est. † Secundò respondetur, ꝙ licèt interesse lucri cessantis peti possit: hoc intelligitur, qñ constat, & probatur de vero interesse. Taxatio uerò, & certa quantitas determinata pro interesse non ualet: ut no. dicit Ioan. And. in c. salubriter. in prin. de usu. ubi inquit, ꝙ si maritus, cui facta fuit promissio dotis sub certo termino in tertia cōuenit, ut accipiat certos denarios pro libra: talis conuentio est illicita: sequitur ibi Cald. & Petr. de Ancha. in consi. 149 In quæstione, quæ vertitur. Lau. de Rodul. in cap. consuluit. questione 53. circa fi. de usu. Alex. consi. 220. Super tit. questionis. col. 3. lib. 2. Ergo in proposito, dato, ꝙ Ioanni deberetur interesse lucri cessantis, illa taxatio de septem pro centenario non uidetur licita: quia non apparet precisè tantum esse interesse: Et ad hoc est not. decisio Bal. in l. rogasti. §. si tibi. ver. quid ergo si mutuo tibi. ff. si cert. pet. de eo, qui promisit certam quantitatem soluere in nundinis, & si non soluerit ex nunc promittit tantum pro interesse? Nam illa certa conuentio non valet, nisi aliter probetur de ueritate interesse. sequitur Ioan. de Ana. in c. fin. de usu. & Alexand. in consi. 17. Viso themate. colū. fi. lib. 4. Et hoc idem reperio, quod eleganter tradit Albe. de Rosa. in l. 1. in pen. col. C. de summ. Trin. & idem dicit Paul. de Castr. in l. insulam. §. vsuras. ff. sol. mat. quem refert, & sequitur Alexā. in d. consi. 220. in fi. facit quod no. Bald. in l. fin. §. præterea. col. 3. C. de iure do. quem sequitur Alex. in l. insulam. §. usuras. in fi. ff. sol. matr. Ex quibus omnibus infertur in proposito, ꝙ illa taxatio de septem pro centenario, de capitali non est licita: & in hac par-
6 te etiam nullū fuit laudum per supradicta. † Secundo principaliter laudum impugnatur propter iniquitatē: quia in eo ex pluribus apparet istos filios Petri de Binis enormissimè læsos fuisse. & stante maxima læsione non prohibentur reclamare, & petere, ꝙ ad arbitriū boni uiri laudum reducatur, non obstantibus clausulis in amplissima forma appositis in compromisso. Nam nulla renunciatio reperitur, quę impediat reductionem data enormi lesione: ita Bald. concludit in l. cum antea. col. 3. de arbi. cuius ōpinionē iuridicam, & ęquam dicit Pau. de Cast. in consi. 72. Primo, & ante omnia. col. fi. & hoc finaliter sequitur Anto. de But. quē Abb. refert & sequitur. in cap. quintauallis. col. 15. de iureiur. Dicunt enim, ꝙ talia verba generalia uidentur prolata sub cōfidentia discretionis arbitri, uel arbitratoris, ad captandam eorum beneuolentiam. Vnde non ita latè ut sonant, debent intelligi, & si sub hac confidentia decipiuntur partes, debet eis succurri. arg. c. quanto. de iureiu. facit text. in l. si libertus iurauerit. de oper. libe. & in

ADDITIONES.

a ¶ Florentiæ.) Dixi in consue. Parisi. § 128.
b ¶ Regulam.) Infra consi. 44. nu. 2. consi. 475. ad fin. consi. 479. col. 1. consi. 402. col. 1. And. Tiraq. de legi. connubia. glo. 3. q. 19.

& in l. creditor. §. Lucius ff manda. in c. cum venissent. de insti. & ita do. Ant. attestatur se consuluisse: & sic reperitur in consi. suo 24. q. hæc uulgaria dubia. Vbi latè in 1. char. hoc tradit idē Ange. in cons. 172. Laudum arbitratoris. & plenè in disputatione. Duo adinuicem litigantes. Et Pau. de Cast. in cons. 74. Quia frustra. dicit, ꝙ ita se habet * *communis* opinio, & obseruantia, ꝙ per nullā cautelam uerborum appositorum in compromisso potest fieri, quominus reductio petatur data magna iniquitate: & ita practicant aduocati, ut Bal. inquit in l. si unus. §. illud. ff de pact. in cōs. 329. Præmitto. ubi inquit, ꝙ data enormi læsione peti potest reductio non obstante quacunque verborum cautela: & ꝙ ita est communis obseruantia in tertia parte consiliorum. Et sicut non tollitur reductio per renunciationem, ita non impeditur a statuto, secundum Bal. in d. l. cum antea. de arbit. Et in statuto Pistoriēsi consuluit Fran. de Alb. in consil. Pūnctus talis est. quia non videtur statutum uoluisse excludere recursum a laudo, cui inesset dolus verus, vel præsumptus. Nam ex enormi læsioné dolus arguitur, ut per Bar. in l. fin. ff. de præto. stip. & in l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro soc. Et in statuto loquitur Ange. in consi. 172. præalle. & Pet. de Ancha. in consi. 208. In quæstione col. pen. Ro. in cons. 90. Viso themate. Abb. in consi. 44. In præsenti quæstione. Et secundum prædicta etiam consuluit Io. de Ana. in cōsi. 15. Viso puncto Fulg. in cons. 234. Quoniam. & in cōs. 280. Viso processu. col. fin. idem Cuma. in consil. 50. Stante statuto. Ex quibus omnibus patet istam esse * *communem* opinionem: a qua in consulendo, & iudicando non est recedendum. Et prædicta uidentur maxime in casu isto procedere: in quo non ab ipsa parte principali sed ab actore qui compromissum fecit, fuit facta talis renunciatio: quo casu quamuis dato quòd pars principalis renunciando potuisset sibi præiudicare: actor tamen, nec tutrix quæ illum constituit, non videtur habere talem potestatem, per ea quæ supra dixi secundum Barto. in consi. 47. & Ange. in l. imperatores. ff. de pact. not. in l. præses. C. de transi. in l. pactum curatoris. C. de pact. Et prædicta reductio ab iniquitate laudi peti potest secundum * *communem* opinionem, vsque ad 30. ann. ita voluit Cy. in l. si societatem. §. arbitrorum. in additio. ff pro soc. & Bal. ibi sequit in versi & adde ꝙ ista reductio perpetua est. Idem tenet Fran. de Albergo, de Aret. in l. si quis arbitratu. ff. de ver. obl. quem refert & sequitur Anto. de But. in d. ca. quintauallis. de iureiur. & idem tenet Bal. in l. fin. colum. 8. vers. quæro vsque ad quod tempus. C. de contrahen. empt. Ang. in cons. 314. Ius petendi reductionem. Old. in cons. 156. Primum de quo quæritur. in fi. Et hoc est: quod Cald. dicit cons. 5. circa fin. de arbit. ꝙ petitur reductio post lōgū tempus. Et ista est communis sententia, ut Alexand. concludit in cons. 95. Visis processibus. col. fin. in 2. lib. Et hanc communem esse opinionem dicit etiam Alb. de Rosa. in d. §. arbitrorum. Et ita communiter seruari dicit Pau. de Eleazar. in cons. inci. In præsenti quæstione vertitur dubium. prout eum refert Lanfrāchus de Brixia in tract. arbitrorum. in 20. q. qui prædictam opinionem amplectitur tanquam communem, & illam comprobat. Et cum ista sit communis opinio, ut de plano omnes fatentur, non est vlterius in hoc laborādum. Ita in ista quæstione inquit Io. de Ana. in consi. 16. Viso puncto. col. fin. Ex quo infertur, ꝙ nihil refert, si per aliquot annos a prædicto laudo tanquam iniquo reclamatum non fuit.
7 † Iniquitas vero laudi, & enormis læsio colligitur ex pluribus supra narratis, quæ dominus consultor prosequitur: sed gratia breuitatis non refero. Nam ista erunt deducenda in progressu huius reductionis. Et sufficit, ꝙ læsio facta sit in sexta parte quantitatis debitæ, secundum Bar. in l. si societatem. §. arbitrorū. ff. pro soc. per dictum § arbitrorum. iūcta l. unde si Neruæ ff pro so. sequitur Lanfran. in tract. arbitrorum. in vlt. par. & Raph. Cu. in cons. 50. Stante statuto. Alij uolunt, ꝙ hoc sit in arbitrio iudicis, cum non sit a l. determinatum. & ita tenet Bal. in l. cum antea. C. de arbitr. Imol. in c. quintauallis. de iureiu. & est gl. in §. pretiū. inst. de contrahen. empt. & hoc sequitur Alex. in l. si quis arbitratu. in fin. de verb. ob. & idem tenet Ang. Aret. in l. 1. §. si quis ante. ff. a qui. ap. non licet. Et istæ sunt duæ principales opiniones, quæ magis communiter tenentur. & secundum vtranq; attentis narratis, erit iudicandum prædictum laudum enormem læsionem intulisse. Et iudex aditus pro tali reductione, non tantum de iniquitate laudi, sed etiam de nullitate comperta poterit pronunciare: ut no. uoluit Arch. 2. q. 6. in c. a iudicibus. quem Bald. sequitur in ca. dilecto. in fin. de app. & idem ibi Ant. de But. col. pen. in prin. Abb. in 3. col. & Imo. in 10. col. & hoc prosequitur latius, & probat Lanfran. in tract. de arbi. in vlt. par. in 34. q. Ex quibus omnib. concurro in sententiam excellentissimi domini consultoris. Et de subscriptione requisitus.

EPITOME Consil. XL.

Notariatus est officium. Et quod dicatur esse officium communis. Et quod dicatur esse officium artis. Et quando quis prohibetur habere duo officia, intelligitur, quando in exercitio concurrunt eodem tempore.

SVMMARIVM.

1 *Officium notariatus operæ, videtur officium communis. nu. 2.*
3 *Si statutum dicat, quòd credatur libris mercatorum, illa qualitas mercatorum, operatur, quòd intelligatur in pertinentibus ad mercaturam.*
4 *Exceptio non ampliat regulam, vt contineatur sub regula.*


Viso tenore commissionis nobis factę à magnificis, & excelsis dominis. Et ꝓ tenui facultate mea diligenter perspectis, & examinatis omnibus, quæ in præsenti consultatione proponuntur, considerando ea quę proximè accidunt. Primò in fauorem ser Bartholomæi potissimè allegatur statutum, & reformatio, qua cauetur, ꝙ officia cōsulatus, & alia officia viginti vnius artium, exceptis tñ operariis, & prouisoribus operæ sanctæ Mariæ del fiore, de quibus supra disposi tum est, possint cū aliis officiis concurrere, & simul haberi & obtineri. Sed ita est, ꝙ operarij & notarius eorū officiales artis esse videtur, vt aliàs cōsultum fuit per dominum Othonem, & alios celebratissimos doctores: quia huiusmodi officiales sub cura, & administratione artis lanæ esse dicuntur. ar. l. 1. §. quibus. ff. quod cuiusque vniuersi. Et videtur probari specialiter in dicto statuto, vbi excipiuntur dicti operarij, ergo datur intelligi, qđ à statuto officiales artis reputantur: quia exceptio debet esse de contentis sub regula. vt not. per Dyn. in rub. de reg. iur. in 6. not. Bart. in l. in his. ff. de leg. & in l. 1. ff. de re iud. Et fm hæc videtur, ꝙ ser Bartholomæus etiam dūrāte officio notariatus operæ, officium gabellæ
1 consequi possit. † Nec obst. huic conclusioni, ꝙ officium notarij operæ, videatur officium communis, ex quo à consulibus artis lanæ, ex commissione communitatis eligitur, ex eo, ꝙ de rectore artis lanæ voluit Ang. in consi. 279. Præmitto ad euidentiam. arg. l. item eorum. §. si decuriones. ff. quod cuiusque vniuersi. no. quia illud dictum videtur procedere, quādo sola nominatio cōmissa fuisset. Secus quando ipsa electio in totum committitur, vt no. declarat Bar. in l. 2. ff. de op. leg. Pau. de Cast. consi. 101. Super primo. in prin. Et in casu isto, vt patet in statuto edito 1417. absolutè electio notarij cōmittitur consulibus, artis lanæ: ergo talis notarius dicitur officialis consulum artis, non communitatis. Præterea, dato ꝙ dicatur officium communis, prut videtur, nam etiā Episcopus, & vicarius eius dicuntur officiales communis, vt tradit Pet. de Ancha. in consi. 342. Viso themate, tamen hoc non excludit, quin etiam dici possit officium artis. Istæ enim qualitates non repugnant: vnde ad exclusionem ser Bartholomæi non sufficit probare, ꝙ notariatus operæ sit officium communis, sed vlterius debet probari, ꝙ non sit officium artis. Non obst. ꝙ notarius operæ videatur habere deuetum: vt probatur ex quibusdam ver bis enunciatiuis statuti præallegati, dum dicitur, ꝙ eligatur cum decretis ordinamentis &c. quia ex quo illa ordinatio, ad quam relatio fit, non reperitur, nec aliter recitatur tenor illius deueti: talia verba nihil probant: vt in proposito not. Bar. in l. admonendi.
2 ff. de iureiur. Bal. in l. 1. in fi. C. de episcop. & cler. † Secundò principaliter in fauorem ser Bartholomæi allegatur. Nam dato, ꝙ ser Bartholomæus non posset habere vtrunque officium operæ, & gabellæ, tamen in casu isto agi non videtur de concursu: quia officium operæ, in quo erat ser Bartholomæus expirabat per totū mensem Aprilis: officium verò gabellæ, ad quod fuit electus de mense Martij, debebat inchoari de mense Maij. & sic eodem tēpore non concurrebant in exercitio: vnde inhabilis non reputatur per statuta, quæ videntur considerare exercitium & effectum officiorum, & ita est etiam de iure communi, quod sufficit habilitas tempore, quo officium exercetur, vt per gloss. in cle. vt hi qui. in versic. constitutis. vbi Anto. de But. & Imo. de æta. & qualita. facit tex. in c. ei qui. de præben. in 6. & in § furiosus. instit. qui da. tut. pos. vbi specialiter in proposito dicunt Io. de Pla. & Ang. de Are. quòd prohibitus à statuto habere officium infra certum tempus, infra illud tempus non prohibetur eligi ad officium, qđ inchoari debet post illud tempus. Nec huic conclusioni obstare videtur, quòd ser Bartholomæus esset refirmatus in officio operæ: quia non constat, ꝙ de hoc ipse haberet notitiam. Præterea, dato ꝙ notitiam habuisset ante acceptationem potuit illi renunciare, vt per Bar. in l. absenti. ff. de dona. & videtur esse in potestate sua, quod velit acceptare. vt de duobus officiis Bart. dicit in l. his quidem. in fin. C. qui mili. non pos. Similiter prædictis non videntur obstare duo statuta. Primum statutum. quo notarius operæ prohibetur renuntiare tale officium, vt habetur in 4. lib. statutorū potestatis editum 1415. quia loquitur quando notarius extrahitur, vt patet in prin. ibi, in posterum extrahetur: sed casu nostro eligitur. Secundò, in tali statuto requiritur, ꝙ notificatio officij fuerit facta pro parte iudicis gabellę, vel per vnū ex massariis, vt ibi patet, quæ forma non fuit seruata in isto casu. Similiter nō videtur obstare fm statutum, qđ allegatur editum 1465. ꝙ à die extractionis post sex dies officium notariatus acceptatum videatur:

tur: quia habet locum in officio, quod extrahitur, prout loquitur, vnde non adaptatur ad casum nostrum, in quo officium eligitur. Et ista sunt breuiter quæ prima facie me in fauorem ser Bertholomæi inclinabant. Sed tamen his non obstantibus, vlterius cogitanti contrarium de iure verius esse arbitror, & ita concludo: videlicet, dictum ser Bartholomæum habuisse, & habere deuetum a dicto officio gabellæ, & dictum ser Richardum in tali officio debere confirmari. Ad cuius rei demõstrationem assumo regulam, quæ ponitur in statuto incipiente nulla persona. Vbi nulla persona potest eodem tempore habere, obtinere, aut exercere duo, uel plura officia: siue per uiam extractionis, siue per viã electionis. Ista enim generalis prohibitio etiam notariatum includit, quo dicitur esse officium, ca. ut officiũ. uer. ad scribendas. de hære. in 6. ubi Domi. dicit, ꝙ statutum, quod de officio loquitur etiam habet locũ in notario. Et in casu isto manifestum est: quia inferius in eodẽ statuto ab illa regula negatiua excipiuntur plura officia, quæ concurrere possunt. Et inter alia excipitur officium notarii coadiutoris, qui non est notarius principalis, ut patet in versi. item notarii qui non sunt principales. Ergo datur intelligi, ꝙ principales notarii sub regula negatiua includuntur: quia exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis. Hoc etiam confirmatur ex rubrica dicti statuti, quæ uniuersaliter, & absolutè dicit, nemo possit eodem tempore duo uel plura officia obtinere. Ista enim rubrica negatiua cum perfectam habeat orationem, disponit, ut not. in rubr. C. ne fide. do. den. adeò ꝙ si generalior sit rubrica, quàm nigrum, rubrica [a] attenditur, ut tradit
a Imol. in rubr. de verb oblig. ubi refert se ita de facto respondisse. alleg. l. 1. ubi gl. & Bart. C. de capi. ciui. censi. eximen. lib. 11. Et hoc in not. quæstione tradit Paul. de Cast. in consi. 334. Præsens casus. col. 4. & in simili Bald. in consil. 316. An statutum. libr. 1. & in alio consi. Rubrica dicit, &c. Et sic stat conclusio, ꝙ notarius operæ vigore dicti statuti aliud officiũ habere non possit, & de hoc non est dubitandum per supra dicta. Sed tota uis consistit in rñdendo ad allegata suprà in ꝯrium: quia a statuto ꝑdicto & regula negatiua excipiuntur officia cõsulatus, & alia officia 21. artium, quę cũ aliis officiis cõcurrere possunt, vt habetur in ver. itẽ consulatus. & secundum ea quæ superius dicta sunt, officium notariatus operæ videtur officium artis. Sed ad hoc, in quo põdus huius rei consistit, respõdetur. Et dico ꝙ officium operariorũ, & notarius eorũ non dicuntur officia cartis. Nã ꝙ dicatur esse officium artis secundum cõem usum loquendi, debet iudicari sicut de artifice Bar. dicit in rubrica procemi. ff. col. 2. per text. in l. sciendum. §. illud. ff. de ædil. edic. Sed attento cõi usu loquendi, non videtur, ꝙ officium operariorum, vel notarii operæ applicari possit alicui arti ex nominatis in statuto. Tale enim officium respicit fabricã ecclesiæ, & exaltationem cultus diuini, & inspecto cõi usu loquẽdi, non videtur, ꝙ secundũ aliquam speciẽ artis nominari possit. Secundò hoc efficaciter probatur, considerando verba, quæ dicunt officia consulatus & alia officia cõcurrere possint. illa verba officia artis, debent intelligi de officiis quatenus respiciunt artes, vnde tales officiales artium non habent potestatẽ, nisi in pertinentibus ad artem, & ideo de causa successionis inter artifices non possunt cognoscere, ut not. dicit Bald. in l. 2. §. ex hoc dicto. versi. secundò facit in argumentum. ff. nautæ caupo. stabu. & idẽ Bal. post Cyn. in l. fi. vers. secundò quæro. C. de iurisdict. omnium iud. facit quod notat Bald. in l. 2 C. ubi de ratiocin. in l. obseruare.
3 §. proficisci. in 2. quæstio. ff. de offic. procons. & lega. † Et in simili doctores dicunt, ꝙ si statutum dicat, ꝙ credatur libris mercatorum: illa qualitas mercatorum operatur, ꝙ statutum intelliga-
b tur in pertinentibus ad mercaturam: [b] ut voluit Ioan And. in addit. ad Spec. in titu. de instru. edit. §. nunc videndum. sequitur Roma. in consi. 204. Pro discutienda. Aret. in consi. 44. In proposita consultatione. Sic ergo in proposito illa verba, ꝙ officia artium, vel artis possint concurrere, debent intelligi, quando sunt officia respectu artis, a qua officiales denominantur. Sed hoc non potest uerificari in operariis (vt dixi) ergo non dicuntur officiales artis: sed sunt officiales communis absolutè; & ideo cum aliis officiis concurrere nõ possunt. Non obst. ꝙ ab arte lanę eligantur, ideo officiales artis dicuntur, vt alias fuit consultũ: quia illa decisio potest tolerari, quantum ad euitandam pœnã, prout in casu illo agebatur: aliàs non videtur uerum, quia talis electio non cõpetit consulibus artis lanæ ratione artis lanæ, sed ex potestate extrinseca illis concessa per opportuna consilia. Et sic talis electio operariorum, uel notarii, quæ fit a consulibus artis, non est de pertinentibus ad artem lanæ, ideo isto respectu non possunt dici officiales artis, quia non eliguntur a consulibus, & officialibus artis per supradicta. Præterea, & secundò respondetur, ꝙ officiales artis debent intelligi de officialibus, qui præsunt arti, & artificibus ius reddunt: hoc modo verba in potiori significatu, & secundum communem vsum loquendi intelliguntur, & non consonat, ꝙ officiales artis passiue dicantur illi, qui ab arte eliguntur. Cum ergo officium operariorum non dicatur præesse alicui arti, ex nominatis in statuto, non potest dici ꝙ sit officium artis. Quod etiã probatur, quia officium artis est id, quod specialiter respicit aliquam artem ex nominatis a statuto. Officiũ uerò cõmunis, & non artis uidetur illud, quod est cõmune toti ciuitati, ut est officium Dominorum octo: & tale videtur officiũ operariorum, quod respicit fabricam ecclesiæ, quæ est communis totius ciuitatis. Nam cõmunis, & publica vtilitas in ecclesiis, & sacerdotibus consistit. l. 1. §. huius studii. ff. de iust. & iur. Et ꝙ dicatur officium cõmunis simpliciter, colligitur expresś è in statuto edito. 1415. ubi ponitur rubrica huiusmodi: *tauola de diuieti delli altri officij del commune di Fiorenza.* Ibi enim enumerantur officia communis simpliciter, quæ non sunt artis, & inter alia ponitur officium notarij operę ibi, *notario de l'opera de santa Reparata.* rubrica. n. declarat nigrum glo & Bal. in l. j C. ne lice. ter. Et certè hoc non haberet dubium, nisi fuisset data potestas consulibus eligendi notarium, & operarios: quia prius tale officium notarii erat connumeratũ inter officia cõmunis simpliciter, & tanquã officium cõmunis extrahebatur post imbursata, ut patet in alio statuto edito 1415. in rubrica, quę dicit, officia intrinseca imbursata. & ibi inter alia officia enumeratur officium notarii operę. Sed cõmissio, quę postea data fuit consulibus artis lanę, non facit, ut debeat dici officium artis, cum hoc non sit de pertinentibus ad artem, nec ipsi pręsunt alicui arti, ut suprà dictum est. Nõ ob. successiuè qđ dicebat de exceptione facta de operariis: quia ex quo constat, ꝙ officia notarii, & operariorum, nõ possunt dici officia artis per supradicta: exceptio uidetur inepta, & non attenditur, ut tradunt Bald. & Paul de Cast. in l. his. ff. de leg. not.
4 per gl. & docto. in l. fi. ff. quod quisque iur. † Nam exceptio non ampliat regulam, ut contineatur sub regula illud, qđ aliàs non comprehendebatur. l. generali. § uxori. ubi Bar. de vsufruct lega. ca. in nostra. ubi Abb. de sepult. cum sim. Preterea, si arguatur de operariis exceptuatis ad notariũ, esset dicendũ, ꝙ sicut excipiuntur operarii, qui habent deuetum, idem esset dicendum de notariis, & ita omnino haberemus intentũ, & ita sublata sunt omnia, quę suprà in contrarium primò principaliter pro ser Bartholomęo allegata sunt. Secundò etiã ad illud de plano respondetur, ꝙ in illa informatione, quę dicit, ꝙ officia artis concurrere possunt, hoc limitatur nisi aliud seruaretur secundum leges ueteres. Et hoc quidem in casu nostro verificatur, ut colligitur, & patet in dicto statuto 1415 *tauola de diuieti.* ubi enumeratur officium notarii operę inter alia officia, quibus deuetum datur. Nec obstat, ꝙ tale statutũ loquatur de officio notarii operę, qui extrahitur per bursam, ut colligitur ibi in fine. *tutti a sopradetti officij a chi fosse tratto per via di borla ha diuieto,* &c. quia illo tẽpore. 1415. nondũ erat data potestas consulibus artis eligendi dictum notariũ, sed postea consulibus concessa fuit talis authoritas 1417. vnde consules habuerunt potestatẽ eligendi cum deuetis prius ordinaris, ut expresśè in dicto statuto habetur. Et qñ hoc expressum non fuisset, ita intelligendum fuisset quia talis electio, quę surrogatur in locum extractionis, debet fieri cum qualitatibus, quę prius seruabantur, quia surrogatũ sapit naturã eius in cuius locum surrogatur. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautionibus. facit quòd notat Io. And. in regula contra eum, de regu. iur. in 6. in mercurialibus, de episcopo, ad quem potestas eligendi defertur, quę prius monachis competebat. Nam tenetur eligere modo, & forma, quibus monachi prius eligebant. facit tex. in cle. 1. de sup. negligen. prelato. Et in simili not. in l. fin. C. si man. fue. alie. idem Bal. in l. certum, col. 6. C unde legiti. & in l. 3. in fi. C. de priuileg. fisci. Et ita patet ex supradictis, quòd ser Bartholomæus concurrere non potest. Non obstat, quòd suprà secundò principaliter dicebatur, quòd non agitur hic de concursu officii, ex quo refirmatio officii operę non fuerat acceptata: quia cum tale officium non possit recusari, & illi non possit renunciari, ut patet in statuto supra allegato, pro acceptato habetur. Non obstat prima responsio data supra ad illud statutum, quòd loquatur quando officium extrahitur: quia illo tempore extrahebatur. 1415. & idem est hodie, qñ eligitur per suprà proximè dicta, quę gratia breuitatis non repeto. Nec obstat alia respõsio, quod statutum loquatur, qñ fuit facta notificatio per officialẽ gabellę, uel per unum ex Mazeriis: quia ista forma notificationis requiritur, qñ officium potest recusari secundũ regulam, quę ibi ponitur de officijs, quibus potest renuntiari. Sed in officiis ibi exceptuatis, quibus non potest renuntiari, non cadit notificatio, ptout est officium notariatus operę, prout ibi expresśè dicitur. Hoc idem confirmatur ex alio statuto, ꝙ post sex dies a die extractionis acceptationẽ inducit, prout dicitur in alio statuto su-

ADDITIONES.

a ¶ Rubrica.) Infra consi. 386. col. fin. & in Rubr. si cert. pet. dixi ad Alexan. consi. 190. nu. 5. lib. 2.

b ¶ Mercaturam.) Alex. consi. 113. nu. 3. ubi dixi. lib. 8.

to supra allegato. Nō obstat, ꝙ loquatur per viam extractionis: quia idem est, licet eligatur per supradicta: quia in quāpluribus statutis, & reformationibus officia parificantur, siue extrahantur, siue eligantur. Ita ergo tale statutum debet interpretari: quia vnū statutū per aliud declaratur. arg. l. qui filiabus. de lega. 1. no. in l. vtrum. ff. de pet. hæred. Et supradictis statutis standum est.

EPITOME. Consil. XLI.

An verba in dubio accipiantur pro iure seruitutis, vel pro dominio, & proprietate rei.

SVMMARIVM.

1 *A proprietate verborum non receditur.*
2 *Exceptio dubia latissimè interpretanda est.*
3 *Interpretatio debet fieri contra illum, qui in verbis fundatur.*



IN causa istorum de Nasis, reuocatur in dubium, & queritur de intellectu illorum verborū, quibus in instrumento dicitur: *cum quæstio*
a *[a] excepto e dechiarato che l'andito, & entrata denanzi di*
1 *detta casa se intenda essere è sia de la parte drieto tutto.* † Nam prima facie videretur dicendū, ꝙ ista verba accipiantur pro simplici facultate intrandi, & pro seruitute aditus, vt verba sonant, quia in dubio a proprietate verborum non receditur. l. nō aliter. de leg. 3. l. 1. §. is qui nauem. ff. de exercito. Et quia in dubio interpretatio debet fieri ꝯ illum, qui fundatur in verbis instrumenti. l. veteribus. ff. de pact. l. Labeo scribit. ff. de contrahen. emptio. vnde iste, cui talis seruitus conceditur, non potest proprietatem rei vendicare: quia aliud est seruitus, aliud est dominium rei l. fin §. fi. C. de præscrip. long. temp. no. in l. Lucio. de aqua quot. & æsti. Et in re propria seruitus nō cadit. l. vti frui. in princ. ff. si vsusfruct. peta. l. loci. in prin. ff. si serui. ven. Et specialiter pro ista parte facit tex. in l. qui duo prædia. ff. de seruit. rustico. prædio. ubi dicitur, ꝙ ille, qui duo vendidit prædia, & aquam, quæ in altero prædio nascebatur excepit, & decem pedes circa aquam iure seruitutis tantū excepisse videtur, & nō respectu proprietatis. Sed tamen his, & similibus non obstantibus, contrarium in casu isto de iure videtur: videlicet, quòd verba supradicta non pro seruitute, sed pro dominio, & proprietate rei intelligantur. Et primò hoc probatur per tex. in l. si fundum sub conditione. §. qui fundum. ff. de leg.
b 1. vbi si testator legauit fundum [b] excepto ædificio, non solum superficies, sed etiā solum exceptuatū intelligitur Et Bald. ibi per
2 illum tex. dicit, † ꝙ exceptio dubia latissimè interpretanda est. facit quod not. gl. & Bal in l. si mulier. C. de iure dot. Secundò, quia sub nomine seruitutis proprietas, & dominium ex coniectura tamente disponentis comprehenditur. l. si ff. de vsufruc. earum rerum quæ vsu consumun. l. Proculus. ff. de vsufruc § species ff. de auro. & argen. lega. & in l donationes. § species ff. de donatio Et de aditu probatur in l. si cuius. §. si aditū. ff de vsufru. vbi dicitur, ꝙ vsufructuarius non potest mutare aditū in præiudicium proprietatis: ergo ibi aditus pro proprietate accipitur. Et ita est in casu isto: quia pluribus coniecturis elicitur, ꝙ ista verba pro dominio intelligantur. Primò, quia si pro seruitute concessum hoc fuisset, eatenus deberetur, quatenus necessitas postularet, & non vlterius. l. is qui duo. l. nec haustum. ff. de serui. rustico. prædio. hic verò liberè, & in totum conceditur ibi, *con tutto l'andito libero:* ergo ratione proprietatis concessio facta videtur, quia talis cōcessio uniuersalis, & libera naturam seruitutis excedere videtur. Secundò, quia alteri parti specialiter reseruatur facultas faciendi puteū in angulo dicti aditus: ergo dat intelligi, ꝙ ille cui talis facultas specialiter reseruatur, nō haberet proprietatē. arg. l. maritus. C. de procurato. in l. cum prætor. ff. de iudi. Tertiò, quia arbiter exorditur, ꝙ velit facere diuisionem inter dictas partes: quia cōmunio solet parere discordias, & vt omnis materia scandali remoueatur, & quia domus, de qua agitur, diuidi cōmodè pōt, & quælibet dictarum partiū suam partem cōmodè habitare poterit. Ex hoc enim procemio intentio arbitri apertè colligitur. arg. l. fi. & ꝙ ibi Bar ff. de hære insti. & in l. 1. in prin. vbi Bart. ff. ad macedo Vnde ex rationibus prædictis inferri videtur, ꝙ illa concessio aditus ratione dominii facta uideatur: vt omnis occasio discordiæ tollatur: qa si unus proprietatē, & alter seruitutē haberet: occasio discordiæ remansisset, ꝯ manifestam arbitri intentionē. Quartò hoc suadetur, quia pars posterior domus, cui aditus anterioris partis applicatur est minoris æstimationis, & ideo ille, cui pars anterior obuenerit, grauatur pecunia refundare, ut in laudo continetur. certè ex hoc consonat, ꝙ proprietas aditus concessa intelligatur: quia hoc modo illa pars posterior magis ad æqualitatem reducitur. arg. l. illud. in fi. C. de colla. in l. cum pater. §. cuictis. de leg. 2. Nam propter æqualitatem seruandam arguitur quid ueniat in legato. l. quæsitum. §. sed & ipse Papinianus. ff. de fundo instructo. & quod not. Bart. per illum text. in l. si pater. in prin. ff. de donationib. & Bald. in l. filiæ cuius. in 7. oppositione. C. famil. ercis. Quintò hoc idem cōprobatur, quia ista cōcessio aditus applicatur parti posteriori, & accessoriè venit: vnde sicut pars ipsa principalis facta est ratione dominii, ita uidet, ꝙ ista applicatio aditus, quæ accessoria est: intelligatur ratione dominii, quia accessoriū sequitur naturam principalis, in regula accessorium. de reg. iur. lib. 6. Et de eo quò ad aditum etiā iudicatur, quod de principali. l. etiam. C. de iure dotium. Et specialiter facit, quod notat Dyn. Bar. Ang. & doct. in d. l. qui duo prædia. ff. de seruitu. rustic. prædio. ubi dicunt, ꝙ qñ quis excipit seruitutē aquæ, & decem pedes circa aquam: illa verba, & decē pedes circa aquā, non intelliguntur respectu proprietatis, sed ꝓ cōmoditate seruitutis: quia accessoriè ueniunt ad seruitutem. Ita ergo è contra dicendum est, ꝙ uerba, de quibus agitur, quæ accessoriè ueniunt ad partē principalem diuisionis intelligantur ratione dominii, prout pars illa principalis intelligitur, quia, ꝙ operatur propositum in proposito, operatur oppositum in opposito. l. si ex toto. de lega. 1. & l. si ꝯ tabulas. de uulg. & pupil. Confirmatur hoc, quia exceptio debet esse de regula, ut not. in rub. de reg. iur. in 6 in l. 1. de reg. iur. Sed regula firmatur respectu diuisionis, per quā uenit dominium: ergo pariter illa exceptio facta de aditu ratione domini intelligitur. Sextò hoc idem coadiuuatur ex uerbis laudi, quæ important dominiū, dum dicitur, *s'intenda essere, e sia de la parte di drieto*, latinè, intelligatur esse, & sit partis posterioris. Nam ista verba dominium significant, ut probatur in l. 2. §. 1. ff. de relig. ibi. Nam cum dicat locum alterius, apparet de domino, id est de eo, cuius locus est, not. in rubric. de oper. non. nunc. & hoc præsertim, quia uerba sunt geminata, & sæpius repetita, quæ maiorem uim habent, ut not in l. Balista ff. ad Treb. in l. cū scimus. C. de agric. & censi. lib. 11. Et ad hoc specialiter facit, qđ no. Bar. in 1. constitu. ff. in prin. circa fin. de uerbis illis geminatis, habeatur, & sit ciuis, ꝙ ueritatem significant. Septimo, quia (ut dixi) aditus in totum & liberè parti posteriori applicatur, & idē repetitur ibi. *ne la quale parte di drieto se intenda la entrada dinanzi con tutto l'andito libero.* Vnde ista libera, & totalis concessio videtur naturam seruitutis excedere, ut supra dixi. Et hoc confirmatur, quia onus imponitur illi, cui pars anterior contigerit, ut suis expensis teneatur facere vnam intratam de nouo, quæ seruiat parti anteriori non tangendo nec alterando aliquo modo dictam aditum, & intratam concessam parti posteriori. Vnde ista verba præcisa manifestè ostendunt, ꝙ in tali aditu nihil penitus remaneat illi, cui anterior pars obuenerit: quia verba illa, aliquo modo, habent naturam præcisam, ut not. Bald. post glo. in l. si quidē. C. de exceptio. Octauò facit, quia dum grauat illum, cui pars anterior contigerit, dicitur ꝙ teneatur facere intratam quæ seruiat parti suæ. Nam clarū est, ꝙ intrata illa, quæ de nouo debet fieri, non intelligitur pro seruitute: quia in illa parte sua propria non cadit seruitus. d. l uti frui in principio: licèt ergo appelletur entrata: intelligitur pro dominio, & proprietate. Ergo pariter in casu nostro concludendū est, ꝙ illa verba. *l'andito & entrata dinanzi:* intelligantur pro dominio, & proprietate: quia vna pars instrumenti per aliam declaratur. arg. l. qui filiabus, de legat. 1. l. si seruus plurium. §. fin. eod tit. not. in l. utrum. ff. de petitio heredit. Nonò hoc confirmatur: quia secundum cōem usum loquendi etiam in eo, qui habet dominiū, appellatur aditus, & entrata domus suæ, ad demonstrandū illam partem domus, à qua ingressus habetur, & inspecto cōi usu loquendi aditus, & ingressus nō est separatus a proprietate, & dominio rei: & ideo conuenit, ꝙ hoc modo verba laudi intelligantur, quia in qualibet materia etiam stricta potius cōis usus loquendi, quàm verborum proprietas attenditur, ut not Bar. in l. non dubium. col. 4 C. de legi Anto de Butr & Abb. in procemio decreta. & Io. And. in ca. fundamenta. de electio. in 6. not. Inno. in ca. cum clamor. in fin de testib. facit text. in ca. quanquā. 2. q. 7. & in l. librorum §. quod tñ Cassius. de legat. 3. cum sim. Decimò ad confirmationem prædictorū accedat: quia cū materia, de qua agitur, apta sit ad translationē dominii, quia per diuisionem dominium transfertur. l. 1. C. cōmunia utriusque iudicii. & in § fin. instit. de offic. iudic. in dubio debet iudicari, ꝙ dominiū fuerit translatum, quia qñ subiecta materia patitur, in dubio dominiū videtur transferri. l. 1 §. si ff. pro dote. ibi, si tñ non videtur quid actū fuerit, credendū est id agi, ut statim res eius fiant. & in l. si ita distrahat. in fin. ff. de ꝯh. emp. Et ita

ADDITIONES.

a ¶ Cum.) Quæstio. id est.
b ¶ Fundum.) Sed ibi loquitur de latifundio: ideo doctor. incautè simpliciter inferunt.

Et ita ex omnibus supradictis saltem simul iunctis concludo, ꝙ
aditus ratione dominii parti posteriori debeatur. Non obstant al
legata suprà in contrarium. Et primò, ꝙ verba videntur sonare
in seruitutem, quia etiã aditus pro dominio, & proprietate acci-
pitur. d. l. si cuius. §. sed si ædium. de usufruc. Et in isto casu conso
nat, ꝙ ita accipiatur ex uerisimili, & præsumpta mẽte disponen
3 tis per latè supra dicta. † Non obstat. secundò, ꝙ interpretatio de
bet fieri contra illum, qui in verbis fundatur, quia verum est in
dubio. Sed hic satis videtur constare de mente disponentis, ut ex
rationibus supradictis efficaciter colligitur. Vltimò non obstat
text. in d. l. is qui duo, ubi exceptio vr facta pro seruitute aquæ, &
non ratione proprietatis, quia ille text. intelligitur, quando con-
stabat, ꝙ pars voluit solum sibi seruitutem reseruare. secundum
glo. ibi quæ exponit aquam, id est, seruitutem aquæ. & sequunt
ibi Bar. Ang. & doct. dicentes, quod seruitus ibi excepta fuit. Se-
cus ergo in dubio, quia exceptio latè interpretatur pro ipsa pro
prietate, ut no. Bar. in d. l. fundum sub cõditione §. qui fundum.
per illum tex. de leg. r. Et ista cõclusio saltẽ ꝓcedit in isto casu in
quo plures aliæ præsumptiones concurrunt, ex quibus apparet
mentem, & intẽtionem arbitri ita fuisse, ut patet ex supra dictis.

EPITOME consil. XLII.

Hoc in consilio septem dubia in principio præmissa per totius con-
silii contextũ acutè, ac subtiliter discutiuntur, & tandẽ seriatim,
breuiterque resoluuntur.

SVMMARIVM.

1 *Ex quasi possessione tabellionatus probatur quem esse notarium.*
2 *Tempus centum annorum antiquissimum iudicatur.*
3 *Dominia probantur in antiquis, quæ hominum memoriam excedunt per solam famam.*
4 *Iudex, & notarius idem esse non potest*
5 *Notarius licet commissionem sibi directam scribere non possit, attamẽ exequutionem commissionis scribere non prohibetur.*
6 *Instrumento, & scripturæ mortui maior adhibetur fides, quàm uiuentis.*
7 *Præceptum principis continens etiam minorem pœnam, videtur iustum, & probabilem metum incutere.*
8 *Princeps habet potestatem compellendi partes litigantes ad concordiam.*
9 *Verba enunciatiua inter easdem personas probant; & plenam fidem faciunt.*
10 *Finium ac terminorum probatio qualis requiratur.*
11 *In antiquis quæ probationem facit.*
12 *Fama in antiquis plenam probationes requiruntur.*
13 *Ex diuturnitate temporis sollennitas etiam extrinseca præsumitur.*
14 *Res iudicata inter alios alijs non nocet.*
15 *instrumenta de nouo reperta, an tollant laudem, sicut retractant sententiã in fauorem reipublicæ.*

PRo facultate mea diligenter inspecto teno
re instrumenti, quod produci
tur, ac etiam consideratis omnibus, quæ coram referun-
tur in causa finium regundorum, quæ in præsentiarum
agitur inter ciuitatem Suanæ, & cõmunitatem Montismerani:
ut nulla dubitatio superesse possit, & in hac consultatione distin-
ctè procedamus: ex prædicto instrumento septem infrascripta
dubia elici possunt.

Primò igitur discutiendũ occurrit, vtrum tali instrumento
plena sit adhibenda fides, ex quo non constat Gregorium Franci
sci, qui in eo scribitur, notarium fuisse.

Secundò, dato, quòd probetur, vtrum ipse Gregorius roga-
tus esse potuerit de tali declaratione terminorum instrumentum
conficere, in qua etiam ipse de cõmissione Comitis Bertoldi in
te ruenit.

Tertiò posito, ꝙ sic, vtrum dicta declaratio finium rata haberi
debeat, ex eo, ꝙ metu facta videatur: cum princeps Bartoldus
prædictis Gregorio, & hominibus præcepisset sub pœna capitis,
ut omnino terminos constituerent.

Quartò, vtrum commissio Bertoldi Comitis, de qua instru-
mentum attestatur, ex verbis enunciatiuis dicti instrumenti suffi
cienter probetur,

Quintò, vtrum talis sententia, & declaratio finium noceat, ac
præiudicet communitati Montismerani. quæ tunc non erat sub
domino Comitis Bertoldi, qui commissionem dedit: & de di-
cta communitate duo tantum homines interfuerunt, quos man
datum ad hoc habuisse non constat.

Sextò, utrum ex tali declaratione inferatur præiudicium cõ-
munitati Montismerani: ex quo fuit facta, dum esset quæstio in
ter ciuitatem Suanę, & communitatem Mantiani: quia res inter
alios acta esse uidetur, ut ex instrumento in principio colligitur.

Septimò, & ultimò, utrum ciuitas Suanæ iuribus sibi compe-
tentibus ex tali instrumento in præsentiarum iuuetur, non ob-
stantibus laudis, & alijs declarationibus terminorum postea fa-
ctis. Et his quæstionibus declaratis, de iuribus ciuitatis Suanę
manifestè constabit. Et quoniam multæ dubitationes proponũ
tur, agam breuibus, & succinctè progrediar: ne dum omnia al-
tiori indagine complecti uoluero: scriptum sit, & a tergo, nec-
dum finitus Horestes. ¶ Venio itaque ad primum dubium, in
quo prima facie uideretur dicendum tale instrumentum facere
1 nullam fidem. † Nam dato, ꝙ ex quasi possessione tabellionatus
a probetur quem esse notarium; [a] saltem quò ad hoc, ut per eum
confecta instrumenta probent, ut not. Bar. in l. Barbarius. circa
fin. ff. de offi præto. Inno. Bal. & alij in c. 1. & idem Imol. in c. cum
dilectus. de fid. instr. tenet Bal. in l. 2. versic. quæro quid si aliquis.
C. de senten. Ange. in Auth. de tabel. col. 2. uer. item an sufficiat,
Tamen ista quasi possessio in præsenti casu non probatur, neque
deducitur: ad eius enim probationem opus est, quod inducãtur
testes, qui dicant, & attestentur, ꝙ ipse tanquam notarius longo
tempore officium exercuerit, uel cõfecerit tot instrumenta pu-
blica, quæ recepta fuerint, & quibus ad hibita fuerit fides tãquã
publicis instrumentis, ut tradit Innoc. in c. ueniens. de uerbo. si-
gnifi. Imol. Bald. Ant. de Butr. & Abb. in c. 1. de fide instru. tradit
Spec. in tit. de instrum. edit. §. restat. uersic. ex præmissis. el 2. cum
uersi. seq. & in tit. de probatio. §. 1. uers. illud autem. Sed ista in ca-
su nostro minimè probantur, ergo relinquitur, ꝙ tale instrumen
tum, quòd unicum producitur, nullam faciat fidem. Et quamuis
ser Gregorius in subscriptione notarium se esse attestetur, ex
hoc non probatur, ut not. Spec. de instrum. edi. §. fi. col. 14. uersi.
& scias. in fin. Et cum dicat se esse notarium imperiali authorita-
te, ei non creditur, nisi producat instrumentum priuilegij, ut no.
Bar. in l. 1. per illum tex. C. de manda. princi. & quod uoluit Bart.
in l. Herennius. ff. de decurio. cum sim. Sed prædictis non obstã-
tibus, non laborando, ubi non expedit, contrarium de iure ue-
rius esse in casu nostro concludendum est, scilicet, quòd de au-
2 toritate tabellionis nullo modo dubitandum sit. † Et pro funda-
mẽto præmitto, quòd tale instrumentum antiquissimum est: nã
anno 1379 confectum fuit, & sic patet, quòd tempus centum
annorum per annos quamplures excedit: quo casu antiquissi-
mum iudicatur, ut not. Innoc. in c. ueniens. & in c. quid sit noua-
le. de uerb. sign. Spec. in tit. de prob. §. probare. col. 10. not. Imol.
& moder. in c. ueniens. el 1. de testib. Idem Imo. in l. 2. § idem La-
beo. de aqua plu. arcend. facit quod not. Host. in c. Albericus. de
test. Bald. in l. proprietatis. C. de probat. Ange. in l. atqui natura.
§. cum me absente. ff. de neg. gest. cum concor. ut per Alexan. de
Imol. qui consulendo ita dicit in instrumentis antiquis. in cons.
12. incipien. Viso processu. ad fin. lib. 1. & in consi. 74. incip. Visis
& ponderatis. in col. 2. lib. 4 Cũ igitur de fide antiquissimi instru
menti agatur, uehemens insurgit præsumptio de autoritate ta-
bellionis: adeo ut plena fides ei tribuatur: quãuis de quasi posses
sione notariatus: nec de authoritate eius aliter probetur. ita not.
uoluit Innoc. in c. ueniens. de uerb. sig. quod dictũ. pro no. refert,
& sequitur Bald. in auth. quas actiones. circa fi. ibi, ego dico &c.
C. de sacrosan. eccle. dicens, ꝙ in instrumentis antiquissimis non
expedit ꝓbare, ꝙ notarius fuerit notarius, uel aliàs in quasi pos-
sessione officij: quia ex actu ita antiquo præsumptio oritur pro
eo. & hoc sufficit: ut no. Inn. in d. c. ueniens. Bene facit, quod uo-
luit Ant. de But. in c. 1. de fid. instru. ubi inquit, ꝙ ad probandum
aliquẽ fuisse notariũ de antiquo, sola fama sufficit: refert, & ap-
3 probat Aret. in consi. 37. incip. sequendo ordinem. col. 2. † Et nõ
mirum, quia etiam dominia probantur ꝑ solam famam in anti
quis, quæ hominũ memoriã excedunt, ut per Ang. in l. at qui na-
tura. § cum me absente. ff. de neg. gest. Bal. in l. proprietatis. C. de
prob. & in l. conuenticulam. col. pe. C. de episc. & cler. & facit ꝙ
notat Bart. in l. si quidem. C. solu. ma. Ad prædicta accedat, quod
not. Bal. in l. emancipatione. in uers. ulterius quæro. C. de fid. in-
stru. ubi inquit si sit antiquum, in quo tantum sententia contine
tur, est præsumptio propter antiquitatem, ꝙ acta interuenerint:
licèt aliàs de actis nõ ꝓsumatur. Et plura adduci possent, quæ oẽs
b sciũt ad ostẽdendũ, ꝙ ratione antiquitatis longè leuiores [b] pro-
bationes sufficiunt, ut per moder. in l. sciendum. ff. de uer. obl. &
latè Lud. Rom. in l. si uero § de uiro. ff. so. ma. Sed quia ista simi-
lia ad casum nostrum proximè nõ accedunt, vlterius non prose
quor. maximè, quia non expedit, cum in terminis habeamus de-
cisionem

ADDITIONES.

a ¶ Notarium.] In consi. 36. nu. 3. Decisio Tolo. 331.
b ¶ Leuiores.] In consil. 375. nume. 638. limitatur in consi. 445. nume. 68, consi. 564. nume. 13.

cisionem Inn.& Bal.vbi supra. qui huic primo dubio silentiū imponit.¶ Ad allegata supra in contrarium responsio patet euidenter ex prædictis. Nam illa remota antiquitate procedunt: sed in nostro casu antiquissimo locum non habent. Hæc de primo sufficiant.

4 † ¶ Descendo ad 2m dubium: in quo primo ingressu dubitationem facit, quia iste Gregorius erat iudex in declaratione cōfinium, & quidem principalis, vt ex instrō colligitur, ibi, de commissione &c. mihi, & infra scriptis hominib.&c.& in fi. instri ibi, qui confines fuerunt per me ser Gregoriū dictis partibus, & communitatibus assignati, &c. ergo videtur, ꝙ non potuerit esse rogatus de tali declaratione confiniū: cum idem non possit esse iudex, & notarius. vt no. Inno. in c. cum à nobis. de testib. & probatur in c. qm̄ contra. de proba. tradit Bar. in l. 2. §. fi. col. 2. versi. quæro pone, de stipul. seruorum. Videntur enim ista officia incompatibilia, quæ in eadem persona non concurrunt. l. nemo. C. de assesso. l. quisquis. C. de postulan. not. in l. si consul. ff. de adop. tradit Ant. de But. & Abb. in c. ex literis. de proba. Et ad hoc specialiter facit: quia cum fuisset commissio facta dicto ser Gregorio, nō potuit ipse commissionem sibi factam scribere, vt not. Bald. in l. iudices. circa fi. C. de fide instr. vbi inquit nullum posse autoritatem sibi datam scribere. Vnde infert, ꝙ non potest notarius scribere commissionem[a] examinandorum testium sibi factam, nec procurationem passiuè, id est, instrumentum, in quo sit procurator constitutus, & idem Bal. in l. vt iurisiurandi. versi. quæro vni testi. C. de test. no. Ang. consi. 96. Abb. in c. fraternitati. in fi. de cle non residen. cum simi. Et maximè prædicta locum habent, si de aliqua vtilitate scribentis tractetur, per ea, quæ not. Bar. in l. si filius. §. sequens. in l. impuberem §. fi. ff. de falsis.

5 His† tamen, & similibus remotis, cōtrarium verius esse arbitror de iure. Primò, ex eo, quod not. Bal. in l. iudices. in fi. C. de fide instru. dicens, ꝙ licet notarius commissionem sibi factam scribere non possit, tamen executionem commissionis scribere non prohibetur. Et ita fuit in casu nostro: quia rogatus fuit notarius (vt ipse attestatur) de executione commissionis, qualiter declarati fuerunt fines, & sic de ipsa declaratione finium rogatus fuit, non autem de origine commissionis. Nec obstat, quòd per verba enuntiatiua, & incidenter de commissione faciat mentionem: quia hoc non refert, ex quo principaliter de hoc rogatus non fuit, vt per Barto. in d. l. si filius §. sequens. de fal. Secundò hoc comprobatur ex doct. Bar. in l. ex sententia. versic. induco istam legem. ff. de testa. tut. vbi concludit, ꝙ quamuis non possit notarius commissionem sibi factam scribere de aliquo officio, potest tamen rogari, & scribere in vno articulo officij. Ex quo infert, quòd non potest scribere quando eligeretur Potestas, vel Capitaneus: sed in vna quæstione, vel causa admittitur ad scribendum. Nam etiam in vna causa cognoscit, an sua sit iurisdictio, vt notatur in l. 1. ff. si quis in ius vocatus non ierit. & hoc Ang. sequitur in l. sciendum. in repet. ff. de verb. obli. Et ita videtur esse in nostro casu, quia non officium, sed vna causa committitur. Et licèt Bal. in d. l. iudices. reprehendat Bar. in loco præallegato: eius rationes sunt debiles, vt inquit Ale. de Imo. in d. l. sciendum. in 2. col. & in isto casu omnino vera videtur opinio Bart. per ea, quæ infrà dicam. Tertiò, & præcipuè moueor, quia erat iste notarius, & cancellarius ipsius Comitis Bertoldi, vt ex instrumento comprehenditur, ergo videtur, quòd omnino scribere potuerit commissionem sibi factam ab ipso Comite, & declarationem dictorum confinium: ex eo, quod not. voluit Io. And. in regula cum quid. in pen. col. de reg. iur. in 6. in mercur. dicens, quòd si procurator meus, quem habeo in vna causa, sit notarius: quamuis non possit procurationis susceptæ in illa mea cā instrumentum conficere, vt illud faciat fidem in eadem causa, quoniam redditur suspectum propter affectionem, quam ad causam habere præsumitur: tamen si illud scriberet ex necessitate[b] ratione officij, vt quia notarius episcopi reperitur: tali instrumento adhibenda omnino erit fides. Vnde ita est in proposito dicendum, quòd ratione officij, quod habuit ser Gregorius, omnino instrumento eius sit standum, etiam quòd aliàs tali scripturæ nō crederetur. Quartò accedat determinatio Bart. in l. iubemus. §. sanè. el 1. C. de sacrosan. eccle. dum concludit, quòd quando agitur in forma iudicij, quis non potest esse notarius & iudex. Secus est in his, quæ fiunt à iudice non in forma iudicij, quia nihil tunc repugnat quominus iudex scribere possit, secundum Guli. de Cu. quem ipse ibi sequitur. Et sic in præsenti casu videtur: quia in tali declaratione confinium processum fuit sine forma iudicij, vt ex tenore instrumenti satis patet. Quintò bene facit, quia ista declaratio, quæ nihil noui tribuit, videtur, quòd fuerit voluntariæ iurisdictionis, quo casu * *omnes conueniunt*, & concordant, quòd quis sit iudex & notarius, tunc etenim officia non repugnant, vt per Bart. in d. l. iubemus. § sanè. sequitur Ant. de But. & Abb. in c. ex literis. de proba. col. 3. versic. vlti. d. Ant. ibi, ponè aliud exemplum in notario. Et hoc quando de commodo eius non agitur, vt in proposito. Aliud enim esset, si de sua vtilitate tractaretur, vt per Bar. in d. l. si consul. Facit, quod dicit Alber. de Rosate in d. l. si consul. circa fin. versi. ex prædictis, ꝙ nuntij communis Pergami, qui sunt notarij, faciunt præcepta, & inde instrumenta cōficiunt: & sunt aliqui notarij & iudices, & appellantur missi regis. Nam instrumenta conficiunt tanquam notarij, & autoritatem impartiuntur tanquam iudices, nam hoc possunt secundum eum, quia sunt compatibilia, & se adinuicem coadiuuantia, vt latius ibi per eum, ad idem, quod not. Bart. in l. 2. §. si de stip. seruo. versi quæro quidam notarius. Et plures rationes tradit Io. And. in dicta regula, cum quid. in mercu. quæ ad casum istum conferunt, & applicari possunt.

6 † Sexto, & vltimo ad prædictorum confirmationem facit, quia agitur de instrumento: & scriptura mortui, cui maior tribuitur fides, quàm si viueret, vt in ista materia tradit Io. And. in d. regula, cum quid, col. 3. in 2. argumento illius partis. pro qua concludit. facit quod notat Bar. in l. admonendi col. 8. de iureiur. dum loquitur de libris rationum. Et maximè supradicta procedunt in casu isto valde antiquo, per ea, quæ supra dixi in primo dubio. & infra etiam dicam. Confert etiam ad propositum, quia iste rogatus fuit à partibus, argumento eius qđ Bar. decidit in consi. 77. Quæritur an notarius. Est verum, ꝙ omnia supradicta in proposito casu non concludunt, tamen satis est, ꝙ ex aliquibus causis decidatur: & quæ non prosunt singula, multa iuuant. Attentari etiam fortè posset, ꝙ quamuis prohiberetur isto casu notarius instrumentum conficere, tamen ex quo illud fecit, valeat, & probet. vt notat in simili Bar. in l. vniuersos. C. de decu. lib. 10. de clerico, qui licet prohibeatur instrumentum conficere, vt in c. sicut. extra ne cleri. vel mona. si tamen illud conficiat, valet. Et ita etiam consuluit Bar. in consi. incip. Filiusfamil. presby. voluit Ange. in l. prætor ait. § fin. ff. de eden. & in l. si quis *decurio. C. de fal. & ita se habet * *communis* opinio, vt dixit Alex. de Imo in d. l. prætor ait. §. fin. Veruntamen in casu isto vlterius non prosequor hoc. Non obst. alleg. in contrarium: quia responsio multis modis ex prædictis colligitur. Primò, quia executionem commissionis scripsit, non ipsam commissionem, vt supra dixi. secundum Bar. in primo fundamento. Secundò, contraria locum habent in commissione vniuersali, vt quando quis assumeretur in Potestatem, vel Capitaneum: secus in particulari commissione, vt ista fuit: secundum ꝙ Bar. distinguit in d. l. ex sententia. de test. tut. Item hic ex officij necessitate fecit instrumentum: in contrariis ex voluntate rogauit: nec in forma iudicij hic procedebatur, vt suprà. Item ex quo omnes conuenerunt, & communi concordia declarati fuerunt confines, videtur, ꝙ fuerit voluntariæ iurisdictionis huiusmodi declaratio, quæ in volētes habuit locum. Contraria loquuntur in contentiosa iurisdictione, vt supra dixi. Item hic non agitur de commodo scribentis, vt supra dictum fuit. Ex quibus omnibus remanet absolutum secundum dubium, & conclusio, ꝙ notarius scribere potuit. ¶ Circa tertium dubium, quod in ordine sequitur, ingerit difficultatem.

7 † Et prima cogitatione videretur dicendum talem declarationē tanquam metu factam nō habere locum. Fuit enim commissio facta sub pœna capitis, & in tali casu propriè loquitur edictum prætoris, quando est metus mortis, vel cruciatus corporis, vt in l. continet. ff. quod metus causa in l. interpositas. C. de transact. in l. voluntate. C. de rescin. ven. in c. cum dilectus. quod metus causa. Et prædicta loquitur in priuato inferente metum. Sed in proposito nostro in superiore præceptum principis cōtinens etiam minorem pœnam videtur iustum, & probabilem metum incutere, vt not. tradit Bar. in l. creditor. ff. de solu. in fi. Bal. in l. falsus. col. fin. C. de fur. & in l. omnem. in fin. C. ad Tertyl. Cyn. in l. cum te. C. quod metus causa. facit quod habetur in l. pen. C. quod metus causa. & quod not. Pet. de Ancha. consi. 300. Imò ꝙ est fortius, nedum locum videtur habere dispositio tituli, quod metus causa, vt actus rescindatur, sed ipso iure in casu nostro videtur, ꝙ actus fuerit nullus: cum hæc fuerit sententia, quam ipso iure nullam dixit glo. sing. 11. q. 3. cap. quatuor. not. Bald. in l. fin. C. de pœna iudi. qui ma. iudi. dicens nullam esse sententiam latam per metum, etiam si iusta fuerit. Et aliàs idem Bald. in l. 1. ff. de iudic. versi. quæro, super ista lege, vbi habuit quæstionem de hoc cum domino Symone Car. Mediolanensi, vt ipse refert. no. etiam Bal. in l. decernimus. C. de sacrosan. eccl. Sic etiam arbitramentū per metum extortum ipso iure non valet, vt no. Bal. in l. fi. §. 1. col. fi. C. communia. de leg. Sed prædictis minimè obstantibus contrariam partem de iure veriorem esse existimo. Et pro fundamento præmitto, ꝙ tale præceptum, qđ per Comitem Bertoldū factū fuit, licet magnā pœnam contineret, æquum tamen fuit, & à iusti tia

ADDITIONES.

a ¶ Commissionem.] Phi. Dec. c. quoniam contra falsam. nu. 45. [illegible] de prob. Car. Rui. consi. nu. 8. lib. 4.

b ¶ Necessitate.] Non puto verum in eadem causa.

tia alienum fuisse non videtur, ad hoc, vt liti & controuersiæ fi-
nis imponeretur, vt iura suadent. l. fi. ff. pro suo. l. properandum.
8 in prin C. de iudi Nam† princeps prout ipse erat, habet potesta-
tem compellendi partes litigantes, ad concordiam, vt not. Inno.
per illum text. in cap. cum inter R. ibi, inuitum coegit. de elect. &
Abb. ibi hoc extollit. not. Paul. de Castr. in l. quidam æstimaue-
runt. ff. si certum petat. Et hoc maxime dicendum est, quando
duæ partes litigassent, vt est tex. in cap placuit 90 distinct. de quo
not. Anto de Butr. & Imol. in c j. in fi. de mut. petit. Et hoc om-
nino in casu nostro dicendum est, quia præceptum valde iustifi-
catum fuit, vt vnicuique reddatur, quod suum est. Nam com-
mittitur, ꝙ debeant confines declarare, vt in instrumento dici-
tur, & qui declarat noui nihil facit. l. hæredes palam § si quid. in
fin. ff. de testa. Relinquitur ergo quod iustum fuerit præceptum.
¶ Secundò præmitto, ꝙ ex tali præcepto princeps nihil lucra-
tur, nullamque vtilitatem ipse consequitur, cum in omnibus ca
stris dominus vniformiter esset. Et dato, ꝙ dominus non fuis-
set, nihil lucratur, quia committit, quòd declarentur fines: &
ex hac declaratione nihil noui inducitur, sed omnibus tribui-
tur quod suum est. Ex his infertur, quòd metus de quo agitur in
casu nostro non sit reprobatus, vt in titul. quod metus causa Est
enim laudandus, & probandus iste metus, cum ordinetur ad exe-
cutionem iustitiæ, vt dicit Bald. in rub. extra, quod metus causa.
in prin. vbi inquit, ꝙ sunt quædam, quæ etiam inuito fiunt, vt iu-
diciorum rigor. l. inter stipulantem. § 1. ff de verb. obli. discipli-
na morum coertio debitorum, & talis metus est laudabilis, & fa-
ctum ex tali metu non rescinditur. l. de minore. §. tormenta. ff.
de quæstio. & dicit idem Bald. in l. 2. C. de his qui per. me. iu. non
app. quòd factum per compulsionem iuris valet, nec rescinditur.
allegat l. 3. C. de hæredi. instituend. & de hoc est gloss. in l. qui in
aliena. § fin. in versi. non fieri ff. de acq. hæred. facit text. & quod
ibi not. Pau. de Cast. & moder. in l. cum aliquis. C. de iure delibe.
text. in l. 3. §. 1. ff. de arbit. in l. nam quod. § si quis compulsus. ff.
ad trebel. Et hoc est, quod Bart. dicit in l. de pupillo. § si quis ipsi
9 prætori. col. 8. versi 8. quæro. ff. de oper. nou. nun. † dum conclu-
dit, quòd ad hoc, vt actus tanquam metu factus retractetur, nō
sufficit probare, quòd iudex solitus sit homines carcerare, & a-
lia similia facere, quæ iustum metum inferunt: quoniam esse po-
test quòd talia iustè facere consueuit, scilicet administrando iu-
stitiam, quo casu nō est metus reprobatus. inducit tex. in l. quid
sit fugitiuus § j. ff. de ædil. edic. vbi seruus qui iuste aufugit, non
dicitur fugitiuus. Facit etiam quod habetur in l. si mulier. in prin.
ff. quod met. cau. Ergo ita est dicendum in proposito, quòd iste
iustus fuerit metus. Et licet iura suprà allegata loquantur quan-
do immediatè, & præcisè à iudice quis compellitur, idem tamen
in casu isto dicendum est, cum inferatur metus ex præcepto pœ-
nali, non autem quis cogitur præcisè, in tali enim casu nostro
omnino ratio similis, vel maior procedit. ¶ Secundò principali-
ter ex alio capite ostenditur, quod declaratio prædicta valuit, &
quod nullo modo retractari debeat, quia vt supra dixi. princeps
qui metum intulit, præcipiendo sub capitis pœna nullum lucrū
nec commodum ex tali præcepto consequitur, motus namque
princeps, fuit bono zelo, vt lites componerentur, & vnicuique
a daret, quod suum esset: ergo talis metus nō reddit actum nullum[a]
nec retractandum, vt no Bar. in l. si cum exceptione. §. in hac. per
illum tex. ff. quod metus causa. vbi inquit, quòd non sufficit pro
bare metum illatum simpliciter, vt obtineatur in actione quod
metus causa: sed vltra metum probari debet, quòd vtilitas & cō
modum ad inferentem metum peruenerit. & ibi actorem in-
struit quomodo in tali actione debeat libellum concipere, & no.
Ang de Are. qui Bar. refert. in § quadrupli. instit. de actio. & hoc
etiam voluit Bal. in l. continet. ff quòd metus causa: dum inquit,
quòd iudex qui aliquem compulit vt facere pacem, non tenetur
edicto quod metus causa: quia non facit ad suum commodum,
& quia propter vtilitatem publicam mouetur. argum. l. licitatio.
in §. quod illicitè. ff. de publica. Et ita prius dixerunt Guilielm.
de Cun. & etiam dominus Cyn. ibidem in additionibus. qui qui-
dem præfati doctores mouentur per tex. in c. 1 §. fin. de pace iu-
ramento firmanda. in vsib. feud. Sanè meo quidem iudicio duo
potissimè videntur concurrere in isto suprad icto, & certè elegā-
ti casu. Nam propter vtilitatem publicam, vt litium sit finis, ema
nauit tale præceptum, & hoc respicit vtilitatem publicam. l. fi. ff.
pro suo. iuncta l. 1. ff. de vsucap not. in l. fratris. C. de transact. in
l. terminato. C. de fruct. & lit. expen. in l. apertissimi. C. de iudi-
cijs. Item nullam vtilitatem ex hoc consequitur princeps vt su-
prà dixi: igitur concludendum est, quòd dicta declaratio omni-
no debeat obseruari. ¶ Non obstant allegata in contrarium, quia
responsio [illegible]adictis colligitur. Nam habent locum, quando
aliquid contra ius extorquetur, vt in tit. quod met. cau. quod nō
fuit in casu nostro: cum tale præceptum tendat ad executionem
iustitiæ, vt supra fuit dictum. Potest autem & secundo modo re-
sponderi, quòd ea quæ in contrarium adducuntur, procedunt
eo casu, in quo ageretur de commodo atque etiam de vtilitate
inferentis metum: secus etenim est, vbi nihil acquiritur, quem-
admodum supra latissime ego dixi. Adde quòd ad hoc optime
facere videtur elegans dictum Paul de Cast. in d. l. pen. C. de eo
quod metus causa. dum ipse fixo pede tenere videtur, quòd di-
spositio illius legis (quæ quidem lex si bene, & ad vnguem con-
sideretur, clarissime & sine scrupulo colligere erit, quòd ipsa de
impressione loquitur,) restringatur in terminis, in quibus loqui-
tur, scilicet, quando superior inferens metum, emit, & sibi acqui-
siuit. Secus secundum eum, si impressio fuisset facta ad vtilita-
tem tertij: quia illa lex non haberet locum. Nec obstat quod
dicat Paulus de Castro postmodum in dicta lege penultima,
quòd metus illatus ad vtilitatem tertij licet non rescindat con-
tractum ex speciali dispositione dictæ legis penultim. tamen om-
nino debet retractari ex his quæ habentur in lege final. C. quod
metus causa Et sic videtur Paulus de Castro velle, quòd dispo-
sitio metu facta rata haberi non debeat: licet ad inferentem me-
b tum nihil [b] perueniat. & sequuntur Alexand. de Imol. & alij
modernio. in dicta l. penultima, quod est contra supradicta.
Nam potest responderi, & primò dici, quòd eius dictum non
sit verum propter eorum autoritatem quos supra retuli. Vel
secundò, & melius dicamus, quòd Paulus loquitur, quando il-
latus fuit metus ad vtilitatem alicuius priuati: licet non ad vtili-
tatem inferentis metum. Secus est, quando non ad vtilitatem
priuati, sed bono zelo ad vtilitatem publicam metus infertur,
quia tunc loquuntur quæ supra dixi. sic loquuntur Gulielmus
de Cun. Cyn. & Bald. & ita intelligitur Barto. vbi supra. Et talis sit
casus noster deducendo, & declarando, vt supra dixi: & aliter
non repeto. Non obstat, quod de sententia dicitur: quia pro-
cedit, quando cogeretur quis sic iudicare: ita quòd sententiam
secundum eius arbitrium dicere non posset. Secus verò est, vbi
simpliciter ad iudicandum compellitur, & in modo iudicandi
suo arbitrio remittitur: quia tunc tenet sententia, vt dicit idem
Bald. in l. cum non solum. §. necessitate. colum. 5. versicu sed po-
ne C. de boni. quæ liberis. facit text. in l. 3. §. 1. iuncta. l. qualem.
ff. de arbi. Secundò respondetur, quòd omnino isti homines vo-
lebant declarare, & terminare ipsa confinia: & hac de causa con-
uenerant: vnde metus qui eos induxit ad id, quod omnino aliàs
erant facturi, non inficit sententiam, vt declarat Bal. in l. prima.
C. de sentent. ex breui. reci. & in dicta l. cum duobus. §. 1 colum.
fin. vbi loquitur in arbitrio. ita quòd non fuit metus causa fina-
lis, vt in præsenti casu contingit, vt dixi. ¶ Tertiò & hoc ma-
gis placet: dico quòd etiam dato quòd nulla esset sententia: quia
in ea maior libertas requireretur, quàm in alijs actibus, hoc ve-
rum esse videtur in illis casibus, in quibus aliàs locum haberet
rescissio per actionem, quod metus causa: tunc in talibus casi-
bus si feratur sententia, esset nulla propter omnimodam liber-
tatem, quæ in ea requiritur. Sed cum in casu nostro non esset
locus rescissionis per actionem quod metus causa, per ea quæ
suprà dixi: ita non debet dici sententia nulla: & hoc colligitur ex
his quæ tradit Bald. in dicta l. 1. ff de iudic. Et certe videmus hoc
quotidie obseruari in arbitris, quibus sub magna pœna præcipi-
tur, vt debeant pronuntiare, & absurdum esset dicere, quòd
propter hoc laudum latum non valeret. Et ex his remaneat ab-
solutum tertium dubium ¶ Quartum dubium ex ordine nunc
sequitur, in quo ex eo prima facie probabilis dubitatio excita-
tur, quod de tali commissione in instrumento per verba enun-
ciatiua mentio habetur, ut patet ibi de commissione illustrissi-
mi principis &c. mihi, & infrascriptis hominibus facta. Ista e-
nim sunt verba enunciatiua, & propter aliud emissa, vt Bald. po-
nendo diffinitionem declarat in l. si voluntate. C. de fideicom-
miss. liber. Et talia verba enunciatiua non probant. l. ex his &
ibi not. C. de testamen. milit. latè tradit Barto. in l. ex hac scriptu-
ra. ff. de do. doct. in cap. fin. de success. ab intesta. & quod not. In-
nocen. & alij in c. quoniam contra, de probatio cum similibus.
Sed his non obstantibus contrarium de iure verius esse arbitror.
Et concludo quòd talis commissio sufficienter ex prædicto in-
strumento probetur. Primò: quia licet instrumentum per verba
enunciatiua loquatur tamen inter easdem personas probat, &
plenam facit fidem. l. optimam. C. de contrah. & commit. stipul.
§. item uerborum. institu. de inuti stipu. not. Bart. & docto. in au-
then. si quis in aliquo. C. de edend. Ex quo Bald. ibi in 2. col uer.
ex hoc determinatur. infert, quòd si petat creditor executionē
instrumenti contra fideiussorem, non est necesse producere in-
strumen-

ADDITIONES.

a ¶ Nullum.) Pānor. c. 2. de his, quæ ui me. ue cau dicit esse speciale in sen-
tentijs absolutorijs à censuris ecclesiasticis. ca. 1. de his, quæ ui met. ue cau.
in 6. vbi glo. & Gemini. idem tenent.

b ¶ Nihil.) Et bene.

ſtrumentum principalis debiti, quia ſatis eſt, ꝙ inter contrahẽtes in inſtr̃o fideiuſſionis narratum fuerit debitorẽ principalem teneri. Et idem dixit Ang. in l. ſciendum de verb. ob. & in §. hoc inſuper. col. 2. in Auth. vt ſpon. largi. colla. 9 Et iſta concluſio omnino vr̃ procedere in iſto caſu, in quo mandatum, & ꝯmiſſio principis erat neceſſaria ad actũ de quo agebatur, ſicut in d. l. optimã. quã ita declarat Ant. de But. & Abb. ibi col. 3. in c. illud. de præſump. in 2 intellectu. bene facit quod not. Bal. per d. l. optimam. in l. cum aliquis. in 3. not. C. de iure delibe. Secundò hoc deducitur principaliter, quia talis declaratio facta fuit præſentibus partibus, & non contradicentibus, vt ex inſtr̃o colligitur, ergo dicẽdum eſt, ꝙ commiſſio, de qua inſtrumentum loquitur, bene probatur, ad hoc, quod no. per Bart. in l 1. C. de rela. per illum tex. & in l. acta. de re iud. vbi inquit, ꝙ qñ in inſtr̃o ſententiæ dicitur, ꝙ lata fuit ſententia porrecto libello, facta lit. conteſt. & ſimilibus, iſta probantur interueniſſe etiam per verba iſta enunciatiua, qñ lata fuit ſententia præſentibus partibus, & non contradicẽtibus. allegat Inno. qui hoc tenet in c. cum in iure. de offi. deleg. Spec. in tit. de inſtr. edi. §. reſtat. ver. in ſumma. & not. idem Bart. in auth. ſi quis in aliquo. ad fi. C. de eden. & in l. fi. in fi. ff. quan. ap. ſit. voluit Bal. in l. 1. col. 2. C. ne liceat tertiò prouo. in l. emancipatione. poſt Cy. in fi. C. de fi. inſtr. cum concor. Tertiò, alio ex capite hoc confirmatur, qm̃ inſtrumentum, quod producitur, antiquiſſimũ eſt, vt ſuprà dixi. Nam excedit tp̃s centum annorum, & in antiquis verba enunciatiua probant, vt tradũt Bal. & Sal. in l. cum aliquis. C. de iure delibe. Anto. de But. in c. fi. de ſucceſ. ab inteſt. Alex. de Imo. in conſ. 6. circa fin. incip. Viſo themate. lib. 1. & idem in alio conſi. 73. col. 2 incip. Viſis. lib. 4 facit, quod no. Bal. in l. emancipatione C. de fi. inſt. Ex quibus omnibus concludo indubitanter ſtãdum eſſe inſtrumẽto prædicto, etiam quantum ad cõmiſſionem. ¶ Non obſtant allegata in ꝯtrium, quia reſpõſio colligitur, & pa-
30 tet ex ſupradictis, & hæc de quarto ſufficiant. † ¶ Aggredior igitur quintum dubium, quod ſucceſſiue ſe offert: in quo primo cogitanti vr̃ dicendum, ꝙ prædicta declaratio finium nullo modo præiudicet cõitati Montiſmerani, quia cũ facta fuerit de cõmiſſione principis Bertoldi, vnde videtur ab eo facta, qui autoritatem nõ haberet, cùm tunc tp̃is ipſe non eſſet dñs dicti caſtri, vnde non potuit rei alienæ legem imponere. Nec obſt. ꝙ eſſent ibi duo homines dicti caſtri, qui non contradixerunt: qm̃ ipſi legitimum mandatum non habuerunt ad declaranda cõfinia. Nec de tali mandato præſumitur, ꝑ antiquitatem ẽt maximam: vt not. voluit Bal. in l. & qui non. ver. quæro. quid ſi dñs. C. ſi ex fal. inſtr. idem Bal. in l. j. C. de re. alie. non alie. & not. Alex. de Imo. qui hoc ſequitur. in l. ſciendũ. ff. de ver. obl. in l. qui in aliena. in prin. ff. de acq. hære. & in conſ. 1. incip. Ponderatis. col. pen. lib. 4. His tñ non reſiſtentibus in caſu iſto caſu iſto, vbi agitur de quæſtione terminorum ꝯtrium de iure eſſe ſentio. Nam in huiuſmodi probatione finiũ ac terminorũ recipiuntur probationes minus perfectę, quæ alias non ſufficerent. Admittuntur. n. præſumptiones, & coniecturæ c. cãm, quæ. in fi. ibi famã, & quęcunq; alia adminicula. no. in l. in finalib. ff. fin. regũ. & gl. no. hoc dicit in c. ſi Papa. de priui. in 6. in verbo, probata. dũ inquit ſpeciale eſſe in finibus, ꝙ fiat ꝓbatio per argumenta. & illam pro no. allegat Floria. in d. l. in finalibus. ad quod bene facit gl. no. in c. cũ olim. in gl. 1. de cenſi. quæ dicit, ꝙ verba enunciatiua emiſſa ꝑ aliud probant in talibus finibus, quod ẽt voluit gl. in d. c. ſi Papa. quas gl. allegat Ant. de Bu. in c. cũ dilectus. de ſucceſ. ab inteſta. Et in probatione finium ẽt ſemiplenę probationes ſufficiunt: vt not. voluit Car. in clem. 1. in 3. oppoſitione. de proba. Cum ergo extet, & producatur inſtrumentũ publicum de finiũ declaratione, magna inſurgit pręſumptio, ꝙ ita fines conſtituti fuerint: & maximè in caſu iſto, in quo non loquitur inſtrumentum per verba enunciatiua: ſed directo & principaliter loquitur de finibus conſtitutis. Vnde ad propoſitum dicit Bal. in d. c. cum cauſam. de proba. col. 3. ꝙ de confinibus quædam ſunt inſtrumenta directiua, quę notorium facti ꝑmanentis inducunt, & eſt talis caſus noſter. Alia ſunt inſtrumenta in quibus ſunt verba enunciatiua, de quibus gloſſ. pręallegatę loquuntur: quamuis ergo de mandato non conſtet, ꝙ homines Montiſmerani habuiſſent ab eorũ cõmunitate, tñ magna & uiolenta pręſumptio inſurgit ex tenore dicti inſtrumenti. Et hoc videtur ſufficere in iſta materia, vbi ſatis eſt probatio per argumen-
31 ta. † Secundò, hoc bene confirmatur, quia inſtrumentum antiquiſſimũ eſt, & in factis antiquis nulla eſt melior probatio, quã inſtrumentorum: vt inquit Bal. in d. c. cũ cauſam, col. 2. de proba. Et in rebus antiquis ſufficiunt probationes, quę aliàs non reciperentur. Hinc eſt, quòd verba enunciatiua in antiquo bene probant, vt tradunt Bal. & Sal. in d. l. cum aliquis. C. de iure delib. quę loquitur in probatione cõfinium. & Ant. de Bu. in d. c. fi. de ſuc-
32 ceſ. ab inteſt. cum concor. vt dixi ſuprà in proximo dubio. † Hinc eſt, quòd fama quę non facit probationem nec ſemiplenam, in
a antiquis [a] tamen plenam & concludentem probationem facit, adeò quòd dominium quod eſt difficilis quidem probationis, tamen in antiquis ſola fama probatur, ut tradit Ange. in l. at qui natura. §. cum me abſente. ff. de nego. geſt. Bald. in l. proprietatis. C. de prob. in l. conuenticula. C. de epiſc. & cler. cum ſimi. Ex his ergo infertur, quòd cum in caſu noſtro ſcilicet, ubi agitur quæſtio finium regundorũ, per argumẽta & præſumptiones probationes ſufficiant: vt ſuprà dixi: & tali modo probarent cõfines nõ antiqui, tales præſumptiones multùm corroborantur, cum agat de finibus antiquiſſimis, cum imperfectæ probationes antiquitate perficiantur: ut ſupra dixi. Ex quo infero, ꝙ argumenta leuia & præſumptiones leuiſſimæ quæ fortè in materia finiũ non ſufficerent: tamen quando agitur de finibus antiquis, ut in caſu noſtro debent admitti. Tertiò, alia uia hoc deducitur. Nam quò ad alia caſtra in quibus habebat dominium, caſus non habet dubitationem: quia licèt homines dictorũ caſtrorum non habuiſſent mandatum, tamen ipſe uel alij de mãdato eius potuit terminare & declarare fines, cũ in re ſua eſſet moderator & arbiter. l. in re mandata. C. mand. l. ſed ſi lege §. conſuluit. ff. de pet. hær. Et licèt
d hoc non uideatur habere locum in communitate Montiſmerani, quæ non erat tũc ſub eo, ut ſuprà dixi, idem tamen uidetur dicendum in eo caſtro, quod in alijs quò ad declarationem terminorum. Nam, ut mihi narratur comes Bartoldus dedit dictũ caſtrum in dotem pro filia, & hac de cauſa non erat tunc dominus tempore declarationis terminorum. Verũ in illa conſtitutione dotis facta de dicto caſtro, non fuerunt ſpecialiter & limitatè fines conſtituti. Vnde talis declaratio ad dictum comitẽ tanquam
b auctorem alienationis pertinebat, [b] & ad eum recurrendũ fuit, ut in l. eos. in prin. ff. finium regun. ibi, terminos ſeruari oportet, quos is demonſtrauit, qui utriuſque predij dominus fuit. Nec enim ueriſimile eſt ꝙ talem comiſſionem in declarandis finibus feciſſet: ſi autoritatem princeps non habuiſſet: & homines Mon
13 tiſmerani ueriſimiliter contradixiſſent. † Et iſta confirmantur ex diuturnitate temporis, propter quã ſolennitas etiam extrinſeca præſumitur, ut per Ang. in l. ſciendum. ff. de uerb. obl. & tex. in l. filius. C. de pet. hær. Bar. Ang. & alij in l. qui in aliena. in prin. per illum tex. ff. de acqui. hær. Cum ergo conſtet de commiſſione principis ex ipſo inſtrumento, per ea quæ ſuprà dixi in quarto dubio, de ipſo principe, quòd haberet autoritatem declarandi fines proprio iure, & ordinaria poteſtate præſumendum eſt, licèt de poteſtate delegata non præſumatur, ut per Inn. & doct. in c. cum in iure. de offi. deleg. Bal. in l. licèt. col. 3. de procur. cum ſi. Accedit etiam dignitas & qualitas perſonæ principis, quæ hãc præſumptionem, ut omnia ritè, & rectè præceſſerint, coadiuuat. ad hoc facit quod no. Inn. in c. 1. de cler. pere. quod dictũ Abb. ſequitur in c. niſi. de præbend. & in c. fraternitatis. in fin. de teſtibus. Quartò principaliter coadiuuatur iſta concluſio ex eo quod uoluit Iac. But. & Bal. in l. cum aliquis. C. de iure deli. & ſequitur Flo-
c ria. in d. l. in finalibus. dum concludunt, ꝙ cõfines probantur [c] ex pluribus inſtrumentis priuatorum: quia inſurgit communis opi. ꝙ ita ſit. alleg. l. 1 §. 1. de flum. & ita uidetur eſſe in caſu iſto, quia ſunt inſtrumẽta antiqua, & plura uirtualiter eſſe uidentur inter plures, cum de quolibet caſtro eſſent duo homines. ar. l. etiã. ff. de mino. & ſic ex omnibus ſupradictis & infra dicendis concludo, & negari non poteſt quin ſint magnæ præſumptiones, & urgentia argumenta, quæ in iſto caſu ſufficiunt ad dicendum, ꝙ ita fines conſtituti fuerint. ¶ Non obſt. quod allegabatur in contrariũ de mandato, ꝙ homines prædicti nõ habuerunt: & ſic no potuerunt præiudicare cõitati, ut ſuprà dixi. Nam rñdetur, & primò, ꝙ quãuis directo non probetur mãdatum cõitatis, ut uigore dicti mandati inferatur præiudicium cõitati Montiſmerani, tñ in iſto caſu ſunt ꝑſumptiones uehemẽtes, quæ ex maxima antiquitate corroboratione accipiunt, q̃ in materia finiũ regundorum ſufficiũt, ut ſuprà dictũ eſt. Secundò rñdetur, ꝙ non eſt conſiderandũ mandatũ, quia ſatis eſt, ꝙ princeps erat dñs. & tanquã dominus potuit fines terminare. Et licet non eſſet dominus tunc in caſtro Montiſmerani, tamen tãquam auctor ad eum pertinebat finiũ declaratio. Et de tali auctoritate ipſius, ꝙ ordinario, & proprio iure hoc facere poſſet, ex antiquitate pręſumitur: quamuis de eo, ꝙ quis alieno faceret nomine ex antiquitate non ſit præſumendum: ut per Innoc. & alios in c. cùm in iure. cum ſimi. ſuprà alleg. Tertiò reſpondetur, quòd dicta Bald. ut ex antiquitate non pręſumatur mandatum, non procedunt, quando allegatur mandatum in tali actu, quem ueriſimiliter quis ſine manda- [illegible] to non

ADDITIONES

a ¶ Antiquis.] Alexand. conſil. 16. numer. 22. libr. 5. [illegible] adde infrà conſil. 418. Hippol. Marſi. l. de minore. §. plurium. nume. 60. cum ſeque. de quæſti.

b ¶ Pertinebat.] Scilicet tempore alienationis, ſed non poſtea, ut hic.

c ¶ Probatur.) Alex. conſi. 90. col. 1. lib. 6. Aret. num. 41. Matth. Affli. deci. Neap. 83.

to nō susciperet: ut q̄a q̄s solueret pē͡ſi onē ꝑ alio. Nā p̄sumit̄ ex diuturnitate t̄pis, ꝙ habuerit mādatū, cū nō sit p̄sumptio, ꝙ ꝓpria sponte uelit exponere propriā pecuniā, arg. l. cum de indebito. ff. de prob. ut no. Rota in dec. 3. in tit. de cā pos. in antiq̄s. q̄ ad limitationē dictorū Bal. moderniores inducunt in c. sicut de re iu. Et talis vr̄ casus noster quia non vr̄ verisimile, ꝙ isti duo homines implicuissent se huic declarationi termino͡rū, si non habuissent mādatum. ¶ Venio igitur ad sextū dubiū, in quo primo in-
14 troitu regula se offert, & vr̄ dicēdū, † ꝙ talis declaratio nullo modo noceat, neq; præiudicet cōitati Montismerani: quia res iudicata īter alios aliis nō p̄iudicat. l. sæpe. ff. de re iu. c. quāuis. de re iu. & in tit. res inter alios acta. Cum ergo uideat̄ lata sn̄ia inter ciuitatem Suanæ, & cōitatem Manciani, non debet aliis nocere. Sed hoc non obstante ꝯ̄rium de iure uerius esse existimo: quia ēt vr̄ lata sn̄ia principaliter inter ciuitatem Suanæ, & cōitatem Montismerani, & aliorum castrorum, ex quo de quolibet castro duo erant præsentes, ut inst̄rm dicit. Cum enim fuerint præsentes, citati fuisse præsumuntur: ut no. Bal. in l. j. C. de sen. col. 2. ibi, tu dic. dicens ꝙ q̄n notarius scribit aliquem fuisse in sententia præsentē, præsumitur, ꝙ citatus fuerit. & no. Bal. in l. cessante. C. q̄n̄o, & q̄n iudex Et hoc modo limitatur quod habetur per Bar. & doct. in l. furioso. ff. de re iud. Et hoc omnino vr̄ habere locum in ꝓposito: quia isti uenerunt à locis distantibus: quo casu dicit Anto. de But. in c. 1. de iud. tunc uerū est præsentem præsumi citatū fuisse. Et de hoc in isto casu nō est laborandū: quia antiqua est sn̄ia: quo casu generaliter dicit Bal. in c. 1. col. 4. de milite uasal. qui ꝯtumax est. in sn̄ia præsumitur, ꝙ citatio facta fuerit: Cùm ergo isti fuerint citati, non dr̄ lata inter alios: ut notatur in dicta l. sæpe. de re iu. & in d. c. quāuis. & hoc vr̄ clarum: quia declaratio finiū cum cōitate Mōtismerani nihil ꝯferebat ad declarationem terminorum cōitatis Manciani q̄, tūc habebat quæstionē de finibus cum Suana. Sed sumpta occasione à lite Manciani, ēt deuentū fuit ad declarationem terminorū æque principaliter tn̄ in quolibet castro, ut dixi. Præterea dato, ꝙ talis declaratio fuisset facta cū cōitate Manciani, ut dicebatur: ex tali tn̄ declaratione inter alios facta insurgit præsumptio, ꝙ ita se habeant fines ꝯ̄ cōitatem Montismerani: q̄m licet res inter alios acta alijs non præiudicet, ut so-
a let dici: tn̄ nocet, quantū ad præsumptionem aliqualē.[a] ut per gl. traditur in l. si duo patroni ff. de iureiu. in l. à sn̄ia, in prin. de appella. notatur in l. 2. C. de eden. Et talis præsumptio adeo est po-
b tens, ꝙ probationem semiplenā[b] inducit, ut not. uoluit Bart. in l. admonendi. col. 14. vers. quæro quid si dicta testium. ff. de iureiu. Ant. de But. & Ab. in c. finali, circa finē. de iureiu. & idē Ant. in c. fraternitatis. de testib. col. antepenult. uersi. nunquid aūt in eadē instantia. Et dicit Alex. de Imo. in l. super, col. 10. de re iud. quod hoc est ualde nota. & de pane. lucrando. & fuit dictū Guil. de Cuneo, & Bald. ibi, sequitur in d. l. si duo patroni. de iureiu. & Ang. hoc idem tenet in d. l. 2. C. de eden. Nec obstat, si dicatur hoc esse uerū, q̄n iuste fuit iudicatum: tunc. n. sn̄ia lata inter aliquos tertio p̄iudicium facit: secus si iniqua fuit, quia tūc nullū penitus p̄iudicium facit, ut no. uoluit Bal. ī l. 1. C. de fal. post gl. ibi. in prin. Nam dato, ꝙ esset hoc uerum, in casu nostro non constat de iniquitate sn̄iæ, & pro ea præsumitur, maximè q̄n in rem iudicatā transiuit. l. Herennius. § Gagia, de euic. c. in præsentia. de renun. p Inno. in c. cum in iure. de off. de leg. Et potissime in isto casu, q̄a sn̄ia est antiqua: ut no. Bal. in l. emancipatione. C. de fid. inst. cum supra alleg. Et talis præsumptio, quæ inducit semiplenā probationem, ut supra dixi, locū haberet in re, quæ de proximo fuisset. Et cum in proposito agatur de negotio antiquissimo vr̄ ꝙ plenam faciat probationem. Nam fama, & aliæ ꝓbationes, quæ ēt de se non faciunt semiplenā probationem, ꝑ antiquitatem perficiunt: ut suprà dixi: & s̄m Ang. in l. qui natura. §. cum me absente. ff. de nego. gest. Bald. in l. proprietatis. C. de prob. cum concor. Ergo ita dicendum est in isto casu, ut hæc semiplena probatio plena omnino ex antiquitate reddatur: maxime cum agatur quæstio finium, in qua de sui natura sufficiunt probationes per
15 argumenta: ut supra dixi. † Vltima quæstio tandem superest, in qua concludo bř duplici ex capite hominibus Suanæ non obstare lauda, & alias declarationes postea factas, quominus locū habeāt iura, quæ sibi competunt ex tali inst̄ro. Primo, quia ut mihi præsupponitur in laudis postea latis fuit semper facta reserua-
c tio,[c] ꝙ si ullo unq̄ t̄pe reperiretur inst̄rm, uel aliquod ius ī fauorem ciuitatis Suanæ, ꝙ illud haberet locum, nec per tale laudū, uel declarationem aliquo modo sit factum aliquod præiudiciū, Cum ergo nunc producatur inst̄rm de nouo repertum: uigore talis reseruationis habetur perinde, ac si lauda, & aliæ declarationes factæ non fuissent. l. prætor ait. in prin. & l. q̄s uias. ff. de dān. infe. l. ille à [illegible] de testamento. ff. ad Trebel. & quod ibi Bar. in col. 2. uers. quid operatur ista reseruatio. no. idem Bar. in l. pe. C. depo. in 4. not. ibi, not. 4. de ista reseruatione. & in l. fi. per illū tex. C. de compensa. Bal. ēt hoc no. in l. 1. in fi. C. qui leg. perso. Secundo, quia ēt de iure communi est, ꝙ sententia, quæ trāsiuit in rem iudicatā retractetur, q̄n de nouo reperitur inst̄rm in fauorem reipublicæ: ut est not. casus in l. imperatores. in fi. ff. de re iudic. Et quādo prædicta non haberent locum, ne ciuitas Suanæ, & respublica pateretur damnum cōpeteret sibi restitutio in integrum, ut in l. respublica. C. ex quibus cau. ma. quæ lex secun-
* dum *communem* opinionem locum habet in qualibet ciuitate: ut ibi tenent Bart. & Sali. post gl. facit tex. in l. 1. & 2. C. de offi. eius, qui ui. alte. Nec obstat, ꝙ sit elapsum quadriennium, quod datur ad petendum restitutionem. l. fin. C. de tempo. in integ. restit. pet. quia tale t̄ps non incipit currere, nisi à die scientiæ: est enim vtile à prin. & si postea q̄ currere incipit, sit continuum. d. l. fi. de temp. in inte. resti pe. Ita Bal. decidit in l. falsi. C. si ex fal. instr. Car. in cle. 1. q. 25. de in integ. rest. cum similibus. vt supra per me dictum, & conclusum est, de iure esse arbitror. Ego Philip. Dec. I. V. doctor de Mediolano, & Senis in præsentiarum iura ciuilia de mane ordinarie legens. Et in fidem me propria manū subscripsi: & consuetum sigillum apposui. Saluo semper iudicio altius contemplantis. ad laudem Dei omnipotentis.

ADDITIONES.

a ¶ Aliqualem.] Dec. l. 2. nu. 45. C. de eden.
b ¶ Semiplenam.] Falsum est. Cur. sen. consi. 72. col. 2.
c ¶ Reseruatio.] Supra consi. 5. Alex. consi. 193. ad fi. lib. 6. ubi tetigi. Rom. consi. 178. col. 3.

EPITOME Consi. XLIII.

An reus, qui petit se liberari, actor dicatur? Et res non dicitur esse alicuius pleno iure, si alteri obligata sit. Et uerba sententiæ stricte interpretantur. Et etiam declarari possunt ab officialibus, q sententiam protulerunt. Et in dubio debet fieri interpretatio, ut partes diuisionis ęquales sint.

SVMMARIVM.

1 *Quando reus petit se liberari, an dicatur actor.*
2 *Verba pleno iure uidentur excludere obligationem, & hypothecam.*
3 *Condemnatus in dubio intelligitur condemnatus ex leuiori causa.*
4 *Verba sententiæ intelliguntur prout sonant.*
5 *Talis mens, & intentio iudicantis esse præsumitur, qualis esse debet.*

PRo tenui facultate mea diligenter cōsideratis omnibus, quæ maturè, & solito more elegāter scripta sunt ꝑ dominum consultorem iurisconsultum celebratissimum in cā Petri Aretini: prima facie conclusio supra facta in fauorem dicti Petri uisa fuit mihi dubitabilis. Primo, q̄a non vr̄ absolute uerū illud, quod maximo fundamēto supra ponderat̄, ui-
1 delicet, ꝙ Antonius aduersarius dicatur esse actor, † dum petiit se declarari liberatum esse ab illis 200. flore. Nam in ꝯ̄rium facit, quod ad propositū specialiter scribit Ant. de But. in c. in præsentia, ꝑ illum tex. in 6. col. 2. no. uer. uerū. de prob. ubi inquit, ꝙ q̄n debitor petit se absolui, & ꝙ aduersario perpetuū silentiū imponatur: licet uideat̄ agere, tn̄ in effectu dr̄ reus & ita respectu ꝓbationis iuris censura iudicat̄. Bene facit qd̄ uoluit gl. no in c. ex insinuatione. in gl. 3. de ꝓcu. ꝙ q̄n iur̄m debet reo deferri iuxta no. in l. in bonæ fidei. C. de reb. cred. in c. fi. de iureiu. illud ēt locū habet, q̄n reus est originarius: quia est debitor: licet agat de p̄senti. Et ideo Antonius cū esset debitor, & reus: q̄uis petierit declarari se liberatū, nō per hoc efficit̄ actor, nec debet grauari in ꝓbationib. ultra quā reo ꝯueniat. Imo, ꝙ plus est, ēt q̄n reus in se onus ꝓbandi assumit: si non probat, non tn̄ succumbit, sed retinet prerogatiuam regulæ, quę hēt, ꝙ actore non ꝓbante reus absoluat̄. gl. no. in l. circa. & ibi Bar. ff. de proba. & no. Bar. in l. diuus. col. 2. de re iud. Bal. in l. frustra. C. de prob. in l. 1. C. si aduer. credi. Sed tn̄ p̄dictis r̄nderi pōt, & ꝯsiderandum est, ꝙ dictus Antonius non lacessitus a seipso principàliter petijt se liberatū declarari: quo casu actor iudicat̄, quia actor dr̄, qui primo ad iudiciū ꝓuocauit. l. in trib. in fi. ff. de iud. c. forus. §. actor. de uer. sig. Adeo ꝙ si debitor primo ꝯpareat corā iudice, & petat, ꝙ statuat̄ terminus creditori suo ad agendū: ipse actor reputat̄, ut no. tradit Bar. in l. libertus à patrono, ꝑ illū tex. ff. de in ius uo. Vnde debitor, qui ꝯparet prin-
a cipal̄r, & petit tenutā[a] creditoris in bonis suis reuocari. actor dr̄ & in eo h̄nt locū oīa iura, quæ de actore loquunt̄. ut Bar. ꝯcludit in l. de pupillo. §. fi. uer. q̄ro ex banitus. ff. de ope. nou. nun & sequunt̄ Ang. ibi, & Pau. de Cast. Ant. de But. in c. cū inter. de exce. Dom. in c. 1. col. 3 de rescr. in 6 Et idē Ro. in ꝯs̄. 217. Resista Merito ergo in ꝓposito s̄. recte ꝯclusum fuit: ꝙ dictus Ant. actor iudicet, & ipsi tanq̄ actori incumbat onus ꝓbandi, ꝙ per illam sententiā, in qua bona Petro adiudicant̄, fuerit liberatus ab illis 200. florenis. Allegata s̄. in ꝯ̄rium procedūt, q̄n creditor prius ꝯparuit & petijt solui sibi debitum. Nam si debitor citatus cōpareat, & ēt ipse principaliter petat declarari se liberatum, per hoc non dicit̄ actor & ita loquitur Ant. de But. in d. c. in præsentia. dum dicit, ꝙ debitor petebat perpetuū silentiū aduersario imponi & se absolui

ADDITIO.

a ¶ Tenutam.] Soc. consi. 109. lib. 1.

se absolui à petitis: illa.n.uerba, absolui à petitis, demonstrāt, ꝙ creditor prius ad iudiciū ꝓuocauit. Secundò in præmissa ꝯsultatione difficultatē ingerit: quia bona adiudicata dicto Petro erāt specialiter obligata pro illis 200. floren. ut in laudo ꝯtinetur, & in sñia adiudicationis dr̄, ꝙ Antonius habeat facultatē soluendi floren. 300. pro bonis adiudicatis: quibus solutis prædicta bona

2 pleno iure remaneant dicto Antonio. †Nā dicta uerba pleno iure, uidentur excludere ēt obligationem, & hypothecā: licet aliter supradictum sit. Res enim, quæ alteri obligata sit, non dr̄ esse alicuius sus pleno iure. hoc in terminis tradit, & latè probat Alex. in ꝯs. 107. Viso summario, & processu. in prin. lib. 2. ubi ad hoc plura iura inducit: aliter non refero gratia breuitatis: & quia de facili uideri potest. Sed dato, ꝙ hoc esset uerum in casu nostro, plurib. modis responderi potest. Primò, ꝙ licet tollatur hypotheca ꝓ illis 200. florenis, nō tñ extinguitur obligatio personalis. l. sextāte. §. fi. ff. de excep. rei iu. & in alio proposito supradictum fuit: & facit textus in l. fi. ff. eo. tit. Et in terminis in sñia late probat Cuma. in ꝯs. 19. Quidā nobilis. Et ēt generalis hypotheca remanet in alijs bonis. Secundò, quia Antonius non soluit florenos trecentos, prout data sibi fuit facultas, si uoluisset talia bona pleno iure retinere: unde ante purificatā cōditionem nō fuit aliquod ius sibi quæsitum. l. cedere diem. ff. de verb. sig. Tertio ēt responderi potest, ꝙ illa uerba, tunc & eo casu remaneāt pleno iure dicti Antonij: intelligi debent respectu adiudicationis, quam suprà proxime, & immediate ijdem officiales fecerūt, ut tollatur prouisio facta ab eisdem officialibus, non autem extenduntur ad ius quæsitum aliunde: & sic non tollunt hypothecam quæsitam in dictis bonis uigore primi laudi. arg. eius quod habetur in l. fi. C. qui potio. & in §. fuerat instit. de ac. Et licet uerba illa, pleno iure: generalia sint, & indefinite prolata, indefinita non æquipollet uniuersali, quando diuersa ratio reperitur, ut per Dyn. in rub. de reg. iu. in 6. & per Barto. in l. si pluribus. ff. de leg. 2. & ad hoc faciunt ea,

3 quæ infra dicam. Tertio dubitationem faciebat: †quia cum per sententiam officialium bona, quæ erant dicti Antonij, adiudicentur dicto Petro: & ita Antonius condemnetur. In dubio uerba condemnationis, & sententie debent in fauorem Antonij interpretari. arg. c. ex literis de prob. in c. inter dilectos de fid. inst. Et condemnatus in dubio ex leuiori causa condemnatus intelligitur. l. hæc enim causæ. ff. de suspec. tuto. l. si præses. l. interpretatione. ff. de poen. Ideo dicta adiudicatio bonorum uidetur facta compensatis illis 200. florenis, pro quibus prius dictus Antonius uigore laudi tenebatur. Licet enim proprie non dicatur compensatio fieri de specie ad quantitatem, est quædam computatio, quæ regulatur secundum uoluntatem disponentis. l. unum ex familia §. si de falcidia in fin. ubi glo. de leg. 2. Et certe uidetur consonare rationi, & menti officialium quòd adiudicatio facta fuerit de prædictis bonis, computatis dictis 200. florenis: quia bona secundum intentionem officialium erant æstimationis florenorum 300. ut ex sententia colligitur. Et bene conuenit, quòd in effectu volerint officiales augere condemnationem 200. floren. usque in 300. ut satisfacerent d. Petro, qui non erat contentus de 200. florenis: & propterea dicto à laudo reclamauit. Et si aliter dicatur, videtur nimis magnus excessus, ꝙ ex 200. florenis in quibus erat in laudo Antonius cōdemnatus: nunc in 50 florenis sit condemnatus: quod uerisimile non uidetur. Et est quædā imago falcitatis illud, quod est alienum à uerisimili: ut not. Bald. in l. j. col. 3. C. de ser. fug. Sed tamen etiā ad ista, & similia responderi potest, ꝙ prædicta locum haberent in dubio: sed in proposita quæstione sumus in casu claro: quia apparet, & constat uoluntatem, & intentionem officialium fuisse, ꝙ Antonius in dictis bonis sit condemnatus vltra condemnationem 200. florenorum, de qua in laudo habetur. Ita deponunt, & attestantur dicti officiales, quibus credendum est, cum de ipsorum interesse non agatur: ut supra deductum est secundum Abb. in c. cum à nobis. de testi. & Sali. in l. ne in arbitris. C. de arb. ubi Bald. in col. fi. uer. finaliter ex dictis, ad propositum dicit, ꝙ quando iudex vult testificari ad animi sui declarationem, puta quia ꝓtulit uerbum ambiguum, uult testificari de sua intentione, potest coram alio iudice testificari: & dicit, ꝙ pridie ita consuluit: dicit tamen non esse standum dicto unius. Sed hoc procederet, quādo sunt plures iudices: & hoc de pluribus iudicibus, etiam Alb. dicit, in d. l. ne in arbitris. col. fi. & no. per doc. in d. c. cum a nobis. Alb. tamen Maleta in tractatu suo de testibus, in quarta parte primæ partis principalis tenet pluribus rationibus idem etiā esse in uno tantum iudice, quādo agitur de animi declaratione. Sed in casu nostro non est disputandum: quia sunt plures iudices qui testificantur. Et secundum intentionem dictorum iudicum debet sententia eorum interpretari: quia potius menti iudicantis, quam cortici uerborum sententiæ inhærendum est, ut Bald. dicit in l. 1. in j. oppositione. in fi. C. de neg. gest. Præterea, etiā quādo sic non constaret de intentione officialium, tamen ex cōiecturis ita fuisse colligitur. Nam ex laudo intentio Petri fundata uidetur in dictis 200. florenis, in quibus Antonius sibi condemnatur. Et tali laudo derogatum non intelligitur, nisi expresse dicatur. arg. l. ꝓcipimus. in fin. C. de appel. per quem tex. ita arguit Bart. in cons. 72. ex facto. col. 5. facit tex. in l. fi. C. de noua. in l. 4 §. si ex conuentione. ff. de re iud. Sententia uero adiudicationis nihil continet

4 in derogatione dictorum 200. flore. † Verba enim sententiæ intelliguntur prout sonāt. l. j. C. si plu. una senten. Et ex sententia

a plus inferri non debet, quam ex ea necessario inferatur: ut not. Bar. dicit in l. Julianus col. 4. ff. de condic. indeb. allegat l. si iudex. ff. de his qui sunt sui uel al. e. iur. l. 2. C. de or. cog. l. j. C. de ordi. iu. Et hoc dictum sequitur, & ita arguit Fulgo. in ꝯs. 140 Præsuppositis duobus statutis. in 2. dubio, in prin. Sed ex uerbis sententiæ non sequitur, ꝙ tollatur condemnatio dictorum 200. florenorum prius facta in laudo, ergo concludendum est, ꝙ in illis Antonius remaneat debitor. Suadetur ista conclusio, quia si debitū 200. florenorū esset cācellatū, partes diuisionis essent ualde inæquales: ut narratur, & nullo modo satisfactum fuisset dicto Petro, qui dixit de iniquitate laudi, maxime attento inuentario, qđ producitur. Si uero vltra adiudicationem bonorū Antonius remanet obligatus in dictis 200. flore. diuisio ad maiorem æqualitatem reducitur. †Ergo præsumendum est istā fuisse intentionē

5 dominorum officialium: quia talis mens & intētio iudicātis esse

b se præsumitur, qualis esse debet, ut Bal.[b] dicit in d. l. 1. C. de nego. gest. sicut enim ex quātitate pretii arguitur qualitas ꝯctus, & qd ueniat in ꝯctu: iuxta gl. in l. j. ff. de superficie no. Bar. in l. cotē ferro. qui maximos. ff. de publica. & in disputatione incip. Publicanus. & quod idem Bar. tradit in l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. Vide Socin ꝯs. 98. Visis col. fi. ita in proposito dicendum est, ꝙ ꝓ æqualitatem inducendā non uideantur officiales adiudicādo dicta bona Petro, ꝓ à hoc debito 200 florenorum recedere. In his enim diuisionibus fugienda est inæqualitas. l. illud in fi. C. de colla. l. cum pater. §. euictis. de leg. 2. Et ꝓ æqualitatem seruandā arguitur, quid ueniat in legato. l. quæsitum. §. sed & ipse Papi. ff. de fun. instru. & quod per illum tex. tradit Barto. in l. si pater. in prin. ff. de dona. & Bal. in l. filiæ cuius. in 7. q. C. fami. erc. Ex quibus omnibus concurro in sententiā domini consultoris. Et de subscriptione requisitus.

ADDITIONES.

a ¶ Sententia.) Dec. l. 2. nu. 115. l. ius nostrum. de reg. iur. Alex. consi. 46. lib. 1 consi. 164. nu. 2. lib. 7. vbi tetigi.

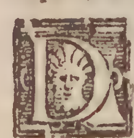
b ¶ Bal.) L. 1. in fin. C. de fru. & lit. expen. l. 3. col. 1. C. si penden. appel. mors interue. Rom. consi. 320. Alex. consi. 2. lib. 3. vbi dixi.

EPITOME consi. XLIIII.

Statutum, quod cogit ad compromissum, non habet locum in bonis prohibitis alienari. Et quod bona sint talia, quæ alienari prohibentur per statutum forma libelli inspicitur. Questio incidens iudicatur secundum naturam causæ principalis. Et qñ statuta contradicunt, quod attendatur. Et qui uult declinare iurisdictionem secundum formam statuti auferentis iurisdictionem, uel certam summam, tenetur hoc probare &c.

SVMMARIVM.

1 *Super rebus, quæ non possunt alienari, non potest compromitti. 3. 6.*
2 *Statutum generale posterius non derogat priori particulari.*
4 *Exceptio uidetur regulam confirmare.*
5 *Per compromissum non dicitur alienatio de præsenti.*
7 *Quando duo statuta in generalitate eorum aduersantur, necessarium est, quòd vnum restringatur, & alterum generaliter obseruetur.*



Diligenter pro tenni facultate mea cōsideratis omnibus quæ in occurrenti casu proponuntur: reuocatur in dubium, & quæritur, An communitas, & homines Comput i debeant cogi ad compromissum, quod petit Hieronymus Guinisius reus conuentus ſm formā statuti, de causis, & quæstionibus in causa. 142. in j lib. statutorum. Et prima facie uidebatur Hieronymum reum fundatā hr̄e intentionem ex statuto præallegato, qđ affirmatiuè loquitur, & disponit, ꝙ debeat cōpromissum fieri: & à uerbis statuti non est recedendū. l. qđ ꝯstitutū. ubi Bar. ff. de test. mil. Confirmat hoc: quia excipiuntur à statuto plures cāe, de quibus non dēt compromitti. & casus noster in illis non reperitur: unde remanet sub regula statuti: quia exceptio firmat regulā in casibus non exceptuatis. l. q̄situ. §. idē rñdet. de fun. instr. l. cū de lanionis. §. cū fundum. ff. eo. tit. & no.

1 Bar. in l. in his. ff. de legibus. †Non ob. ꝙ bona ista cōialia, de quibus agitur, non possint elienari ex forma alterius statuti, & sic nō vr̄ de illis posse compromitti: quia ad hoc, in quo potissimum fundamentū aduersæ partis vr̄ consistere, pluribus modis uidet̄ posse rñderi. Primò, quia per cō promissum nō fiat alienatio saltem de præsenti: sed hoc vr̄ pendere à futuro euentu, prout in simili tradit Lanfran. in tract. de arbi. in 6. char. Scd̄o quia statutū prohibens alienationem loquitur de bonis cōialibus. Sed non constat bona, de quibus agitur cōialia esse: ad hoc ergo ut locū habeat statutū, debent uerba statuti, & qualitas à statuto requisita uerifica-

ta verificari.l.1.§.ait p̄tor.ubi Bar.ff.ne quid in flu.publ.& quod.
no.Io.An.in c.j.de homi.in 6.cū si.bene facit,qđ not.Bart.in l.di-
uus.per illū tex.ff.de testa mil.Nec obst.ꝙ in petitione narretur
ista bona esse cōialia:& ꝙ forma libelli attendatur, iuxta not.in
l.cū quædā puella.§.quoties,ff.de iur.om.iud. quia hoc non vr̄
hr̄e locū in isto casu, in quo conceditur reo facultas petendi cō-
promissum,qn̄ cā excedit 200.flore.Si.n.narratio actoris simpli-
citer deberet attendi,facile posset actor semper impedire cōpro
missum.Tertiò r̄ndetur,& considerandum est, ꝙ licèt per statu-
tū prohibeatur alienatio bonorum cōialium,non tamen vr̄ pro
hibita alienatio, quæ per aliud statutū concederetur,& ideo non
vr̄ prohiberi alienatio,quæ sequeretur ex compromisso,qđ fie
ri debet ex forma alterius statuti,ut no.Bar.in l.j.§.parui.ff.quod
ui aut clā.cum concor.& Alexā.tradit in consi.72. aliàs.75. Visis
2 dubitationibus.col.pe.lib.3.† Et licèt statutū prohibēs generali-
ter alienationem sit posterius,nō videtur derogare statuto prio
ri concedenti alienationem in casu particulari: videlicet, quan-
do ex cōpromisso īduceretur.ar.l.nam & posteriores.ff.de legi.
& per gl.in auth.offeratur.C.de lit.contest.in l.sciendum.ff.qui
satis.& cog.Et interpretatio prædicta suadetur:quia statutū, qđ
disponit debere compromissum fieri,dicitur fauorabile, secun-
dum Bal.& alios in l.qui se patris.C.vnde lib.vbi Al.& idem Ale.
latius tradit in l.j.§.lex falcidia.col.1.ff.ad l.falc.Et ista sunt in ef-
fectu,quæ latius, & subtiliter pro ista parte adducuntur per ma-
gnificum dn̄m Potestatem:qui adeò omnia deduxit, ut in fauo-
rem rei ulterius nihil cogitari possit.Scio tamen, ꝙ apud eū præ
dictæ rationes non concludunt: & pro singulari eius doctrina ei
facilè responderet, sed uoluit ex quadam modestia ad aliū hanc
prouinciam deferri, ne officium aduocati subire uideretur. Præ-
dictis igitur non obstantibus,contrarium uerius de iure esse arbi
tror:videlicet,ꝙ imò causa ista nullo modo debeat cōpromitti.
Et pro ista parte irrefragabile uidetur illud fundamentū,ꝙ cum
ista bona cōialia, quæ petuntur, nullo modo possint alienari, ut
a statutum latè disponit,ergo [a] sequitur,ꝙ super talibus bonis pro
hibitis alienari,non potest compromissum fieri ab istis, quibus
alienatio prohibetur. Ista consequentia probatur in c. cum tem-
pore.vbi Ant.de But.in col.fi.uer.no.illā gl.& Abb.in ij.col.ver.
vlt.colligi potest.de arb.istam regulā tradunt, ꝙ de rebus de qui
bus non potest fieri alienatio,non potest etiā fieri cōpromissum.
Et ideo dicebat ibi Io.And in uers. licētia. quod exempti qui iu-
rant non alienare inconsulto Romano Pontifice, iuxta ca. ego.
de iureiu.nō possunt etiā compromittere.Et generaliter in quo
libet prælato hoc dicunt Ant.de Butr.& Abb.ibi.Ro.cons.175.
col.1.& consi.369.col.4.Et idem Lapus alleg.102 incip.Nō po
3 test clericus.Card.in consi.95.Ad primum. col. pen. † Vnde sta-
tutum,quo generaliter cauetur debere fieri cōpromissum:intel-
ligitur super rebus,de quibus possunt partes cōpromittere: non
autē de illis rebus,de quibus cōpromissum prohibetur, ut Bart.
decidit in l.non distinguemus.§.de liberali.ff.de arbi. idem Bart.
& Bal.in l.prætor ipse.ff.de tu.& cura.da.ab his.nam statutum in
telligitur secundum ius cōmune.l.2.C.de noxa. c. cum dilectus.
de consue.no.in l.fin.§.in cōputatione.C.de iure delibe.Ideo cō
sonat,ꝙ hoc statutum per quod cogitur actor ad cōpromissum,
intelligatur de rebus, de quibus aliàs partes possent compromit-
tere:ut prosequitur Lanfran.in tract.arbitrorum.in vlti.part. q.
48.facit qđ de tali statuto no.Bar.in l.eleganter.in princ.ff.de cō
di.inde.in l.postrem.ff.de transac.& in l.si causa cognita. C.eod.
tit. superest respondere ad allegata suprà in ꝯrium. ¶Non obst.
ergo primò,dū dicitur,ꝙ reus habet fundatā intentionem ex sta
tuto,quia responsio ex prædictis colligitur,cum tale statutū nō
habeat locum in rebus prohibitis alienari: in quibus etiam com
promissum prohibetur,ut dictū est.Secundò non obst.ꝙ casus
noster non est de exceptuatis a statuto, & ꝙ exceptio firmat re-
4 gulam, ut suprà arguitur, † quia licèt exceptio dicatur regulam
b confirmare,non tamē ampliat [b] regulā,ut extēdatur ad ea,quæ
aliàs sub regula non includuntur.l.generali.ubi Bar.ff.de vsufru.
leg.Ab.in c.in nostra per illum tex.de sepul.& no.Bal.in l.in his.
ff de legi.ubi infert ad no.q.& idē Bal.in l.si eū.§ qui iniuriarum
in fi.ff.si quis cau.cū si.Et ideo in proposito exceptiones factæ à
statuto non operantur,ut statutum porrigatur ad casus, in qui-
bus cōpromissum prohibetur.Subsequenter non obstant respō
siones datæ subtiliter ad fundamentū supra factū de statuto bo
5 norum communialium. † Et primò dum dicitur,ꝙ per cōpro-
missum nō dicitur alienatio de præsenti, sed hoc pendet à futu-
ro euentu,quia satis est,ꝙ cōpromissum ordinatur,& tendit ad
alienationem,& hoc sufficit,ut cōpromissum impediatur, put
in terminis dicunt Anto de But.& Abb.& doct.in d.c.cum tem
pore.dū concludunt ꝙ ille qui non potest rē alienare, non pōt
cōpromittere,cū per cōpromissum possit sequi alienatio: suffi-
cit ergo,ꝙ possit sequi alienatio ad impediendū cōpromissum.
Et ad hoc facit, quia ille qui prohibetur alienare, sicut non pōt
immediatè alienare,ita non pōt facere actum,per quē sequi pos
sit alienatio,gl.no.in l.item quia. ff. de pac.l. codicillis.§.matre.
ubi Bar.de leg.2.& no.in l.si ita quis.§.ea lege.ubi gl.& doc.ff.de
uerb.obl.Et quia melius est a principio occurrere, quàm postea
secuta alienatione prouidere,ut in simili habetur.in l.fi.C.in qui
bus cau. in integr. rest.non est ne. Ex istis rationibus iustificatur
conclusio doctorū,qui tenent,quod ille qui alienare nō pōt,nō
possit cōpromittere.Nam si esset laudū secutū ex tali cōpromis-
so,tunc fortè posset considerari, an laudū contineret alienatio-
nē,prout d.Car.facit in consi.95.suprà allegato. Sed à principio
omnino cōpromissum impeditur, prout doct.dicunt in d.c.cū
tempore.¶Secundò non obstat alia respōsio dum dicitur,ꝙ nō
constat bona de quibus agitur esse cōialia,ergo non uidetur ha-
bere locū statutū de cōialibus bonis,nec sufficit,ꝙ in libello hoc
narretur,ut supra arguitur, quia respondetur dupliciter. Primò
potest dici,ꝙ imò satis est,ꝙ actor in sua petitione attestetur bo-
na,quæ petit cōialia esse, & ex tali assertione actoris modus pro
cedendi assumitur.gl.no.in cle.dispēdiosam.in uer.vsuris.de iud.
Pau.de Cas.in d.l.cum quædā.§ fi.de iurisd.om.iud.ubi secundū
petitionem actoris proceditur summariè, licèt aliàs ordinariè
procedendū fuisset.Bar.in tract.ad repri.in uersi.asseratur. Et iō
in proposito secundū narrationem agentis erit procedendū tan
quàm super bonis cōialibus, & non habebit locum cōpromis-
sum.Et in terminis ad excludendū cōpromissum, ꝙ forma libel
li inspiciatur,decidit no.Ange.in l.ampliorem.C.de ap. in j col.
in tex.ibi,prima quidem facit, quia in concernentibus iurisdic-
tionem semper quantū petatur,inspicitur,& non quantum de-
beatur.l.cū quædā.§.quoties.ff.de iur.om.iud.Dicit tamen Ang.
ꝙ quando actor studiose aliquid narraret ad impediendū cōpro
missum,ꝙ deberet fieri per statutum,tunc posset excipi,ꝙ esset
factū in fraudem,& tunc narratio non prodesset. Et hoc sequit
Alex.in d.l.cum quædā.§.quoties,quia malitiis hominum non
est indulgendū.l.in fundo.de rei uendic. Sed in casu nostro nul-
la uidetur esse suspitio fraudis:quia cōitas Cōputi petit talia bo
na tanq̄ cōialia:qa in meritis causæ in talibus bonis cōialibus in-
tentio sua fundatur,quia talia bona data & concessa fuerunt cōi
tatibus,ut in statuto dicitur.Et per hoc respōdetur ad illud, qđ
in contrarium allegatur, ꝙ actor de facili semper impediret cō
promissum, allegando & narrādo, ꝙ bona essent cōialia. Nā qn̄
fieret narratio in fraudē statuti non attenderetur,ut puta, si pri-
uatus aliquis hoc allegaret in petitione,tunc posset argui fraus,
quia priuatis hominibus non fuerunt concessa talia bona,& tūc
haberet locū quod Ang.dicit,& quod suprà in contrariū allega
tur.Sed in cōitate agente,prout in isto contingit,nulla ratio sua
det,ꝙ in fraudem hoc dicatur,& declarando hóc modo prædi-
cta responsio bene procedit,& sola uidetur sufficiens ¶Secūdò
etiā respondetur,ꝙ si opponatur,& dicatur bona non esse cōia-
lia; hoc nō facit,ꝙ debeat fieri cōpromissum,sed hoc quod in-
cidènter occurrit,etiā per iudicem ordinariū debet cognosci,&
decidi.Probatur hoc:quia si constaret bona esse cōialia, non ha
beret locū cōpromissum,quia non possunt alienari, ut supra di-
6 xi.† Sicut ergo in bonis cōialibus non fieret cōpromissum,ita pa
riter nō debet fieri, si incidenter contingat disputari, an bona
c sint cōialia,quia ista quæstio incidens assumit naturā [c] causæ prī
cipalis,cle.dispendiosam.de iud.ubi Pet.de Anch.in 8.no.p illū
tex.hoc dicit, ꝙ causa incidens in ordine procedēdi assumit na
turam causæ principalis.Bene facit,quod not.Bart. in l.solent.ff.
de alim.& ciba.lega.ubi inquit,ꝙ si ex forma statuti in causis dā-
norum datorum sufficiat probatio per iuramentum, quicquid
incidenter quocunque modo tangat illam causam, poterit pro
bari per iuramentum.Et ex his, & aliis aliàs consultum fuit Lu-
cæ, ꝙ cum de causa de qua reperitur instrumentum publicum,
non debeat fieri compromissum, vt statutū dicit: si contingat
dubitari,an instrumentum sit publicum,non erit cōpromissum
fiendum super hoc, quia cum in causa principali negetur com-
promissum,etiam in isto dubio incidenti prohibitum uidetur,
& sic patet,ꝙ nullo modo sit locus compromisso. Sed iudex si-
cut de principali quæstione vertente super bonis communiali-
bus habet cognoscere, & decidere, ita pariter de ista incidenti
quæstione,an bona de quibus agitur, dicātur esse cōialia ad ip-
sum declaratio pertinebit.Tertiò,& vltimò non ob. alia respon
sio quæ prima facie videbatur colorata,dum dicitur,quòd statu
tum prohibens bona cōialia alienari, non videtur derogare illi
statuto,

ADDITIONES

a ¶ Ergo.)Suprà consi.39 nu.4.idem Fran.Ripa.in rubr. extra de iud.nu.
8.fa.Soc.consi.52.lib.4.consi.300.li.2.Hier.Grat.consi.156.num.20.lib.2
b ¶ Ampliat.)Dec.l.j.nu.22.de reg.iur.ubi dixi.Idem Hier.Grat.d.consi.
156.in fi.
c ¶ Naturam.]Dec.l.pe.nu.33.cum seq.C.de pact.c.pastoralis,in prin.nu.
4.de appella.Ias.l.2.in titul.C.de edict.diui Adrian. ubi Dec.numero.47.
dissentit.

statuto, quod loquitur de compromisso: quia nouũ statutũ de cõialibus bonis intelligitur, & interpretatur secundũ antiquũ de cõpromisso: quia pro responsione uera & clara diligenter ad uertendũ est, quod ista duo statuta in generalitate sua adinuicẽ sibi contradicunt. Nam primò statutũ quod præcipit compromissum fieri, permittit alienationẽ quæ ex cõpromisso sequeretur. Et cũ loquatur in quacunque re, ibi: de quacũque re seu quãtitate &c. uidetur sub ista uniuersali ẽt includere bona cõia: unde isto respectu contradicit statuto de bonis cõialibus. Secundo, similiter statutũ de cõialibus bonis, dũ generaliter dicit, ꝙ talia bona quouis titulo alienari non possint: in ista generalitate videtur includere, ꝙ etiã non possint alienari per viã compromissi, & isto respectu cõtradicit statuto, quod cõpellit ad compromis-
7 sum. † Modo, quando duo statuta sibi in generalitate eorum aduersantur, necessarium est, ꝙ unum restringatur, & alterum generaliter, prout loquitur erit obseruandum. Et secundũ allegata ultimo loco suprà in contrariũ, statutũ de cõialibus bonis deberet restringi. Et statutum, ꝙ fiat cõpromissum, generaliter procedit. Sed in hoc, non obstantibus supra dictis breuiter concludo & indubitanter existimo, ꝙ præualeat statutũ de cõialibus bonis: & generaliter illud debeat seruari, & ab eo statutũ de compromisso restringatur, ut nõ habeat locũ in cõialibus bonis. Moueor, quia statutũ de bonis cõialibus loquitur negatiue. & prohibet illa bona alienari: statutũ vero de cõpromisso loquitur affirmatiue, ꝙ debeat compromissum fieri: ergo attendit & præualet statutum, quod loquitur negatiue. quia quando duæ regulæ concurrunt vna prohibitiua, altera permissiua, attendit illa quæ
a prohibet:[a] ut dicit Bar. per illum text in l. 2. §. liberti ff. de suspe. tuto. idem in priuilegiis, quando unum vetat, alterum permittit inspicitur prohibitiuũ. l. si Ruffinus. C. de test. milit. Et ita etiam in statutis tradit no. Pau. de Castr. in l. non est nouum. ff. de leg. ¶ Secundo, quia statutum de communialibus bonis uidetur magis speciale quod patet, quia tantum de communialibus bonis loquitur. Et statutum de compromisso multum generaliter loquitur de quacunque re, seu quantitate, uel de quocunque facto &c. Sed quando statuta sunt contraria, inspicitur & præponi
b tur illud, quod est specialius:[b] quia generi per speciem derogatur, ut in regula generi. de reg. iur. in 6. ita not. Bald. in l. hac consultissima. col. 1. C. qui test. fa. pos. & in l. 1. in 3. q. ff. de offic. consu. & idem Bal. in l. executionem. col. 6. ver. pone duo sunt statuta. C. de execu. rei iud. in l. 1. §. ubi autem. colũ. 3. C. de cad. tol. & in l. Gallus. §. ille casus. col. pen. ff. de lib. & posthu. Tertio statutũ de bonis communialibus est posterius: unde cæteris paribus attenditur. no. Cy. in l. 2. C. de test. mil. & Bar. in l. omnes populi. in 3. princ. q. ff. de iust. & iur. Quartò, quia statutum de bonis communialibus in suo speciali casu uidetur fauorabilius, quam sit statutum de compromisso, & in eo maior utilitas consistit per rationem quæ in statuto assignatur: ergo illud attenditur: vt tradit Bart. in trac. ad reprimen. in uersi. non obstantibus. col. 2. Bal. in d. l. hac consultissima. Petr. de Anch. in c. 1. in char. 10. de consti. Et circa hoc multa possent adduci, sed gratia breuitatis, & quia res uidetur clara, non insisto. Non ob. ꝙ statutum de compromisso dicatur fauorabile: quia per hoc non infertur, ꝙ habeat locum in casibus, in quibus prohibetur compromissum. Et ita eradicatis omnibus quæ suprà in contrarium allegantur, euidenter infertur, ꝙ isto casu non debeat compromissum fieri. Quod etiam ex alio principali fundamento suaderi potest: quia statutum cogit ad compromissum, quando causa est supra decem florenos, & non excedit cc. Vnde ex parte rei debuit hoc liquidari, & deduci, ex quo vult ipse adimere iurisdictionem iudici ordinario. ita eleganter Bald. scribit in l. fi. §. fi. in prin. C. de ap. dũ alleg. l. ab ea parte. ff. de prob. Postremo etiam posset hoc suaderi ex illo alio fundamento, ꝙ cùm statutum loquatur de personis, non habet locum in communitate: prout in terminis in compromisso uoluit Ro. in cons. 400. Quæritur, an statutum. Nec obst. ꝙ statutum hic utatur uerbis vniuersalibus, ibi inter quascunque personas, quia etiã quod dicatur de quibuscunque, tamen non uenit communitas, ut tradit idem Ro. in consil. 436. Quod indultum Petri. in princip.

ADDITIONES.

a ¶ Prohibet.) Suprà consi. 3. nu. 4.
b ¶ Specialius.) Suprà consi. 18. col. 5.

EPITOME Consil. XLV.

Data enormi læsione non habet locum authen. sacramenta puberum. Et acceptio legati non inducit approbationem testamenti, quando legatum est nullum, & ubi aliunde prouisum esset legatario.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum quando est iniquitatis uinculum, non est seruandum.*
2 *In muliere, & minore simplicitas præsumitur, adeo quòd si iurent, non nocet eis.*
3 *Quamuis iuramentum repræsentet quem maiorem, non tamen eum fingit prudentem, & sagacem.*
4 *Vera dicitur restitutio dotis illa consignatio, quæ fit uxori durante matrimonio.*
5 *Facta à testatore interpretantur, secundum quòd iura disponunt.*

QVod supra mature Et pro veritate, ut puto conclusum fuit apertissimi iuris esse arbitror, secundum ea
* quæ proponũtur more Sceuolæ iurecõsulti. Nam *
communis uidetur esse opinio, quòd authen. sacramenta puberum, non habeat locum data enormi læsione: ut copiosè ex supra allegatis colligitur; & vltra superius dicta hoc idem firmauit Petr. de Anchar. in consil. 82. incipien. Visis diligenter actis.
1 col. fi. ubi inquit, quod fragile est minoris ætatis consilium. † Et ideo ubi in obligationibus apparet læsio re ipsa, & iniquitas, non habet locum authentic. sacramenta puberum. quia esset tunc iuramentum iniquitatis uinculum: & per consequens non seruandum. capitul. si vero. de iureiurand. & idem tradit Pet. de Anch. in consil. 170. incipien. Visa diligenter narratione. col. fi. & idem in consi. 341. Pro maiori intelligentia dicendorum. colũ. penulti. & in consil. 376. In supra dicta quietatione. colum. 2. & in simili idem consuluit Pet. de Anch. ad declarationem tex. in c. quãuis. de pac. li. 6. in consi. 38. Pro clariori decisione quæstionis. colũ. 1. Et ad hoc, & superius dicta bene seruit, quod not. Bald. dicit in
2 rub. C. de re. permu. in uer. item quare donatio. in fin. quod † in muliere & minore simplicitas præsumitur, & si iurent, non nocet eis: quia cum iuramentum sit captiosum, & iniustum, debet
3 per episcopum relaxari. † Et licet secundum eum iuramentum repræsentet quem maiorem, non tamen eum fingit prudentem, & sagacem, sicut nec mulierem fingit sagacem. Et secundum cõclusionem suprà factam consuluit Cald. in consi. 8. incipiẽ. Duæ puellæ sorores. in tit. de iureiur. & sequitur d. Abb. in c. cum contingat. in pe. char. in 6. & in 9. casu de iureiur. Et hoc idẽ approbauit consuluendo Raph. Cu. in consil. 180. Videtur prima fronte. Et licet aliquæ rationes adduci in contrariũ possint, sufficit nobis istam esse communem opi. à qua minime est recedendũ. iuxta no. per Io. And. & alios in c. j. de cõs. & text. in ca. in canonicis. 19. dist. & in c. nonimus. de verb. sig. cum vulg. Et stante hac communi opi. non est laborandum. Sed aliqualem dubitationem ingerit, quod suprà proxime dictum fuit per excellentissimum iureconsultum dominum Bartholomæum Socinum: quia domina Ioannella uidetur excludi ex persona dominæ Rosæ, quæ acceptauit legatum sibi factũ in testamento Raymundi mariti sui. Disposuit enim de talibus rebus legatis: & sic videtur acceptare legatum: ut probatur in l. si auia. C. de iur. delib. & acceptando legatũ, sequitur approbatio & confirmatio testamẽti: adeo quod postea legatarius dispositis in testamento contrauenire non potest. l. si pars. §. fi. ff. de inof. test. l. post legatum. in princi. ff. de his qui. ut indig. cum si. suprà allegatis. Sed ad hoc fuit responsum, quod legatum non valuit: quia factum fuit de propriis bonis ipsius dominæ: quia talia bona cum aliis erant adiudicata pro dotibus suis: unde non ualuit legatum, ut per dominum consulentem dicebatur. l. proprias. C. de leg. cum si. Nec huic solutioni ob. si dicatur, quod dominum quæsitũ dominæ Rosæ in dictis bonis sibi adiudicatis erat reuocabile, si quãtitas dictæ dotis suæ sibi soluta fuisset: quo casu quando est dominium reuocabile, legatum rei propriæ ualet. l. non quocunque in prin. ff. de legat. 1. quia ad hoc dici potest, quod irreuocabiliter erat dominium acquisitum dominæ Rosæ ex tali consignatione, ut præsupponi-
4 tur. † Ad quod facit, quia uera dicitur restitutio dotis, illa consignatio, quæ fit vxori durante matrimonio propter inopiam mariti, secundum quod late probat & tradit Ro. in consi. 392. Circa primum. Secundo respondetur, quod legatum non habuit effectum: quia non debetur, nisi prius deducto ære alieno. l. fi. §. licentia. C. de iure delib. unde bona legata dicuntur ex causa dotis: quia facultates non suppetunt, ut soluta dote talia bona supersint, quæ iure legati debeantur. Et quamuis domina Rosa de tali legato disposuerit, nominando illa bona legata: uidetur illud factum gratia demonstrationis: & per hoc non confirmatur legatũ: quod erat nullum ex rationibus prædictis: quia falsa demonstratio non attenditur. l. 1. §. fin. ff. de do. præl. l. falsa demonst. ff. de condict. & demonstr. Tertio, dato, quod legatũ de se valuisset, & quod domina Rosa acceptauerit illud legatũ, non tamen sibi in aliis bonis consignatis præiudicauit: licet testator de illis disposuerit in eodẽ testamento, in quo legatũ reliquit. Hoc sic deducitur: Nã in testamento non dicitur, quod domina Rosa debeat esse contenta legato, nec prohibetur plus petere, sed testator simpliciter legauit uxori, & de aliis bonis adiudicatis vxori pro restitutione dotis, etiã simpliciter in testamẽto disposuit: in dubio

in dubio legatum, quòd à marito relinquitur, non uidetur factū animo compensandi cum dotetur: probatur. in l. 1. §. sciendū C. de rei vxo. actio. quia debitum dotis uoluntarium fuit, ut declarat Bar. & alij in l. si cū dotem. in §. si pater. so. ma. Nec ob. quòd videt̄ constare de mente mariti in isto casu, ubi disponit de bonis ipsi uxori assignatis: quia ad hoc, in quo pondus rei consistit, respondetur, quòd ex tali dispositione testatoris necessario
5 nō infertur, ꝙ voluerit vxori in dote præiudicare. † Nam in dubio facta à testatore interpretantur secundum quod iura disponunt. l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. & posth. & quod Bart. & alij in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. cum si. ergo cum testator disponit de alijs bonis adiudicatis uxori, nō videtur uelle dotem cum legato compensare, prout est de iure, ut supra dixi. Cōfirmatur hoc, quia hoc modo legatum redderetur inutile: quia nullam utilitatem, sed damnum potius afferret: & in dubio capitur illa interpretatio, ut actus valeat. l. quoties. de reb. dub. & in l. miles qui destinauerat. ff. de testa mili. c. abba. de uerb. signi. Et opinionem communē, de qua supra. ad auth. sacramenta. tenet Petr. de Anch. in regula accessorium. col. 12. de regu. iur. in 6. & in c. 1. de const. in 11. q. prin. Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta. in 3. fallentia. de uerb. obl. & in cons. 89. Viso puncto. col. fi. li. 2. Aliter tamen loquitur in consi. 125. Visis & consideratis. col. 6. lib. 1. Idem quod supra tenet And. Barb. cons. 21. & quidā lib. 1. col. 5. & consi. 53. Præclarè scripsit. col. 3. lib. 2. Ant. de But. consi. 45. Domina honorabilis. Aret. consi. 93. Viso legato. Paul. de cast. consi. 178. Abb. cons. 8. Laurētia. in 2. uol. col. 12. & cons. 107. & est dictum Bald. in c. 1. §. item sacramenta. de pa. iura. fir.

EPITOME Consi. XLVI.

Legatum factum à testatore 110 florenorum fratri suo de libr. 4. ꝓ compensatione 110. florenorum similium, quos alter frater habuit super monte salis pro filia, quam maritauit: an debeatur de florenis super monte salis, qui difficilius exiguntur.

SVMMARIVM.

1 *Dictio pro, designat causam finalem. 4.*
2 *Quando duo æquiparantur, intelligitur facta æquiparatio in casibus in quibus potest.*
3 *Per causam, quæ fit de præterito, legatum non limitatur.*

Viso puncto & diligenter pro viribus meis cōsideratis verbis testamenti: videtur prima cogitatione dicēdum, ꝙ Stephanus nō habeat potestatem detrahendi prælegatum sibi factum florenorum 110 de communi hæreditate: sed teneat̄ recipere florenos, qui super monte salis cōmunis Senarum reperiūtur. Et de illis uidetur testator sensisse: quod probatur, quia postquam fecit legatum, testator subiicit causam, & rationem, qua fuit inductus ad faciendum tale legatū, dum inquit: Et hoc pro compensatione 110. florenorum similium, quos dictus Franciscus habuit super monte salis &c.
1 † Hæc enim dictio pro, causam finalem [a] designat. l. pe. §. fin. ver.
a si pro alimentis. de ali. & ciba. leg. not. gl. in l. dominus Sticho. in ver. pro quibus. de pecu. leg. & tradit Bal. in l. 1. col. pen. uer. venio ad secundam formam. C. per quas perso. nobis acqui. Arch. 63. distinct. in ca. agat ho. Et sic finalis causa, & intentio testatoris fuit: ut isti fratres in bonis suis ad ęqualitatem reducerentur: & vnus plus altero non consequeret̄. Si ergo vnus habuit à monte, & alter de numerata pecunia hæreditatis acciperet, non esset inter eos æqualitas, quia ratione difficultatis, quæ est in exigēdo à monte salis, hoc minus iudicat̄. arg. l. 2. ff. qui satis. cog. in prin. Ex qualitate enim rei, & causa plus, & minus intelligitur. §. plus. & §. præterea. instit. de ac. Accedit ēt dilatio, quæ in talibus pecunijs montis solet interuenire, q̄ similiter facit, ut minus, uel plus legatum uideatur. d. §. plus. versi. tempore. Dies enim dicit̄ pars summæ. l. 1. §. diē. ff. de eden. Cùm ergo Franciscus pro dote filię habuerit illos 110. florenos super mōte salis, ut præsupponitur, cōsequens est, ut pro compēsatione, & æqualitate idem Stephanus prælegatum dictorum florenorum super mōte salis accipere cogatur. Ad hoc facit sing. tex. in l. alteri. ff. de adi. leg. vbi si testator duobus fecit legata, quos voluit esse æquales in talibus legatis, si postea uni sine speciali causa legatum adimatur, ratione æqualitatis ex cōiectura voluntate testatoris, alteri etiam legatum ademptū intelligitur. Ergo ita dicamus in ista qualitate pecuniarum montis salis: maximè cū in casu nostro expressa sit clarè voluntas testatoris: vnde in claris non est opus cōiecturis. l. cōtinuus. §. cū ita. de uer. ob. l. ille aut ille. §. cum in uerbis. de le. 3. Et in vltimis voluntatibus mens testatoris in primis attenditur. l. in conditionibus primum locum. de condit. & demonst. l. cum uirum. C. de fideicom. Nec obst. si diceretur, ista æqualitas non videtur, ꝙ possit habere locum: quia Franciscus habuit istam pecuniam pro dote filiæ. Stephanus fortè non habet filiam nubilem: ergo non cadit æqualitas. Ad hoc dicendum est, ꝙ voluit testator facere æqualitatem in hoc, vt cum vterque esset frater suus: æqualem haberet in bonis suis portionē: vnde eos æqualiter instituit: & cum Franciscus habuisset 110. florenos pro dote filiæ, voluit totidē Stephanum iure prælegati accipere. Vnde & si in omnibus, & per omnia non reperitur æqualitas, sufficit, ꝙ sit eo respectu, quo testator cogitauit, per ea quæ no. tradit d. Abb. in
2 c. translato. de constit. in c. quemadmodum. de iureiur. † Et quādo duo æquiparantur, intelligitur facta æquiparatio in casu, in quo potest: ut tradit Bar. & doct. in l. 1. §. lex Falcidia. ad leg. Fal. bonus tex. in c. indēnitatibus. § pen. de electio. in 6. & sic in florenis ex monte salis fiet æquiparatio, prout voluit testator, nec cōsideratur, ꝙ iste habeat filiam nubilem, uel non, quia non cadit circa hoc æquiparatio: nec ista fuit aliquo modo intētio testatoris. Secundò principaliter pro ista parte facit: quia testator dicit, & pro compensatione 110 florenorū similiū. Si ergo voluit hos florenos esse similes, ergo de monte salis intelliguntur. Non ob. quod similitudo potest verificari respectu valoris, s. 4. librarum. quia fateor, ꝙ etiam hoc respectu similitudo intelligitur: sed per hoc non tollitur, quin etiam intelligatur respectu montis salis. Cum. n. generaliter loquatur, generaliter debet intelligi. l. in fraudem. §. fi. de test. mil. l. 1. §. generaliter. de le. p̄stan. ad hoc bo. tex. in l. fi. §. vxori. de auro, & arg. lege. Et prædicta suadētur: quia in dubio testator uidetur minus grauare hæredem, quā sit possibile. l. unum ex familia. §. si rem. de leg. 2. Item in dubio videtur legatum, quod est minimum. l. apud Iul. §. Seio. de leg. 1. l. nūmis. de leg. 3. Nec obst. ꝙ legatum sit factū coniuncto: & sic latè vr̄ interpretandum. l. Aurelius. §. testamento. de libe. leg. quia relinquitur a coniuncto: vnde æqualis coniunctio præsumptionem excludit. l. non solū. de rit. nu. Sed his minime obstantibus, cōtrarium de iure verius videtur, s. ꝙ dictus Stephanus possit dictum prælegatū de hæreditate accipere, uel numeratam pecuniā, si reperitur, vel tantū de bonis vendere: ut docet Iurisc. in l. si pecunia. vbi Bar. de leg. 2. & facit tex. in l. fi. §. sin autē à locis. in fi. C. de iure deli. Et primò, hoc deducit ex eo, ꝙ legauit generaliter: & dixit, ꝗ debeat prius detrahere de dicta hæreditate florenos 110. &c. Cùm ergo legatum sit in genere, non liberaretur hæres soluendo de pecunia montis salis, quæ minus reputatur: ut supra dixi. ar. l. si a substituto. §. hæres seruum. de leg. 1. l. qui concubinam. §. hæres. de leg. 3. l. qui decem. § qui hominem. de solut. Secundò, quia causa, quæ legato adijcitur, non uidetur finalis: vnde non limitat, nec restringit legatum. Ad hoc tex. specialiter in l. si ita legatum. la 1. de cond. & demonst. ubi si legatum uni ex filiis relinquitur hac de causa: quia alter filius habuerat decem in uita patris, & sic gratia æqualitatis fuit factum legatum, si non
3 sit verum alterum filium habuisse illa decem viuente patre: † nō tamen per hoc deficit legatum, & sic per causam, quæ fit de præterito, legatum non limitatur. Ad idem text. similis in l. demon. §. quod autem. vbi dicitur in uersicu. item fundum. Titius filius meus pręcipito: quia frater eius ipse ex arca tot aureos sumpsit, licèt enim frater huius pecuniam ex arca non sumpserit, utile tamen est legatum: & generale est, quòd falsa causa legatum non uitiat: quia causa non cohæret lega. l. cum tale. §. falsam causam. & §. fi. de cond. & demon. & l. si non designata. C. de fal. cau. adiect. leg. Vnde in proposito legauit testator fratri suo Stephano florenos. 110. pro compensatione totidē florenorum, quos habuit Frāciscus alter frater pro dote filiæ. Nam dato, quòd hoc non esset verum, sed falsum, quia nihil habuisset Franciscus, non tamen legatum deficit, ut specialiter dicit tex. in d. l. si ita legatum. cum alijs supra allegatis: ergo ita uidetur dicendum, ꝙ a tali causa legatum non limitetur respectu qualitatis, quæ in causa exprimitur: ex quo generaliter fuit factum legatum. Tertiò comprobat hoc: unam dato, quòd attenderetur cā, quæ in tali legato assignatur: ut inter eos constitueretur æqualitas: adhuc dico, ꝙ Stephanus de monte salis pecuniam non cogitur accipere. Nam tēpore testamenti Franciscus habuerat pecuniā a monte salis. & illā exegerat, & in dotē filiæ constituerat, ut præsupponitur, & tunc tempore testamenti uerum erat dicere, ꝙ Frāciscus absolutè habuerat 110 florenos pro dote filiæ. Et illa difficultas, quæ consideratur in exigendo a monte salis cessabat: nec poterat ꝯsiderari, ex quo, præsupponit̄, quòd pecuniā habuisset: unde testamenti tp̄e ꝓinde est, ac si pecuniā numeratā accepisset. ar. l. fi. §. 1. & qđ ibi gl.

ADDITIO.

a ¶ Finalem.] Bal. c. 1. de test. l. quod sitis. C. de bo. quæ lib. l. ex arrali. C. de act. emp. Alex. cons. 79 col. 3. lib. 2. Soc. cons. 227. col. 10. lib. 2. Phi. Dec. l. vnica. col. 7. C. de sen quæ pro eo, quod inter. Fran. Rip. c. cum M. Ferrari. nu. 7. de const. Barb. consi. 54. col. 2. lib. 2.

ibi gl.& Ang.ff. de uulg. & pupil. dum concludunt, quòd paria sunt,uel quòd dispositio sit pura,vel fuerit conditionalis:& cōditio impleta sit,& purificata. Et ideo infertur,quòd sicut ex forma statuti instrumentum, in quo debitum purum continetur, habet executionem paratam,ita paratam habebit executionem instrumentum continens debitum conditionale,cuius conditio sit purificata.& not.hoc etiam Bald.in l.in testamento.circa fin. C.de testam.mili.ergo hac ratione concludendum est, quòd p̄ legatū debeatur generaliter de pecunia hæreditatis. Quartò hoc manifeste probatur:nam quòd Stephanus accipiat de monte salis,hoc debet fieri, ut seruetur æqualitas. Sed longe maior esset inæqualitas:si de tali monte salis sibi satisfieret,ut probabo,ergo indubitatum,& clarum est, quòd non cogatur in tali loco pecuniam accipere. Quòd autem maior insurgeret inæqualitas,deduco:nam ut suprà fuit dictū,dies reputatur pars summę.l.1.§.diē. de eden Et plus est soluere ante tempus,ut in §.plus.uersi.tempore.insti.de actio. Cùm ergo Franciscus longe priori tempore hāc pecuniam pro filia cum effectu habuerit,dato, quòd Stephanus nunc de præsenti numeratam acciperet pecuniam:uidetur tamē adhuc melioris conditionis fuisse Franciscus, qui habuit per plures annos prius talem pecuniam:ita remanet omnino aliqua inæqualitas. Sed longe maior insurgeret inæqualitas: si diceremus, quòd de monte salis acciperet talem pecuniam propter difficultatem,& dilationem,quæ in exigendis pecunijs intereniret:ergo hac manifesta,& efficaci ratione concludendum est, quòd de corpore totius hæreditatis possit hoc prælegatum petere,& cō sequi, cum maior ista esset inæqualitas, quàm si de hæreditare accipiat. Non obst.allegata suprà in contrarium: quia responsio ex supra dictis colligitur. Et respondendo specialiter dico,quòd illa causa legandi,ut seruaretur æqualitas,non fuit finalis, quod patet in iuribus supra allegatis:quia ea deficiente legatū non deficit.d.l.demonstra.§. quod autem. & in l. si ita legatum.cum si. ergo non fuit finalis:quia deficiente ea legatum deficeret.Diceretur.n.tunc causa legato cohærere, ut declarat Bar.in l.demon. §.quod autem.de condi.& demon.Bart.& doct.in l.1. C.de cau-
4 sa fals.adiect.leg.† Non obst.quòd dictio pro, designat causam finalem:quia certe hoc posset habere locum, quando adiungitē causæ de futuro:prout loquitur text.in l.pe. cum alijs supra allegatis.per ea,quæ no.Bar.in l.2.§.si ff.de do.& in d.l.demon.§ qđ autem. Sed in casu isto fuit cā de præterito, quæ proprie non est causa. Item & secundo non vř uerum, ꝙ dictio pro, semper denotet causam finalem:ut tradidit Archi.in loco suprà alleg. Vel tertiò,dato, ꝙ esset finalis,dico, ꝙ maior uidetur inæqualitas, si Stephanus acciperet de pecunia montis salis,quā de alia,per ea, quę dixi.in 3.& 4 fundamento. Non ob. aliud fundamentum de uerbo,similiū quia stat similitudo respectu æstimationis, ꝙ sint floreni librarū 4 prout expresse dixit legando,ibi, debeat prius extrahere florenos 110 de lib.4.Senensium ꝓ singulo floreno,& hoc pro compensatione 110.florenorum similium. Et sic patet, ꝙ similitudo constituitur quantū ad æstimationem florenorum. Et uerba,quæ postea subijciuntur,dum dicit,quos dictus Franciscus habuit à dicto testatore super monte salis,&c.ista uerba gratia demōstrationis proferūtur. Demonstratio autem non respicit substantiam legati:nam licet falsa sit,nō uitiat legatum.l. demonstratio falsa.de cond.& demon.l.cùm tale.§.falsam.eo.tit. Secundò respondetur,& de necessitate ostēditur, ꝙ similitudo, quam facit testator in illis florenis,tantum intelligitur,quantum ad hoc, ut sint florenorum librarum 4.non quantum ad illā qualitatem,ꝙ extrahantur de monte salis. Hoc subtili,& efficaci ratione demonstratur. Nam testator facit legatum Stephano florenorum 110.& exprimit qualitatem florenorum, s. de libris 4.ꝓ singulo floren.facta tali declaratione, subijcit, ꝙ hoc facit pro compensatione 110 florenorum similium, quos dictus Franciscus,&c. Est ergo sensus, ꝙ 110. floren. quos habuit Franciscus, fuerunt similes illis, quos legauit Stephano, qui sunt de libris 4. ut supra declarauit. Et sic qualitas,quæ reperitur in florenis legatis Stephano,communicatur floren.quos habuit Franciscus: & hoc tātum potest esse respectu æstimationis lib.4. prout expressit in legato,nec alia qualitas ibi exprimitur. Non est ergo dicendum econtrà, ꝙ qualitates,quæ reperiunt in 110 florenis,quos habuit Franciscus,attribuantur florenis legatis:quia hoc non dicit testator,nec est dicendum:quia quando una res assimilatur, alteri,uel dispositio alteri dispositioni æquiparatur:id, quod assimilatur,uel æquiparatur,trahit ad se qualitates,quæ reperiunt
a in re,cui fit adæquatio:non autem ecōtrà,[a] qualitates,quæ reperiuntur in rebus,quæ adæquantur,trahuntur,nec communicantur illis,quibus fit adæquatio,& æquiparatio. Ad hoc facit quod tradit not.Bart.in l.1. in prin de leg.1.ubi inquit, ꝙ quando plura adæquātur adinuicem, tunc quòd una res plus habet, quàm alia,alteri attribuitur.ut in l.1.C.communia de leg.§.sed nostra. insti.eo.Sed quando una res ad aliam adæquatur,tūc rei,ad quā fit adæquatio,nihil adijcitur:sed tantū rei adæquatæ attribuitur quicquid est plus in re,ad quam adæquatio fit. Vnde si princeps sibi adæquat Augustam,hoc est priuilegia sua dat Augustæ:non autem econtra,quod priulegia Augustæ trāseant in ipsum principem,sic conditio fœminarum adæquatur masculis:ut in l.maximum uitium.C.de libe. præte.in l. princeps.ff.de legib. Et cum
* Barto.tenent Ange.& docto. * *communiter* in d.l.1. Sic igitur in proposito, non est facta similitudo adinuicem inter florenos, quos Franciscus habuit,& illos quos legauit testator Stephano: sed tantùm dicitur, floreni, quos habuit Franciscus,fuerunt similes illis,quos legauit Stephano: & sic fuerunt 4. librarum: ut dicitur in legato. Et in hoc tantùm stat similitudo, non autem econtra,aliquo modo est dicendum, quòd qualitates florenorum Francisci habeant locum in legato: & sic illa qualitas de monte salis non intelligitur in legato per prædicta. Et ita eradicatur, quod dictum est supra de uerbo similium. quia nihil facit. Nec obstat,quod in dubio legatum uidetur minimum, &c. qa allegata procedunt in dubio:sed nos sumus in casu claro,&c.

ADDITIO.

a ¶ Econtra.) Caro.Rui.consi.54.lib.3.consi.43.lib.5.

EPITOME Consil. XLVII.

Disposita in vno capite conuentionis, censentur in alijs repetita, si ad ea fiat relatio.

SVMMARIVM.

1 *Limitata causa limitatum producit effectum.*
2 *Relatum censetur esse in referente.*
Relatio facta intelligitur cum omnibus qualitatibus suis.
3 *Verba posita in instrumento debent operari, ita ꝙ nullum verbum etiam minimum superfluum esse debet.*
4 *Conuentionibus præcedentibus per ea, quæ sequuntur, derogatum nunquam videtur, nisi quatenus expresè reperitur.*
5 *Inducta ad vnum finem non debent contrarium operari.*

PRo viribus meis,ac temporis angustia diligenter cōsideratis uerbis capitulorū,ꝗ in instrumento continētur:reuocatur in dubium, & ꝗritur,an confines,& loca,quæ in 7.ca.conuentionis desīgnantur,attendi debeāt,& obseruari:an uerò potius locū habeāt termini,& fines,qui in 4.c.cōtinentur, ad qđ septimū capitulū
a se refert. Et prima consideratione in fauorē Castri Noui[a] dicendum videtur,quod attendatur septimum capitulū,duplici ratione,Primò, quia in contractibus ultima derogant primis.l. pacta nouissima.C.de pact.l.si unus.§.pactus.ff.de pact. Secundò,quia non uidetur, ꝙ hic agatur de aliqua derogatione, quia dicta capitula ad diuersum effectum ordinant:vnde vnū quodq; in suo casu seruari debet,quia verba clara sunt: & in claris nō est opus coniecturis.l.continuus.§.cum ita.de ver.ob. Et sic hoc septimū capitulum attendatur, res clara uidetur in fauorem illorum de Castro Nouo,quòd loca,quæ sunt à latere confinium,& terminorum positorum d.7.c.de quibus locis cōtrouersia est,non veniant,nec includantur in concessione Sarazanēsibus facta:& hoc inhærendo verbis capituli,dum dicunt, ꝙ totum territoriū, &c. a prato Antonij Cichinelli supra script. & a prato dñi Episcopi prædicti infra,sit communis, & hominum Sarazanensium, &c. Ponderanda.n.sunt verba cōuentionis,quæ limitate dicunt a dictis finibus infra,ergo non veniunt loca, quæ sunt a latere de q-
1 bus quæritur: quia † limitata causa limitatū producit effectum. l.cancellauerat.ff.de his,ꝗ in testa delen.l.in agris.de acq.rer.do. faciunt etiā uerba illa, inferius uersus flumen Macræ. nam hæc uerba infra,& inferius,nullo modo conueniunt,ut loca,ꝗ sunt a latere includantur:ad hoc,quod Bart.tradidit in suo tract.de insula.col.8.uer. ꝙ si ex uno latere.facit tex.in l.1.§.pen.ff.de aqua plu.arcē.vbi prædia inferiora naturaliter aquam excipiunt:non ergo sic erit in prædijs, quæ sunt a latere. Et maximè, quia dicit inferius versus flumen Macræ. quo casu non potest aliquo modo interpretatio fieri:ut veniant,quæ sunt a latere: quia nō sunt talia loca versus flumen Macræ.cùm igiť verba non conueniāt, non habebit locum.l.ita autem.in princ.ff.de admi.& peric. tut. l.4.§.toties.ff.de dam.in fec.c.indemnitatibus.§.pe. de elec. Nec obstare videť, si dicať, ꝙ hoc septimum capitulum se refert ad quintum capitulum,vbi ponūtur alij termini,in quibus ista loca
2 recluduntur:vnde illud deberet attendi,quia † relatū censeť esse in

ADDITIO.

a ¶ Noui.] Super hoc eodem casu clarius consuluit Soci.consil.127.libr.1. quod repetitur.consi.181.lib.2.

a re in referente.[a] l.asse toto.ff.de hære. instit.l.si ita scriptum.ff.de cond.& demon. quia hoc haberet locum, quādo fieret relatio simpliciter. Sed in proposito talis relatio restringitur,& limitatē ad duos terminos rātum, s.à prato Antonij Cichinelli, & à prato dñi Episcopi: ut expressè patet in uerbis capituli, dum inquit, uersus flumen Macræ ut à prato Antonij Cichinelli suprascripti,& domini Episcopi prædicti infra. Ponderandum est illud verbum, uidelicet, de cuius natura est limitare, & restringere præcedentia.l.uidelicet.ff de pact. gl.in clemen. causam.de ele.tex.in c. nouimus.de uerborum.sig.& in l.in uenditis.ff. communia prædio.no.Bal.in l.cum mulier.ff solu.mat. Et sic vr̄ derogatum relationi factæ ad quintum capitulum:& simpliciter attenditur illud, quod in 7.c.continetur. Et hæc sunt breuiter, quæ in fauorē Castri Noui prima facie efficaciter adduci possunt, omissis alijs pluribus, quæ adduci possunt, quia leuia sunt, & parum, uel nihil conferunt. Sed prædictis non obstantibus vlterius consideranti contrarium de iure uerius esse existimo. s. ꝙ imò debeāt inspici loca, & fines, qui in 5.c.ponuntur:& sic bona, de quibus quæstio uertitur, acquisita sint, & pertineant oīno ad homines ciuitatis Sarazanç. Ad hoc clara uidetur decisio in 7.c.conuentionis, dum dicitur, ꝙ palus, & totum territorium existens ultra confines, & loca designata supra in quinto.c.incip.quinto, ꝙ dāna data, &c. Cùm ergo relatio fiat ad quintum capitulum, debemus attendere fines quinti c.quia illud dicitur contineri in scriptura referente, quod continetur in scriptura ad quam relatio fit.l.ait prætor. §.si iudex.ff de re iud.l.si ita.l.in testamēto.ff.de condi.& demon.
b Et relatio [b] facta intelligitur cum omnibus qualitatibus eius: ut no.Bar.in l.1.§.fin.ff.si famil.fur.circa fi.in l.1.ff.de receptato.& idem Bar.in l.si quis seruum.§.si.versi.sed quæro testator.ff.de lega.2.allegat.tex.in l.à filio.§.1.ff.de ali.& cib.le. Cum ergo in 5 c. apponantur alia loca, in quibus comprehenduntur bona, de quibus controuersia est: & totum territorium illorum confinium concedatur in 7.c.in proprietatem, & dominium Sarazanēsibus: apertè concludendum est, ꝙ ista bona sint ipsorum Sarazanensium. Et ista conclusio confirmabitur ex his, quæ dicam respondendo ad allegata in ꝯrium, in quorum responsione ueritas facilius apparebit. Non obstat ergo, quod supra in contrarium allegatum fuit: quia illa habent locum consideratis confinibus septimi capit.uirtute relationis, ut supra dixi. Non obst. ꝙ relatio nō est facta simpliciter ad quintum c.sed uidetur limitata, & restricta duntaxat ad illud, quod in 7 c.expressè dicitur, per illa uerba, uidelicet, ut supra deduxi. Ad hoc, in quo uis, & pondus præsentis consultationis consistit, respondendū est: & dico, ꝙ imò relatio facta vr̄ simpliciter ad quintum. c. & per illa uerba videlicet,
3 nullo modo restringatur.†Hoc quidem suadetur: quia uerba posita in instrō debent operari: & nullum uerbum ēt minimum superfluum esse debet: ut no Bal.in rub. C.de ꝯhen.empt.q.9.facit tex.in l.si qñ.in prin.ff.de leg.1.in c.si Papa.de priui.in 6. & quod dixit glo.in l.1.ff quod met.caus. Sed si duntaxat verba septimi c. attendantur ab illa dictione, uidelicet citra, uana fuisset relatio, quæ in principio capituli ponitur, & omnino superflua reddere tur: quod non est dicendum per supradicta. Prædicta conclusio ēt comprobatur: qa in d.7.c. fit plena relatio ad quintum c.dum dr̄, loca designata supra in quinto.c.incip. 5. ꝙ damna data, &c. Notandum est, illud uerbum, &c.quia vr̄ referre uirtualiter omnia, quæ habentur in quinto.c. Et sic in hoc septimo.c.expressa videntur loca, & omnes termini quinti.c.uigore prædictæ dictionis, &c.arg.eorum, quæ not.Bar.in l.Gallus.§. idem credendum. ff.de libe.& posthu. per illum tex. vbi hęc dictio est repetitiua ꝑcedentium. Modo sic. Si hęc loca fuerūt repetita in hoc septimo c.dum dicitur, uidelicet, à prato Antonij, &c.ista uerba non debent accipi restrictiuè, quia corrigerent statim & in continenti, quod supra proximè dictum fuit, quod nullo modo præsumitr̄.
4 l.nam ad ea.ff.de cond.& demon.†Et conuentionibus præcedētibus per ea, quæ sequuntur derogatum nunquam uidetur, nisi quatenus expressum reperitur, ut Bar.tradit.in cons.72 incip.Ex facto.col.5.facit tex.in l.4.§.si ex conuentione.ff.de re iud.in l fi. C.de noua Non obst.uerbum videlicet, quia non restringit, sed declaratiuè ponitur: ut glo.dicit in cle.causam.de ele.in verbo, uidelicet.tex.in c.ex literis.ubi Aret.de proba. Et declaratio non vr̄ alterare relationem præcedentem ad quintum capitulum: quia q declarat, nihil noui facit.l.hæredes palàm. § si qd post. ff.de test. Et ideo illud, quod deficit in hac declaratione, suppleri debet ex. 5.c.ad quod relatio fit. Et ad hāc interpretationem faciendā rationes supradictæ me inducunt, & urgent. hoc etiā quod dictum est, suadetur: quia licet natura istius dictionis, videlicet, secundū subiectā materiā uario modo posset intelligi, prout ēt alia verba accipiūtur.l. insulam.ff. de præscri.uer.l.si olei.C.loca. c.constitutus.de relig.do.tamē in casu nostro præcisè, quando relatio præcedit ad aliā dispositionem, & immediatè sequitur verbum, videlicet, non uidetur aliquo modo derogatum dispositioni, ad quā facta est relatio, ad hoc specialiter uidetur tex.instit.de attilia.tut.§.nos aūt.ibi, dum dicit, legitima cautela, secundum eiusdem constitutionis normā præstita, uidelicet cum eorū periculo, qui eam accipiunt. Nam hic attenditur constitutio, ad quam tex.se refert, nec quispiam diceret ꝙ illi constitutioni in aliquo sit derogatum per illud verbum, videlicet, sed ꝙ ponatur declaratiue, & ꝙ ibi expresse non dicitur, suppleatur ex constitutione: & hoc idem probatur in d.c.nouimus. de uerb.sig.ibi.in prin. verbum illud, quod in antiquis rationibus, & in nostro decreto ꝯ falsarios edito continetur, uidelicet, ut clarius, &c Et ita proprie uidetur casus noster, ut supra retuli: & in 7.ca.patet. Postremo ad supradictorum confirmationem accedat. Nam considerandum est, ꝙ loca designata in quinto ca.respiciūt. rectitudinē: ut ibi dicitur, ibi, vsque ad rectitudinem seu directurā prati Antonij Cichinelli supra scripti: & in fine dicti prati. & deinde eundo versus pratum domini Episcopi prædicti, vsque ad infimum prati Dominici dicto falcera, &c. Sub istis enim terminis, & finibus, loca de quibus quæritur comprehenduntur: quia isto respectu non sunt à latere: sed recta uia occurrūt. Postea in septimo capitulo dicitur, ꝙ Sarazenensibus cōceduntur loca posita in quinto capitulo, incip.quinto, ꝙ damna data, &c.inferius uersus flumen Macræ.uidelicet, à prato, &c.infra &c.nam quando facit relationem ad quintum capitulum includit totū territorium, qđ reperitur in illis finibus, ut supra deduxi. Dum postea dicitur inferius uersus flumen Macræ uidelicet à prato Antonij, &c.uoluerunt partes ampliare, quod erat dictum in quinto capitulo, & declarando addere, ꝙ illi fines quinti capituli extenderentur inferius versus flumē Macræ: quia de tali parte inferiori nihil erat expressum in quinto ca. Sed ibi tantum loca exprimuntur, designando per transuersum, in septimo capi.additur, quòd ab illis finibus inferius descendatur uersus flumen Macræ. Et sic ista uerba inferius & infra ponuntur ad ampliandum illud, quod est dictum in quinto c.& ideo non debent interpretari taliter, ꝙ præcedentia restringantur: quia inducta ad vnum finem non debēt contrarium operari.l.legata inutiliter. de legatis j.l. quod fauore.C.de leg. Et ista uidetur fuisse plana intentio contrahentium, quæ attendi debet. Nam etiam in contractibus potius mentem. quam uerba inspicimus: ut gloss.inquit in l.blanditus.C.de fideiuss in l.in uenditione.ff.communia prædio.in fi. Et sic ex omnibus supradictis manifeste concluditur in fauorem communitatis Sarazanæ. Plura scribere potuissem, sed satis sit mentem contrahentium aperuisse: & ueritatem, ut puto, retulisse.

ADDITIONES.

a ¶ Referente.] Bal.consil.338.lib.2.Ro.cons.80.consil. 301.etiam uerè,& propriè.Bal.l.qui interrogatus.in fi.de interro.actio. Dec.l. certum.si certum pet.infrà consi.489.nu.10.consi.538.cum seq.Aymon.consil.45.nu.4.
b ¶ Relatio.) Infrà consi.292.col.1.

EPITOME consi. XLVIII.

Immunitas concessa venditori, ad emptorem deuoluitur: maxime, si generaliter data sit, & ex contractu, seu causa onerosa.

SUMMARIUM.

1 *Gabella est munus ordinarium, Ratio ibi datur.*
2 *Consuetudinis autoritas est magna.*
3 *Dispositio generalis includit priuilegiatos.*
4 *In contractibus nullum verbum superfluum esse debet.*
5 *Princeps tenetur seruare contractum per se factum: & ex propria conuentione obligatur, adeo, quòd non potest contrauenire.*



Aturè, ac diligenter pro uiribus examinatis omnibus, quæ proponūtur in præsenti consultatione, in prima consideratione dicendum videretur, ꝙ hæredes Ambrosij de Spano-
a cijs, & socij emptores alluminis [a] gabellā soluere teneantur. Nec priuilegium immunitatis, ꝙ Iacobo Tolomæi ab illustri principe ex forma ꝯuentionis tribuitur, emptoribus prædictis aliquo modo uidetur cōpetere, ex eo, ꝙ no. uoluit Dyn.in l.licitatio.§. imperatores.per illum tex.ff.de publi.dicens priuilegium quod habet ecclesia, ut pro salmis uectigalia soluere non teneatur, non transire in eos, qui ab ecclesia salmas emerent: quoniam ꝑ
b sonale priuilegiū in emptorē, [b] uel aliū singularē successorē non trans-

ADDITIONES.

a ¶ Alluminis.) Vide in simili materia Caro.Rui.consil.89.cum seq lib.1.
b ¶ Emptorem.] And.Iser.quæ sint Regal.col.20.in vsib.feu.Bar.Alex l. quia tale.solu.matri.Bar.consi.31.lib.3.Petr.de Ferrar.super sol.pedagij. glo.vl.col.fi.Phi.Franc c.quanquam.de censib.in 6.Stepha. Bertrandi.cōs. 14.supposita.lib.1.Soc.consi.73.nu.3.lib.4.Fran.Rip.tract.de peste,char. 99.Phi.Dec.c.1.nu.13.de proba.Caro.Rui.cōsi.89.li.1.And.Tiraq.tract. retrac.proximi.§.1.glo.13.nu.12.Guid.Pap.deci.delphi.208.fallit ex circunstantijs sequentibus.

1 transfertur, per illum tex.† Et in simili casu no. Pet. de Ancha. in cons. 109. Prima facie Et hoc quantum ad casum nostrum sequitur ibi & approbat Bar. qui dicit illud esse verum quando sunt vectigalia ordinaria, secus si sint extraordinaria in l. 1. C. de priui. domi. Aug. lib. 11. nam munus gabellæ, de quo in casu nostro agitur ordinarium esse dicitur: quia vniformem, & determinatam habet præstationem: ut per Bal. in l. fin. C. sine sensu, uel reli. no. Ludo. Rom. in cons. 198. incip. Non est dubium, hæc onera gabellarum. & cum superiori conclusione cōcordat, idē Bar. in l. 1. ad fi. C. de nauic. lib. 11. Sali. in l. vniuers. C. de vect. & commis. Spec. & Ioan. And. hoc tenent in titu. de immuni. eccle. circa fi. vbi etiam Bal. in addi. qui refert, & sequitur Dyn. & Bar. in dicto. §. imperatores. no. hoc etiam glos. & docto. in cle. præsenti. quæ est cle. fi. de censi. in gl. in verbo, non negotiandi. facit quod nota. tradit Federic. de Senis in cons. suo. 110. incip Quæritur an rustici, & ꝙ de colono scribit dominus Abbas in cons. 9. incip. Hic cadunt in secundo dubio. Sed his, & similibus, quæ adduci possunt non obstantibus, vlterius consideranti secundum ea, quæ proponuntur more Scæuolæ iurisconsulti, contrarium de iure verius esse arbitror, & concludo, ꝙ huiusmodi emptores alluminis ad solutionem gabellæ nullo modo astringantur.

2 † Et primò, iste casus non videtur habere difficultatem præsupposita ꝯsuetudine, quæ narratur, quòd ab istis, & alijs huiusmodi emptoribus, cum, alias similis casus occurrisset gabella soluta nunquam fuerit: nā magna est autoritas consuetudinis. l. 2 C. quæ sit lon. consue. c. cum consuetudinis. de ꝯsue. & ad hoc plura per gl. 8. dist. c. frustrà. & ſm istam consuetudinem interpretatur, & intelligitur ꝯctus, & ꝯuentio facta cum principe. arg. l. si pignore. § si creditor. ff. de pig. ac. & quod ibi Bar. in l. fin. vbi Bald. C. de fideiusso. l. benè à Zenon. vbi Ang. C. de quadri. præsc. facit quod no. Bar. & alij in l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. Barto. in l. vt iurisiurandi. § si liberi. ff. de oper. lib. & quod not. Pet. de Anch. in l. tres fratres. ff. de pact. cum sim. Et in tali consuetudine præscriptio non requiritur: quia non est consuetudo iuris, quæ faciat ius, sed est quædam consuetudo facti: ut no. voluit Ant. de But. in c. fi. de consue. in 10 char. quem pro no. refert, & sequitur, & bene probat Aret. in cons. 1, incip. Procedendum est. in col. pe. Secundò etiam remota consuetudine moueor, & dico, istos emptores nō debere astringi ad gabellæ solutionem: quia Iacobus: & socij venditores habent ex cōuētione à principe, ut possint, sine solutione alicuius gabellæ extrahere, & extrahi facere de districtu, & iurisdictiōe domini Plūbini alumen: vt patet in capitulis. dum dicitur: *sia loro lecito, & possino mettere, & trahere, & fare mettere, & trahere li detti allumi, &c.* Modo sic isti emptores, qui emerunt, & nunc extrahunt, hoc faciunt vigore venditionis eis factæ à dicto Iaco. & socijs: unde ipse Ia. & socij satis dicuntur extrahere, vel extrahi facere alumen per dictos emptores. Pro ista conclusione videtur text. in l. 1. & in rub. iuncta l. 2. C. quę res expor. non deb. nam. in l. 1. & rub. prohibetur quis, ut exportare non possit, neque transferre ad barbaros ea de quibus ibi. in l. 2. per uiam declarationis dicitur, ꝙ sicut illa exportari non possunt, ita nec venundari poterunt barbaris ad nos venientibus Sicut ergo prohibitione quis extrahat, uerificatur, & locum habet in eo, qui vendit emptoribus venientibus & extrahentibus. In proposito econtra dicendum est, ꝙ sicut Iacobo, & socijs conceditur, ut absque gabella extrahere & extrahi facere possint alumē, pariter est eis etiā permissum, vt per emptores ad eos venientes hanc exportationē, sine gabella facere possint: quia ipsi satis dicuntur extrahere, qui causam immediate pręstant ad talem extractionem. d. l. j. & 2. suprà allegat. Et sic cū verba dictę conuentionis bene conueniant, dispositio locum habere potest. l. 4. §. toties. ff. de dam. infec. l. ita autem. §. gessisse. ff. de admi. tu. Nec obstat si dicatur illa verba, *possino fare mettere, & trahere*, debent potius intelligi, quando nomine ipsius Iaco. & sociorum hoc fieret: ut quia ipsi procuratorem mitterent, qui eorum nomine alumen extraheret: sed in proposito Iacobus, & socij dederunt, & tradiderūt alumen istis emptoribus, & fuit contractus omni ex parte absolutus, & perfectus. Et modo non agitur de aliquo interesse istorū sociorum: sed tm̄ tractatur de pręiudicio emptorum, qui non habent exemptionem à gabellis. Nam quāuis iste intellectus sit verus, ut habeat locum contractus, qn̄ isti eorum nomine per procuratorem alumen extraherent: per hoc tñ non tollitur, quin etiam ꝯctus locum habeat in casu nostro: quādo isti socij emptoribus mediantibus extraherent: quia sunt verba generalia, quæ debent generaliter intelligi. l. j. §. & generaliter ff. de leg. præst. l. illud. ff. ad l. Aquil. & 19. dist. c. si Romanorū. Et hoc intātum procedit, ꝙ licet maior ratio sit in vno casu, quam in alio, nihilominus omnes sub generalitate comprehenduntur tex. no. hoc bene probat in l. j. §. quod autē. ff. de aleato. facit tex. in l. quintus Mutius. §. nā si generaliter. & l. fi. § vxori. de auro & arg. leg. & in d. l. j. § & generaliter.

3 † Hinc est, ꝙ dispositio: quę generaliter loquitur includit personas priuilegiatas. l. in fraudem. §. fina. vbi tex. no. secundum Bal. ibi. ff. de testa. mili. Vnde quamuis in proposito aliqua maior ratio videatur, ut Iacobus, & socij debeant extrahere eorum nomine, vel extrahi facere per eorū procuratorem, non tamen excluduntur, quin etiam extrahi facere possint, mediantibus emptoribus, qui ad eos venirent, ut fuit in casu nostro, quia verba generalia sunt per supra dicta. Sed & fortius, imò dico, quòd verba illa, *possino fare mettere & trahere*. debēt necessario tantum in casu nostro intelligi: videlicet, quando alumen per emptores veniētes extrahitur, & eorum nomine exportatur. Quod quidem ita deducitur: nam ita verba debēt interpretari, & intelligi, ut aliquid operentur. l. si quādo. de legatis primo.

4 capit. si Papa. de priui. in 6. † Et in contractibus, vt in casu nostro agitur nullum penitus verbum etiam minimum superfluum esse debet: ut eleganter tradit Bal. in rub. C. de contrahen. emp. in nona quæstione. adeo, quòd nec syllaba ex abundanti, & sine ministerio poni debet: ut per gl. not. & Bal. in l. j. ff. quod met. caus. Modò sic, dum dicitur, *possino mettere, e cauare*. vigore eorum verborum, dato, ꝙ aliud dictū nō fuisset, Iacobus, & socij potuissent extrahere, non solum ipsi, sed etiam per eorum ꝓcuratorē, q eorū noīe extraheret: & qđ potest quis per se, etiā per aliū regulariter potest expedire, vbi industria personæ non eligitur. l. j. §. vsus. ff. de procu. l. fina. de dila. Dum ergo postea dicitur, *possino fare mettere, e trahere*. ista verba non debent intelligi, quando Iacobus, & socij hoc facerent eorum nomine per suum procuratorem, quia erat iam dictum, & in verbis præcedentibus hoc concedebatur: vt suprà dixi. Vt ergo ista verba operentur aliquid, & habeāt ampliare facultatem extrahendi alumen, secundū intentionem contrahentium debent omnino intelligi in casu nostro, scilicet, quādo ipsi causam præstarent, quòd alius extraheret: ut quia emptoribus venientibus vendunt, & tradunt: ipsi enim Iacobus, & socij satis dicuntur extrahi facere. ut suprà dixi in princ. & ne verba reddantur superflua per supradicta. ad hoc enim, ut verba aliquem effectum producant & non sint inutiliter posita, sępenumero multa veniunt, & contra propriam verborum naturam includuntur. Ad hoc, quod tradit Baldus. in cap. 1. in princip. col. penult. de prohi. feu. alie. per Fed. ubi in not. q. concludit, quòd nomine hæredis uenit etiam legatarius: ut uerba cum aliquo effectu, & misterio accipiantur. & idem uoluit Bald. in l. j. q. 33. ff. de rerum diui. Plura similia circa hoc adduci possunt, sed hæc sufficiant ex pluribus retulisse. Tertiò principaliter ista consultatio comprobatur, nam isti Iacobus, & socij ex tenore contractus extrahere, & extrahi facere possunt alumen absque gabella: ergo videtur ratione cuiusdam correlationis hoc priuilegium competere illi, qui ueniunt ad extrahendum pro isto contractu qui cum Iacobo, & socijs immediate celebratur, quoniā si alicui permittitur, ut possit uendere sine solutione gabellę, ēt videtur permissum emptori, ut emere possit absque aliquo onere: vt no. decidit Dom. de sancto Gemi. post Imol. in capit. eos. §. clericis. ibi, not. bene istud dictum. de tempo. ordi. in 6. & quod not. Ioan. And. in rubr. de spon. duo. facit, quod uoluit Bar. in l. fi. ff. de accepti. & in l. j. per illum text. C. de cupres. libr. 11. cum si. uulga. Et sicut priuilegiati sunt isti, qui ueniunt ad contrahendum in ipso contractu, qui cum Iacobo, & socijs contrahitur: ita etiam uidentur habere immunitatem in redeūdo domum, & in extrahendo mercantias aluminis: per ea q̄ no. Bar. in l. utimur. ff. de sepul. uiola. & in l. 1. ad fi. C. de nauicu. lib. 11. not. Abb. & Imo. in c. quia diuersitatem. de conces. præben. dum concludunt, quòd securitas, quę conceditur alicui in eundo: etiam in redeun-

a do [a] data intelligitur. facit etiam not. dictum Bartol. in l. 1. ff. de

5 acq. re. dominio. cum similib. † Quartò ista conclusio confirmatur, nam si emptores uenientes pro alumine extrahendo tenerētur ad gabellam, hoc onus gabellæ omnino in effectu redundaret in ipsum Iacob. & socios uenditores: quia tanto minus emptores emerent ratione oneris gabellæ, & ita euacuaretur priuilegium Iacobi, & sociorum, & fraudati essent immunitate eis cōcessa quoniam in effectu pro tali extractione haberent onus gabellæ ex quo ab emptoribus minus reciperent: quòd nullo modo est dicendum. Quia princeps tenetur seruare contractum, & ex propria conuentione obligatur, nec potest contrauenire. capitulo primo, de proba. nota. Cyn. & alij in l. digna uox. C. de legi. licet enim lege positiua non obligetur, de dictamine tamen rationis non est absolutus: ut utar uerbis Bald. in l. si aquam. in uersi. 18. col. 11. C. de seruitu. & aqua. Imò etiam ipse Deus, ex conuentione obligaretur: ita magistrum sententiarū dicentem refert Bald. in l. 1. in princi. ff. de pact. Et adeo ista procedunt, ꝙ nec etiam de plenitudine potestatis potest contrauenire secundum Pau. de Cast. no. in præallegata l. digna uox. C. de legi. Et si directò

ADDITIO.

a ¶ Redeundo.] Phi. Fran. c. cum non deceat. de elect. in 6. limitat. Alex. cō sil. 46. lib. 2. Sed quòd fauorabilis, & latè interpretanda. Hiero. Grat. consil. 92. nu. 13. cum seq. lib. 2.

recto non potest contrauenire, ita nec per indirectum, quod esset, si ut suprà restringeretur priuilegium: quia hoc absorberet in effectu immunitatem gabellæ: unde quod non licet directò, nec p indirectum: ut in regula, cùm quid una uia. de regul. iuris. libr. 6. in l. scire oportet. §. si mater. ff. de tutor. & cura. da. ab his. §. est autem casus. institu. de hæred. instit. & in cap. auaritiæ. de elect. in 6. cum simi. Et quamuis ista non esset propriè reuocatio, esset tamen interpretatio, per quam euacuaretur isto casu priuilegium gabellæ: & tali casu remaneret Iac. cum socijs deceptus, pro qua euacuatione priuilegij, quę tali casu fieret per indirectum faciūt, quæ habentur in consi. collegij Bononiensis. incip. Super dubio transmisso. ꝙ est inter consilia Petr. de Ancha. nu. 13. & idem in consi. præcedēte consi. 12. & quod de onere gabellæ tradit Ang. in consi. 289 Circunscripta. colum. final. Prædicta etiam confirmantur, quia si emptores venientes ad gabellam tenerentur. tale onus de facili posset euitari: quia ipse Iacobus, & socij eorum nominæ extraherent, & ita gabellam euitarent, unde non est verisimile, quod contrahentes in hoc vim fecerint: quod potest tolli, & remoueri de facili. Ista enim videtur quædam cauillatio verborum quæ aliena est à mente principis, & contrahentium, per ea, quæ infrà dicā: maxime, cùm inter mercatores agatur, apud quos maxime æquitas inspicitur, remota duritie, & omni verborum rigore: ut per Bar. in l. Quintus. ff. man. in lege quædam. ff. eo. titu. no. Bald. in l. si pro ea. C. man. cum si. Quinto suadetur ista conclusio; quia in alio capitulo dicto Iacobo, & socijs conceditur exemptio à gabellis pro mercantijs, quas ipsi ponerent, vel traherent ex contractu dicti aluminis: sicut ergo immunitas, quę datur p ipso alumine, communicatur, & extenditur ad alias res, quæ in effectu cum alumine permutantur: ita ergo videtur, quod tale priuilegium influat, & extendatur ad emptorem, cum quo maior videtur connexitas ratione contractus, qui cum dicto Iacobo, & socijs immediate celebratur. Item ex hoc ꝙ priuilegium gabellæ competit etiam pro rebus retractis ex dicto alumine, datur intelligi, ꝙ tale priuilegium late interpretatur, & extenditur, ergo dicamus, quòd etiam emptori tribuatur, quia vna pars per aliam declaratur: lege vtrum, ubi Bart. & Ange. de peti. hered. l. qui filiabus. § finali. ubi doct. ff. de legatis primo. Sextò, & vltimò considerandum est, ꝙ quamuis rationes superius deductæ verba contractus aliquantulum extorquere viderentur, sunt nihilominus efficaces, & omnino locum habere debent, quia mentem, & ueri similem partium intentionem amplectuntur: quę quidem mens potius, quàm verba contrahentium inspicitur. glo. notat. in lege blāditus. C. de fideius. Causam enim verborum magis, quàm verba inspicimus: ut inquit glo. in lege, Venditione. ad fin. ff. communia prædio. & not. Bald. per illum text. in lege, quamuis. colum. 2. C. de fideicomm. & in l. 1. C plus valere quod agitur. Talis enim (ut supra dixi) videtur fuisse mens contrahentium? Vnde perinde ac si expressum fuisset haberi debet, iuxta gl. no. in tale pactū. §. fin. ff. de pact. vbi Bal. inquit, illā habere locum, siue per modū conuentionis, siue per modum statuti aliquid constituatur. bo. tex. in lege Titius. §. primo. ff. de liberis, & posthumis. bene facit glo. in l. 1. versi. præsidentes. de rescrip. tex in l. fi. C. de posth. hæred. insti. Et ista etiam manifesta intentio principis fuisse videtur quæ esse talis præsumitur, qualis est legis scriptæ, & rationis naturalis, ut inquit Bald. in titu. apud quos contro. inuestitu. termi. cap. 1. colum. 2. in l. ex facto. per illum tex. de vulga. & pupil. & in cap. licet. de offic. ordin. cum sim. Et maxime prædicta procedūt: quia exactio gabellarum odiosa est. l. 2. C. noua uecti. insti. non poss. l. vectigalia. & quod ibi Barto. ff. de publica. tradit do. Abb. in consi. 69. incipien. Videtur primò. colū. 2. Hinc est, quod in statuto gabellarum nō proceditur de similibus ad similia: ut inquit not. Bal. in l. j. C. quæ sit longa consue. Et immunitas ista a gabellis licet videatur continere priuilegium, tamen debet ampliari, & late interpretari: quia priuat legem priuatam, scilicet, statutum Plumbini, quod loquitur de gabellis: non autem tollit legem cōmunem: vnde late tunc interpretatur priuilegium. tex. no. in c. olim. secundùm intellectum Hostien. & Ioannis Andr. de verborum significatio. Item hoc non debetur ratione priuilegij, sed ratione contractus, & ex causa onerosa: unde debet fieri interpretatio secundùm intētionem verisimilem partium, & ita, ut quis non fraudetur, nec sit deceptus per ea, quæ supra dicta sunt. & omnia suprà dicta locum habent etiam, quando venditores accessissent ad domum talis, & ibi alumen accepissent. Vnde, maxime in præsenti casu procedunt, in quo Iacobus, & socij obligantur, & promittunt tradere dictum alumē emptoribus prædictis: & illud in eorum naui ponere expensis dicti Iacobi: ut patet in eorum scriptura, vnde dicitur: *posto à scripta, & spesa del detto Iacobo in naue.* Vnde ex hoc casu non uidetur habere difficultatem, quia fuit facta transportatio aluminis nomine dicti Iacobi, qui in naui illud consignare tenebatur: & casu quo aliqua gabella deberet pertineret ad dictū Iacobū. Sed statibus supradictis vlterius hoc non prosequor: sed concludo ex omnibus supradictis dictos emptores ad solutionē non teneri per supradicta. Superest respondere ad allegata suprà in ꝯrium, quibus responsio colligitur ex prædictis: tñ respondendo formaliter dico, ꝙ allegata pluribus modis. non obstant. Et primò, si esset ꝯsuetudo, vt s. dictum fuit in primo fundamento. Secundò ēt dico verum esse, ꝙ nō transit priuilegiū in emptorē, hoc est in aliū singularē successorē, vt s. arguit. Sed hic emptores habent exemptionē non ex eorū persona, sex ex persona eorū, qui vendunt, qui extrahere possunt, per dicta s. latè in secundo fundamento. Tertiò rñdetur, ꝙ istis emptoribus ratione ꝯnexitatis, & cuiusdam correlationis cōicatur ista exemptio a gabellis pro isto ꝯctu, qui ab eis cum dicto Iacobo immediatè perficitur per dicta s. in tertiò fundamento: nec p hoc priuilegium immunitatis dr̄ transire in tales emptores. Nam si ipsi de nouo ipsum alumen alienarent in territorio Plumbini, deberent gabellam soluere: quia nullum ipsi habent priuilegium. sed talis exemptio eis limitatè conceditur: quatenus habent connexitatem cum dicto Iacobo ratione contractus cum eo immediatè celebrati. Et hæc sufficiant. Laus Deo. Redditum Senis bancho de Spanochijs. die 6. Decembris. 1489.

EPITOME Consil. XLIX.

Statutum prohibens appellari, nisi semel, intelligitur ab vna parte tantum. Sicut ius commune permittens appellari bis, intelligitur bis ab vtraque parte.

SVMMARIVM.

1 *Statutum debet strictè intelligi, & restringi.*
2 *Statutum loquens cum aliqua qualitate, si non concurrit illa qualitas, non habet locum.*
3 *Appellatione remota, non habet id locum, vbi quis manifestè grauatur.*



Ræstantissimè doctor ac constantissime iudex, in causa Iacobi contra Iudeū non possum profectò non admirari eorū sententiam qui inclināt ꝙ statuto vetante, appellatio non debeat admitti. Et qm̄ in conflictu allegationū rationes quas allegaui, non fuerunt confutatæ. In prima enim duntaxat aliquid dictum fuit: & alia plura à proposito aliena relata extiterunt: ïn præsentiarum iuuat breuiter reponere in scriptis, vt facilius veritas possit intueri. Et reuerentia vestra hortetur, & admoneat dños officiales, vt à solita eorū iustitia integerrimoq; iudicio non discedant. Vnicū fundamētum fuit factum pro parte aduersa. licet plura dicta sint, ꝙ appellatio non admittit: quia vult statutū, ꝙ non appelletur, nisi semel. appellatum fuit, scilicet, ab officialibus mercantiæ ad regulatores, si nunc à sententia regulatorum appellatur, ista est secunda appellatio, quæ omnino à statuto prohibetur: igitur non debet admitti. †Ad tollendum hoc pluribus modis dicebam, ꝙ tale statu-
1 tum prohibens secundam appellationem debet strictè intelligi, & restringi quantum pōt: quia est ꝯ ius commune. C. ne liceat tertio prouoc. Et contraria iuri cōi restringuntur: vt clamant iura vulg. & specialiter iura, quæ appellationē prohibent, vt strictissime interpretentur. not Bar. in l. 2. C. quo. appel Et in statuto ita arguit Bar. in consi. 165. incip. In q. tradit Ange. consi. 107. incip. Iac. & Lucas. hoc præsupposito ostenditur, ꝙ statutum non habeat obstare. Primò, quia tale statutum debet intelligi f'm ius cōmune. l. fi. §. in computatione. vbi gl. & docto. C. de iure deli. cap. cum dilectus. de consuet. maxime in ista materia, vt dixi, in qua fit stricta interpretatio, vt suprà, Vnde intelligitur, ꝙ non possit nisi semel appellari, scilicet ab vna parte, & ab illa quæ succubuit. Vnde si primò vna pars habuit sententiam contra se potest appellare, si in appellatione obtineat, altera pars poterit appellare: quia ista est, quò ad eam prima appellatio: ita concludunt docto. in appellatione, quæ tertio prohibetur, & bis permittitur. nam bis permittitur, scilicet, ab vtraque parte. Vnde super vno articulo quatuor appellationes possunt interponi. l. 1. vbi Bartol. & docto. C. ne lice. tertio prouoc Specu. in titu. de appel. §. quoties. in prin. tradit Abb. & alij. in c. tua. de app. cum si. ergo Iudæus primò appellauerit ad regulatores, & obtinuerit, Iacob. nunc qui succubuit, non prohibetur appellare: quia est sibi prima appellatio: & sic statutum non obstat, & est statutum immobile. Non obstat, quòd aliàs seruatum sit, vt statutum intelligatur de vnica tantum appellatione: quia dico, quòd non est iudicandum exemplis. in l. nemo. C. de sentent. Et si dicatur, est consuetudo quæ ita hic interpretatur, vt heri fuit mihi responsum; dico, ꝙ debet probari, & de facili non probatur: verba enim statuti sunt clara, dum dicunt, *che non si possi appellare piu che vna volta dalla detta sententia o grauamento.* sed secundum supradictam interpretationem nunquam à sententia appellatur, nisi semel, & cum sint verba clara, non habet locum, quod dicunt doct. de interpretatione

tione consuetudinis. videte omnino Are. in cons. 115. qui hoc declarat. Secundò ad dictum statutum aliis modis respõdetur, quibus nihil fuit replicatum: nam considerandum est, quia statutum nõ loquitur absolutè, & generaliter, sed limitatè. dicit enim, *che piu che una uolta non si possi appellare, &c. dala detta sentenza ò grauamento.* Ex his enim verbis manifestè patet, ꝙ statutum restringit se, & vult, ꝙ non possit appellari à dicta sententia, scilicet, regulatorum nisi semel, dum dicit, dicta sententia, scilicet, se refert ad præcedentia, vbi loquitur de sententia regulatorum. & maximè probat in modo loquendi in illis verbis, sententia ò grauamẽto. quibus verbis vtitur ad literam, dum loquitur de sententia regulatorum in proximè præcedentibus, ibi, & *se detti regulatori deßino alcuna sentenza, ò facessino alcuno grauame*, &c. ergo manifestè patet ꝙ dum dicit, *non si possi appellare, &c. da detta sentenza ò grauamento.* ista verba tantum se referunt ad sententiam regulatorum, cũ ergo limitatè loquantur, debẽt limitatè intelligi. l. in agris. de acq. rerum do. l. cancellauerat. ff. de his, quæ in testamen. delen. † Et cũ
2 statutum loquitur cum aliqua qualitate, si non cõcurrit illa qualitas, non habet locum statutum: vt per Ioand. And. in ca. primo. de homi. in sexto. not. Bald. in lege, si quis non dicam rapere. de epi. & cleri. cum simil. Prohibet ergo statutum, quod non appelletur, nisi semel à sñia regulatorum: sed ista est prima appellatio à sententia regulatorum, ergo debet admitti, & sententiæ aliorũ iudicum remanent in dispositione iuris communis: ex quo loquitur duntaxat statutum de sententijs regulatorum. & hoc etiã videtur fundamentum immobile. Confirmatur hoc, statutum voluit hoc, quòd ab eadem sententia non appelletur bis: sed si admittitur ista appellatio, non appellatur bis ab eadem sententia, sed à duabus sententijs. Nam hebræus fuit ab officialibus mercãtiæ condemnatus, appellauit se ad regulatores, est una sententia, una appellatio. regulatores ferunt sententiam contra Iacobum, ab ista nunc appellatur, unica est appellatio à qualibet sententia: ergo non contra statutum, quod permittit semel appellare à dicta sententia. Et prædicta suadentur, quia materia odiosa est, vt supra dixi. Tertio facit, quia regulatores pronuntiauerunt se iudices competentes: dato ergo, quòd generaliter prohiberetur appellatio à sententia regulatorum ex forma statuti, non videtur prohibita à tali sententia, qua se pronuntiant competentes, hoc specialiter decidit Angel. consi. 195. incip. Domina Guillelmina. in fin. quia in tali casu si ex generalitate statuti esset appellatio prohibita, tales magistratus omnes causas ad se traherent, vt latius per Angel. in dicto consilio. Quartò suadetur ista conclusio: negari non potest, quin sit dubium, vtrum debeat admitti appellatio, ergo debet admitti in dubio. [a] gl. & doc. in c. ut debitus. in versi. ex rationabili causa. de app. Inn. in ca. dilectus. el 2. de resc. & Ang. in l. qm̃ iudices. de appella. Card. in cle. 1. in 2. q. de dolo, & contu. & Bal. in l. properandum. §. sinautem. de iud. dicens, iudicem debere in dubio recipere appellationem, & in tantum hoc procedit, quod licet admittat appellationem non admittendam, tamen excusatur à pœna: dictum est no. Archi. in c. 1. de app. in 6. refert Peru. in c. vt debitus. char. s. de app. Quinto,
3 & vltimo, † quia remota appellatione nõ videtur remota appellatio, ubi quis manifestè grauatur. gl. in ver. post appellationem in c. ex conquestione. de rest. spo. Abb. qui loquitur in statuto in consi. 44. col. 2. & in ca. pastoralis. col. penul. facit cap. inter cætera. de re iudi. & quod uoluit gl. in l. 1. §. pen. de tab. exhi. cũ vulg. Sed Iacobus remaneret grauatus euidenter: qa reuocata fuit illa captura p p incompetentiam officialium mercantiæ. Sed cum talis iudæus fuerit captus, ut suspectus, exceptio incõpetentię non obst. ut consuluit Pet. de Anch. in consil. 143. refert, & consulendo sequitur Ro. in cons. 242. in fin. incip. Vnum est, &c. ergo patet, ꝙ iniqua fuit sñia regulatorum. Vltimo super hoc si. res vr̃ dubia, petimus consilium sapientis: utrum debeat appellatio admitti necne, quod quidem debet concedi, aliàs pars grauata vr̃, & appellari põt: ita proprie in his terminis appellationis admittendæ, dicit Spe. de app. §. nũc tractemus. circa prin. sequit Ant. de But. in cap. ut debitus. de app. Imo. in c. sæpe. eo. tit. Ista sunt in effectu, quę heri in uoce latius dixi reliqua suppleat summa peritia reuerentiæ vestræ, q̃ rogo plurimum, vt pro solito more diligentiam in hac re adhibeat. Et non dubito, ꝙ ab his dictis nõ dissentiet, nec alius, qui rectum habeat iudicium. Valete.

ADDITIO.

a ¶ Dubio.) Supra consi. 28. in fi.

EPITOME Consil. L.

Dispositio testatoris dantis tutorem filiis, vel filiabus, locum habet in solo filio: aut unica filia superstite.

SVMMARIVM.

1 *A proprietate uerborum in dubio non est recedendum.*
2 *Surrogatum sapit naturam eius, in cuius locum surrogatur.*
3 *Quando pluralitas diuersos respicit effectus, tunc resoluitur in singularitates.*



Via verba testamenti plurali numero loquũtur de filijs: dubitatur, an dispositio ser Dandi testatoris debeat habere locum in uno tantum filio, vel filia superstite, vt tali casu ad operã, vel eius officiales tutela deferatur, secundum quod in testamen-
1 to continetur. † Et prima facie videbatur dicendum, quòd non, quia in dubio à proprietate verborum testatoris non est recedendum. l. non aliter. de legatis tertio. Et proprie loquendo numerus pluralis in uno non verificatur. l. ubi numerus. ff. de testi. unde casus iste tanquam sit omissus remanere videtur in dispositione iuris communis. l. commodissime. ff. de lib. & posthu. & ita in simili casu arguit Paul. de Cast. in consil. 14. Visis, & consideratis. vbi allegat etiam Ioan. Andr. in addi. Specu. in titu. de test. in § in primis. in fin vbi ponit quæstionem Oldr. in consil. 177. Testator in vltimo suo testamento. facit tex. in l. quamuis. C. de impu. & alijs substi. cum simi. Sed his, & similibus, quæ adduci possunt, nõ obstantibus contrarium de iure in casu proposito esse arbitror: videlicet, quòd imò officiales operæ, ad tutelam filij, vel filię superstitis admittantur propter volũtatem testatoris, quæ fuit in prouidendo filiis suis de tutore: vnde talis prouisio, & ordinatio testatoris debet habere locum, & impleri eatenus, quatenus potest hoc in casu valde simili decidit dominus Abb. in cons. 65. Casus quidam Raynerius de Tholomæis. in 2. colum. versicu. venio ad secundum dubium in 2. libr consiliorum, vbi concludit, quòd ordinatio testatoris, quæ erat facta in plurali numero de pluribus filiabus testatoris, vt deberent maritari in domo de Tholomęis debet seruari in una sola superstite, quę reperiebat: quamuis in aliis propter mortem nõ posset habere locum. allegat pręcipue text. in l. Stichum, qui meus erit. ff. de legat. 1. ubi dispositio testatoris, quæ generaliter, vt verba sonant, verificari non potest, impleri debet eatenus, quatenus potest: & Barto. & do. ibi inferunt ad plures similes quæstiones: ita ergo in casu isto dicendum est, ꝙ licet verba testatoris concepta sint in numero plurali de filiis, vel filiabus: tamẽ in sola filia superstite dispositio testatoris debet ha-
2 bere locum. † Secundo, hoc probatur. nam si domina Marieta uiueret, clarum uidetur, quod ipsa, quæ primo fuit tutrix constituta in isto casu admitteret: ergo pariter idem dicendum est in officialibus operę, qui surrogantur in tutela in locum Marietæ, ut expresse dicitur in testamento: quia surrogatum sapit naturam eius, in cuius locum surrogatur. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si qs cau. capitu. ecclesia. el 1. vt lite pen. bonus text. in clement. prima. de sup negli. prelat. facit quod nota. Bartol. in l. 1. § hi quibus. de lega. 3. & not. q. tradit Bald. in l. fina. C. si manci. ita fue. alien. Et licet surrogatum discreparet in aliquo, tamen in aliis naturam eius sequitur: ut nota. declarat Paul. de Castr. in consil. 129. Li-
3 cet ista domina Lysa. colum. final. in versic. nec obstat. † Tertio facit, quia suprà testator in alio casu declarat, quod dicitur in plurali de hæredibus etiã habere locum in uno hærede, ibi, per infrà scriptos hæredes, aut aliũ, vel alios, &c. ita ergo quod dicitur de filiis, vel filiabus, videtur habere locum in uno, vel pluribus: quia una pars testamenti per aliam declaratur. l. qui filiabus. in princi. vbi Barto. & doct. ff. de lega. j. facit text. in l. vtrum. ubi Bald. & Angel. ff. de peti. hæred. Quartò hoc idem probatur: quia quando disponitur in fauorem filiorum, dispositio facta à patre de filijs in numero plurali uerificatur etiam vno, quando unus solus reperitur: vt est tex. in l. pater Seuerinam. §. ita fideicommisso. ff. de cond. & demonst. vbi dicitur, ꝙ ex voluntate testatoris hoc esse uidetur. & idem probatur in l. 1. C. de cond. inser. & in l. iubemus. §. sinautem. C. ad Trebel. in l. non est sine liberis. ff. de verb. signific. Idem ergo dicẽdum est in datione tutoris: in qua agitur de fauore filiorum, & parentibus permissum est prouidere filiis de tutore. §. permissum. instit. de test. tut. & in tali datione tutoris lex multũ de patre confidit: adeo, ꝙ licet datio tutoris aliquo respectu non ualeat, tamen debet à iudice confirmari. l. 1. l. qui à patre. l. in confirmando. ff. de confirman. tuto. l. 2. & l. fin. C. eod. titu. Et ista datio tutoris facta à patre late interpretatur: ut no. Dy. Bar. & docto. in l. qui filiabus. in prin. ff. de lega. primo. Et ideo concludendum est, ꝙ ista datio tutoris habet locum in sola filia superstite ex uolũtate testatoris, quæ maxime in ista datione tutoris attenditur per supradicta. Quintò, quia testator vr̃ habuisse respectum ad facultatem sibi datam à lege, ut possit, & debeat filiis prouidere de tutore. l. si duo. vbi Bald. ff. de acqui. hęre. Sed clarum est, ꝙ licet iura dicant parentibus esse permissum dare tutorem filijs, vel liberis: & sic in numero plurali, idẽ tamen esset in eo, qui unum tantum haberet filium: & hoc negaret nullus. idẽ ergo dicamus in ista prouisione testatoris, ut in filia unica superstite habeat locum, quamuis verba in pluribus filijs sonare videantur. Sexto, & vltimo ista conclusio comprobatur *ex communi doctrina, q̃ hẽt, ꝙ qñ pluralitas diuersos respicit effectus,

tunc

a tunc resoluitur [a] in singularitates.l.falsa.§.si quis.vbi Bar.hoc dicit per illum textum.ff.de condi.& demon.& idem not. Bar.in l. heredes mei.§ cum ita.ff.ad treb.& in l.si seruus.§.si plurium.ff.si quis caut.vbi post alios sequitur Alex. & declarat Ang. in consi. 265.Dictum legatum relictum est.col.2.vbi inquit, ꝙ in d.l.falsa. §.si pluralis sermo erat relatus ad plures,& in persona cuiuslibet suum distinctum, & consummatum sortiebatur effectũ, meritò ille sermo pluralis in singularitates resoluitur: vt Bar.ibi dicit:& in locis suprà allegatis. Et ita pariter in isto casu nostro videtur: quia datio tutoris facta à patre ad prouisionem filiorum respicit diuersos effectus,quia singuli erunt bene gubernati: & sic in persona cuiuslibet filij resultabit effectus gubernationis: & sic erunt diuersi effectus separati, & distincti in persona cuiuslibet filiorũ: ergo illa pluralitas resolui debet in singularitates:prout Bar.dicit, ex cuius doctrina etiam casus iste deciditur:& in simili casu Alex. consi.85.lib.4.& ita ex omnibus suprà dictis concludo, ꝙ tutela pupillæ solius superstitis debeat ad operarios pertinere ſm dispositionem testatoris, & quia res satis clara de iure mihi videtur satis sit veritatem,vt puto,breuiter retulisse. Non obst.allegata suprà in contrarium. quia responsio ex suprà dictis colligitur. Et etiam ad maiorem declarationem respondetur specialiter, ꝙ regula,vbi numerus † non habet locum in isto casu, propter volun-
3 tatem testatoris, & fauorem filiorum per supradicta.& not.Pau. de Cast.in d.l.1.C de condi.inser.vbi inquit, ꝙ quando est eadem ratio in vno,quæ in pluribus: quod dicitur de pluribus locum habet in vno.d.l.1.vbi non videtur testator voluisse preferre extraneum suæ posteritati.l. cùm acutissimi.C. de fideicom. Et ista ratio ita militat in vno, sicut in pluribus. facit text. in l. 3.§.1.ff. de neg.gest Et ita in casu isto videtur: quia ratio, qua motus fuit testator ad prouidendum filiis, vel filiabus de tutore: ita militat in vno tantùm superstite, sicut in pluribus per supradicta.Non ob. qđ no.Pau.de Cast.in consi.14.suprà allegato in contrariũ, quia illud procedit ĩ substitutione, prout habetur in l.quauis,vbi Bar. Sali.& doct.rationẽ specialitatis adducunt:& latè tradit Bar.in l. hæredes mei.in §.cũ ita.ff.ad treb.secus ĩ casu isto per supradicta.

ADDITIO.

a ¶ Resoluitur.] Idem consi.627.in l.1.nu.12.C.de pact.c.excepta. de apell.

EPITOME Consil. LI.

Securitas à principe data porrigitur ad personas, & res eorum, qui causam habent ab eo, cui fuit concessa.

SVMMARIVM.

1 *Conuentio facta super vna re, vel cum vna persona ad aliam rem, vel personam, non extenditur.*
2 *Concessio facta à principe in dubio realis præsumitur.*
3 *In dubio statur declarationi principis, qui priuilegium concessit.*

PRo tenui facultate mea,ac temporis angustia diligenter consideratis verbis saluiconductus, in quibus vis consistit, videbatur prima facie dicendum,ꝙ securitas data,& saluusconductus,de quo agitur,non extendatur ad mercantias, & res mercatorum Florentinorum:quia limitatè conceditur patrono nauis Petro de Madriaga,de Bilbam,de Biscalia, & sociis: ergo ad alios non nominatos
1 non extenditur.arg.l.si verò §.de viro.ff.sol.mat.† Et conuentio facta super vna re,vel cum vna persona ad aliam rem, vel personam nõ extenditur.l.si vnus.§.ante omnia.ff.de pact.adeò ꝙ tale priuilegium datum ipsi Petro, & sociis, non competeret illis,qui emerent ab ipso Petro: quia priuilegium personale in emptorẽ, vel alium singularem successorẽ non transfertur,vt tradunt Dy. Bar.& doct in l.licitatio.§.imperatores.per illum tex.ff. de pu.& vect.Bar.in l.1.ad fi.C.de naui.lib.11.Sal.in l.diuersi.C de vecti.& commis.Spe.& Io. An.in tit.de imm.ecc.circa fi.& gl.in cle.fi.de censi.facit quod no. Fed.in consi.110.Quæritur, an rustici.& qđ de colono scribit Abb.in consi.9. Hic cadunt.in 2.dubio.lib.1.& sic videtur,ꝙ hoc priuilegium securitatis nõ porrigatur ad illos, qui emerent,& causam haberẽt à dicto Petro. Nec obstare videtur, si dicatur, ꝙ securitas videtur data nedum personis, sed etiã oĩbus rebus,quæ sunt in naui,vt expressè verba dicunt:quia põt responderi,ꝙ datum sit priuilegium securitatis etiã rebus respectu ipsius Petri patroni,ita ꝙ ipse possit facere quid velit de rebus existẽtibus in naui:& sic Petrus patronus,neq; socij non possunt personaliter,neque in bonis molestari:non autem absolutè videtur data securitas ipsis rebus:vt non possint molestari cuiuscunq; sint:ideo statim,ꝙ res sunt extra manus dicti patroni,& sociorũ, non videntur habere securitatem.Istud videtur declarari ex verbis inferioribus saluiconductus,dum dicitur:sed ad omne sui libitum ipse Petrus possit, & valeat cum dictis suis sociis, &c.& cũ omnibus,& singulis quibuscunque rebus,&c.in ipsa terra Plumbini,&c.Et sic patet, ꝙ securitas pro rebus refertur ad personam ipsius patroni: ergo ita videtur dicendum in securitate data pro rebus in principio saluiconductus,ꝙ intelligatur duntaxat respectu ipsius Petri patroni: quia vna pars per aliam declaratur.arg. l.vtrum.ff.de peti.hęred.l.qui filiabus.de leg.1.Et istud est,quod videbatur facere dubitationem in isto casu. Postremò ad confirmationem prædictorum considerandum est,ꝙ saluusconductus datus fuit Petro patrono de Biscalia,& sociis, qui erant de partibus multũ remotis, & qui verisimiliter nulla ex causa potuissent in terra Plumbini molestari, & sub ista cõsideratione de facili data fuit securitas: nõ ergo debet extendi ad bona Florentinorum, de quibus verisimiliter magnificus comes Gerardus non cogitauit:nã si cogitasset,non ita de facili concessisset:ergo illis saluuscõductus prodesse non debet,arg.c.postulasti.de rescrip.Literæ dicti saluiconductus recipiunt declarationem, & interpretationẽ ſm mentem concedentis:vt in simili de rescripto dicit Inno.in c. cum ecclesiasticæ.de exceptio.Bal.in l.1.de consti.princip.in lege rescripta.col.penul.C.si contra ius, vel vtili.publi.Sed tamen his minimè obstantibus, contrarium de iure proculdubio esse arbitror:videlicet,ꝙ securitas data per magnificum,& excelsum comitem Gerardum Appianum ad res,& mercantias ciuium Florẽtinorum existentium in naui extendatur.nam,vt ex verbis saluicõductus in prin.colligitur,securitas videtur data triplici respectu. Primò ipsi Petro, ibi, tibi spectabili Petro de Magriagæ de Bilbã de Biscalia patrono vnius nauis vocatę sancta Maria,onustæ pluribus,ac diuersis rebus, mercibus, & mercantiis.Secundò sociis,& familiaribus, ibi nec non omnibus tuis nautis, sociis,satellitibus quibuscunque, & naui tuæ prædictis oĩbus, & singulis. Tertiò rebus, & bonis quibuscunque in naui exstentibus ibi: ac quibuscunque rebus bonis, mercibus, & mercantiis in ipsa naui existentibus.Et in isto vltimo casu de bonis, & rebus quæstio nostra determinatur.Cum.n. omnibus rebus existentibus in naui securitas data sit,respectu dominorum cuiuscunq; sint, data videtur.arg.l.forma.§.quamquam.de censi.facit tex.in §.1.insti.de ac. in l.actionum genera §.1.ff.de act.& obli.Et cùm verba saluicõductus in hoc clara sint,non est opus coniecturis.lege cõtinuus.
2 §.cum ita.de verb.obli.† Et etiam in dubio concessio facta à prin
a cipe realis [a] præsumitur: vt notat Bar.in l.fi.ff.de seruitu.lega.Bal. in l. apud Iulianum.§. si quis alicui. de legatis primo, & tradunt Imo.& modernio.in lege, qui personale.ff.solu.matri.Sic etiam in dubio pactum reale esse præsumitur.l.iurisgentium.§. pactorum.ff.de pact.vbi Bar.not.in lege, qui in futurum.§.1.ff.eod.tit. Et hoc in casu isto comprobatur ex verbis prægnantibus quæ ponuntur in principio saluiconductus, dum dicitur: Concedimus liberum ac validum saluum conductum,ac plenissimam securitatem & fiduciam. Ista enim verba demonstrant,ꝙ ista concessio late debet interpretari:vt in terminis tradit Bal.consi.461. Proponitur ꝙ quidam Nicodemus lib.3.dicens, ꝙ quando verba saluiconductus in principio generalia sunt, tunc gratia generalis dicitur.lege regula.§.& licet.ff.de iuris,& fact.igno.Et ꝙ talis concessio neminem lædit,& cùm sit data à principe debet seruari, & non debet decipi,qui de literis principis confidit.l.1.C.de his qui ve. æta. impe. Et hoc ad honorẽ ipsius principis pertinet, vt latius Bal.prosequitur in dicto cons.& in no.casu Ang.consi. 363.secundùm impressionem nouiter factam.& Innoc.in consi. 33.vnde videmus, ꝙ saluusconductus datus alicui,& sociis suis,
b etiam includit iudæos. [b] vt notat Ang.in lege prima.ff.ad legem iuliam maiesta.in l. vtimur.ff. de sepul.vio. & tamen iudæi sunt valde odiosi.capitu. cum nimis. de iudæ.54.distin. capi. nulla. Et securitas data in veniendo, etiam intelligitur data in redeundo. vt notat Barto.in l.prima.ad legem.iul.maie.in lege vtimur.ff.de sepul.vio.in lege prima.C.de nauicu.lib.11.cum simi.Et si conceditur securitas alicui. vt venire possit, etiam poterit mittere: vt not. Bal.in auth.habita.in 5.not.C.ne fi.pro pa. Ex quibus datur intelligi,ꝙ huiusmodi securitates ad bonũ sensum, & sine cauillationibus large intelliguntur,& præsertim in principe,cuius contractus omnes naturam bonæ fidei assumunt:vt inquit Bald.in c. 1.§.si quis vere, in prin.de pace Constan. & maxime in casu isto, vbi motu proprio fuit facta concessio: vt in principio dicitur, ex certa scientia,& motu proprio: quo casu late debet interpretari.cap.si motu proprio.de præben.in sexto.Et præsertim, quia sunt clausulæ duplicatæ ex certa scientia, & motu proprio, quæ maiorem effectum producunt:vt no.in l.cum scimus.C.de agri. & censi.lib.11.in l. Balista.ad Trebel. & late Roma.in l.si vero §. de viro,in 31.fallentia.ff.solu.matri.Alex.consi.101.Visis in[?] rumentis.

ADDITIONES.

a ¶ Realis.] Infra consi.262.in fin. Alexan.consi.193.nume.3.lib.2.vbi dixi consi.71.lib.6.Ias.consi.27.consi.217.lib.1.Ancha.consi.327.
b ¶ Iudæos.] Alexan. consi.75.lib.5.vbi dixi Fran.Ri.l. si insulam.col.2.de verbo.oblig.

mentis.col.9.lib.1.Nec obst.si dicatur,ꝙ imò attenta rei veritate concessio fuit facta ad postulationem,& petitionē patroni: quia dato, ꝙ hoc probetur, per hoc non excluditur, quin dicatur facta proprio motu,vt expressè dicitur in literis: quia intelligitur, quod omnino absq; petitione magnificus comes concessisset motu proprio, ad inuitandum patronum nauis, vt in portu Plumbini mercantias exoneraret: quia hoc cedit in vtilitatem terræ:& ita de clausula,motu proprio.singulariter Bal.tradit in c.nisi specialis.de offi.leg.versi.pone in literis. ꝙ stant ista simul, ꝙ aliquid cōcedatur motu proprio interueniente tamen petitione: & per talem clausulā non obstante petitione, gratia viuificatur, vt eius verbis vtar. Prædicta tamen in casu isto ex abundanti dicta sunt: quia vt suprà dictum est, verba saluiconductus sunt clara, quibus conceditur securitas ipsis rebus omnibus existentibus tūc in naui: vt suprà dixi. Et ideo non est opus alia interpretatione. l. ille aut ille.§ cum in verbis.ff. de leg. 3. & istud etiam apparebit respondendo ad allegata suprà in contrarium. Non obst. ergo, quod primò dicebatur, ꝙ concessio ad aliam personam, nec ad aliam rem non extenditur: quia vt apparet ex supradictis,etiam securitas data fuit expressè ipsis rebus omnibus,quę erant in naui. Vnde non agitur de extensione, ex quo expressè, & immediate ipsis rebus quibuscunque conceditur saluusconductus. Et si aliter diceremus, verba illa, ac quibuscunq; rebus bonis,&c. essent superflua,& nihil operarentur: quod non est dicendū.arg.l.si quando. in prin.de leg.1.& quod not. Bal.in rub C.de contrahen.empt.in 9.q.not. in l.1.ff. quod met. causa. Et per hoc etiam respondetur ad illud, quod priuilegium non transit in singularem successorē. vt per Dyn.& Bar.in d.l.licitatio.§.imperatores. de publica.cum sim.quia hic non agitur, ꝙ priuilegium transferatur de persona in personam, sed,vt suprà dixi, data fuit securitas ipsis rebus quorumcunq; sint.Et etiam dictum Dy.non videtur expeditum: sed, distinguitur,vt per Bar.in d.§.imperatores.sed quia ista disputatio non cadit hic,non insisto. Non obstat,ꝙ data videtur securitas rebus respectu personæ patroni, & non absolute ipsis rebus, vt suprà deducitur: & videtur etiā probari in illis verbis, libere, tute, & secure veniendi, &c.quæ omnia verba ad personam patroni referuntur:quia ad hoc,in quo tota vis consistit,respondetur, prout in terminis Bal.dicit in consi. 546.suprà allegato: satis est,ꝙ in principio sit generalis:quia à tali generalitate per verba sequentia non receditur:dicta lege regula.quam Bald.in terminis adducit in loco predicto.Et hoc maxime procedit in casu nostro, in quo nedum sunt verba generalia, vt patet in principio saluicōductus:sed etiam expressè dicitur de ipsis rebus quibus securitas datur.& non est verisimile, ꝙ ab hoc in continenti per alia verba recedatur.arg.l.nam ad ea.de conditio.& demon.Et quia verba, quæ sequuntur, non repugnant securitati ipsis rebus concessæ, ergo non restringitur gratia: vt probatur in d.reg.Et quia expressè dicitur, ꝙ patronus,& alij nō possint molestari personaliter, nec in bonis, ergo securitas data ipsis rebus non deberet restringi respectu personę patroni, de quo specialiter dicitur.arg.l.doli clausula.de verb.oblig.& superflua redderetur securitas data ipsis rebus, quod nullo modo dicendum est. Et probatur per alia iura, & rationes, quas suprà dixi. Ex quibus omnibus res clarissima in
3 iure redditur.† Et quando aliqua dubitatio esset, quæ hic non videtur, esset standum interpretationi, & declarationi magnifici Comitis, qui saluūconductum concessit, vt in simili concessione reali, vel personali dicit Spec.in tit. de instru.edi.§. nuncautem. versi.item ꝙ fuit.refert Alex.in l.qui tale.ff. solu.mat.facit tex.in cle.1.de proba & not.tradit Ang in consi.273 Non est dubium. col.2.& Pau.de Cast.in l.hæredes palàm.in § si quid post.de test. vbi inquit,ꝙ in casu dubio statur declarationi principis, qui concessit priuilegium:secus vbi non esset dubium,quia tunc esset ius quæsitum, quod tolli non potest. Vltimò non obst. ꝙ magnificus Comes non cogitauit de bonis Florentinorum:& ꝙ ita de facili non cōcessisset, vt suprà dicebatur, quia respondetur, ꝙ imò verisimiliter cogitauit de illis personis, & rebus, quæ potuissent molestari:quia propter hoc saluusconductus cōceditur: aliàs frustrà peteretur.l.1.C.de thesau.lib.10. & sub ista generalitate cogitauit de bonis Florentinorum, vt verba generalia, & prægnantia sonant,& in hoc nō videtur dubitandum.Et ex omnibus supradictis indubitanter concludo, ꝙ bona mercatorum Florentinorum omnino debet tueri, & defendi sub clypeo dicti saluicondu ctus.Et profectò cogitet inclytus Comes, quod dignitati suæ,& honori multùm cōducit, ne isti sub fiducia literarum suarum decipiantur: vt Bald.dicit in consi.suprà allegato.

EPITOME Consi. LII.

Dictante statuto quale est Aretij, quòd stantibus filijs masculis filiæ fœminæ non succedant, tunc filia non excluderetur à legitima.

S V M M A R I V M.

1 *Legitimatio facta simpliciter ab Imperatore, nō porrigitur ad spiritualia.*

2 *Papa an possit legitimare in terris imperij.*

VIso eleganti consilio præstantissimi domini consultoris,& visa confirmatione celebratissimi iureconsulti subscribentis:non videntur prima facie, quæ superius dicta sunt respectu legitimationis,in qua præcipuè ius consistit, sine aliquali dubitatione procedere. Nam stante statuto Aretij, ꝙ extantibus filiis masculis filię fœminę non succedant: tale statutum etiam locum habet in filiis legitimatis: vt decidit Bald.in l.cum acutissimi.col.1. versi.idem puto de legitimatis.C.de fideicom.& in l.eam quam. col.6.in ver.item fuit quæsitum.eo.tit.licèt secus esset in adoptiuo: vt tradit Ioan.de Ana.consi.27.Viso casu. plus enim iuris habet filius legitimatus, quàm adoptiuus: vt not.Bal.in l.si te parēs. C.de suis,& legi.& ideo dictus Paulus legitimatus videtur excludere dominam Franciscam eius sororē ab intestato.Similiter videtur rumpere testamētum prius factum ad similitudinem posthumi: vt concludit Ant.de But.in c.per venerabilem,in vlt.char. in ver.alius effectus.qui filij sint legi.Sali.in auth.item si quis.C.
* de natu.lib.& est *communis* opi.vt dicit Alex. qui alios refert in rub.ff.de lib.& posthu.Nec videntur obstare rationes, quibus supra ista legitimatio impugnatur.Et primò non obst.ꝙ non videtur esse vera legitimatio, sed dispensatio, in qua non verificatur statutum, quod loquitur de filiis legitimis,& naturalibus: nec in tali dispensatione locum habet dictum Bal.in d.l.cum acutissimi. vt specialiter voluit Pau.de Cast. in l.adoptiuum.§ patronū.col 2. ff.de in ius voc.quia illud dictum Pau.de Cast.per Alex.ibi repre
1 henditur,† quia etiam legitimatio facta simpliciter ab Imperatore non porrigitur ad spiritualia, vt per glo. 59.dist.in c.si officia. & in c.vnico.in ver.tale.101.dist.no in c.per venerabilem.qui filij sint legi.not.Bar.in l.qui in prouincia.§.diuus ff.de ritu nup.& sic attenta ratione Pau.de Cast.nunquā legitimatus ab Imperatore diceretur absolutè legitimatus, & nunquā comprehenderetur in statuto, quod de filiis legitimatis, & naturalibus loqueretur, vt latius Alex.ibi prosequitur. Et contrà Pau. de Cast.facit, quod ipsemet Pau.de Cast. concludit in consi.291.Super pūcto isto plura subtiliter.col.pe.& per totum, vbi pluribus rationibus efficaciter probat,& tenet, ꝙ ille, cum quo Papa in aliquibus dispensauit licet non dicatur propriè, neque absolutè legitimus, tū quantum ad casus, in quibus habilitatus reperitur æquiparatur. & idem de eo, indicatur, quod de eo, qui verè,& generaliter legi
2 timatus fuit.† Secundò non obst.dum suprà dicitur, Papam non potuisse legitimare in terris imperij, quia illa disputatio procedit in legitimatione, quæ debet fieri post mortem patris, quia tunc agnati, de quorum præiudicio ageretur, deberent citari, & cùm isti non sint subditi, non possunt citari. Secus est, si viuente patre ad instantiā eius facta sit legitimatio, prout fuit in casu isto: quia tunc ualet, etiam in terris imperij, quia neminem lædit, & est uoluntariæ iurisdictionis, & non agitur de interesse, uel præiudicio agnatorum, cùm pater possit proiicere bona in mare, si uelit.no. Bal. dicit in proœ.ff col.pe.uer.iuxta hoc quæro. & latè probat, & sequitur Pau.de Cast.in consi. 220. Visa quadam dispensatione.Et idē Pau.de Cast.in consi. 228.Dubitatur primò, an comes. col.2. Tertiò non uidetur obstare prædictæ legitimationi, ꝙ uideatur surreptitia, ex eo, qđ non fuit facta mentio filiorum legitimorum,& naturalium, prout requiritur, ut tradunt doc.quos refert, & sequitur Alex.in consi.25 suprà alleg.in c. circa primū dubium.col.pen.lib.1.quia uī posse uideri, ꝙ illud habeat locū, qñ ex tali legitimatione aliquo respectu filiis naturalibus,& legitimis preiudicium inferretur. Sed in casu nr̄o hoc cessat: quia expressè dicitur, sine præiudicio eorū, qui ab intestato deberēt succedere. Nā ista per prius respiciunt filios, quorū prima cā ē suc cessionis ab intestato.§.1 instit.de success.ab intest. Nam rō, quæ allegari pōt, quare debeat fieri mentio filiorū naturalium,& legitimorū, est, quia non ita de facili legitimatio cōcederetur. Ratio ista uidetur purgari, ex quo conseruatur ius filiorū, & aliorū, qui ab intestato deberent succedere. Sed tū his nō obstant. qđ suprà mature,& pro ueritate (ut puto) conclusum fuit, de iure esse arbi
a tror. Et ad confirmationem prædictorum dico, ꝙ uerior [a] uī illa opinio, quæ habet, ꝙ filia nō excludatur à legitimato, dictāte statuto, ꝙ extātibus masculis, fœminæ nō succedant. Nā ad hoc est decisio Antonij de But.in c.per uenerabilem.in pen.char.ubi loquitur

ADDITIO.

a ¶ Verior.] Idem infra consi.155.col.3.consi.275.col.pe.& fi. consi.383.& in l.liberos.in fin.C.de colla.l.1.col.4.C.de bono.pos.contra tab.c. cum in cunctis.in prin.nu.10.de elect.& benè, vt plenè scripsi in consue. Paris.§.8. glo.1.q.8.idem Andr.Tiraq.in Rep.l.si vnquam.versi. susceperit liberos. nu.88.C. de reuoc.dona.& in tract.primigenio.q.34.nu.49. cum seq.licèt Lud.Gozad.cons.6.postquam latè pro hac parte arguit, tandem.nu.38.& per totum contrarium teneat, & ita iudicatum dicat Bononiæ,& malè.

quitur de effectu legitimationis.& in versi.sed posset esse dubiũ concludit,ꝙ in statuto disponente de filijs legitimis, & naturali bus non comprehendatᷓ filius legitimatus ꝑ rescriptum:pūt agi tur in isto casu,quia legitimatio rescripti est de iure speciali: Li cet secus dicat in legitimatione facta ex matrimonio subsequẽ ti,vt in c. ꝑ tuas.qui filij sint leg.Et istam opinio.approbat Pau. de Cast.inferẽdo in terminis ad quæstionem nostrã,a statuto ex cludente fœminas ꝑꝑ masculos.in consi.221.Super eo. col.fin. vbi in terminis dicti statuti approbat dictam distinctionem ꝑꝑ autoritatem tanti viri:prout fuit Ant.de Butr.Et quia statutum excludens fęminas existentibus masculis est ꝯ ius cõe.l. maximũ vitiũ.C.de liberis præteritis.& idem Pau.de Cast.in l.cum acutis simi.col.1,ver.& eodem modo.C.de fideicommis.ꝯ Bal. Vbi di cit istam opinionem veriorẽ:quia statutum, ꝙ fœminas exclu dit extantibus masculis:intelligitur de illo masculo,qui est legiti mus ex origine,& naturaliter,non ex accidenti.& hoc idem seq tur Rom.dicens,se ita cum pluribus doctoribus consuluisse. in l.is,qui pro emptore.in 10.col.ff.de vsucapio.Et ad hoc facit,qa ꝭm communem usum loquendi legitimus intelligitur natus ex legitimo matrimonio:vt Rapha.Cuma.dicit in l.si ita quis.§.fin. in fi.de leg.2.Et ideo de tali legitimo statutum intelligitur:ut in terminis nostræ quæstionis ẽt concludit Pau.de Cast.in l.fi.C.de his,qui ue.æta.impetra.Et ad hoc accedat,qđ singulariter uoluit Bal.in c.per tuas.qui filii sint leg.Ex quibus omnibus patet istam * veriorem esse opinionem,& ẽt* magis *communem* ꝯ Bal.in locis supra allegatis:quæ maximè,uel saltem in casu nostro vr̃ omni no procedere,in quo dictum fuit,ꝙ efficiatur legitimus sine prę iudicio eorum,qui deberent ab intestato succedere,per ea,quæ superius dicta sunt. Et stante ista conclusione res de plano ꝓce dit,ꝙ iste legitimatus non debeat dictam Franciscam excludere virtute statuti masculos fœminis præferentis Secundo ista con clusio comprobatᷓ ẽt ex fundamento supra facto per dñm con sultorem ꝭm illud no.dictum Pau.de Castr.in d.l.adoptiuum.§. patronum el 2.ff.de in ius voc.dum inquit,ꝙ cum absolute non sit quis legitimatus:ista est quædam dispensatio, ut supra dictũ est.Et idem uoluit voluit Pau de Cast in l. pactum quod dotali. circa fi.C.de colla.& in l.1.C.de iure aureo.annul.in versic vlti mò dubitari vidi.& in l.nulla.ff.de legi. Ale.in consi.30.iuxta ea. quarto lib.Et ideo statutum,quod in casu nostro loquitur abso lute de filijs naturalibus,& legitimis ad exclusionem filiarũ non habet locum in isto,cum quo dicitur esse dispensatum : vt dicit Paul.de Cast.in d.l.patronum . Confirmatᷓ hoc: quia verba præ sertim in statuto proprie,& simpliciter intelligunᷓ, & non ꝭm qđ.l.hoc legatum ubi Bar.ff.de leg.3.c.statutum.iũcto c. licet ca non.de elect.in 6.merito statutum,ꝙ simpliciter loquitur de fi lijs naturalibus,& legitimis.non verificatur in isto, qui non sim pliciter,sed aliquo respectu dr̃ legitimus.Non obst. ꝙ Ale. dicit in d.§.patronũ.ꝯ Paul.de Cast. vt supra retuli de legitimato ab Imperatore,ꝙ nũquam attenta ratione Paul.de Cast. esset legiti matio,ex quo ad spiritualia non vr̃ habilitatus,quia responderi pot est:& pro defensione Pau.de Cas.considerandum est,ꝙ ipse loquitur,qñ quis non fuit plene legitimatus ꝭm potestatẽ, quã habebat ille,qui legitimauit:vt ẽt fuit in casu nostro.Secus autẽ vr̃,qñ Imperator legitimaret absolute,& generaliter , quantum fuit in eo,& respectu potestatis suæ:quia tunc bene diceretur le gitimatus,& uere legitimus,& ita ꝓcedit rõ quam Ale.adducit Nã ut absolute dicatur legitimus , satis est , ꝙ sit legitimatus ꝭm cõem modum legitimandi:videlicet,generaliter,& simpliciter. Sed qñ quis fuit habilitatus in aliquibus ab eo,q in pleniori for ma,& generaliter consueuit legitimare:dictũ Pau.de Cast. bene ꝓcedit.Non ob.ꝙ tradit Pau.de Cast.in d.cõsi.119 vbi ille, cũ quo fuit dispensatũ in aliquibus casibus, æquiparatur in illis ca sibus legitimato vere,& generaliter:quia dato, ꝙ hoc verum sit in casu nostro nihil facit:quia iste legitimatus non fuit speciali ter in isto casu,ꝙ fęminas excluderet. Vnde considerandum vr̃, ꝙ aut occurrit casus,in quo quis reperitur habilitatus : & in tali casu:quia constat de mẽte,attenditᷓ tenor priuilegij. c.porro. de priui.& habetᷓ ꝓ vero legitimato in ista part. arg.l. quæ de tota. ff.de rei vẽ.& ita locũ habẽt,& procedunt rationes,quas Pau.de Cast.in consi.præalleg.inducit,& iste nõ est casus noster.Aut in occurrenti casu non reperitur specialiter habilitatus:sed habili tas arguitur ex eo,ꝙ dicatur legitimatus,& uere legitimus , & ta le argumentum procedit in eo,qui absolute , & simpliciter fuit legitimatus:non autem locum habet in eo,qui aliquo respectu reperitur legitimatus,per ea,ꝙ superius dicta sunt,& talis est ca sus noster,vt suprà dictum est.Et hoc modo fundamentum su pra factum sustinetur.Tertio principaliter prædicta legitimatio impugnatur ex eo,ꝙ non fuit facta mentio summo Pontifici,ꝙ pater istius legitimati filiam haberet naturalem,& legitimã : qa verisimiliter non ita de facili prædictam legitimationem fecisset a & ideo ꝑꝑ hoc legitimatio vitiatur : [a] ut uoluit Paul.de Castr.in consi.221.Super eo.col.5.ver.secunda ratio. Ale.in consi.25. Cir ca primum dubiũ.col.pe.cum aliis supra allegatis.idẽ tenet A n to.de But.in c.ꝑ venerabilem.in 5.char.uer.credo tamen.qui fi lij sint legit. Pau.de Cast in l.Gallus.§.quid si tũ.de lib.& posth. sequitur Aret in ꝯsi 167.Magnifici,& excelsi domini.colum.fi. & idem Ale.in consi.67.Consideratis his. in pen.colũ.lib. 1.Nec obst.ꝙ in tali legitimatione non agatur de præiudicio filiorum, vel agnatorũ,vt supra dicebatᷓ:quia hoc dato habemus intentũ, ꝙ talis legitimatio non habeat nocere dictæ Lucretiæ.

ADDITIO.

a ¶ Vitiatur.) Infra consi.579.consi.698.Ale.consi. 195.lib. 2.ubi hoc late firmaui.

EPITOME Consil. LIII.

Monasterium renouauit in feudum nobilibus de Boschetis rem eorum progenitoribus in emphyteosim concessam.eosque in uestiuit.Hoc feudũ non censetᷓ nouũ imò antiquũ,& sic nobile.

SVMMARIVM.

1 *Redemptio rei alienatę sub pacto de retrouendendo , non reputatur noua acquisitio,*

2 *Emphyteosis renouata,non reputatur noua acquisitio.*

3 *Nobilitas non nascitur ictu oculi.nu.4.*



PLacet mihi & iuridicam esse:existimo cõ clusionẽ supra factam per ex cellentissimũ dominum consultorẽ, ꝙ in feudo, de quo agitᷓ,habeat locũ ius accrescendi:& hoc potissi me illa ratione suadetᷓ:quia hoc feudũ non nouum debet iudica ri.Nã cum inuestitura huius feudi fundamentum , & originem habuerit à concessione in emphyteosim antiquis facta istis no bilibus de Boschetis,talis renouatio ꝭm naturam,& qualitatem emphyteosis antiquæ debet iudicari,ut sit locus iuris accrescẽdi

1 † Hoc.n clarũ est in emphyteosi renouata:ut tradit Barto.in l.si mihi & Titio.ff.de uer.ob.circa fi.cum concor.ut tradit ibi Ale.

a in col.6.Et idem est in feudo renouato,[a] vt no.Bar.in l.quod dr̃. la 1.ff.de impen.in re.dota.fact.& not.Bal.in l.1.in 15.q.ff. de re. diui.& in l.unica.col.pe.C.qñ non pe.par.& prosequitur Alex. in consil.29. Perspectis consideratisque. col.fi.lib.5. Ergo idem pariter dicendum est in ista concessione olim antiquæ emphy teosis renouata nunc in feudũ,quia facta fuit ad maiorem cor roborationem prioris concessionis:& in locũ emphyteosis an tiquæ surrogatur,ut suprà per dominũ consultorem dictũ fuit Et vlterius probatᷓ ista ꝯclusio , in qua præcipuum fundamentũ

2 vr̃ consistere.† Nã feudum nouum dr̃ illud,ꝙ est de nouo acqui situm:& non prouenit à successione uel linea ꝓgenitorũ:ut no. Bal.in l.1.col.1.in 4.q.ff.de rer.diui & idem Bal.in rub. feudorũ in diuis Sed feudũ,de quo agitur,non est ex ista noua inuestitu ra acquisitum,sed originem habet, & fundamẽtum ex antiqua concessione emphyteosis,ergo non põt dici,ꝙ nouũ sit,in spe cta originali causa quæ inspicitᷓ.l.tutor datus.ff.de fideiusso. ibi nõ titulus actionis,sed debiti causa respiciẽda est.& in l.si filius fa.in fi.C.ad Macedonia.facit text.in l.q id qđ. ff.de do. in prin. Et in feu.no.Card.in consi.123.Super premisso themate.in 1.du bio.in prin.Secundo hoc confirmatᷓ quia ista ꝯcessio feudi non fuit facta ex libera voluntate monasterij concedentis sed ex ne cessitate pro implemento conuentionis,& concordiæ præcedẽ tis quæ ꝯcordia fuit facta ad sedandum controuersiã, quæ erat inter dictum monasterium,& dictos nobiles de Boschetis pro iu re antiquarum concessionum in emphyteosim de dictis bonis Cum ergo ex tali necessitate dicta concessio feudi facta sit, non reputatur noua acquisitio:& sic nouum feudum dici nõ potest Ad hoc bene facit ꝙ no.Bar.in l.diem,in ver.tota die contingit ff.de aqua plu.arcen.vbi inquit,quòd qñ quis rem vẽdidit cum pacto de retrouendendo:si venditor postea vigore talis pacti ip sam rem recuperauit:nõ reputatur ista noua acquisitio, ex quo emptor cogebatur retrouẽdere : & talis res recuperata ab ipso

b venditore non dr̃ ex noua [b] causa esse apud eum:& idẽ no.Bart. in l.ab emptiõe.in prin.ver.ex hoc no.ff.de pact.facit,ꝙ no.Bar. in l.sequitur.§.item Labeo per illũ tex.ff.de usuc.& istam ratio nem vr̃ ꝯsiderare Bar.in d.l.si mihi,& Titio. de verb.obli. circa fi.dũ ꝯcludit,ꝙ emphytheosis renouata non reputatur noua cõ cessio,ex eo,ꝙ ꝯcedens debet illã concedere aliis agnatis : aliàs posset ab eo appellari.Hoc ergo à fortiori locũ hẽt in casu isto, in quo ꝯcessio fuit magis necessaria ꝑ supradicta. Tertò hoc idẽ compro-

ADDITIONES.

a ¶ Renouato.] Quia renouatio non est titulus,sed continuatio , ut dixi in consue.Paris.§.7.nu.22.

b ¶ Noua.) Infrà cons.88.Amplia & si prædiũ de emphyteosi , vel casu de nouo ꝯuersum sit in feudũ,etiã ab ecclesia.& in hoc istud ꝯsi. est singulare.

ꝑ probat, quia rẽ, quę est in emphyteosi renouata, ut non dicat̃ noua emphyteosis, similiter in feudo renouato, vt nouũ feudũ non dicatur, illa assignat̃: quia renouatio tendit ad confirmationem, & in augmentum prioris concessionis: ut no Bal. in d. l. 1. colum. pen. C. qñ non pe. pat. Certè ista ratio ẽt militar in casu nostro, qñ emphyteosis renouat̃ in concessione feudi. Et a fortiori quia hic cõstat, ꝙ istud nouum nomen feudi additum fuit in fauorem istorũ nobilium, ergo non debet intelligi, ꝙ in aliquo derogatum videatur iuri accrescendi, ꝙ prius locum habuisset: qa inducta in fauorem, & augmentũ non debent operari diminutionem. l. si mãcipia. ff. de fund. instruct. l. ea lege. in prin. ff. locat. Et ideo qualitas ista, quæ fauorabilis est, vr̃ repetita in ista concessione renouata facit tex. in l. 2. §. paruique refert. ff. de pri. cre. & ꝙ no. Ang. in l. 1. colum. 2. C. de iudi. & tex. in l. 3. §. si ex conuentione. ff. de re iudi. Ex quibus omnibus patet, ꝙ istud feudum nouum dici nõ potest: vel saltem in tali noua feudi ꝯcessione qualitas illa iuris accrescendi repetita vr̃. Et quia (vt suprà dictũ fuit) ista cõcessio surrogata in locũ antiquæ emphyteosis, debet assumere qualitatem, & naturam eius. §. fuerat. institu. de actio. ca. ecclesia. el 1. vt lit penden. Et quãuis in aliquo discreparet, in aliis in quibus expressè non discrepat, imitat̃ naturam eius, in cuius locũ surrogatur: ut no. Pau. de Cast. in consi. 129. Licet illa domina Lysa. col. fi. ver. nec obstat. Quartò fa. it, quia non exprimitur hic, ꝙ sit nouum feudum: sed dr̃, ꝙ iure nobilis feudi cõceditur
3 ergo vr̃ concessio facta iure antiqui feudi.† quia antiquum feudum nobile dr̃, & non nouum: vt no. Bal. in præludiis feudorum. col. fi. in 10. diuisione. ubi inquit, ꝙ feudũ antiquum sapit nobilitatem, sed non feudum nouũ: quia nobilitas nõ nascit̃ ictu oculi. l. stemmata. ff. de gradi. vnde perinde vr̃, ac si iure antiqui feudi inuestitura facta fuisset: quo casu antiquũ feudum reputatur, prout verba sonant. vt no. Bal. tradit in c. 1. in prin col. 1. ver. ex-
4 tra no. in tit. de alie. feu. pater enim † dicens, ꝙ si rex ꝯcedit mihi castrũ iure antiqui feudi, licet nouum sit feudum: tamen assumit qualitatem feudi paterni. arg. l. quicunque. C. de omni agro deser. lib. 10. & idẽ no. Bal. ꝑ illũ tex. in c. 1 in prin. de vas. decre. eta Et hoc est, s̃m eum virtute surrogationis, &c. Et idẽ uoluit Bal. in c. 1. colũ. pen. vers. quid dicemus. in tit. an agna uel fil. defun. repu. hære. Nec obstat, si dicatur ista procedere in domino feudi, qui liberam habet potestatem concedendi feudũ, prout ipse voluerit? Secus vr̃ in prælato ecclesiæ, & in monasterio de quo agitur in quibus veritas simpliciter attendit̃ Et si in veritate feudum est nouum: pro veteri concessio fieri non potest, ut no. Oldra. tradit in consi. 178. Factum tale est, quidam nobilis. & Pau. de Cast. consi. 154. Quod istud feudum. Quia respondetur, quod ex quo ista eadem bona prius lõgissimo tempore in emphyteosim concessa fuerunt: vtique etiam iure antiqui feudi nunc concedi potuerunt: quia in ista variatione nominis nõ tractatur de præiudicio ecclesiæ: imo videtur constare de vtilitate monasterii: cũ isti de nouo inuestiti magis grauati fuerint, quàm essent, soliti. Et quia hoc fuit factum autoritate summi Pontificis præsumitur, quod talis renouatio cesserit in utilitatem monasterii, ex eo quòd no. Bal dicit in c. 1. in prin. in 2. col. in tit. qui feu. dare poss. & sequitur Alex. in consi. 79. Circa primum. col. 6. lib. 1. & idem Bal. in c. sicut, de re iud. circa fi. facit quod no. Bart, in l. 1. per illum tex. C. de præd. curia lib. 11. & quod not. Specu. in tit. de emptio. & vend §. nunc dicendum restat. in vers. & ut breuiter scias. sequitur Bal. in l. cum hi. §. si prętor. ff. de transactio. Quintò quod feudum nouum non dicatur, etiam probatur: qa feudum nouum non dicitur, nisi quando exprimitur, ut not. cõcludit Pau. de Cast. in consil. 152. Circa pręsentem casum. col. 1. per tex. in c. 1. de eo qui fe. finem agna. ibi: quasi de nouo feudo inuestierit. & in c. 1. de duobus fratribus de nouo beneficio inuesti. Et dicit Paul. de Castr. ibi, ꝙ quando apparet de inuestitura antiqua: alia sequens inuestitura præsumitur facta tanquam de feudo antiquo. Et ita ergo dicendum est in casu isto: quia cũ simpliciter dicatur de feudo, non debet intelligi de nouo, ex quo non exprimitur. Et quia cum antiqua inuestitura istorum bonorum appareat: ista quæ est facta simpliciter, uidetur facta tanquã de feudo ueteri. Et licet antiqua inuestitura non loquatur de feudo, sed de emphyteosi, tamen eadem ratio uidetur, cum ueri similiter non sit præsumendum, quod iuri antiquitus quęsito in dictis bonis voluerint renuntiare. Nec prædictis obstant verba conuentionis, & concordiæ factæ cum monasterio, quibus dicitur annullantes, & cassantes ex certa sententia omnem aliũ ꝯtractum, & obligationem factam super his; quia fateor, quod tantum agitur ex isto nouo contractu, tamen iste nouus contractus non facit, quod nouum dicatur feudum in effectu: ex quo in effectu sunt eadem bona, quæ antiquitus concessa fuerunt in emphyteosim per supradicta. Nam ad iudicandum qualitatem contractus, effectus rei inspicitur, & uerba non attenduntur, ut not. Bald. in l. 2. C. commod. vbi allegat̃ legem Lucius. ff. de dona. causa mort. & idem tradit Abb. in c. constitutus, col. fi. per illum tex. de relig. domib. Cum ergò in effectu hic non sint quantates, quæ in nouo feudo considerantur, non potest nouum feudum dici. Et si dicat̃, prius non erat feudum, sed ex isto nouo cõtractu accipit nomen, vt feudum dicatur: ergo nouũ videt̃. Respondetur, & dico, quòd verum est, quòd nouiter feudũ dicitur, sed non dicitur nouum feudum quò ad effectus, ꝑ quos nouum feudum ab antiquo distinguitur, per ea quæ superius dicta sunt. Erit enim nouum secundum quid, & non simpliciter. Et diffinitio noui feudi nõ videt̃ cadere propter qualitates quæ repugnare videntur, & præponderant, vt de isto tanquã de nouo feudo non debeat iudicari. arg. l. quæritur. ff. de statu homin. Vel saltem in isto nouo feudo illa qualitas antiqua concessionis in emphyteusim repetita videtur, sicut dicitur in cõtractu, per quẽ fit nouatio. Nam in primis tollitur, & tamen in nouo contractu qualitates præcedentis ꝯtractus repetitæ vident̃ per supradicta. Nec obst. si dicatur, qualitas temporis de renouatione facienda de 29. annis. in 29. an. prout erat in priori contractu emphyteosis, fuit specialiter in isto nouo contractu: feudi repetita, ut patet in contractu: ergo datur intelligi, quod aliæ qualitates non videantur repetitæ arg. l. maritus. C. de procur. & in l. cum ꝑtor. ff. de iudic. Quia respõdetur, ꝙ licèt aliquid specialiter fuerit reseruatum, non per hoc derogatũ videt̃ aliis qualitatibus, quæ alio modo & alia via includuntur, ut not. dicit Sali. in l. de crimine. in 2. oppo. ꝑ illum tex. C. de accu. facit tex in l. 1. & qđ ibi Bald. C. de diuer. resc. Et ideo sufficit, ꝙ aliis mediis appareat in casu nr̃o qualitatem iuris accrescendi habere locum, sicut in emphyteosi locum habuisset per supradicta.

EPITOME. Consil. LIIII.

Qui se fundat in filiatione, sufficit, quòd probet de sua quasi possessione, nempe quòd tractabatur, ut filius: Idque sufficit, quousque contrarium probetur.

SVMMARIVM.

1 *Quando quis agit, ut filius naturalis, & legitimus, debet probare se filium.*
2 *Magis præsumitur filius ille, qui alimentatur, ut filius, quàm si ut filius nominetur.*
3 *Præsumptiones iuris dicuntur liquidissimæ probationes.*
4 *Tractatus filiationis videtur deprehendi ex iudicio intellectus.*
5 *Testis probat, quando deponit aliquem commisisse homicidium ad sui defensionem.*



N causa domini Antonij de Guidetis ꝯsiderãdo ea quę ad casum proximè accedunt, prima facie contra eum facit:†quia cum ipse
1 agat, ut filius naturalis, & legitimus, debet probare [a]
a se filium ut not. Ange. per glo. ibi in l. liberorum. in prin. ff. de his qui notan. infam. dicens, quòd quando quis hæreditatem petit, ut filius, cum non possideat, ipse tenetur probare se filium: cum filiatio sit causa, & fundamentum suæ intentionis. Et secundum ea quæ proponuntur, hoc non videtur sufficienter probari, & hoc primo clarum est in testibus examinatis Vlisbonæ, qui examinati fuerunt parte non citata, quo casu non probant, adeò ꝙ nec faciunt indicium, ut not. Bart. in l. maritus. ff. de quæstio. probatur in cap. 2. de test. ibi, nullius momenti. Secundò idem dicendum videtur in alijs testibus examinatis hic Florentiæ, quia licèt de aliquo tractatu videantur deponere, ex quo videtur iste constitui in quasi possessione filiationis, tamen talis quasi possessio filiationis non sufficit: quia ubi agitur de successione, quis debet probare se talem. Nec satis est probare quasi possessionẽ, nisi aliud probetur, puta matrimonium, vel alia coadiuuantia, ut tradit Bal. in consil. 380. Mortuo filio. in 1. lib. & idem Bald. in cap. per tuas. col. 3. de proba. ubi inquit, ꝙ in decisorijs quasi possessio filiationis non sufficit: sicut etiam sola fama non sufficit ad probandum filiationem, nisi aliis adminiculis adiuuetur, ut not. Sal. in l. 1. in princ. ff. de test. Alex. in cons. 25. In causa uertente. col. penu. lib. 4. Præterea testes qui deponunt de tractatu filiationis super 6. c. non videntur deponere, ꝙ sint filii legitimi: & in d 6. c. etiam dicitur simpliciter, quod sunt fratres carnales, & filij dicti Ioannis. Quòd autem essent legitimi, nihil dicitur, unde probatio non concludens releuare non videtur. l non hoc. C. vnde legi. l. in præsentia. de probatio. Item nõ uidetur, quòd tractatus filiationis directò, & immediatè cadat in sensum testium, sed videtur potius comprehendi ex iudicio intellectus, & ideo testes qui dicunt se uidisse tractari dominum Antoniũ, vt in

ADDITIO.

a ¶ Probare.) De hac probatione Cór. consi. 5. lib. 2. consi. 1. con si. 78. libr. Dec. in rub. de prob. col. 18. c. in præsentia. nu. 25. infra consi. 272.

vt in filium, ita simpliciter deponendo non videntur probare. iuxta not. per Innoc. & doct. in c. cum causam. de testi. not. in l. testium. C. de testi. in l. qui testamento. § fin. ff. de test. Vltimò ad probandum filiationem videntur plura esse necessaria, prout practica Bar. ponit in l. filium. ff. de his qui sunt sui. videlicet, q matrimonium præcesserit inter tales, & quod simul habitabāt, & se adinuicem tractabant tanquam cōiuges, & q talis filius natus fuit in domo: & quod fuit, & est in quasi possessione filiationis, & q tractabatur ab eis, ut filius, & q ita tenetur, & reputatur ab aliis cognoscentibus eum, &c. ista verò in casu nostro non deducuntur, ut patet ex actis, ideo filiatio probata nō videtur. Sed tamen prædictis non obstātibus, contrarium de iure arbitramur: videlicet, q dom. Antonius tanquam filius legitimus simul cum alijs admittatur, quia discurrendo dicta testiū saltem de tractatu filiationis dicti domini Antonij legitimè probatur. Hoc bene probat primus testis Martinus Antonij, præcipuè super sexta positione: dū inquit, q dictus dominus Antonius, Bernardus, Leonardus, & Petrus Paulus in cap. nominati sunt fratres carnales, & filij dicti olim Ioannis, &c & q vidit a dicto Ioanne eorum patre, dum vixit, haberi, tractari, & reputari pro talibus, & tunc, & postea ab omnibus, & singulis eorum vicinis, &c. Idem bene deponit 29. testis Christophorus Mathiæ. Idem tertius, quartus, & alij omnes hoc bene attestantur, & deponunt. Hoc idem magis specificè probatur per secundum testem, qui interrogatus super interrogatorio dicit, q vidit dictum dominum Antonium teneri per dictum Ioannem tanquā eius filiū legitimū, & naturalem, quia eū retinebat in domo eius habitationis vnà cum aliis eius filijs legitimis & naturalibus: & cū alebat, vestiebat, & tractabat, ut alios. Ex huiusmodi enim tractatu filiationis probato, ut supra dom. Ant. constituitur in quasi possessione filiationis, & fundatam videtur habere intentionem, ut tanquam filius admittatur: nisi contrarium probetur. ita Bar. concludit. in l. j. § ad quæstionē in fin. ff. de quæstionibus. ubi inquit, q tota die faciunt practicā aduocati ponendo articulum de quasi possessione filiationis, q pater habuit, & tractauit eum, ut filium. Certè ex hoc presumit q sit filius, nisi contrarium probetur per illum tex. idem no. Bar. in l. non nudis. in fin. C. de probat. & in l. quod senatus. § idē per contrarium. in fi. ff. de lib. agnoscen. cum simil. ut prosequitur Alex. in cons. 51 Viso & discusso processu. libr. j. ubi plura dicit, a quæ ad istum bene cōferunt. Et per talem quasi [a] possessionē fundatur intentio, q sit filius: & onus probandi contrariū in aduersarium transfertur, vt not Bar. in locis præallegatis. & idem Ang. in cons. 87. Pro decisione. in fin. in cons. 136 in 3. col. Ful. in cōl. 128. Visis. col. 2. Pau. de Cast. in l. nō epistolis de probatio. dicit Anto. de But. in c. transmissæ. col. 3. vers. quandoque concurrit solus tractatus qui filij sint legiti. q per solum tractatum filiationis quis constituitur in quasi possessione filiationis absque alia communi opinione: adeò q talis probatio secundum eum sufficiens est ad petendum principaliter hæreditatem. benè facit, quod not. Bal. in l. non ignorat. col. 1. C. qui accu. non pos. vbi inquit, q potentior est tractatus quam nominatio: † Magis enim præsumitur
2 filius ille, qui alimentatur, ut filius, quàm si ut filius nominetur. qa alimentatio est magis coniuncta naturali charitati, & facta vero proximiora sunt, quàm verba: non ergo mirum, si solo tractatu quasi possessio filiationis acquiratur. Et predicta maximè in isto casu procedunt, in quo videtur tractatus geminatus. Primò, ut filius, ut supradictū est. Secundò, quia videtur in quasi possessione fraternitatis cū alijs fratribus, ut testes etiam bene deponunt, & ideo frater præsumitur, nisi contrariū probetur. l. non epistolis. l. non nudis. vbi Bart. C. de probationibus. Et cum sit in quasi
b possessione filiationis intelligit legitimæ, [b] ut sentit Bar. in locis suprà allegatis. dum simpliciter facit articulū filiationis. & probat in l. filiū. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. facit tex in c. lator. cum gl. pen. qui filij sint legitim. dum ibi inquit, quod erat in quasi possessione filiationis. Nam intelligitur legitimę & not. Io. Zochus. facit quod not. Archid. 77. di. in c. præsbyter. & Io. And. in regul. infamibus. de reg. iur. in 6. Comprobatur prædicta conclusio ex publica uoce & fama, de qua etiam testes bene probant super vltima positione, super qua bene concordant, & dicunt de omnibus, & singulis supradictis esse publicam vocem, & famam, & q publice dici audiuerunt a maiori, & per maiorem partem gentiū &c. hoc enim modo fama bene probatur, ut per Bar in l. de minore. §. pluriū. col 5. ver. sed quid si dixi. ff. de quæstionibus. & in l. 3. §. eiusdē. ff. de testib. Ang. in l. 3 ff. ad Maced. Imo in l. hæredes palā. in prin ff de testa. Alex. in consi. 20 In causa appellationis. col. 6. lib. 5. Ex tali eīn fama probatio filiationis multū coadiuuatur. arg. c. illud. de psump. & glo. ibi alia iura adducit. & ad hoc facit, quod tradit Alex. in d. cons. 51. Postremò superius iam dicta videntur comprobari ex dictis testium, qui examinati fuerūt Vlisbonæ: licet eīn examinatio p p absentiā partis non valeat: probatio tñ illorū testium est verisimilis, & apud bonos viros debet concludere, qui de facto, & veritate inspecta procedūt, s'm Bal. in l. solam. circa fi. C. de testi. & not. Aret. in consi. 127. In causa dominæ Antoniæ. col. 2. Et ita attentis omnibus supradictis partes dominorum arbitrorum videntur esse in pronuntiando in fauorem dicti domini Antonij. Non obstant allegata suprà in contrariū: quia responderi potest primò, dum dicitur ad dominū Antonium pertinet probare se esse filiū: quia satis dicitur hoc probare ex tractatu, ut supra probato: per quem in quasi possessione filiationis dicitur constitutus, & hoc sufficit, nisi contrariū probetur, ut not. Bar. in d. l. non nudis. Nam Bar. ibi presupponit. q onus probandi filiationē ad illum spectet, qui facit articulum de filiatione. Et tñ s'm eum satis est, q articuletur, & probetur, q habitus fuit, & reputatus a patre, & a uicinis cognoscentibus eū tanquā filius, & pro filio. Nā hoc probato satis erit probatum de filiatione, nisi contrariū ostendatur. & idem Bar. in d. l. j. § j. ff. de quæstionibus & in d. l. quod senatus. cum similibus suprà allegatis. Ex illo enim tractatu præsumptio insurgit pro filiatione, ut dicit Bar. in d. l. non nudis. meritò onus probandi contrariū aduersario incumbit. l. generaliter. §. si petitum. ff. de fideicom. liber.
3 † Nam solet dici, q præsumptiones iuris sunt probationes liquidissimæ. l. licet imperator. de lega j. l. si quis locuples ff. de manu. testa. in fin. c. j. vbi Abb. de cle. non resi. in c. cum dilecti. vbi Abb. de do. cum simil. Nam & si statutum probationem instrumentalem requirit, præsumptiones iuris sufficiunt, ut not. Bal. in l. j. col. 6. vers. quæro quid si statutum C. de fideicommis. Et ista præcipuè locum habent in casu nostro, in quo probationes concludentes haberi non possunt. l. filium. ff. de his qui sunt sui. in l. Lucius ff. de condit. & demon. Non obst. q quasi possessio filiationis nō sufficiat, qn agitur de successione, s'm Bald. in d. consil. 380. quia cō
* trarium verius vr̄, & ista est * *communis* opin. Hoc apertè sentit Bar. in locis allegatis. vbi videtur loqui ad istum effectum successionis. & idem Ang. & doct. in locis suprà allegatis, & expressè Anto de But. in d. c. transmissæ. dicit, q solus tractatus sufficit ēt ad petendum principaliter hæreditatem. facit quod suprà proxime dictum fuit de præsumptione, per quam intentio actoris fundatur. facit quod not. Bar. in l. de minore §. plurimum. in fi. ff. de quæst. vbi inquit, q quando per famam quis in quasi possessione alicuius qualitatis constituitur, tunc onus probandi contrarium in aduersarium transfertur. Et hoc vr̄ in casu isto de plano procedere, ubi non solū quasi possessio ex solo tractatu filiationis probatur, sed ex alijs coniecturis adiuuatur, videlicet, ex fama communi, & ex dictis aliorum secundum superius dicta. vnde dictū Bal. in casu isto nullo modo obstare vr̄. Non obstat, q testes non dicūt in sexta positione dominum Antonium legitimum fuisse, quia hoc ponit in 7. positione, & testes super illa examinati hoc bene probant: quia repetunt omnia referendo se ad dicta super sexta positione, & ideo bene probant virtute relationis, ut not. Bar. in l. Labeo. ff. de sup. lega Bald. in l. si defensor. §. qui interrogatus. in prin. de interrog. act. Specu. de noto crim. §. fama. ver. quid si testis. Rom. in l. Celsus. in fin. de vsucap. Præterea, etiā sub articulo facto simpliciter de filio, intelligitur de naturali, & legitimo, ut colligitur ex dictis Bart. in locis supra allegatis, dum simpliciter dicit, q debet articulari, qd fuit tractatus ut filius. facit tex in l. filiū diffinimus. ff. de his, qui sunt sui, uel alie. iur. & supra
4 dictum fuit. † Non obstat, q tractatus filiationis videatur deprehendi ex iudicio intellectus, quia dato, q hoc verū sit, huiusmodi iudicium cadit in cōmunem hominū notitiā: quo casu testes bene probant. Et sufficiens ratio habetur per uisum: licet illud in iudicio intellectus consistat, ut declarat Bar. in l. de etate. col. 4. ver. ad euidentiam premitto. ff. de mino. allegat. a pediculis. §. Ne
5 ratius. de auro, & argento legato. Et ideo alibi Bar. no. † dicit, quòd testis probat, quando deponit aliquem commisisse homicidium ad sui defensionem: quia licet hoc percipiatur iudicio intellectus, tamen per visum bene comprehenditur, ut per Bar. in consi. 57. Quidam Masiolus. refert, & sequitur Bal. in l. solam. col. fi. C. de testib. & ita videtur in proposito. Nam quamuis iste tractatus filiationis videatur consistere in iudicio intellectus, satis tñ percipitur visu, quando ut filius alitur, vestitur, & filius nominat, ut suprà dictum est. Ista enim bene cadunt in sensum uisus. & nō immeritò doct. simpliciter dicunt, quòd tractatus filiationis per testes modo suprà dicto probatur. Vltimò non ob. quòd tractatus solus non sufficiat, sed alia plura requirantur, ut per Bar. in d. l. filium. quia illa, de quibus ibi Bar. dicit, non sunt copulatiuè necessaria: sed alternatiuè requirunt. & quantū ad casum nostrū solus tractatus filiationis sufficit per supradicta. Et Bar. ita declarat Alex. in cōs. 51. supra allegato. vbi hoc bene probat. Et maximè, quia in casu isto etiam fama, & alia concurrūt, ut supra dictū fuit.

ADDITIONES.

a ¶ Quasi.] Alex. cons. 51. nu. 2. ubi dixi. lib. 1. cons. 88. nu. 10. lib. 7. Matth. Afflict. Decis. Neap. 25.

b ¶ Legitimæ.) Sed istud consi. nominatim reprobat Alciat. de præsump. Reg. 2. præsump. 2.

EPITO-

EPITOME. Consil. LV.

Iaco. vxoratus ex duabus solutis suscepit spurias, quas infantulas existentes legitimari fecit per Comitem Palatinum, ei procuratoris organo exprimendo ipsas procreatas fuisse ex damnato coitu, non tamen citari fecit agnatos, qui aliàs successuri erant, nec fuit expressa clausula derogatoria. Hic concluditur huiusmodi legitimationes validas esse: adeo quòd hæ filiæ fideicommissum deficere facientes Iac. succedent, & præteritæ annullabunt testamentum paternum, perinde ac si ab initio legitimæ natæ fuissent.

SVMMARIVM.

1 *Potestas legitimandi, an ad infantes extendatur.*
2 *Vbi viuente patre fit legitimatio filij, non debent citari agnati.*
3 *Habens potestatem legitimandi ab Imperatore, non potest in terris ecclesiæ legitimare.*
4 *Quando legitimatur spurius, sufficit dicere in genere, quòd sit illegitimè natus.*
5 *In legitimatione spuriorum, videtur necessaria specialis clausula derogatoria. nu. 6.*
7 *Consensus filij tempore legitimationis, an præcisè requiratur.*
8 *In restitutione fideicommissi an legitima, & trebellianica detrahi possint.*
9 *Appellatione hæreditatis non venit fideicommissum.*

PRO tenui facultate mea diligenter consideratis his, quę abundè, & solito more elegāter in occurrenti consultatione superius scripta sunt per excellentissimum iurisconsultum, vti patrem mihi obseruandissimum dominum Bartholomæum Socinum, iuridicā esse existimo conclusionem suprà factam. Ad cuius confirmationem, ne inconsultè accessisse videar: non omitto quod in supradictis prima facie dubitationem facit: quia stante conclusione, ꝙ Comes Palatinus nō habeat potestatem legitimandi infan
a tem, [a] nisi specialiter in priuilegio sibi concedatur, ut Ang. dicit in l. inuiti. per illum tex. ff. de his qui sunt sui. & in disputatione in
1 cip. Nobilis quidam genere. in primo dubio. † Ex verbis pugnantibus priuilegij, quæ suprà referuntur, non obijcitur, nec inferri vr̄, ꝙ potestas legitimandi Comitibus Palatinis concessa ad infantes extendatur: quia verba illa, & quoscunque ex illegitimo coitu procreatos: si mens concedentis priuilegium rectè ꝯtempletur, non vr̄ habere respectum ad infantiam, sed qualitatem spurietatis respiciunt. Quod euidenter demonstratur ex verbis præcedētibus priuilegij, dum dr̄. ꝙ possit legitimare naturales, bastardos &c. & quoscunq; ex illicito coitu ꝓcreatos Est enī modus loquēdi, ꝙ ꝑmissis aliquibus speciebus clausula generalis subijciatur. l. si seruus seruum. §. inquit lex. in fi. ff. ad legem Aquiliam. Et hoc idem manifestè probatur ex uerbis sequētibus, dum inquit, quoscunque ex illicito coitu procreatos. Non enim simpliciter dicit, quoscunque, sed cum illa qualitate: ex illicito coitu, & ita nō loquitur uniuersaliter simpliciter, sed secundum quid. Et hoc mō rñdetur ad plura, quæ supradicta sunt de verbis vniuersalibus, & geminatis, quæ in pluribus casibus includunt ea, quæ alias non venirent. Nam prędicta locum habent, quando sunt uniuersalia simpliciter, absolute, & cōsiderato respectu ad quem verba proferuntur. Sed in casu nostro verba vniuersalia restringuntur ex sequētibus verbis. Item in dictis casibus verba illa geminata aliàs nihil operarentur̄ nisi ita interpretarentur̄. Sed in qōne nr̄a satis operant: qa uniuersaliter verba intelligunt̄ eo respectu, quo loquuntur, scilicet, ut possint legitimari, ex quolibet illicito coitu, ēt in casibus maioribus expressis. Non obst qđ excipit duntaxat filios Comitū, & Baronum, & sic vr̄ omnes alios, & ita infantes etiā in
2 cludere, & exceptio firmat regulam in non exceptuatis. l. quæsitum. §. idem rñdet de fundo instructo. quia dici pōt, ꝙ licet regula confirmetur, non tamen ampliatur, ut extendatur ad ea, quæ aliàs in regula non includuntur, ut not. Bar. per illum tex. in l. generali. §. uxori. ff. de vsufruct. leg. Abb. in ca. in nostra. de sepultu-
ris. & ita potestas istorum Comitum non vr̄ extēdi ad infantes,
2 qui sine speciali concessione ab eis non possunt legitimari. † Secundò, ꝙ supra dictum est, necessariam nō esse citationem agnatorum, qñ uiuente patre fit legitimatio filij iuxta doctrinā Bart.
* quæ * *communiter* approbatur in l. Gallus. §. & quid si tōtum. ff. de liber. & posth cum simi. suprà allegat. Nam considerandum est, quòd ista conclusio de plano procedit quantum ad bona, de qui
b bus pater ipse habebat potestatem [b] disponendi per rationem, quam Bar adducit sed q̄tum ad bona, in quibus pater erat grauatus onere fideicōmissi, si decederet sine filijs, pater non habebat potestatē disponendi, & ideo cessante ratione Bart. si viuente fideicōmissario fuit facta legitimatio, requirebatur citatio, & ita in terminis in fideicōmissario. tenet Pe. de Anch. in ꝯs. 338. incip. Circa primū quæsitum. in 2. dubio. & Ale. in ꝯsi. 68. inc. Considerat's his. in 2. dubio. lib. 1. & in consi. 94. Consideratis his. co. lib. 1. facit quod no. Do. de sancto Gemin. post Imo. in ca. grandi. in princ. de sup. neglig. præla. in 6. concludit, ꝙ primo genitus non pōt ad instantiam patris legitimari ad hoc, vt secundo genitus excludat̄, nisi fuerit requisitus secundo genitus, quia nō poterat pater illi præiudicare. Et ideo in proposito nō obstantibus supra dictis vr̄ dicendū, ꝙ omnino necessaria fuisset citatio agnatorū,
3 quibus pater erat grauatus onere fideicommissi. † Tertiò difficultatem facit, quia Comes, qui habuit potestatem legitimandi
c ab Imperatore, non potest in terris ecclesiæ [c] legitimare, ut concludit Bal. post Iac. But. in l. 1. versi. Item quæro. C. de iure aureo. anul. idem Bal. in l. eam quam. col. 8. C. de fideicom. Pet. de Anc. in cons. 32 (. inci. Primum dubium non est nouum. Anto. de But. in c. per venerabilem. qui filij sint leg. Et licet plures teneant con
* trarium: ista est * magis *commu. opin.* a qua in iudicando non est recedendū, ut Alex. dicit in cons 67. incip. Consideratis his. col. fi. lib. 1. Et retenta ista opinione infertur, & pari ratione consuluit do. Abb. ꝙ in ciuitatibus Tusciæ, quæ de facto non recognoscūt superiorem, Comes habens autoritatem ab Imperatore non possit legitimare. ita refert do. Sallustius de Perusio in repertorio suo. in ver. Legitimatio. ver. utrum Imperator. ex quo videretur dicendum, ꝙ talis legitimatio non potuerit fieri in ciuitate Lucana, quę superiorem non recognoscit. Quartò aduertendum est, quia in casu isto plures legitimationes producuntur, & uniuersaliter secunda vr̄ plenior, quam prima: & tertia, quam secūda: & una non facit mentionem de alia, ut in eis patet, ergo præter primam vr̄, ꝙ aliæ non ualeant, & nihil opitulentur: quia qñ quis super eadem re impetrauit secundum priuilegium plenius, quam esset primum, non valet secundum, non habita de primo
* mentione, ut est dictum Inn. quod * *communiter* approbatur, in c. veniens. de præscrip. & idem uoluit Io. And. in add. Spe. in tit. de cleric. non residen. in 2. q. dicens non valere priuilegium concessum clerico, ꝙ in absentia possit fructus percipere per quinquēnium, si tacuit, alias similem gratiam pro aliquo tempore habuisse Et idem in simili tradit Specu in tit. de test. in prin. Ex quibus alias in terminis consultum fuit non valuisse secundam legitimationem indefinite, & generaliter factam non facta mentione de alia legitimatione, quæ moderate prius concessa fuisset. Sed prędictis minime obstantibus, quod supra mature, & pro veritate (vt puto) conclusum fuit, uerius de iure esse arbitror. Et cōcludo legitimationes, de quibus quæritur, validas esse, & legitime, ac debito modo ꝓcessisse. Nam filius illegitimus pluribus modis legitimat̄. ut in §. quod uero. in Auth. quib. mod na. effi. sui. collatio. 7. & tradit Ang. in cons. 17. inci. Pro decisione quæsiti. Et inter alios modos legitimatio fit per rescriptum principis. §. illud vero. in d. Auth. quibus mod. na. & in §. liceat igit̄ in Auth. qui. mod. na. effi. legi. col. 6. Et talis potestas legitimandi per rescriptum, ēt competit Comitibus Palatinis, quibus ab Imperatore hoc conceditur, ut no. Bald. in l. 2. C. de serui & aqua in 18. q. & in l. rescripta. col. 2. C. de preci. impe. offe. Pau. de Cast. in ꝯs. 325. incip. Super primo dubio & ibi in prin. dicit, ꝙ tenor priuilegij inspici debet. facit tex. in c porro. de priui. no Bal. in cons. 295. Factum. li. 1. Et in casu nostro priuilegium istorum Comitū est solenne, & solennissimum: ut uerbis Bald. vtar in cons. 172. Casus qōnis. lib. 1. Et in tali legitimatione, quæ fit per rescriptū Comitis, vel Imperatoris, plura sunt necessaria, ut prosequitur Anto. de But. in c. per uenerabilem. in 7. char. ver. venio. ad secundum. qui filij sint legit. ubi primo dicit, ꝙ qualitas illegitimitatis dēt exprimi, an sit spurius, vel incestuosus, vel naturalis, quia cum naturali facilius dispensat̄. d. c. per uenerabilem §. fi. & no. Bal. in ꝯsi. 406. Casus talis est. in princ. lib. 1. Ang. in l. si non lex. in prin. ff. de hær. inst & tradit Benedictus de Plumb. in l. 1. ff. de nat. resti. Ale. in ꝯs. 60. Visa legitimatione. col. fi lib. 2. Et hoc diligenter obseruatum fuit, quia narratur, ꝙ filiæ legitimatæ procreatæ fuerunt ex damnato coitu ex dño Iacobo, & ex duabus mulieribus solu
4 tis. † Nam quando legitimatur spurius, sufficit dicere in genere,
d quòd sit illegitime natus: nec opus est, quòd specialiter dicatur, [d] ꝙ natus sit ex monacha uel ex incestu, ut no. Bal. in l. si qua illustris. C. ad Orfi. in versi. item not. vbi allegat ad hoc Io. And. qui hoc dicit in ca. fi. de fil. presby. circa fin ubi inquit, quòd nomina parentū, & aliæ circunstantiæ non debent exprimi: sed mētio generalis sufficit: nisi esset natus ex illustri. & sequitur Bal. in l. Paulus. in fi. ff. de sta. ho. & idem Bal. in c. super literis. colum. 3. ver. item

ADDITIONES.

a ¶ Infantem.] Curt. senior consil. 64. num. 7. Deci. infrà, consil. 367.
b ¶ Potestatem.] Nic. Boer. Deci. Burdegal. 122. Soc. consi. 251. col. 19. li. 2. Alber. Bru. cons. 15. col. 3.
c ¶ Ecclesiæ.) Infrà cons. 557.
d ¶ Dicatur.) Imò quicquid mouere potest ad negandum, ut suprà cons. 52. in fin.

uer.item pone exemplum.de reſcri.Ad propoſitum dicit,ꝙ non
ualet legitimatio eius, qui fecit ſe legitimare tãquã eſſet ſimplex
a naturalis,cum eſſet ſpurius,ſed bene ſufficit,ſi in genere[a] dicatur,
ꝙ ſit illegitimè natus.& idem dicit Bal.in conſi.66. quidã Symo-
nus.in 3.lib.Et in caſu propoſito nedum in genere dr̃, ꝙ natæ eſ-
ſent ex damnato coitu:ſed ẽt ſpecialiter qualitas damnati coitus
colligitur:dum dicitur do. Iacobus pater erat uxoratus, & in ma-
trimonio, & ita natæ ſunt ex adulterio, & ex duabus mulieribus
ſolutis.Ex hoc patet,quod nõ fuit adulterium duplex, de quo o-
pus fuiſſet facere ſpecialẽ mentionem , ut no.voluit Old.in conſ.
247.Factum tale eſt,quidam rex.Bal in l.eam quam.col.9.ver.ſed
pone quidam.C.de fideicommiſ.Alex in conſ.62. Aſſumam.lib.
1.& in conſi 193 in 2.lib.Nec obſtat prædictis, ꝙ in una legitima
tione dicitur , ꝙ dictæ filiæ erant tãtum naturales , & ſic uidetur
facta.legitimatio de naturalib.ſimpliciter, cũ eſſent ſpuriæ:qa ſu-
prà fuit reſponſum, ꝙ largo modo quilibet ſpurius dicitur natu-
b ralis.[b] Vltra ſuperius allegata hoc tradit Archi.32.q.no.in c.libe
ri.refert,& ſequitur Bal.in c.dudum.el 2.de elec.col 5.dicens eſſe
notãdũ ad legitimationes, quæ fiunt per Comites Palatinos. idẽ
Bal.in conſi.215.Factum.lib.2.Et hoc clarum eſt in iſto caſu, quia
dixit illas naturales tantum eo reſpectu,quia non erãt naturales,
& legitimæ & erãt ſpuriæ:vt verba,quæ ſequunt̃ apertè demon
ſtrant,& quia in hoc non videtur difficultas,non inſiſto Secun-
dò, dicit Anto.de But.in d.c.per venerabilem.in loco ſupra alle-
gato,requiritur in iſta legitimatione, ꝙ citentur agnati, quibus
præiudicatur,& qui aliàs erant ſucceſſuri.Sed ad hoc, vt ſupra di
ctum fuit,reſpondetur,ꝙ cum viuente patre,& ad inſtantiã eius
conſentientis facta ſit legitimatio aliorũ agnatorum citatio non
* requiritur,vt concludit Bar.quem * *communiter* omnes ſequunt̃.
in d.l.Gallus §. & quid ſi tantum. ff.de lib & poſth cum ſim ſu-
pra alleg.Et vlterius idem tenet Bal.in conſ. 173. Caſus quæſtio-
nis lib.1.& in conſ.486 Verba Bar lib.4.Ang.in conſi.87.Pro de-
ciſione puncti Pet.de Anch.in conſi.428.Circa primum quæſitũ.
col pen.& Rapha.Cum.in conſ.93.Suppoſito,in ſecundo dubio.
dicens iſtam eſſe cõem opin.& idem Cuma.in conſi.168. Vene-
randus pater.Alex in conſi.187.Videretur.col.3.& in conſi.188.
5 Perſpectis verbis.col 4 lib.5 †Tertio in tali legitimatione ſpurio
rum videtur neceſſaria ſpecialis clauſula derogatoria , vt ſentit
gl.in §.fi.in ver. participium quibus modis nat. effi & in authen.
hoc inter liberos.C de teſtam Et hoc voluit dominus Antonius
Roſel.in tract legitimationis , q 69. Et prius idem dicit Pet. de
Anch.in conſi.242. Ex tenore priuilegij.col.1.Old. in conſi.247.
factum tale eſt,in tertio dubio. Et in iſto caſu non fuit facta ſpe-
cialis derogatio d.§.fin.quib.mod.nat.effic.ſui.Sed ad hoc pluri-
bus modis ſupra reſponſum fuit, ꝙ imò ſufficienter derogatum
fuit iuribus prohibentibus ſpurios legitimari,attentis verbis,quę
ſupra referuntur,per ea,quæ tradit Paul.de Caſt.in conſ.228.Du
bitatur primò.in ſecundo dubio.& Pet.de Anch in conſi.338.Vi
ſo diligenter.cum alijs ſuprà allegatis.& idem tradit Ale.in conſ.
177.Videretur prima conſideratione.li.5 vbi ſupradicta refert.
Et vlterius ad propoſitum dicit, ꝙ qñ in legitimatione non agi-
tur de graui præiudicio tertij : ſufficit generalis clauſula non ob-
ſtante allegat Pau.de Caſt.in l.vniuerſa.C.de preci.impe.offer.Et
ita videtur in caſu iſto,quia cum ſit facta legitimatio patre viuen
te,& conſentiente : non tractatur de alterius præiudicio per ſu-
pradicta: ergo alia ſpecialis derogatio non requiritur. Præterea
gl.in d §.fi quibus mod.na.effi ſui.non dicit, ꝙ ſpecialis clauſula
derogatoria ſit neceſſaria.vt Alex deducit in conſi. præallegato.
col.fi.& tradunt moder.in c.per venerabilem.col.56 qui filij ſint
6 legitimi.† Quarto requiritur in hac legitimatione ſecundum ali-
quos,vt Ant.de Bur.refert in loco ſupra alle. ꝙ per ſe petatur,&
non per procuratorẽ,quo caſu non ualeret illa legitimatio, quæ
impetrata fuit per procuratorem dñi Iacobi.Sed breuiter ꝯrium
de iure verius eſt,ꝙ imò etiã à procuratore poteſt poſtulari tam
* ex parte filij ,quã ex parte patris.ut tenet Bar.quem * *cõiter* doct.
ſequuntur in l Gallus.§ forſitan.ff.de libe.& poſthu. quia reſcri-
ptum impetrari à quocunq; poteſt.l.vniuerſas.C.de preci. impe.
mouetur,& alijs rationibus , quas non refero : quia ſufficit iſtam
communem eſſe opinionem. quam etiam tenet Bar.in l.excuſa.
ff de excu.tut.Bal.in l.neq;.& in l. poſt mortem.§.fi.ff.de adopt.
dicit hoc eſſe expreſſum in d.c. p venerabilẽ. extra q filij ſint legi.
& idem Bal.in l fi.C.de adop.dicens ſe ita conſuluiſſe. & idem ſe
quitur Ant.de Bu.in c.per venerabilem.col.28.qui fil.ſint leg.&
domi.Ant.de Roſel.in tract. legitimationis. q. 58. Ex parte verò
Comitis palatini bene requiritur,ꝙ ipſe perſonaliter legitimatio
nem exequatur, & alteri poteſtatem committere non poteſt vt
not.dicit Bal.in c.fi.circa fi.de offic.deleg. Et ideo tertia legitima
tio,quæ exhibetur,cũ ſit facta ab ipſo Comite,licet ex parte.pa-
tris procurator interuenerit,fuit facta legitimè,& impugnari,nõ
poteſt.In alijs legitimationib.nõ cadit iſta difficultas,qa ad poſtu
lationem ipſius patris factæ ſunt. Et licet conſenſus ẽt ipſarum
filiarum,quæ legitimãtur,neceſſarius ſit , ne inuitæ in patriã po-
teſtatem redigantur.l.fi.ff.de his,qui ſunt ſui, vel alie.iur.tñ ipſa-
rum ratificatio ſufficit,vt eſt caſus in §.generaliter. Auth.quibus
modis.nat.effi.ſui.adeo ꝙ ẽt poſt mortem patris talis ratificatio
fieri poteſt, vt no.voluit Ang.in diſpoſitione incip.Nobilis qui
dem genere col.3.ſequitur Alex.in conſi.138.incip.Elegãter.lib.
1.Et bonum eſſet, ꝙ in iſta ratificatione inſtr̃m publicum confi-
ceretur,vt conſuluit Bal.in conſi.131.Titulus principis.col.fi.lib.
3.& de iſta ratificatione ẽt inferius dicam , alia etiam excogitari
poſſunt eſſe neceſſaria,ſed ulterius non proſequor quia à caſu ꝓ
poſito aliena ſunt,& conſiderandum eſt, ꝙ cum plures legitima-
tiones de iſtis filiabus factæ ſint,omnes valent , nec per vnam alij
derogatur,quia poteſt qs pluries legitimari:& ex pleniori,ac va
lidiori legitimatione iuuari poteſt,vt no.dicit Paul.de Caſt.in ꝯſ.
227.Viſo teſtamento Relinquiani.circa fi.allegat in ſimili not. p
Inno in c.cum ex officij.de præſcript.& idem voluit Bal.in cõſ.
131.incip. Titulus principis.lib.3.col.fi.vbi conſuluit, ꝙ ſi dubi-
tatur de prima legitimatione,fiat ſecunda, vt dubium tollatur,
& cum omnes legitimationes validæ ſint de iure,per ſupradicta,
infertur ꝙ intentio domini Iacobi,& filiarum in qualibet poteſt
fundari.¶ Supereſt reſpondere ad allegata ſupra in contrarium,
in quorum reſponſione veritas facilius poterit intueri.Primo er-
go non obſtat,ꝙ ex verbis priuilegij non videtur Comes habuiſ-
ſe poteſtatem legitimandi infantes , quia reſpondetur primo ,,&
dici poteſt,ꝙ illa verba vniuerſalia,quoſcunque :hoc importãt,
& ita in terminis per rationes, quæ ſupra adducuntur , conſuluit
Ale.in conſi.In præſenti conſultatione primo videndum. quod
inter impreſſa ꝯſilia non reperitur.& non leuis eſt autoritas Ale.
præſertim cum in terminis contradicentem non habeat , & hoc
idem voluit Bal.conſi 67.Super primo.in prin.lib. 1.vbi ſpecia-
liter dicit, ꝙ Comes habens poteſtatem legitimãdi quoſcunque
non legitimos,etiam infantes poterit legitimare.Et idem Bald.in
conſi.399.Primo eſt videndum.lib. 2.ſimpliciter concludit,ꝙ ha-
bens poteſtatem legitimãdi infantem legitimare. poſſit.& idem
Bal.tradit in conſi. 413. Quidam vxoratus.eodem lib.2. Et cum
iſta concluſione concordat Paul.de Caſt.in conſi.227.Viſo teſta-
mento.vbi arguit legitimationem factam à Comite palatino nõ
valuiſſe , qa legitimatus erat infans , q non potuit legitimationi
conſentire,prout requiritur:ſed ꝯrium concludit, qa conſenſus
requiritur in eo,q poteſt conſentire,ſecus in infante , q conſenti-
re non poteſt.Et hoc idem latè deducit And.Sicul.in conſi 34 in
ſecunda parte conſiliorum : vbi tamen allegata ſupra nõ addu-
cit.& qa in caſu iſto in hoc non vr̃ eſſe magna vis, per ea,quæ in-
fra dicam, vlterius non inſiſto. Vnde ſecundo aliter reſpondetur
ꝙ infans bene poteſt legitimari,& ipſe efficitur legitimus,ſed nõ
redigitur in poteſtatem,niſi conſentiat.ita Bal.dicit in ꝯſ.133.Ti-
tulus principis.lib.3.s̃.allegato.Tertio,reſpondetur, vt ſupra di-
ctum fuit,ꝙ ſaltem talis legitimatio potuit , & poteſt ratificari,
poſtea quam maior ætas ſuperuenit : vt tradit Rom.in d. conſil.
194.In propoſita conſultatione. & idem Alex. dicit in d conſil.
incip.In præſenti conſultatione, & probatur hoc in §.generali-
ter.in Authen.quib.mod.nat.effic ſui.vbi dicitur, ꝙ filius poteſt
legitimationem de eo factam ratificare: ergo datur intelligi , ꝙ
7 †conſenſus filij tempore legitimationis præcisè non requiritur,
ſed ſufficit,ꝙ poſt modum ratificetur.faciunt ea , quæ ſupra dixi
de ratificatione. Et quando filius ſcit legitimationem de ſe factã,
tacens videtur conſentire:ita ſimpliciter probat glo. in l.in ado-
ptionibus.in verſi.contradicendo ff.de adopt. Ad maiorem ta-
men cautelam conſulo , quòd fiat inſtrumentum de ratificatio-
ne,prout inſtruit Bal.in conſi.131.ſuprà allegato.Quartò reſpon
detur,quòd dubitatio remouetur,ſi tertia legitimatio produca-
tur,quæ facta fuit plenè, & ſolenniter filiabus exiſtentibus maio
ribus:nam vt dictum eſt ſupra,cum plures ſint legitimationes,p̃-
dictæ filiæ potuerunt ex qualibet ſe iuuare,vt tradit Pau.de Caſt.
in conſil.227.& Bal.conſi.131.ſupra alleg Secundò principaliter
non obſt.ꝙ citatio ſubſtituti erat neceſſaria , ex quo illi pater fi-
liarum non poterat præiudicare: qa breuiter reſpondetur, ꝙ ſal-
tem tempore ſecundæ, & tertiæ legitimationis extinctum erat
fideicommiſſum. Nam cum fratres domini Iacobi , q erant ſub-
ſtituti, mortui eſſent,euanuit fideicommiſſum: nec ſpes iſtius fi-
deicommiſſi conditionalis ad hæredes etiam filios porrigitur,
* ſecundum glo.quæ * *communiter* approbatur in l.vnica.C.de his,
qui ante aper.tabu.cum concord.ſupra allegatis. ideo bona om-
nia libera remanent domino Iacobo , qui de illis ſecundum li-
beram

ADDITIONES.

a ¶ Genere.} Ad hoc Ange.conſi.204.Quidam Bartholomæus. Alex conſi.
70.num.8.lib.6.Soc.conſi.47.num.40 lib.4.Bald.conſi.18.lib.1.Iaſ.conſi.
11.lib.3.& male.

b ¶ Naturalis.) Imò in hoc regno omnes naturales dicuntur ſpurij,ut dixi
in conſuet.Pariſ.§.122.uide Alciat.parerg.lib.4.c.5.

beram eius uoluntatem potuisset disponere. Præterea, & secundò, dato ꝙ uiuente fideicommissario factę fuissent omnes legitimationes absque citatione fideicommissarij, non per hoc reddebantur legitimationes nullę: sed non præiudicabant fideicommissario, casu, quo locum habuisset fideicommissum, per ea, quæ tradit Ant. de But. in d. c. per uenerabilem. col. 26. uersi. ego dico. sed ex quo euanuit nunc fideicommissum, non cadit ista difficultas de præiudicio fideicommissarij. Tertiò non obstat, ꝙ in terris ecclesiæ Comes Palatinus legitimare non possit. Ex quo etiam infertur, ꝙ non possit et in terris Tusciæ, quæ de facto superiorem nō recognoscunt: quia multi cōtrarium tenent. Iac. de Beluis. in sua disp. incip. Pater habens filium naturalem. Bar. in cons. 75. inci. Viso. in fi. ubi dicit Io. And. hoc tenere in d. c. per uenerabilē. qui filij sint legi. ubi latè hoc prosequunt moder. Et dato, ꝙ alia opinio esset
* tenenda, tanquam * *communis* intelligitur, & procedit qn̄ legitimatio deberet fieri post mortem patris, quia tūc agnati, de quorum præiudicio ageretur, debent citari, & cum isti non sint subditi, citari non possunt. Secus est, si uiuente patre ad instātiam eius facta sit legitimatio, prout fuit in isto casu: quia tunc ualet etiam in terris ecclesiæ, quia neminē lædit, & est uoluntariæ iurisdictionis, & non agitur de interesse, uel præiudicio agnatorum, cum pater possit bona proijcere ī mari, si uelit ita no. Bal. tradit in proœmio Cod. col. pen. uer. iuxta hoc quæro. & sequitur Pau. de Cast. consi. 228. Dubitatur primò. idem Pau. consi. 220. Visa quadam. unde sicut ualeret ista legitimatio in terris ecclesiæ, pari ratione, & à fortiori ualere debet in loco, qui superiorem de facto nō recognoscit. Præterea & secundò, illatio, quā Abb. facit, non uidetur uera de terris non recognoscentibus imperatorem de iure ad loca, quæ non recognoscunt de facto, ut dominus Sal. dicit in loco supra allegato. Item ciuitas Lucana (vt puto) Imperatorem recognoscit quicquid sit, prima responsio omnem perimit difficultatem. Quartò, & ultimò non obstat, ꝙ tantū prima legitimatio uidetur ualida, ex quo aliæ de prioribus nullam faciunt mentionem, quia pro responsione considerandū est, ꝙ omnes legitimationes sunt factę generaliter, & in pleniori forma, ut ex tenore ipsarum euidenter patet, dum legitimantur in omnibus, & per omnia, acsi de legitimo matrimonio natę essent, & ita in qualibet legitimatione dicitur. ad abundantem enim cautelam dominus Iac. pluries dictas filias fecit legitimari, & semper generaliter petita fuit, & generaliter facta legitimatio, quātum facultas priuilegij patiebatur, vnde impetrādo posteriorem legitimationē, non fuit opus de priori mentionem facere. Allegata supra in contrarium haberent locum, quando præcedens legitimatio limitata, & aliquo respectu moderata fuisset: puta, quia habilitatę essent filiæ, ut patri possent succedere in ea parte, quā eis pater uoluisset relinquere, & non aliter, nec alio modo: quo casu ista potius dicitur dispen-
a satio [a] quædā, quàm legitimatio, ut tradit Ant. de But. in d c. per uenerabilem. col. 29 uersi. nunc ultimò uideamus. Pau. de Cast. in l. pactum, quod dotali. C. de collat. in l. adoptiuum. §. patronum. ff. de in ius uoc. Alex. in consi. 30. iuxta ea. li. 4. & in consi. 189. Perlectis. lib. 5. Raph. Cum. in consi. 116. incip. Inno. septimus. Pet. de Ancha. in consi. 242. Ex tenore. in prin. & in consi. 428. cum simil. Et de ista dispensatione, quæ dicitur legitimatio, moderata debet fieri mentio, si alia plena legitimatio impetretur: quia concedens plenā legitimationem non ita facile illam concessisset, si sciuisset moderationem, quæ in prima continebatur, per ea, quæ dicunt Inno. & doc. in d. c. ueniens. de præscrip. Sed ratio ista cessat, quando priuilegia sunt cōformia, & similiter legitimationes sunt plenæ æqualiter: prout est in casu isto: quia tunc non est opus, ꝙ in secūda impetratione de prima commemoratio habeatur, prout declarat dominus Abb. post Inn. & alios in d. c. ueniens. Et ita ex omnibus supradictis patet, ꝙ quælibet legitimatio de iure procedit. ¶ Quò ad secundum dubium principale suprà formatum, videlicet in quibus bonis predictę filię legitimatę domino Iacobo succedere possint, tam ex testamento, quàm ab intestato: conclusiones superius firmatę de iure sine dubio procedūt. Primò enim clarum est, ꝙ si agatur de restitutione fideicommissi, tantum ueniunt bona quæsita filio grauato ex iudicio testatoris: unde dos matris, & bona aliunde per filium acquisita non ueniunt restituenda. l. cohæredi. § cum filiæ. ff. de vulga. & pupil. l. 3 § uxor. ff. de dot. præleg. l. debitor. §. fin. ff. ad Trebell. prosequitur Paul. de Cast. in consi. 162. incip. Visis narratione facti. bo. tex. in l. sequēs quæstio. ff. de lega. 2. & tradit Alexan. consi. 20 Ponderatis. lib. 3.
8 † Secundò, in tali restitutione fideicommissi legitima, & trebellianica per filium grauatum detrahi possunt secundum opinio-
* nem canonistarum, quę etiam de iure ciuili * *communiter* tenetur, quando diuersis temporibus debent detrahi, vt in casu proposito contingit. Et dicit Ange in l. cohæredi §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup ꝙ ista opinio in iudiciis, & in scholis approbatur. Et idem Ang. in l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad leg. falc. in glo. 1 dicit, ꝙ ita practicatur in iudiciis: & tradit Alex. in consi. 142. Circa primam dubitationem. in secundo dubio. in 2. lib. & in consi. 68. Circa præmissam. lib. 4. In ista tamen distinctione bonorum non est opus insistere, ex quo non est locus fideicommisso. quia cum fratres domini Iacobi, quibus fideicommissum restituēdum fuisset, mortui sint ante dominū Iacobum, ius fideicommissi conditio-
* nalis ad hæredes non transmittitur. iuxta gl. quæ * *communiter* approbatur in l. vnica. C. de his, qui ante aper. tabul. cum concord. suprà allegatis. & per Alex. in consi. 165. Circa præsentem. lib. 5. Et stante ista conclusione omnia bona remanent libera apud dominum Iacobum: & non est opus, ꝙ alia bona à fideicommisso separentur. Non omitto tamen, ꝙ in hac conclusione, à qua omnia dicta suprà in secūdo dubio reguntur, primò dubitationem facit, & videtur dicendū, ꝙ isto casu ius fideicommissi conditionaliter transmittatur ad hæredes, qui sunt nepotes testatoris, ad quos verisimiliter voluisset testator eius bona peruenire. argu. l. Lucius. ff. de hæred. insti. Et fideicommissum conditionale etiam transit in hæredem, quando ex coniecturis colligitur testatorem hoc voluisse, vt expressè Bald. dicit in d. l. vnica col. fi. versi quid de tali quæstione. C. de his, qui ante aper. tabul. Sed ad hoc breuiter respondetur, prout Bal. ibi per seipsum declarat, ꝙ non sufficit simpliciter ista coniectura ex eo, ꝙ nepotes sint, quia Bald. dicit, ꝙ debent esse indicia, & coniecturæ, ꝙ idem sensisset de nepotibus, & sic non sufficit hoc, ꝙ sint nepotes. Et subiicit Bal. quod talis coniectura debet colligi ex eo, ꝙ sit expressum in testamento: nec sufficit illa coniectura, ꝙ si cogitasset, idem statuisset, vt habetur in l. tale pactum. §. fina. ff. de pact. quia tunc casus dicitur omnino omissus, & habetur pro omisso l. commodissimè. ff. de lib. & posthu. Et ita manifestè patet, ꝙ limitatio Bal. ad casum nostrum nullo modo applicatur, in quo nihil expressum fuit, neque dictum de nepotibus, vt haberi possint illa indicia, de quibus Bal. loquitur. Secundò in tali fideicommisso difficultatem facit statutum, quo hic Lucæ cauetur, ꝙ hæreditas non adita transmittatur, vnde idem videretur dicendum esse in fideicommisso: arg. l. 1. §. de illo. & in l. si postulante. ff. ad Trebellian. Sed breuiter dicendum est, ꝙ non obstat istud statutum, quia loquitur de hæreditate delata. Et propriè delata dicitur hæreditas, quam pars potest adeundo consequi. l. delata ff. de verb. sig. Et ista duo conuertuntur, delatam esse hæreditatem, & posse adiri, vt per glo. in l. is, qui hæres. in prin. ff. de acq. hære. Et ideo statutum de hæreditate delata intelligitur, quādo nullum est impedimentum quominus
b adiri possit, vt not. tradit Matthæsi [b] dicens ita consultum fuisse per omnes doct. Italiæ in not. 194. incip. Not. ꝙ verbum hæreditas. Alibi tamen Bart. in l. is potest. ff de acqui hære. voluit, quòd hæreditas dicatur delata etiā ignoranti. Ex quo inferunt ibi Imo. & Alexan. ꝙ etiam in statuto hæreditas delata dicatur ignoranti. & hoc expressè dicit statutum hic. Sed quicquid sit, quantum ad casum nostrum clarum est, ꝙ non dicitur delata hæreditas, quando quis est hæres institutus sub conditione ante euentum conditionis, vt probatur in d. l. is qui hæres. in princi. in ver. cæterum. dum aduersatur principio legis. facit quod not. Bart. in l. ventre. in 2 col. ff de acqui. hæredi. vbi voluit, ꝙ proximior agnatus decedens pendente dubio, an posthumus nascatur, licèt sciat testatorem defunctum esse, non transmittit ius deliberandi ad hæredem, quia interim non est sibi delata hæreditas, vt probatur in d. l. ventre. & sequitur Alex. in l. cum antiquioribus. circa fin. C. de iure delib. & Pet. de Ancha. consi. 355. Et ideo in casu nostro, etiā si ageretur de hæreditate, quia esset debita sub conditione, si dominus Iacobus decederet sine filiis, nō haberet locum statutum, quod loquitur de hæreditate delata. Præterea & secundò, statutum (vt dixi) loquitur de hæreditate: sed hic agitur de fideicom-
9 misso, in quo non videtur habere locum statutum: † quia appellatione hæreditatis non venit fideicommissum. l. si Titius. in fi. ff. de lega. 3. not. Bar. in l. liberto. §. filium. ff. de ann. leg. Raph. Cum. consi. 141. Visis. Sic etiam appellatione hæredis propriè non venit fideicommissarius, nam dicitur esse loco hæredis. l. si postulante. ff. ad treb & in l. si filius. §. 1. ff. quod cum eo. Imo. in l. qui libe-
c ris. § hæc verba. ff. de vulg. & pup. & prosequitur Alex. [c] in l. 1. §. de illo. ff. ad treb. & in not. q. tradit Anto. de But. in consi. 76. Viso puncto, quæsitis, circa fi. Ex quibus indubitanter existimo in casu nostro statutum non habere locum, & ita his remotis remanet firmata conclusio, ꝙ euanuit & extinctum sit fideicommissum: & sic omnia bona remanent apud dominum Iacobum, vt ipse de illis disponendi liberā habeat facultatem, & respectu filiarū, quas fecit

ADDITIONES.

a ¶ Dispensatio.] suprà consi. 52. infra consi. 257. cū seq consi. 264. consi. 338. consi. 576. Idem Dec. l. pactum quod dotali. num. 15. C. de collatio. Alexan. consi. vlt. lib. 5. vbi dixi. Ca. Rui. consi. 72. col. fi. lib. 3.

b ¶ Matthæsi.] Idem Ias. l. is potest. col. 8. de acqui. vel omit. hæred. & in l. 1. C. qui admit. Sed Phil. Dec. in d. l. 1. nu. 2. nu. 14. per hoc reprehendit, & bene tenens statutum generaliter intelligi: & ita obseruatur.

c ¶ Alex.] consi. 80. colum. 2. lib. 2. vide Curt. seniorem consi. 29. col. fin.

fecit legitimari, poterit testari, & disponere, sicut si uerè originaliter legitimæ natæ fuissent. Ipsæ enim possunt succedere ex testamento, & ab intestato, ac si ab initio legitimè fuissent. vt dicit tex. in §. tribus. in fi. in Auth. quib. mod. nat. effi. sui. ibi, sequenter enim eos efficientes legitimos damus habere successiones illas, quas habent, qui ab initio legitimi sunt. facit tex. in l. imperiales. §. fi. C. de nup. cum simil. supra allegat. Et si istæ filiæ legitimatæ præteritæ fuerint in testamento domini Iacobi, haberent contra tabulas. & possent dicere testamentum nullum, ut nota. Bal. in l. cum in adoptiuis. in prin. col. 3. C. de adop. Ant. de But. idem dicit in c. per uenerabilem. char. pen. in uers. alius effectus. qui filii sint leg. & Saly. in au then. item si quis. la prima. C. de naturali. lib. Paul. de Castr. in consi. 219. Super puncto isto. & Fulgos. in consi. 65 incip. Titius coniugem. in fi. idem Cal. in consil. 441. Proponitur, ꝙ. Ex quibus omnibus concurro in sententiā excellentissimi domini consulentis, & de subscriptione regsitus.

EPITOME Consil. LVI.

Cum possessorium à petitorio separatum esse censeatur, prohibitio alienationis non impediet possessionem transferri, nec præscriptio allegari potest in possessorio, qđ probatur clauium traditione, locationis instrumento, ac constituti. clausula.

SVMMARIVM.

1 *Causa possessorij non dicitur magna, licet de magna domo contendatur.*
2 *Ex traditione clauium possessio probatur.*
3 *Ex habitatione, & detentatione possessio iuris probatur.*
4 *Testes, qui dicunt aliquem uidisse possidere, probant possessionem.*

IN causa Appellationis interpositæ per Bartol. Io. de Card. a sententia lata in fauorem domini Baldasaris super possessorio, de quo duntaxat agitur, consultus, de consensu partium a reuerendis patribus, & commissariis apostolicis quid iuris. uiso processu, & perlectis pluribus instrumentis, & testium attestationibus, omnibusque diligenter pro tenui facultate mea consideratis, studendo breuitati, prout consultorem decet, cui rei summa commissa sit, dico, & refero, & arbitror partes dominorum commissariorum, & iudicum in causa ista appellationis esse de iure in pronunciando bene iudicatum, & malè appellatum: confirmando sententiam, quatenus dicit dictum dominum Baldassarem reintegrandum esse & restituendum esse ad possessionem dictæ domus reseruato iure super petitorio: eo excepto, ꝙ quatenus uictus uictori in expensis legitimis condemnatur, in hoc dictam sententiam reformamus, & utranque partē ab expensis primæ causæ, & etiā huius præsentis causæ appellationis absoluimus, & liberamus propter iustam causam litigandi, quæ in utraque causa subesse uidetur. De fructibus uerò, siue pensionibus dictæ domus nihil determinando, sed ex rationibus infra dicendis in causa petitorii reseruamus. Et ex pluribus, quæ me ad ita respondendum de iure hortantur, & inducunt, satis erit hæc breuiter retulisse. Nam causa possessorii de qua agitur, separata est à causa proprietatis. l. naturaliter. § nihil commune. ff. de acquirend. poss. & ideo, licet res sit prohibita alienari, possessio tamen trāsferri non prohibetur, ut not Bald. in l. 2. circa fin. uersi. & ex hoc infero. ff. de iurisdict. omnium iudicum. & refert, & sequitur Alexan. post Rom. in l. iscui. ff. de uerborum oblig. facit tex. in l. 1. §. si vir. ff. de acquir. poss. Et maximè uidetur hoc habere locum in casu isto, in quo prohibitio alienationis, quæ allegatur, uidetur facta expressè respectu dominii, ut patet in laudo dum dicitur, ita quòd dominium dictæ domus supersit, &c. Cum ergo prohibitio alienationis limitata sit respectu dominii, non impeditur quominus possessio potuerit per varias manus transferri.
1 † Est ergo uidendum an pro parte domini Baldasaris agentis sit probatum de possessione ipsius contra dictum Bartolomeum, qui nunc dicitur possidere. Et secundum ea, quæ proponuntur, concludendum est, quòd sic. Nam causa possessorii, de qua agitur, non dicitur magna, licèt de magna domo contendatur, ut not. dicit Barto. in l. admonendi colū. penul. uersicul. sed est aduertendum. de iureiuran. & idem tradit Rota in prima decisione in titul. de offic. Archid. in antiquioribus. Et ideo in tali iudicio possessorio semiplenæ probationes sufficiunt, quia causa reputatur modici præiudicii, ex quo venit retractanda in petitorio. ita not. Bar. dicit in l. 1. in 2. col. C. quo. bo. & idem Bart. in l. 2. §. fina. in princip. C. ubi in rem act. Et hoc pro nota. tradit
a Matth. [a] in 2. not. incip. Nota, quòd in iudicio possessorio, vbi infert, quòd in tali casu sufficit probatio per unum testem, vel per famam. Sed in casu isto non solum semiplenè, sed plenè, & exuberanter probata fuit possessio. Primò hoc patet ex testibus deponentibus de clauibus dictæ domus. Vnus enim dicit se tradidisse claues dictæ domus domino Baldasari de commissione domini Lucę, & quod incepit possidere. Alter etiam deponit, quod intrauit dictam domum, & quod postea clausit hostium dictæ domus cum claue, quam secum portauit neminem in dicta domo relinquendo.
2 † Et huiusmodi traditione clauium possessio probatur, præsertim titulo præcedente, prout in casu isto præsupponitur. l. clauibus. ff. de contrahen. emp. ubi Bartol. dicit, quòd clauibus traditis uidetur tradi possessio eorum, quæ sunt sub clauibus, & per claues intratur ad possidendum, ut dixit Bal. in l. 2. C. de verbo. signific. ad idem text. in l. j. Vbi Bald. C. de cri. expila. hæredi. & in casu isto uerificatur quod uoluit Bar. in l. j. in princip. ff. de acquirend. poss. declarando dict. l. clauibus, quod traditio clauium debeat fieri in re presenti, quia dicti testes deponunt de ingressu domus cum clauibus. Alexander. tamen post Imol. concludit in d. l. 1. in princ. in penul. char. quod dicta l. clauibus. procedat simpliciter, prout loquitur, & quod est de clauibus, iustificatur ex titulo, & cōtractu donationis, quam habebat Baldasar, per ea, quæ nota Barto. in l. cum pater pluribus. circa fin. de leg. 2 Similiter probatur possessio domini Baldasaris ex testibus, qui dicunt uidisse illum habitare dictam domum
3 nullis aliis existentibus in dicta domo. † Ex habitatione enim, & detentatione, quæ in facto consistit, possessio iuris probatur: ut per Bar. & doct. in l. stipulatio ista. §. hæc quoque. ff. de verb. obl. ubi inquit, quod ex detentione facti possessio iuris præsumitur l. quædam. ff. de rei uen. l. 2. C. de acquirend. possess. & idem not. Bal. in tit. de pac. constan. in uersic. possessiones. in l. solam. in uersic. quarto quæro. C. de test. cum concor. ubi prosequitur Alex. in d. §. hoc quoque. Et ex habitatione domus, quod possessio probetur tradit Alex. in consi. 51. Viso, & discusso processu circa fi. lib. 1. & hoc idem not. Bart in l. si duo. §. cæterum. ff. uti pos. Tertio possessio domini Baldasaris probatur ex eo, ꝙ dominus Episcopus, qui prædictam domum donauit domino Baldasari, tempore dictæ donationis dictam domum possidebat, ut testes deponunt, p̄sertim quintus testis dicēs, quod q̄n dominus Luca Eps fecit donationem, ipse possidebat nomine dn̄i Lucæ, & de mandato eius dedit claues domino Baldasari. Idem dicit octauus attestans, ꝙ dn̄s Lucas erat possessor, & ꝙ uidit ipsum possidere dictam domum, & in ea habitare. Sic & vltimus deponit, ꝙ ipse nomine dn̄i Lucę intrauit tenutam, & corporalem possessionem dictæ domus, ipsamq; pro ipso dn̄o Luca tenuit,
4 & possedit, &c. † testes. n. qui dicunt uidisse aliquem possidere, probant possessionem, ut no. Bar. in l. stipulatio ista. §. hæc quoque. cum si. supra allegatis, & supra dictum fuit. Et hoc maximè locū habet in istis, quorum aliqui attestantur de facto proprio absque suo interesse, quo casu ēt unus solus plenam facit proba
b tione, ut not. dicit Pau. [b] de Cast. in l. quicunque. co. fi. C. de ser. fugi. & in consi. 268. Visis actis, & actitatis. in fi. Et uidetur l. ubi numerus. ff. de testi. quia loquitur, q̄n quis deponit de facto p̄prio ad utilitatem alterius, de quo habet notitiā per sensum corporis. secus si de facto proprio ad utilitatem alterius, quia uni soli creditur, vt in d. l. quicunque. & in l. quæro. in fi. l. de ædil. edi. Et hoc idem uoluit Sali. in l. si quis decurio. in 4. oppo. C. de fal. Et stante possessione, quæ hoc modo bene probatur fuisse apud dn̄m Lucam tempore dictæ donationis, infertur, ꝙ fuit translata in ipsum dn̄m Baldasarem, quia dominus Lucas donator constituit se præcario nomine donatariorum possidere, ut patet in instr̄o donationis. Nam hoc modo possessio transfertur. l. certè. §. j. ff. de prec. ita tenet Bar. ī l. ab emptione. circa fi. ff. de pact. Bal. in rub. C de contrah. emp. in 17. q. Io. And. in addit. Spec. in tit. de emp. & ven. §. sciendum. uer. & no. Ant. de Bur. in c. cū venissent. de rest. spo. Alex. in consi. 14. Circa primum in fi. lib. j. idē Abb. in c. 2. de consue. in col. fi. uer. quintum exemplum. Ang. in cons. 6. Super dicto facto. in fi. Bal in consi. 494. Venditor constituit. lib. 4. cum si. Quartò contra Bartholomæum conuētum possessio domini Baldasaris probatur ex instr̄o locationis factæ de dicta domo per ipsum Bartholomæum procuratorio nomine dicti domini Baldasaris. Nam ex tali instrumento conuincitur Bartholomæus, ut dicatur possidere nomine domini Baldasaris, & hoc contradicere non p̄t, quia dicto procuratorio noīe locauit domum prædictam pro duobus annis, & stipulatur finita locatione eodē procuratorio nomine, ꝙ domus sibi restituatur. In hoc. n. dominus Baldasar fundatam habet intentionem contra dictum Bartholomæum, ut sibi teneatur possessionē domus restituere, & quæstionem dominii referre non possit. Nam sicut hoc dicitur in conductore aduersus locatorem. l. si quis
c conductionis. C. loca. idem est in omnibus [c] tenentibus nomine alieno,

ADDITIONES.

a ¶ Matth.) Infra cōsi. 251. cōs. 673. Sed falsum est, ut tradit Alc. cōs. 139 li. 6. ubi dixi. & ꝑ sentit idē Dec. i l. 2. nu. 2. C. ad carbo. & ī c. cām ꝗ. col. 2. de iud.

b ¶ Pau.) Quod reprobatur per Alex. consi. 192. nu. 13. ubi dixi. lib. 6. vide infra consi. 65 c. nu. 9.

c Omnibus.] Supra consi. 28. nu. 3.

alieno,ut concludit Ang.in d.l.si quis.per gl.ibi, quam dicit esse perpetuò menti tenendam.& idem tenet Bar.in l.commodatæ.ff.commo.& in l.si alienam.in uer. scdo casu principali.ff.solut. mat.ubi Alex.sequitur.Merito ergo Bartholomæus, cum dictā domum nomine alieno teneret, uidelicet procuratorio nomine domini Baldasaris, ut instrumentum dicit, in primis possessionem domus restituere tenetur per supradicta. Et spāliter no. Bald in consi.12.Quidam dominus Matthæus.in fin.lib.3.ubi inquit, ꝙ si hodie tu locas aliquam rē nomine meo, & ego habeo ratum, per hoc probatur te nomine meo nunc possidere, licèt hoc pro tpe præterito non inferatur,ut ibi per eum.Et ista conclusio in casu nostro multū iustificatur ex eo, ꝙ in veritate Bartholomæus erat procurator dn̄i Baldasaris ad locandum.& quia dominus Baldasar habebat titulum dictæ domus, qđ satis confert, per ea,quæ infra dicam. Vnde ista duo multum consonant, ut locatio in veritate facta sit procuratorio nomine dn̄i Baldasaris,prout instr̄m dicit, & per hoc tolluntur quædam leuia, q̄ contra dictū instr̄m opponūtur. Quinto & vltimò supradicta probatio possessionis coadiuuatur ex titulo emptionis dictæ domus,quem primo dominus Lucas habebat,& successiuè ex titulo donationis,quem dominus Baldasar habere reperitur. Possessio enim cum titu.iustificatur per viam rationis,ut dicit Bald.in l.qui accusare.in fi.C.de eden.facit quod not Barto in l.si duo.in prin.col.penul.ff.uti poss.in l.j.C.eod tit. Bald.in l.post sententiam.col.2.C.de sentē.in l.qui data opera.circa fin.C.qui accusa. cum similib. Ex quibus omnibus clarissimè infertur sufficienter probatam fuisse possessionem pro parte domini Baldasaris agentis, ut meritò in tali possessione deberet reintegrari, prout iudicatum fuit,& bene,secundum ea,quæ proponuntur.Et possessio,quā posteriori loco Bartholomæus habuit,nihil sibi prodest. Nec ob. si dicatur, ꝙ etiam pro parte Bartholomæi probatum fuit de possessione, & quidem antiquiori, ut testes deponunt:quæ quidem possessio antiquior præualet in iudicio possessorio,ut no.in c.licet causam de prob.Bar.in d.l.si duo. in princ. col.2.idem Bar.in consi.112 Quidam accusatus.Bal.in l.ordinarii.col.4.C.de rei uen.Petr.de Anch.in consil.275.Ad declarationem. cum si. quia istud uerum est, nisi ipse Bartholomæus a tali possessione ex facto suo,& causa sua cecidisset, ꝓut in casu isto manifestè probatur per instr̄m publicum,in quo cōtinetur,qualiter dictus Bartholomæus una cum aliis fratrib. suis dictam domum insolutum dederunt,& uendiderunt Laurentio de Ricasolis,& se cōstituerunt eius precario nomine possidere,ut latè apparet in instr̄o.& sic per constitutum,qđ expressè in instr̄o continetur,dictus Bartholomæus,& fratres eius possessionem dictæ domus à se abdicauerunt, per ea, q̄ superius dicta sunt.Et quando quis facto suo priuatus fuit possessione:antiquior possessio sibi nō prodest,per ea,quæ tradunt Inn.& doc.in c.sæpe de restit. spo.Lapus alleg.53.in 2.col.no.in c.reintegranda.3.q.1.Alex.in consi.6.lib.3.Nec ob.ꝙ non videatur tradita possessio per illum ꝯctum, ex quo agitur, ꝙ corporalis possessio tradat infrà quatuor menses,quia hoc nihil repugnat, quominus per ꝯstitutum translata fuerit possessio q̄tum ad effectum iuris per supraallegata.Et est ad maiorem executionem,& perfectionē,ꝯctus,ꝙ etiā corporalis possessio tradatur Et sic debet instr̄m intelligi,& declarari,ne contradicat.c.inter dilectos.§.cæterum.de fide instru. Et ne incontinenti uideatur se corrigere. Similiter ꝙ facto suo Bartholomæus priuatus fuerit possessione,probatur in laudo lato, & ratificato, in quo pro una parte dicta domus conceditur titulo uenditionis domino Lucæ: pro altera parte Laurentio de Carduciis.Licèt enim per laudū immediatè possessio non transferatur,tamen iusta causa præstatur,vt possessio translata fuerit in dictos emptores & successiuè in alios,qui titulos habuerūt:de quorum possessione supra probatum fuit Non ob. ꝙ dicta domus prohibita sit alienari, quia illa prohibitio limitatè fuit facta respectu dominij,& ideo translatio possessionis nō impeditur,ut supra in princ.dictum est Nec similiter ob.ꝙ Bartholomæus conetur probare semper se possedisse, & quòd nunquam facto suo cecidit a tali possessione, quia testes hoc non deponunt,& negatiua ista non videtur probabilis cap.quoniam contra.de probatio & in ca.bonæ. de elect.& contrarium probatur per supradicta. Vltimò non obst. si pro parte Bartholomæi allegetur præscriptio, quia cum ista exceptio respiciat dominium, in ista causa allegari non pōt,ut in terminis Alex.tradit in consi.92.Viso.circa fi.lib.5.Ex quibus omnibus concludendū est,ut s.

EPITOME Consi. LVII.

Ad obtinendam actionem, & reintegrandam sufficit probare de antiquiori possessione agentis,quæ postea ad aduersariū absque facto eius quocunque modo peruenit.Et ita probata antiquiori possessione re ipsa dicitur spoliatio probata.

SVMMARIVM.

1 *Ex medio concludendi qualitas actionis intentatæ demonstratur.*
2 ...
3 *Licèt fama non faciat plenam probationem, tamen cum vno teste facit integram.*
4 *Ex eo quod publicè dicitur,non probatur fama.*
5 *Testis simpliciter deponens de affictu non probat locationem.*
6 *Quando intentatur remedium possessorium ad recuperādam possessionem, non potest opponi exceptio dominii.*

PRo tenui Facultate mea diligenter consideratis omnibus, quæ proponuntur in causa, quæ agitatur inter antonium quondam Ioannis Vanutii, & fratres eius pro una parte agentes,& Franciscum & Petrum quondam Blasij de Nagio vicariæ Camporegii altera ex parte se defendentes. Primò enim constat iudicium, de quo agitur, possessorium esse, ut ex conclusione
1 libelli colligitur, dum petitur,quòd possessio restituatur. † Ex medio enim concludendi qualitas actionis intentatæ demonstratur, ut per Barto.in l. certi condictio in princip.ff.si.cer.petat. in l.si prius.in v.oppo.secundæ partis.ff.de noui.oper. nun. facit tex.in l.non debet.in fi.ff.de do.& in capi literæ.vbi Ant. de Bude dila.Et licet in princip.libelli narratum sit etiam illud, quod uidetur proprietatem respicere, dum dicitur, quòd Ioannes tenuit, & possedit tanquam sua bona propria,tamen ex tali narratione proprietatis conclusio facta in possessorio non alteratur,dicunt Anto.de But.& Abb.per illum tex.in c.ex parte B.de foro competen.& idem Ant.de But.in c.fi.de iudi.Bald.in l.dominum.C.de rei uen.Pau.de Cast.in consi.6.In causa,quæ uertitur. col.2 Sic etiam in rescripto conclusio attenditur Inn.in c.super literis.de rescr. quem Bald refert in l.præscriptione. col.fin.C.si contra ius,uel uti.pub.Et idem est in contractu.in quo sola conclusio inspicitur.l.si voluntate.ubi Bal.C.de rescin.uendi Et sic indubitanter in isto casu concludendum est,quòd libellus attēta conclusione eius ad solam possessionem dirigatur. Et cum plura sint remedia,quæ pro recuperanda possessione cōceduntur, & conclusio libelli generalis sit,omnia remedia,quæ competūt,
2 includuntur,ut tradunt Inn.& doct.in c. sæpe de resti. spol.† Et in ista generali conclusione præcipuè uidetur intentatum remedium c.reintegranda.3.q.1.ut Alexan.deducit in consil.6.Circa processum causæ uertentis.in 3.lib. Et hoc maximè in isto casu dicendum est, in quo etiam specialiter tale remedium intentatum uidetur,ut uerba libelli sonant,dum dicitur, agētes esse reintegrandos,& reponendos,ac reintegrari,& reponi debere ad possessionem &c. Retenta ergo prædicta conclusione, de qua non uidetur dubitandum, quòd intentatum sit remedium. cap. reintegranda. uidendum est, an in isto casu remedium dicatur competere.Et an pro parte agentium probata sint ea,quæ in tali iudicio necessaria sunt. ¶ Et prima facie ex duobus uidetur dicendum,quod prouisio cap.reintegranda. non habeat locum in isto casu.Primò, quia non procedit illud ca. qn̄ quis ex iusta cā fuit priuatus possessione,ut colligitur ex d.c.reintegranda.no.p Innoc. & alios.in c.sæpe.de resti.spol.& tradit Lapus alleg. 52. Lætatus sum.in 2.col.cum sim.Et in casu nostro pro parte reorū dicitur, quòd Ioannes Vanutii pater agentium ex facto suo,& iusta ex causa cecidit à possessione dictorum bonorum, quia alienauit, & titulo uenditionis tradidit dicta bona cuidam Gerardo,& quòd ipse postea conduxit ad affictum dicta bona,ut probatur per publicam uocem,& famam, de quo plures testes
3 deponunt.† Et licèt fama non faciat plenam probationem, ut not.in l.3.ff.de test.in c.ueniens.eod.titu.tamen ultra famam uidentur esse etiam testes, qui deponunt de affictu, quem dictus Ioannes præstabat ipsi Gerardo emptori, & domino dictorum bonorum. Vnde fama etiam cum uno teste facit integram, & plenam probationem,ut per gloss.& docto.in d.ca. ueniens. Secundo non uidetur habere locum remedium cap. reintegranda. quia illud non datur contra possidentem titulo,& bona fide, vt no.uoluit Barto.in l.rem quæ nobis.ff. de acqui.pos.quia in pari causa potior est conditio possidentis.l.si autem. §.si duobus. ff. de pub.& idem tenet Bart.in l.2.§.sed cum in ij.C. de fur.Bald.in l.2.C.eo.ti.& sequitur Ang.in d.§.si duobus.ubi refert se audiuisse Barto.hoc dicentem & idem tenet Ang.in consi.116. Dictus libellus.& in consi.157 In prædicta q̄one.& istam opin. vr̄ Alex. sequi in consi.118.In cā,& lite uertente lib.2.& in cōsi.79. Eccellentissimi iureconsulti.lib.5.& in casu isto constat de titulo per publicum instr̄m,qđ productū fuit,ut in processu apparet. Et ex his uidetur, ꝙ rei conuenti debeant absolui à petitis. Sed his tamen non obstantibus cōtrarium uerius de iure esse arbitror, ꝙ imò secundum intentionem agentium rei conuenti debeant condemnari ad restituendam possessionem dictorum bonorū. Nam pro parte actorum probatum est de antiquiori possessione,ut patet discurrendo dicta testium. Primus enim testis Ant. Blasii maximè circa fi.bene attestatur, ꝙ Ioannes pater agentiū tenuit,& possedit dicta bona pro rebus suis,& tanquam suis, secando,& secari faciendo fœnum, siue herbā, & colligi faciēdo, & alia

& alia faciendo, quæ soliti sunt facere veri domini & patroni.nã hoc modo possessio probatur, vt no.Bar.in l.2.C.de acqui.pos. in l.Titia.ff.de so.& gl.& Bal.in l.3.C.finium regun.cum si. & deponit de visu, & de tempore, de quo in ca.Nec obst.si dicatur, ꝙ testis iste vr̃ deponere de possessione, quã Ioannes habebat vti colonus, vt in princ.colligitur, dum inquit, ꝙ tenuit, & possedit titulo affictus, quia prout seipsum declarat super interrogatoriis partis aduersæ, dicit hoc se audiuisse, & testis de auditu non probat, vt no.in l.testium.C.de test.in l.2.§ idẽ Labeo.de aqua plu.arcen.attendit ergo illud, quod testis dicit in fi attestationis suæ, vbi attestat de uisu, & supradictũ fuit. Secundus testis ẽt talẽ possessionem multũ bene probat, & sine aliqua dubitatione dicens, ꝙ uidit dictum Ioannẽ per multos annos, ꝙ leuauit in dicto prato fœnum dicti prati, colligendo per seipsum, & alios de familia sua, & vt tanquã uerus possessor rerum suarũ, & bonorum a 24. annis in antea per spaciũ 10. annorũ continuè. Et quibus uerbis possessio bene probatur per supradicta. Et idem ẽt deponit tertius testis Iulianus, qui in omnibus concordat cũ supradictis. Et licèt interrogatus super interrogatoriis aduersæ partis dicat audiuisse, ꝙ d.Ioãnes laborabat ad instantiã Gerardi, per hoc non derogatur depositioni suæ, & aliorum, quia non creditur testi de auditu, ut supra dixi. Quartus ẽt testis optimè deponit, & probat possessionẽ, & nihil sibi obiici põt. Ex quibus omnibus clarũ esse relinquitur probatã esse antiquiorem possessionẽ ex parte actorum, & ad hoc bene consonat, quia pars aduersa fundatur, & dicit, ꝙ Ioannes prædictus alienauit, & titulo venditionis tradidit dicta bona Gerardo Blandinis, vt in 4. c.partis aduersæ hr̃. Nam si Ioãnes tradidit dicta bona alienata ex cã venditionis, ergo vr̃, ꝙ possessio dictorum bonorũ esset apud ipsum Ioannẽ, aliàs ab eo traditio fieri non potuisset. l.si filius. C. de do.l. nemo.de reg. iur. Similiter de possessione dictorum bonorũ, quæ peruenit postea ad Blasium Antonii, & successiuè fuit, & est de pñ̃senti apud filios, & hæredes dicti Blasii: videlicet, Petrũ, & Franciscũ reos cõuentos, ꝓbatur in 5. positione partis aduersæ. Nã quis vr̃ fateri ea, quæ in positionibus dicit. Bart.in l.2.§.quod obseruari. col.4. C.de iura.cal.Bal.in l.sicut.circa fi. C.de repu.hær.no.in c.cum in positionibus. de iureiur. & hoc idem probatur ex dictis testium vtriusq; partis, ut patet in processu, & quia clarũ hoc vr̃, non insisto. Et sic ex omnibus supradictis fundata remanet intentio pro parte agentiũ, ut pro eis debeat pronuntiari, cũ in isto remedio c.reintegranda. sufficiat probare de antiquiori possessione agentis, q̃ postea ad aduersariũ absq; facto eius quocunq; modo peruenit, vt tradunt Inn.& doc.in ca.sæpe, de resti.spo. Lapus alleg. 52. Lætatus sum. Abb.in c.cũ ad sedem.char.pe.de rest. spo.& in ca.si diligenti.col.4.de pr̃scr. cũ concor. vt prosequitur Alex. qui scd̃m istam conclusionẽ consuluit in d.cons. 6.in 3.li. & idẽ Alex. tenet in consi.90. Viso processu.li.5.& in consi.117. Viso processu.li.2. Et ad hoc facit, quia probata antiquiori possessione ipsa dr̃ spoliatio probata, vt inquit Bal.in l.pen.C.si a non cõpe.iu.& dicit dn̄s Abb.in c.olim.el 1.per illũ tex.de resti.spo.Bal.in l.siue aũt.§.si duobus.ff.de publica.cũ si Superest r̃ndere ad allegata su-
4 prà in ꝯrium, in quibus vis tota consistit.† Primò ergo non obst. qđ supra dr̃, Ioannẽ ex iusta cã cecidisse a possessione, qm̃ dicta bona alienauit, quia hoc nõ est verũ, vel saltẽ non probatur sufficienter. Primò.n.aduersarius conatur hoc ꝓbare per famam publicã, quæ legitimè non ꝓbatur. Nam in capitulo dicitur, ꝙ dictum fuit, & de præsenti etiam publicè dicitur, ꝙ Ioannes alienauit titulo venditionis dicta bona, & ꝙ de ipsa emptione est publica vox, & fama &c.& ita testes deponunt, ꝙ publicè dicit, & ꝙ est publica vox, & fama. Sed hoc modo non probatur fama, quia vt not.Bart.in l.de minore.§.si pluriũ. col.5.vers.sed quid si
a dixit.ad probandã famam non sufficit, ꝙ testis dicat, ꝙ publicè[a] dr̃, vel qđ publicè dici audiuit: quia potest esse, ꝙ vnus homo publicè dicebat. Et idẽ Bart. tradit in l.3.§. eius quoq;. in fi ff.de test. idẽ Bal.in tit.de sen in addi. Spec.in 24.col.uers. illud ẽt no. Imo. in ca.cũ oporteat.de act. Similiter testis, qui simpliciter deponit esse publicã uocem, & famã non probat, nisi rationẽ adducat ẽt non interrogatus, ut no. Ang.dicit in l.quid ergo.§. quantũ.ff.de his q no.infa. Sic ẽt de eo, q deponit super notorio. Abb.uoluit in c.consuluit.el 1.de app. Et in probando famã debent testes deponere a quibus habuit originẽ, ut constet, ꝙ processerit a personis fide dignis, ut tradit Bart.in d.§.si plurium.ver. q̃ro si testis interrogat. Cu. consi.77. Visis.col.2. Fulg.consi.136. In cã.col.3.& expressè Ang.in l.ea quidẽ.col.3.C.qui accu.dicit, ꝙ testes ẽt nõ interrogati deponere debent a quibus ortũ habuerit fama, aliter non credi eis, & idẽ Ro.in l.1.in prin.ff.de ope.no.nun.& cũ ista in casu nostro non interuenerint, clarũ est, ꝙ fama non fuit legitimè ꝓbata. Præterea, ẽt si fama esset probata, qđ negat per supra dicta: famã non facit plenã probationẽ, ut no.in d.l.3.§.eiusdem quoq;. de testi.& in d.c.ueniens.de test. Sic uerò ad probandum talem alienationẽ, aduersarius adducit testes deponentes de affictu, quẽ d.Ioannes soluebat de dictis bonis, ex quo vr̃ inferri, qđ esset facta alienatio. Sed hoc ẽt non bene probat, quia unus tantum testis uidetur hoc attestari, ultimus.s.qui dicit, ꝙ eo pñ̃sente Gerardus requirebat dictum Ioannẽ, ut sibi solueret affictũ dictæ terræ: cui Ioannes respondit, ꝙ bene daret sibi dictũ affictũ, sed tunc tp̃is non habebat. Nam iste in effectu uidetur deponere de cõfessione extraiudiciali dicti Ioãnis, q̃ non probat, quia fuit facta absẽte parte, quæ nunc cõuenitur, ut no.in l.certũ.§ si quis absente.de confes.in c. fi. de succes. ab intesta. & tradunt Bart.&
5 doct.in l.admonendi.ff.de iureiu.† Præterea testis, qui simpliciter deponit de affictu, non probat locationẽ, ex quo non deponit de certa quantitate, nec de certo tẽpore, ut not. Alex.uoluit in consi.50 In cã, & lite.col.3.lib.5. Et ad hoc facit, quia ẽt in contractu uenditionis, si agatur ꝯ uenditorem, non probatur ꝯtus uenditionis, nisi de certo pretio deponatur.§. pretium. insti.de empt.& uen.& not.Ia.de Ra.& Ray.in l.1.C.de ꝯhen.& cõmit. stip. Alex.in consi.18. Viso processu.li.1.& in consi.128. Ponderatis.lib.2. Itẽ iste testis est unicus, & singularis circa istã confessionem, cui non creditur.l.iurisiurandi.C.de testi.c.in omni.de test. Nec ob.ꝙ unus testis cum fama faciat plenã probationem, quia in isto casu hoc nullo modo dicendum est, cũ fama legitimè non sit probata per supradicta. Et qñ fama non est bene probata, nunquam coniungitur cũ uno teste, qui de ueritate attestetur, ut no. uoluit Bald.in l.si quis ex argentariis. §.1.ff.de eden. & doct. tradunt in d.l.admonendi.qđ maximè in isto casu procedit, in quo testis unicus deponit non de veritate, sed de confessione extraiudiciali, quæ nihil probat per supradicta: alii testes deponunt de auditu, quibus non creditur, ut supra dixi. Et sic euidenter patet non esse probatum Ioannem facto suo priuatum fuisse possessione dictorum bonorũ. Secundò non ob. qđ suprà principaliter in ꝯrium allegatur de isto remedio.ca.reintegranda, qđ non datur ꝯ titu.possidentem, quia ꝯrium uerius est, præcipuè in casu nostro ut infra dicam. Nam ꝙ imò remedium c. reintegranda. ẽt
b detur contra tit.[b] possidentem contra Bart.uoluit.Inno.in d ca. sæpe.quẽ ibi sequuntur Cal.Ant.de Butr. Abb.& Lap.in d.l.allegatione 52 col.2.ubi etiam refert Cal.in c.cum ad sedẽ.expressè tenuisse remediũ dicti canonis competere etiam ꝯ tit. possidentem, per illum tex.in fin.qui loquitur generaliter. & idem tenet Abb.in c.si diligenti.col.4.de præscr. per text.in l. si coloni. C.de agri.& censi.lib.11.& rñdet ad l.sin autem.§.si duobus. qđ loquitur ibi, qñ constabat de defectu proprietatis utriusque, tunc potior est conditio possidentis. Sed in q̃one ista agitur de sola possessione, quam agens dicit, & probat se prius habuisse, & absque facto suo cecedisse. & istam opinionẽ tanquam ueriorẽ uidetur sequi Alex. post Ro.in d.l.rem, quæ nobis.de acqu.pos.& refert ibi in 5.colũ. ꝙ sæpenumero in iudiciis uidit ita iudicari, & obtinuit. & idem sequitur Alex.in consi. 117. Viso processu. lib. 2.& in consi.6 Circa processum.col.6 lib.3.& in consi.91. In causa, &
* lite.col.fi.lib.5.ubi attestatur *opinionem communem* esse ꝯtra Bart. & concludit dictum remedium dari etiam ꝯ titu.possidentem.& idem Alex.in consi.92 Viso.col.2.in fin.lib.5. Et pro ista conclusione contra Bar.arguit Alex.in locis supra allegatis. Quia secun-
* dum ueram,* & magis *communem* opinionem generaliter † quan-
6 do intentatur remedium possessorium ad recuperandam possessionẽ, non potest opponi exceptio dominii, ut notat Bar.per illũ tex.in d.l.si coloni. Et idẽ uolunt Imo.& Io.And.in cap.post electionem.circa fi.de cõces.præben.idem Inn. in d.c.sæpe.ubi Ant. de But.in ult.col.specialiter dicit, ꝙ qñ intentatur remedium.c. reintegranda.de quo in proposito agitur, exceptio dominii reiicitur: sicut quando intentatur interdictũ unde ui.refert & sequitur Alex.in l.naturaliter.§. nihil commune.in 4. char.ff.de acqui. pos. Si ergo reus exceptione dominii non defenditur, quominus cogatur possessionem restituere, minus debet iuuari, & defendi allegando se habere titulum, quia hoc non consideratur, sed tantum debet considerari, an actor ceciderit a possessione sine iusta causa. Et ista opinio uidetur omnino procedere in casu nostro, in quo actor capitulauit in 8.c. ꝙ rei cõuenti clam possident respectu possessionis antiquioris ipsorum agentium, iuxta instructionem Bar.in l.si de eo § fi.circa fi.ff.de acqui.pos. quo casu multa tollũtur, quæ pro opinione Bar. possent allegari. Et isto casu opinio contra Bart.procedit sine dubio, ut Alex.concludit in consi. 118. In causa, & lite.lib.2.supra allegato.& in d.consi.79. Excellentissimi.lib.5.ubi etiam tenendo opin. Bar.dicit illam limitari debere, ut non procedat, qñ actor capitulauit, ꝙ reus clam possideret respectu antiquioris possessionis ipsius actoris: & ita etiã tenent moder.in d.l.rẽ quæ nobis. Ex quibus omnibus patet in casu nostro

ADDITIONES.

a ¶ Publice.) Alex.consi.94.in fi.lib.2.ubi dixi.decis.thol.380.limitat Alex. consi.101.nu.10.cum seq.lib.7.

b ¶ Contra tit.) Alex.consi.91.nu.6.lib.5.ubi dixi.

nostro absque difficultate hoc remedium intentatum etiam cõtra tit. possidentem competere. Et ex supradictis etiam tollitur vnum, quod allegatur pro parte reorum, quia dicunt se præscripsisse prædicta bona propter titulum, & bonam fidem: quia cũ exceptio dominii non obstet agentibus tali remedio, vt dictum fuit: ista exceptio præscriptionis, quæ respicit dominium saltem vtile, non potest opponi: ita in terminis. Alex dicit in d. consi. 92. circa fin. lib. 5. Et ex omnibus supradictis concludo partes domini iudicis esse in condemnando reos conuentos ad restitutionẽ possessionis simpliciter, iuxta formam sententiæ, quã ponit Archid. in d. ca. reintegranda & ad restitutionem fructuum saltem perceptorum, iuxta ea, quæ tradunt Archi. & Do. in d. c. reintegranda. An. de But. & Abb. in c. grauis. de resti. spoliat.

EPITOME Consil. LVIII.

Si maritus recepit emphyteosim pro se, & vxore, vnicuique pro dimidia acquiritur, & maritus renunciando illi præiudicare non potest. Et quando videatur ratificare Et solutio canonis facta a tertio prodest. Et si emphyteota non habet possessionem, soluere non tenetur.

SVMMARIV

1 *Ratihabitio mandato æquiparatur.*
2 *Qui percepit fructus ex rebus acquisitis, intelligitur ratificare.*
3 *Non potuit maritus in præiudicium vxoris renunciare.*

PRo tenui facultate mea viso diligẽter instrumento cõcessionis factæ Michaeli Ioannis de Pistorio recipienti pro se, & pro domina Francisca vxore eius, vt latius in instrumento cõtinetur: ac cõsideratis omnibus, quæ narrantur: duo proponunt, ex quibus prima facie videtur ꝙ domina Francisca excludatur a talibus bonis. Primò, quia Michael postea huic ꝯtui renunciauit, & talis renunciatio ẽt videtur dictæ dominæ Franciscæ præiudicare. Nam cũ ei esset ius quæsitũ facto ipsius Michaelis, qui fuit stipulatus pro se, & dicta domina Frãcisca vxore eius, ẽt videtur illud ius a dicto Michaele potuisse reuocari, & tolli, vt in simili quæstione Bart. tradit in l. qui Romæ §. Flauius. ff. de ver. obli. de eo, qui donauit fundũ Titio cum hoc, ꝙ post mortẽ eius esset ecclesiæ. Nam secundũ Bart. potest donator illud pactũ Titio remittere in præiudiciũ ecclesię. & idẽ dicit Bar. in l. 3. ff. de ser. export. Bal. in l. 1. C si mãci. ita fuerit alie. cũ sim. Secundò, quia post renunciationẽ, quã maritus fecit, nunquã ipse soluit censum promissum: nec ẽt pro ipsa domina Francisca aliquid solutũ fuit, & elapsum est trienniũ, vnde videtur priuata secundũ formam ꝯctus: licèt de iure cõi sufficiat biennium.
1 in c. potuit. de loca. in auth. qui rẽ. C. de sac. san. eccl. † Sed breuiter his non obstantibus, ꝯrium verius de iure esse arbitror, videlicet, ꝙ domina Francisca nullo modo priuata sit, nec iure debeat priuari. Nam ipsa fundatã habet intentionem ex instrumento, in quo maritus stipulatur, & recepit pro se, & vxore: vtriq; enim acquiritur pro dimidia, vt in terminis decidit Spec. in tit. de loca. §. nunc aliqua. versic. 148. vbi expresse dicit, ꝙ qñ maritus accipit emphyteosim pro se, & vxore, & eorũ liberis, si vxor habet ratũ, dimidia sibi acquiritur, quia ratihabitio mandato æquiparatur. l. fi. C. ad mace. facit tex. in l. 1. C. si plu. vna sen. in l. reos. §. cũ in tabulis. ff de duob. re. Et secundũ istam decisionem consuluit Alex. in consi. 129. incip. Viso processu. in prin. lib. 2. Et probatur in simili ex eo, qđ not. Bart. in l. si patruus. col. 2. C. cõmunia vtriusq; iud. de fratre, qui emit pro se, & nomine alterius fratris, qui postea ratificauit, vtriq; pro dimidia acquiritur. & idem tradit Bar. in l. Titium, & Mæuiũ. §. altero. ff. de admi. tut. in l. 2. vbi tex not. C. pro soc. cũ simil. Et in emphyteosi tradit Bald. in consi. 119. Considerandũ est. lib. 1. videtur enim in istis rebus ꝯcta quędam societas, quæ etiã inter maritum, & vxorẽ ꝯhi potest. l. alimenta. §. fi. ff. de alim. & ciba. leg. l. rei iudicatæ. § socero. vbi Bal. ff. sol. ma no Bal. in l. si vxorẽ. C. de condi. inser. Et licèt non appareat de expressa
a ratificatione ipsius Franciscæ, sufficit tacita, [a] quæ re ipsa, & ex facto colligitur. l. Paulus rñdet. non tantũ verbis ratum haberi posse, sed etiã actu. ff. rem rat. haber. ex quo enim Francisca post talẽ concessionẽ simul cum marito eius per plures, & plures annos collegit fructus, & possessionẽ habuit dictorum bonorũ, hoc videtur fecisse nomine proprio. l. & magis. ff. de solu. & ratificatio
2 inducitur. d. l. Paulus. † Nam qui fructus percipit ex rebus acquisitis, ratificare acquisitionẽ intelligitur, vt Alex. tradit in cõsi. 88. incip. In causis, & litibus. col. pen. lib. 5. vbi allegat l. litibus. C. de agric. & censi. lib. 11 & Dominos de Rota in decisione 146. incip. Itẽ licèt amicus. facit decisio penultima Rotæ in tit. de procur. in nouis. Imò ex eo duntaxat, ꝙ Francisca sciuit maritum recepisse concessionẽ pro se, & nomine eius, & non contradixit, dicitur ratificasse ad hoc, vt sibi acquiratur, quia qñ actus respicit acquisitionem, quæ debet fieri, non improbare, approbare est. ita cõcludit Bar. in l. qui enim ff. rem rat. habe. allegat glo. & not. in l. si absentis C. si cert. pet. Et ita stantibus prædictis, Franciscæ in dictis bonis ius quæsitum fuit pro parte dimidia. Non obstant allegata
3 suprà in ꝯrium, in quibus videtur difficultas consistere. † Primò, quod dicitur de renunciatione, quia non potuit maritus in præiudicium vxoris renuntiare, cũ non possit maritus in iure quæsito vxori præiudicare. l. seruus dotalis l. fi. ff. sol. mat. facit tex. in l nec filius. C de rebus cred & in regula non debet ff. de reg. iur. Non obst. ꝙ ius acquisitum fuit ex facto mariti, vnde potuit reuocari, vt suprà in contrarium allegatur, quia multi tenent contra Bart. Sed dato, ꝙ vera esset opinio Bart. respondetur, ꝙ locum habet, quando non est ius plenè quæsitum, prout Bart. ipse & docto. loquuntur: secus si est ius de præsenti perfectè quæsitum, vt in casu nostro contingit: quia tunc non potest reuocari, prout concludit Salic. in l quoties. C. de dona. quæ sub modo. Pręterea in quęstione, in qua Bar. loquitur, ecclesia non acceptauit, nec aliis nomine ecclesiæ, secus si ecclesia, vel notarius pro ea acceptasset, quia tunc reuocatio non potest fieri, vt Bald. dicit in l cum a socero. C. de iure do. col. fi. Et hoc consonat quod not. Imol. in ca. potuit. in fi. char. de loca. vbi distinguit, & quantum ad propositum concludit, ꝙ opinio Bar. in d. § Flauius. non procedit, quando mediante ratihabitione ius quęsitum fuit, prout in casu isto contingit, quia tunc illud tolli non potest. allegat not. in l. si ego. ff. de neg. gest. Et sic in effectu consideratur, ꝙ ius est plenè quęsitum: ideo non habet locum reuocatio. In quęstione enim formata per Bar. erat ius in spe, & nondũ uenerat tempus, quo deberet fieri restitutio ecclesię: secus quando esset tempus, quo deberet restitutio fieri, quia tunc acquisitio perfecta est, & non potest reuocari. l. si partem §. fi. ff. quemadmo. ser. amit. & no. per gl. in l. certi condictio. §. si nũmos. ff. si cer. pet. in l si absentis. C. eo. tit & ideo Alex. in d §. Flauius. in fi. char. a quęstione Bart. istum casum excipit tanquam clarũ, in quo non sit locus pœnitentię. Posset etiam aliis modis responderi, sed quia in hoc nõ uidetur esse difficultas, ulterius non insisto. Et concludo assertam renunciationem factam per Michaelem maritum in aliquo nõ potuisse pręiudicare Franciscę vxori, cui perfectè erat ius quęsitũ. Non obstat aliud, quod principaliter obiicitur de canone non soluto, quia pro responsione considerandum est, ꝙ etiã post renunciationem factã a marito pensio promissa pro talibus bonis semper fuit soluta per Matthęum Augustini molendinariũ, cui post renunciationẽ fuit facta locatio per nouennium a monialibus pro eadem pensione, vt in instrumento continetur. Nã licèt fuerit ab eo facta solutio nomine suo, & ex noua causa, tamen talis solutio prodest dominæ Franciscę, ne iure suo priuetur: ita not. in terminis decidit Bald. in l. arboribus. § quid tamen. ff. de usufruc. ubi inquit, ꝙ est onus reale, & uidetur solutũ nomine rei, & non
b refert a quo, uel cuius nomine soluatur. [b] Et idem tradit Bal. in l. solennibus. C. de rei uen. ubi ad hoc allegat bonũ text. in l. forma. §. sed si cũ ego. ff. de censib. ubi solutio census facta ab eo, qui nullum ius habet etiã nomine proprio eius, prodest ius habenti, ut in iure reali conseruetur. Et idẽ de emphyteota Spec. dicit in tit. de loca. §. nunc aliqua. uer. 82. Et secundum istam conclusionem consuluit Rom. in consi. 103. Viso propositę quęstionis themate. in primo dubio, ubi ad confirmationẽ plura adducit. Et idem Roma. tradit in consi. 491. In casu propositę consultationis. in fi. Et iniquum fuisset, ꝙ ecclesia a duobus pensionem pro eisdem bonis recepisset: quod nõ est dicendum, cum ecclesia sit cultrix iustitię. c. si clientulus §. si diuersum. de alie. feu. facit gl. not. 12. q. 2. in c. fraternitatis. Secundò responderi potest, ꝙ cum ipsa domina Francisca post renunciationem mariti nõ habuit possessionem dictorum bonorum propter nouam concessionem factam a dictis monialibus, non tenebatur ad pensionem, nec iure suo uidetur priuata, si non soluit, ut no. dicit Bald. in d. l. solennibus. in fi. post Guil de Cug. quem ibi refert, & sequitur Pet. de Anch. in consi. 43. Primò de uiribus. col. pen. & idem Ang. tradit. in cõs. 110. In themate predicto. col. pen. uersic. super quinto. Vltimò considerandum est, quòd dictus Matthęus Augustini, qui a dictis monialibus conduxit, ipse idem ante renunciationem conducebat a dictis marito, & uxore emphytheoticariis, & pro illis soluebat canonem dictis monialibus, ut narratur: postea maritus renunciauit, & Abbatissa locauit dicta bona predicto Matthęo pro eodem affictu ipsa Francisca ignorante, & quę uerisimiliter credebat ipsum Matthęum more solito pro eis soluere pensio-

ADDITIONES.

a ¶ Tacita.) Dec. l. semper qui non prohibet. de reg. iu. infrà consi. 367. col. 2. And. Tiraq. tract. de const. possess. part. 3. limit. 30. nu. 12.

b ¶ Soluatur.) Dixi in consuet. Paris. §. 22. nu. 152.

pensionem. Vnde dato, quòd a iure suo cecidisset, quod omnino negatur per supradicta, cum esset in probabili ignorantia, restitutio in integrum sibi competeret, quia non soluenti canonem propter ignorantiam probabilem mediante restitutione in
a integrum succurritur, [a] secundum gloss. in l. j. C. de iure emphyt.
* quam Bart. Bald. & * *communiter* docto. sequuntur. Specul. in d. §. nunc aliqua. versic. 18. Dyn. & Bart. in l. cum filius. §. in hac. ff. de verb. oblig. cum concor. vt Alex. ibi prosequitur. Sed non insisto, quia non expedit stantibus supradictis. Ex quibus omnibus concludo, ꝙ Francisca debeat habere partem dimidiam dictorũ bonorum, donec viuat, prout in contractu dicitur. Et cum principaliter marito, & ei facta sit concessio, ipsa tenetur duntaxat ad partem dimidiam census, & sic singulis annis habebit soluere quatuor saccos grani cum dimidio, iuxta not. doctri. Bar. in l. fraudati. in fin. ff. de publicanis.

ADDITIO.

a Succurritur.] Idem ex omni iusta causa. Caro. Rui. cons. 150. libr. j. adde Ro. cons. 166. in fi. Alex. cons. 169. nu. 10. lib. 2. cons. 45. nu. 4. lib. 5. And. Tiraq. tract. retrac. conuent. §. j. glo. 2. nu. 58.

EPITOME Consil. LIX.

Pater in testamento diuisit bona filiis, quibus singulatim prælegauit, sed Ioan. primogenito minorem partem reliquit, deinde post testamentum pater hoc aduertens donationem quādam fecit Ioanni. mortuo patre secundogeniti, qui fuerant in vita patris emancipati petunt a primogenito, vt donationem conferat, aliàs volant eum excludere a testamento. Primus iudex iudicauit Io. teneri conferre, sed in causa appellationis Philip. Dec. consuluit bene appellatum, & emendando iudicium, ꝙ Io. nō tenebitur conferre, nisi etiam alii fratres suas portiones, & prælegata conferant, ut fiat omnino æqualitas, & bene.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta filio emancipato debet conferri.* 2.
3 *Lex hortatur patrem ad æqualitatem seruandam inter filios.*
4 *Si reus petat compromissum fieri, debet habere locum cōtra cessionarium.*



Licet in casu proposito accuratè, & solito more eleganter suprà scriptum sit tam per dominum consultorem iurisconsultum celebratissimum dominum Dominicum Bonsium, quam per dominum Franciscũ Gualterotum præstantissimum iurisconsultum subscribentem: prima facie tamen conclusio suprà firmata in fauorem Ioannis, quòd non teneatur donationem, de qua agitur,
1 fratribus suis emancipatis conferre visa fuit dubitabilis. † Nam
* constat esse * *communem* opinio quòd donatio facta filio emancipato debeat conferri, ut concludit Dy. Bart. Bald. & docto. communiter in authentic. ex testamento. C. de colla. per text. in l. vt liberis. §. fin. eod. titu. ubi Alexan. post alios dicit, quòd ita communiter tenetur. Et ista collatio debet fieri etiam filiis emancipatis, ut expresse tenet Barto. in l. si emancipati. in 2. quæstio. prin. C. de collat. vbi inquit, ꝙ emancipati inuicem conferunt etiam donationem simplicem. idem Cyn. ibi in 2 quæstio. cum concor. vt tradit Alexan. in d. l. emancipati. col. penultim ubi dicit, quòd ista opinio magis communiter approbatur. Cum ergo a communi opinione non sit recedendum, uidebatur, quòd Ioannes istam donationem simplicem fratribus suis emancipatis teneretur conferre. Et per hoc (ut puto) motus fuit iudex ad iudicandum contra Ioannem in causa principali. Nec obstare videntur fundamenta supra facta per dominum consultorem in fauorem Ioan. Et primò dum dicitur, quòd fratres Ioannis debent offerre collationem, & communicare bona, in quibus patri testanti successerunt, ut per Barto. in l. illam. in vltim. not. C. de collatio. quia Bartol. ibi bene tradit modum faciendi collationem casu, quo collatio locum habeat. Sed nōn dicit Barto. quòd portiones inæquales relictæ in testamento debeant conferri, nec istud expresse iure cautum reperitur, ꝙ quando testator filios hæredes inæqualiter instituit, quòd in talibus portionibus inæqualibus debeat collatio fieri. Iura enim, quæ dicunt collationem debere fieri ex testamento, uidentur loqui de collatione dotis, & aliorum datorum inter viuos, ut in his collatio fiat: licet ex testamento succedatur. authen. ex testamento. C. de colla. ibi ex testamento. Et ab intestato cessat dotis, & aliorum dotorum collatio, ut in corpore, unde sumitur, in §. illud. in Authen. de trien. & semis. eodem modo loquitur, & non dicunt illa iura, quòd portiones inæqualiter in testamento relictæ debeant communicari. Et ideo sunt qui dicunt in l. emancipati. C. de collatio. quòd authentic. ex testamento, quæ dicit hodie etiam ex testamento collationem habere locum, procedere, quando partes essent æquales, secus si inæquales sint in testamento. Secundò non obst. quod cum diuisio bonorum facta sit a testatore, non tenetur Ioannes conferre. l. ex parte. §. intestato. ff. fami. erc. quia loquitur ille text. quando omnia bona diuisa fuerunt, & tempore diuisionis iam erat facta donatio, vel data dos, de cuius collatione quærebatur. At in casu nostro bona omnia diuisa non fuerunt, & post talem diuisionem facta fuit donatio: de qua tempore diuisionis pater cogitare non potuit. Et idem ex illa l. ad casum nostrum non bene inferri videtur. Tertiò non obst. quòd in casu isto videtur cessare ratio, propter quam iure nouissimo inductum est, quòd ex testamento fiat collatio: videlicet, quia forte oblitus est testator, vel mortis cogitatione turbatus fuit, vt dicitur in d. §. illud. quia decisio imperatoris non videtur fundari in illa ratione: ex eo, quod in principio ibi dicit, quoniam incertum est, ne forsan est oblitus datorum. Cum enim dicat incertum est, non videtur præcise in tali ratione fundari, quòd oblitus sit datorum. Præterea illa ratio in casu nostro adaptari non videtur: ex quo tempore testamenti nondum erat facta donatio, unde non cadit, quod testator esset, vel nō esset oblitus datorum. Et per hoc etiam alia ratio tolli videtur, dum suprà dicitur, ꝙ videtur constare de mente testatoris, quod non debeat collatio fieri ponderando verba testatoris, quia cum tempore testamenti non esset facta donatio, non potest dici, ꝙ in testamento videatur testator prohibuisse collationem istius donationis, de qua tempore
2 testamenti cogitari non potuit. † Quartò, & vltimo non obst. ꝙ simplex donatio facta post emancipationem non debet conferri, præsertim aliis fratribus emancipatis, quia in contrarium est communis opinio, ut suprà dixi in prin & ab ista communi opinione non est recedendum. Et considerando hoc modo, sententia lata in causa principali iustificari videtur. Sed tamen diligenter vlterius cogitanti, quod suprà mature, & pro veritate,
a ut puto, conclusum fuit, de iure esse arbitror. Et concludo [a] in fauorem dicti Ioannis, ꝙ non teneatur donationem, de qua agitur, conferre. Et casu, quo locum haberet collatio, quòd fratres eius eorum portiones, & prælegata etiam coguntur conferre, ita ut omnes, & singuli fratres ex toto ad æqualitatem reducantur. Et primo, quòd ista donatio non debeat conferri, probatur ex tacita voluntate testatoris, que in casu isto sufficit, ut probatur in l. ex parte. §. intestato. ff. fami. ercisc. inducendo hoc modo. Nam licet filia debeat regulariter fratri suo dotem conferre. l. filiæ dotem. C. de collat. & in tit. de colla. do. tamen si pater diuidendo bona inter liberos maiorem portionem filio, quā filiæ reliquerit: onus conferendi dotem filiæ remittitur ex tacita voluntate patris, qui isto respectu minorem portionem videtur filiæ reliquisse, ut ipsa dotem præcipuam retineret, ut ibi est casus. & ita filii ad æqualitatem reducuntur. Et licet glo. videatur intelligere illum text. quando hoc expressum fuit a patre in te-
* stamento, vel codicillis, docto. tamen ibi * *communiter* intelligunt tex. simpliciter, prout loquitur, quòd tacita voluntas patris colligatur ex eo, ꝙ ipsi filiæ minus reliquit. Et ita Gofr. ibi dicit. & idem Albe. qui expresse reprobat gloss. quia si hoc expressum fuisset, nulla fuisset dubitatio, vnde secundum eum intelligitur, ꝙ ex coniecturata mente hoc colligatur, & no. Bald. illum text. ꝙ tacita voluntas patris facit, ꝙ filia dotem conferre non tenetur idem Bal. in consi. 102. Sciendum est. lib. 4. vbi adhoc allegat illum tex. in d l. ex parte. § intestato. sic etiam Floria. ibi concludit contra glo. Et retenta ista cōclusione, quæ communis est, pari ratione ad casum nostrum infertur, ꝙ cum bona assignata dicto Ioanni essent minoris æstimationis, & valoris, & pater post factum testamentum hoc verisimiliter cognouisset: & specialiter dicto Ioanni donationem fecerit, tacite uidetur uoluisse, ꝙ illam Ioannes haberet præcipuam, & fratribus suis non cogeretur conferre, & ista uoluntas tacita, quæ hoc modo colligitur, sufficit, ut probatur in d. §. intestato. secundum communem intellectum doct. Et quamuis hæc donatio facta fuerit post testamentum, & diuisionem bonorum, & in d. §. intestato. dos prius ante diuisionem data fuisset: hoc nihil refert, quia ratio decisionis est uniformis, & pariter limitat in casu isto. Nam qua ratione ibi onus conferendi dotem remitti uidetur, ex eo, ꝙ pater filiæ minus reliquit, ne inter filios remaneat inæqualitas, ita in casu isto dicendum est, ꝙ cum donatio facta sit filio cui erat minus relictum, tacite videatur pater voluisse, ꝙ non conferatur, ne inter filios remaneat inæqualitas. Et a fortiori decisio iureconsulti uidetur procedere in proposito, quia ibi onus conferendi dotem remittitur, quod erat iam in esse productum, hic verò agitur, quod onus collationis impediatur, ne oriatur, quod facilius

ADDITIO.

a ¶ Concludo.] Et bene: quamuis Phi. Dec. in Auth. ex testamento. in fi. contrarium in simili quæstione senciat, & malè.

filius videtur. ar. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui. Et quia ibi loquitur in filia in qua poterat subesse aliqua ratio, ꝙ pater ille minus, quàm filio masculo voluisset relinquere. Sed in casu nostro sumus in filio masculo, & in primogenito, de quo longè magis præsumendum est, quòd voluerit illum alijs parem esse, & sic bene consonat, quòd uoluerit onus conferendi remittere. Et quia text. in d. §. intestato. in dote loquitur, de qua iura clara sunt, quæ expresse dicunt, ꝙ dos conferenda sit: & tamen in tali casu onus collationis remittitur. A fortiori hoc est dicendum in donatione simplici, de qua agitur in qua sunt opiniones vnde facilius collatio ex tacita voluntate patris debet remitti: Ita patet, ꝙ tex. in d. §. intestato. optime in casu isto adaptatur, & hoc solum fundamentum sufficit pro victoria. Secundò, ꝙ talis donatio non debeat conferri, probatur in l. fin. C. communia vtriusque iudi. vbi dos, quam pater pro filia recuperauit, tunc demum confertur quando resultaret inæqualitas inter filios, si nõ haberet locum collatio. Sed quando non ꝯferendo filij ad ęqualitatem potius reducerentur, non debet conferri: & ibi plura exẽpla inferendo ad plures quæstiones tradunt Bald. & Pau. de Cast. per illum text. Sic etiam in donatione simplici non debet conferri, nisi quando inæqualitas resultaret, vt est casus in l. illud § fin. C. de colla. Cum ergo in casu isto non conferendo Ioannes cum fratribus suis ad ęqualitatem reducatur, dicendum est, ꝙ dicta donatio non cõferatur. Tertiò hoc comprobatur, quia ratio inducendi collationem præsertim secundum iura. C. fuit propter æqualitatem seruandam inter liberos, ut expresse dicitur in l. ut liberis. C. de colla. & in d. l. illud §. fin. eo. titul. Et ista ratio in casu nostro cessat per supradicta, ergo non debet habere locũ collatio a cessante ratione l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patro. cap.
3 Cum cessante, de appel. Quartò facit, quod lex † hortatur patrẽ
a ad æqualitatem [a] seruandam inter filios. §. illud quoque. in Authent. de nuptijs. & ibi Angel. dicit probari illud vulgare. quòd pater non debet facere vnum filium priuignum. Et ista etiam est coniectura voluntatis patris, ut filij æquales remaneant. l. cũ pater. § euictis. de legat. 2. Et ex tali coniectura, & præsumpta voluntate inter filios arguitur. l. quęsitum. § sed & ipse Papinia. ff. de fund. instrumen & not. Bat. allegando illum tex. in l. si pater. in prin. ff. de dona Bal. in l. filiæ cuius. in 8 q. C. famil. ercifcun. Et de tali æqualitate seruanda inter filios plura not. Bald. in l. i. C. de pact. in secundo not. Et in materia collationis tradit Bald. in dict. consil. 102 lib. 4. & in consil. 203. Quoniam. lib. 2 Ex quibus in proposito suadetur, quòd pater videatur dictam donationem fecisse dicto Ioanni: eo quod ipse minorem portionem in testamento habuisset; & per consequens quòd non debeat conferri, quia hoc modo visum fuit patri: quòd in effectu dictus Ioannes ęqualis alijs in bonis paternis redderetur. Quintò, quia saltem in casu nostro verior videtur illa opin. quòd donatio simplex, de qua agitur, per filium emancipatum solum filijs in potestate debeat conferri: & non alijs emancipatis, prout uoluit Angel. in d. l. si emancipati & sequuntur Paul. de Cast. & Rom. & Petr. Philippus de Corneo, ut supra relatum fuit. idem Fulg. & Pau. de Castr. in l. ut liberis. & Franc. Tigrin. in l. illud. eodem titu. de collatio. Et istam opinionem sustentabilem esse dicit, & late probat Alexan. in d. l. si emancipati col. pen. Bart. ibi, qui in contrarium allegatur, dicit emancipati conferunt emancipatis, etiam donationem simplicem, ut in omnibus esset æqualitas inter eos. d. l. ut liberis Cum ergo in casu isto non resultaret æqualitas, si haberet locum collatio, sed potius inęqualitas, ut suprà dictum est, cessat ratio Barto. & legis. Meritò saltem in casu isto concludendum est collationem non habere locum, in tali enim casu considerata ratione omnes docto. cõueniunt, vt non sit collationi locus. Sexto dato, quòd Ioannes talem donationem teneretur ꝯferre, ꝙ negatur per supradicta, econtrà etiam fratres eius communicare debent portiones maiores eis relictas in testamento, quia hodie etiam ex testamento locũ habet collatio, authentica, ex testamento. C. de colla. & in d. §. illud in Auth. de trien. & semis. & hoc procedit, etiã si portiones relictæ in testamẽto inęquales sint: quia iura indistincte loquuntur: & ita tenent Fulg. & Rom. in l. si emancipati. C. de collat. & not. Bal. in l. fi. C. communia utriusque iud. idem Bal. consi. 203. suprà alleg. Quoniam. in 4. dubio in fi. lib. 2. Et hoc modo declarando primum fundamentum domini consultoris bene procedit, ꝙ Ioannes non possit à fratribus suis cogi ad conferendum, nisi ipsi etiam cõferant eorũ portiones. Et ideo debuerunt talem collationem pro parte eorũ offerre, quia onus collationis intrinsecum dicitur, & ab eo, qui agit, prius debet impleri. ad hoc allego tex. & ibi Bal. & doct. in l. filiæ licet. C. de colla. Non obstant allegata suprà in contrarium, videlicet, ꝙ secundum communem opinionem emancipatus teneatur donationem simplicẽ conferre: quia intelligitur, ꝙ filijs in potestate collatio fiat: secus videtur in emancipatis, quibus donatio simplex non debet ꝯferri, nam ista verior videtur, & * magis *communis* opinio, vt colligitur ex suprà dictis. Secundò allegata in contrarium locum habent: quando non facta collatione esset inæqualitas inter filios: ideo propter æqualitatem seruandam collatio fieri debet: secus ergo videtur in casu nostro, vbi esset magna inæqualitas, si Ioannes deberet conferre talem donationem: unde ratione æqualitatis seruandę cessare debet collatio p suprà d. Tertiò allegata in contrarium in casu isto non procedunt: quia voluntas patris tacita est in contrarium per supradicta. Quartò respondetur, dato ꝙ deberet collatio fieri per Ioannem fratribus suis emancipatis: etiam ipsi debent maiores portiones, quas habuerunt in testamento patris, conferre: ut suprà dixi, ut in omnibus seruetur ęqualitas inter fratres, & ipse Ioannes paratum se offert cum fratribus donationem, & omnia, quæ habuit, communicare, dummodo econtra, etiam, & ipsi conferant ea, quæ ex bonis patris habuerunt ex testamẽto: certè ex tali oblatione apertè demõstratur, ꝙ in testamento fratres dicti Ioannis maiores portiones habuerunt, & de iustitia, & maxima æquitate apparet pro parte dicti Ioannis. Et nescio quo spiritu ductus iudex in prima causa ita absolutè pronuntiauerit donationem, de qua agitur, debere conferri. Et ideo talis sententia debet reuocari, uel suppleri, ꝙ fratres, quibus dicta donatio debet conferri, debeãt etiam ipsi portiones conferre: & sic commixtis omnibus bonis æqualis postea sequatur diuisio inter ipsos fratres prout dicitur in d. l. illam. § fi. Et ex prędictis etiam patet, ꝙ fundamenta domini cõsultoris bene procedunt: quia ex testamento locum habet collatio, etiam si portiones inæquales sint secundũ communem opinionem, ut dixi suprà in ultimo fundamento. Et similiter tex in d. l. ex parte. § in testamento. licet proprie non loquatur in terminis nostris, tamen in ratione decisionis videtur casum istum determinare declarando, ut suprà dixi in primo fundamento, sic etiam alia fundamenta bene procedunt. Et ad allegata in contrarium responsio colligitur ex supra dictis. Ex quibus omnibus in hoc primo remanet firmata cõclusio, ꝙ Ioannes nõ teneatur conferre donationem sibi factam à patre, & casu, quo deberet cogi, omnia relicta in testamento dictis fratribus debent inter eos communicari, & æqualiter diuidi. Et ita sententia lata in causa principali debet reuocari, vel prędicto modo reformari. Quò ad secundum dubium: nunquid Ioannes conuentus petere compromissum possit cõtra Petrum de Balducijs cessionarium agentem, sicut contra cedentem petere potuisset vigore statuti. & supra, & bene per dominos consultores responsum fuit, & cõclusum, ꝙ sic. Et pro confirmatione huius cõclusionis adduco in terminis decisionem Bar. in l. si post diuortium. per illum text. ff. sol. ma. ubi inquit, ꝙ si frater non potest capi ad instantiam fratris ita statuto dictante, pariter nec ad instantiam cessionarij non poterit capi, quia priuilegium, quod habet reus, non debet sibi tolli propter mutationem personæ actoris, per illum text. Et idem de compromisso, quod debet fieri inter fratres, & cõiunctos ex for
b ma statuti. [b] Nam † si reus petat compromissum fieri, debet habe-
4 re locum, etiam contra cessionarium, ne reus efficiatur deterioris conditionis per talem cessionem, & ita expresse ibi dicit Cuma. Secus vero si cessionarius ipse agens peteret ꝯpromissum fieri, qa reus inuitus nõ cogeretur, ut Bal. ibi dicit. Vnde in casu isto cum Ioannes reus sit, qui petat compromissum fieri, debet habere locum, prout in terminis ibi doc dicunt, quia ius rei non debet alterari ex mutatione personæ agentis. l. si maritus. ff. eo. tit. solu. mat. Et maximè ista conclusio videtur procedere, quia ut suprà dictum est, non apparet, ꝙ ista cessio fuerit facta ex causa onerosa, & nõ sufficit recognitio, de qua agitur, sed de veritate causę apparere debet, vt Bar. cõcludit in l. per diuersas. C. mand. in vers. sed iuxta hoc quęro. Et quando nõ est facta cessio ex causa onerosa, exceptio, quæ obstaret cedenti, indistincte obstat cessionario: vt no. Bal. in l. si cùm dotem. §. si patri. ff. solut. mat. cum con-
* cordant. & ibi tradit Alex. qui concludit istam esse * *communem* opinionem. Et præsertim in casu isto ista videntur habere locum in quo de fraude satis pręsumitur, per ea, quæ suprà dicta sunt per dominos consultores. Et postremò considerandum est, ꝙ si cedentes agerent contra Ioannem, & peterent collationem sibi fieri eis obstaret exceptio collationis faciendæ ex parte ipsorum de maioribus portionibus eis relictis in testamento, secundum ea, quæ supra dicta sunt. Et talis exceptio dicitur intrinseca, & debet offerri per agentem: ut est tex. in d. l. filiæ licet. ubi Bald. C. de collation. Et cum intrinseca sit, dicitur rei cohærens. Et sicut obstat reo cedenti, pariter obstat cessionario, ut per gloss. & Bartol. in l. si quis in rem. ff. de procu. in fin. & per Bartol in l. qui duos. de legat. 2. not. Paul. de Cast. in consil. 46. in causa, quæ vertitur. colum. 2. cum sim. vnde etiam ex isto capite cessionarius videtur repellendus.

ADDITIONES.

a ¶ Aequalitatem.) In consi. 265. consi. 337. consi. 349.
b ¶ Statuti.) Hip. Marsi. sing. 335.

EPITOME Consi. LX.

De molendino controuerso mandatarius compromittit, Lucretia ratificat cum promissione iuratoria de non contraueniendo. Laudum inde fertur, quo ipsa grauatur. Cùm igitur Lucretia prædicto laudo enormissimè læsa reperiatur, Respon. eam posse reductionem ad arbitrium boni viri petere: non obstante statuto & ante laudo executionem paratam, minusque obstantibus prædictis clausulis.

SVMMARIVM.

1 *Quando dicatur speciale mandatum ad compromissum.*
2 *Geminatus consensus multum operatur.*
3 *Compromissum largo modo dicitur transactio.*
4 *Omnia remedia, quæ competunt aduersus transactionem, locum habent contra laudum approbatum.*



Viso themate, & consideratis omnibus, quę in præsenti consultatione proponunt: prima facie dicendum videretur, quod dña Lucretia nullum prorsus habeat remedium, vt molendinum, de quo agit,
1 recuperare possit † Nam quãuis aliquod ius ipsa habuisset, illud totum ab ea abdicatum videtur vigore compromissi, & laudi secuti. Primo non est dubium valuisse compromissum factum per Antonium ser Loci procuratorem Lucretiæ, cum ad hoc speciale mandatum haberet prout requiritur, vt tradit Spec. in tit. de proc. §. j. col. 7. ver. 15 Probatur in c. per tuas. vbi no. d. Abb. de arbi. facit tex. in c. qui ad agendum. de procu. in 6. ad fi. Et dr̃ speciale mandatum, si dicatur simpliciter ad ɔpromissum. Pau. de Cast. consi. 75. incip. Super dubio primi quæsiti. facit quod no. Bar. in l. filiusfam. §. fi. ff. de do. Et maximè, quia tale compromissum ratificatum fuit per dictam Lucretiam ad abundantem cautelam. Vnde ratihabitio mandato æquiparatur. in regula ratihabitio. de regu. iur. in 6. not. in d. cap. per tuas. Et a laudo prædicto vigore dicti compromissi, & prætextu alicuius læsionis nullo modo reclamari posse videtur, & hoc ex pluribus. Primò, quia in ratificatione compromissi promisit Lucretia non ɔtrauenire, & habere firma omnia, & singula, quæ in dicto compromisso continentur, Et in dicto compromisso sunt plures clausulæ, quibus renunciatur reductioni ad arbitriũ boni viri: & ꝙ de nullitate dici non possit in forma plenissima, vt fieri consueuit. Est enim reductio quædam species appellationis. l. non distinguemus. §. cum quidam. ff. de arbit. Et appellationi interponendæ potest renunciari. l. fi. §. fin. C. de temp. app. habetur in l. tale pactum. § qui prouocauit. ff. de pact. Et propriç defensioni quis potest renunciare. l. pactum inter hæredem. vbi Ang. ff. de pac. facit. l. pen. C. de pact. & in c. ad apostolicam. de regula. Et maximè attentis clausulis, quæ in tali compromisso reperiũtur. Ex quibus suaderi potest, quòd talis renunciatio præiudicet, & irrefragabiliter debeat seruari, iuxta no. in c. quintaualllis. de iureiur. Secundò propter iuramentum, quòd Lucretia interposuit in ratificatione cõpromissi. Nã tale iuramentum omnino seruandum videtur, ita vt nullo modo possit contraueniri: cũ possit seruari sine interitu salutis æternæ. cap. 2. de pac. in 6. c. cum contingat de iureiu. & videtur tenere Fede. consil. 120. incip. Super eo quæritur nunquid compromissum. Spe. de arbi. §. sequitur. in 4. char. versi. item quid si compromissum est, & in char. 8. ver. quid si cum adulto compromissi. & tradit plene Pau. de Cast. qui hoc tenet, quando renuntiatio est facta pacto, & iuramento, vt in casu nostro in consi. 71. Visis compromisso laudo, & puncto. Ro. consi. 9 Quod pars condemnata. cum sim. Tertiò hoc clarũ. & indubitatum vr̃: quia Lucretia post laudũ latum illud per procuratorẽ specialiter ɔstitutum ratificauit, & approbauit, vt in instr̃is, quæ producunt manifeste patet: ergo vlterius reclamari non põt. l. ne in arbitris. l. cũ antea. ff. de arb. Ro. in cõs. 5. allegato. in fi. Nam per talem emologatione sententia laudi transit in rem iudicatã, vt no. Dy. & Bar. in l. j. ff. de re iu. Vnde sicut res iudicata non retractaẽ ob læsionem, ẽt enormissimã: quia hr̃ pro veritate. l. res iudicata. ff. de reg. iur. c. cũ inter. de re iud. facit quod no in l. imperatores. in l. post rẽ iudicatam. ff. de re iu. sic ergo in tali laudo approbato dicendũ est. Confirmantur prædicta, quia geminatus cõsensus interuenit primo in cõpromisso, in quo promisit habere rata. & firma omnia, quæ fierent ab arbitris, & arbitratoribus, postea lato laudo iterum cõ
2 probauit, & confirmauit: † vnde geminatus consensus debet plus operari. vt dictæ Lucretiæ nulla penitus via succurratur. ar. eius, quod Bar. no. in l. cum scimus. C. de agri. & censi. lib. 11. & text. in simili. in l. si mulier. C. ad velle. gl. in l. in ɔtractibus. C. de non nu. pecu. & no. tradit Io. An. in add. Spe. in tit. de don. inter virũ, & uxo. in rub. cum sim. vt per Ro. in l. si vero. §. de viro. fall. 31. sol. mat. Prædictis tñ non obstantibus vlterius considerando existimo, ꝙ
a Lucretiæ prædictæ aliqua via succurrat.[a] Et pro fundamen to ꝓsuppono, ꝙ Lucretia valde enormiter fuit læsa ex tali laudo, in quo duo in effectu continenẽ. Primò, ꝙ omnia bona descripta in inuentario ipsius Ioannis tutoris consignari debeant, & dari Lucretię per dictum Ioannem tutorem Et in hoc iuridica fuit arbitrorũ sententia, quia bona descripta in inuentario probantur in bonis pupilli fuisse, adeo ꝙ probatio in ɔ̃rium non admittitur. l. fi. vbi Cy. Bar. & Bal. & alij. C. arb. tut. no. Bar. in l. tutor, qui repertorium. in ver. quæro nũquid. ff. de admi. tut. & Sali. in l. tutores. C. de admi. tu. Ang in l. j. §. hæc stipulatio. in ver. vlt scias ꝙ inuẽtariũ. ff. si cui plusq̃ per l. fal. cum si & de hoc, quia res erat clara, non erat controuersia. Secundò, ꝙ si velit Lucretia molendinum venditũ per Ioannem tutorem recuperare, teneat pretium, ꝙ tutor recepit, restituere. Et idem in quibusdam terris alienatis disponitur. Et circa hoc erat principaliter quæstio, de qua factum fuit compromissum. & in hoc profecto multum enormiter fuit lęsa Lucretia. Nam alienatio facta per Ioannem simpliciter non valuit, quia bona minorum absq; decreto alienari non possunt. l. 1. in prin. ff. de re. eo. um l. lex, quæ tutores. C. de admi. tut. item causa necessaria requiritur, scilicet es alienum, & vnum sine altero non sufficit. l. magis puto. § ne passim, de re eo in l. ob ęs. C. de præd. mino. Nec tali casu sufficit tutoris autoritas. l. nõ est. l. si is. C. eo. de pręd. min. Et in his magna causę cognitio requiritur d. l. magis puto §. ne passim. & no. Pau. de Cast. consi. 89. incip. Super eo quo quærit Cum ergo nulla alienatio fuerit, potuit Lucretia bona sua rapere, & illa vendicare cum fructibus. l. si prædiũ. vbi text. C. de prædi. mino. in l. non solum. in l. prædiorum. eod. titu. Nec Lucretia res suas repetens pretium aliquod emptori soluere tenebatur. l. inciuile. C. de fur l. si mancipium. C. de rei vendi. & text. in l. Titium. §. à matre ff. de admi. tut. pupillus enim nõ obligatur, nisi quatenus est factus locupletior. l. pupillus. vbi Bartol. in princip. ff. de auro. tut. & in l. 3. in princip. ff. commod. vbi Barto. declarat. Et licet alienatio bonorum pupilli fieri possit vrgente necessitate, constare debet de tali causa necessitatis. Et non sufficit, quòd hoc in instrumento dicatur. probatur in l. si fortè. vbi Barto. ff. de ca. pecu. glo. & doct. in l. si donatione. C. de côl. ex quo ergo non constat causam necessitatis subfuisse, nec pupillam Lucretiam esse ex tali contractu locupletiorem, enormissimè fuit læsa, dum ad restitutionem pretij condemnatur, ad quod nullo modo ipsa tenebatur per supradicta. Et ratione prędictæ maximę læsionis potuit ipsa petere reductionem ad arbi-
b trium boni viri non obstantibus quibuscunque clausulis[b] appositis in instrumento: ita tenet Bald. in l cum antea. col. 2. C. de ar-
* bi. vbi dicit, quòd * *communiter* obseruatur, ꝙ non obstante quacunque verborum cautella, reductio peti possit propter enormem lęsionem, & ita post lõgam disputationem concludit Anto. de But. post antiquos, quos ipse refert in consi. 24. incip. Quęstio hęc dubia vulgaria habet: quòd non obstante pacto, & iuramento de non petendo recursum ad arbitrium boni viri data magna lęsione poterit peti. & idem dominus Ant. & Abb. in c. quintaualllis. de iureiur. Bar. in d l. si societatem. §. arbitrorũ. col. fi. pro so. & Pau. de Cast. in consi. 72. incip. Quia frustra disputaretur. di-
* cens in primo dubio, ꝙ ita se habet * *communis* opinio, & obseruantia ꝙ per nullam cautelam verborum fieri potest, quominus reductio petatur, si laudum fuerit iniquum propter enormem læsionem. Et Ange. hoc idem voluit in consi. 172. incip. Laudum arbitratoris. vbi secundum hanc opinionem consuluit: & pro longiori discussione se remittit ad quæstionem per eum disputatam, incipit. Duo adinuicem litigantes. Nec talis reductio impeditur etiam à statuto, quo cauetur, ꝙ laudum habeat executionem: & quòd nihil cõtra illud opponi possit. Nam per huiusmodi statutum non tollitur reductio, quæ petitur ob enormem læsionem Ita consuluit Fran. de Albe. de Aretio in consi. incip. Reuocatur in dubium, vtrum victo laudo. & in statuto etiam loquitur Ang. in d. consi 208. suprà allegato. & late hoc tradit Pet. de Ancha. consi. 208. incip. In quæstione suprà d. in secundo dubio, & tertio, maxime in pen. col. Roma. in consi. 90. incip. Viso themate. Abb. in consi. 45. Incip. In præsenti quæstione. Io. de Ana. consi. 16. cum pluribus similibus, quæ non prosequor vlterius: nec aliter discutio rationes, quia longum esset, & sufficit hanc es-
* se * *communem* opinionem, quam in iudicando, & consulendo sequimur. nec in hoc videtur esse difficultas propositæ consultationis: sed totum pondus versatur in approbatione, & ratificatione, quam fecit domina Clara post laudum latum, vt supra vltimò in contrarium dicebatur. & breuiter concludendum est, vt suprà dixi, ꝙ non obstante tali ratificatione adhuc dictę mu-
3 lieri succurratur. † Et considerandum est, quòd licet compromissum

ADDITIONES.

a ¶ Succurratur.) Idem in simili casu Soc. consi. 75. lib. 1.
b ¶ Clausulis.) Suprà consi. 2. nu. 6.

missum largo modo dicatur esse transactio, & impropriè: nam est quædam transactio, pro eo, quod laudabit ille, in quem fuit compromissum: ut declarat Ange. in Authen. vt diffe. iud. §. si verò contigerit, & secundum Ang. ibi differt à vera transactione: quia ab illa non receditur. l. Lucius. §. fi. ff. ad Trebel. tamen à transactione, quæ fit per compromissum, & laudum receditur: quia reductio petitur. l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro soc. & hoc dicit expressè Ioan. And. in addi. Spec. in tit. de arbi. in princi. col. 4. versic. ad tertium. Barto. in l. quòd si Ephesi. §. 1. in fin. ff. de eo, quod cer. lo. vbi dicit, quòd impropriè, & largo modo dicitur transactio. idem Barto. in l. furti §. qui iussu. ff. de his, qui no. infa. & in d. l. si societatem. §. arbitrorum ff. pro soc. & Bald. in l. fi. col. j. C. de contrah. empt. cum sim. Tamen quando laudum latum approbatum à partibus fuit: tunc verè, & propriè transactio est: ante approbationem ergo, & verificationem laudi procederunt quæ supra dicta sunt: vt largo modo dicatur arbitramentum transactio. Sed secuta ratificatione, vt fuit in proposito, uera, & propria dicitur transactio: ita no. voluit Pe. de Anch. in disputatione sua incip. Cum C. laicus. in antepen. col. quod dictum pro no. refert præstantiss. doc. dominus Ioan. Bap. Cacialupus in suo tract. de transa. in 3. q. circa fi. vbi similiter dicit, quòd quando partes a principio sciunt quale futurum sit arbitramentum: quo casu nō possunt reclamare, iuxta dictum singulare Bald. in l. venditor C. de rescin. vend. tali casu arbitramentum erat propriè transactio propter partium consensum. Et ideo per illud dictum Pe. de Ancha. infert, & concludit, quòd in tali arbitramento, & laudo approbato idem per omnia dicendum sit, quod in propria transa-

4 ctione. † Ex quo infero, quòd omnia remedia, quæ competunt aduersus transactionem locum habent contra tale laudum approbatum. Modo sic aduersus veram transactionem competit remedium l. 2. C. de rescin. vend. considerato dubio euentu litis, & quæstionis, super qua transactio facta est, vt declarat Bartol. in l. si quis cum aliter. ff. de verb. obli. versi. quæro quid si in contractu transactionis & in l. 2. col. 3. versic. quæro vtrum hæc lex. C. de rescin. ven. & in l. si societatem. §. arbitrorum. colu. pe. glo. Ray. de Forli. Bart. Ang. Imo. & Pau. de Cast. in l. Lucius. §. fin. ff. ad Treb. Imo. Pau. de Cast. & Ro. in d. l. si quis cum aliter. Anto. de But. & Imo. in c. quintauallis. de iureiu. Car. Imo. & dominus Abb. in c. cum causam de empt. & vend. & licet in hoc sint opin. & contrarium teneat Specu. de empt. & ven. §. nunc videndum. Bal. in l. fin. in prin. C. communia de leg. in l. ordo. C. de execu. rei

* iud. in d. l. 2. C. de rescind. vend. prima opin. uidetur * *magis communis*, à qua in iudicando, & consulendo non est recedendum. & ad ea, quæ in contrarium allegantur, respondet, quòd locum habent, quando non fuit læsio vitra dimidiam, vel loquuntur habito respectu ad veram æstimationem rei, de qua agitur, non ad dubium euentum. & prædictam opinionem sequitur Florian. in d. §. arbitrorum. & habet ista opinio in se æquitatem, quam iudex debet habere ante oculos. l. quod si Ephesi. ff. de eo, quod cer. lo. & amplecti debet, quia obuiatur fraudibus. l. in fundo. ff. de rei vend. & secundum istam opinionem consuluit Io. de Ana. in consil. 33. incip. Circa primum. in secundo dubio: quia data enormi læsione arguitur dolus re ipsa. iuxta not. in capit. quintauallis. de iureiur. Et hanc partem uidetur tenere do. Ioan. Bapt. Caccialupus in tract. transa. q. 12. ubi ait, quod consuluisset secūdum istam opinionem Barto. sed quia causa pendebat, noluit decidere. subijcit tamen, quòd adhæret alteri parti secundum circunstantias aggrauātes dolum, uel minuentes, &c. & ita uidetur in casu proposito, ut infra dicam. Cùm ergo uera transactio retractetur per remedium d. l. 2. idem etiam dicendum est in laudo approbato, quod à propria transactione nihil differt: ut supra dixi, & ita alias consultum fuit. Et ista conclusio uidetur probabilis, maxime in isto casu, ubi circunstātiæ plures concurrunt, quæ aggrauāt factum arbitrorum. Primo ista erat mulier, cui facilius succurritur in tali remedio dictæ l. 2. ut not. Bal. ibi in 3. q. dicens, quòd potius ex facultate ducta præsumitur ad præiudicandum sibi, quam ex liberalitate. Vnde in muliere, ut excludatur à beneficio d. l. 2. non sufficit, quòd scienter uendat rem minus dimidia, sed debet etiam certiorari de tali beneficio: licet in alio scientia simplex præiudicet. Nam si Lucretia post laudum latum sciuisset reductionem sibi competere, & res suas posse recuperare absq; solutione pretij, certe non est uerisimile, quòd uoluisset ratificādo sibi in tātum præiudicare. arg. l. cum de indebito. ff. de prob. c. super hoc. de renun. Ex maxime in muliere, quæ auarissima esse præsumitur. l. si ego. ff. ad uelle. Vnde errore ducta, præsumitur fecisse talem ratificationem. ar. eorum, quæ tradunt docto. in l. sciendū. ff. de uerb. obli. Cum. n. agatur de damno euitādo, non debet error iuris nocere l. iuris. §. error. ff. de iu. & fac. igno. Et maxime in mulieribus, in quibus facilius ignorātia iuris præsumitur: ut dicit Bar. in l. ne passim. C. de iur. & fac. igno. Accedit, quòd talis ratificatio fuit facta per procuratorem ipsius Lucretiæ, qui licet haberet ad hoc speciale mādatum, non tū debuit ratificare tale laudum in graue dānum Lucretiæ eā inconsulta, & non certificata de qualitate laudi, ut not. Bald. tradit in l. fi. col. fi. de oh. emp. Et quāuis loquatur Bal. in procuratore constituto ante laudum latum: idem tū uidetur in proposito: quia non constat Lucretiam notitiā laudi habuisse per supradicta. & præsertim cū in instro non dicatur ipsam habuisse notitiam tenoris laudi: & quòd ex eius incerta scientia hoc fecerit, non per errorem iuxta not. per Bald. in d. l. 2. C. de rescin. uen. q. 7. uerb. tu autem. & idem Bald. qui in ratificatione loquitur in l. mater. in 3. col. in versic. quid si tabellio. C. de rei uen. Barto. in l. fi. §. idem quæsiit. ff. de cond. inde. & in l. si dari. ad fi. ff. de uerb. oblig. cum si. Ex quibus omnibus saltem simul iunctis probabilem puto conclusionem suprà factam, quod remedio d. l. 2. dictæ mulieri succurratur. Nec obstat, quòd iuramentum interuenit, quod excludit prouisionem d. l. 2. ut ibi tenet gl. quam sequuntur Bar. & alij doct. Anto. & Inno. in capit. peri. de emp. & ven. & Sal. in auth. sacramenta puberum. C. si aduersus uendit. cum simil. quia in ipsa ratificatione laudi non fuit iuramētum appositum, sed tantum in ratificatione compromissi: & cum expresse non reperiatur in ratificatione laudi, non intelligitur repetitum: ut no. tradunt doct. Ant. & Abb. in c. pe. de iureiur. Non obst. quòd etiam uidetur consensus geminatus, ut supra ultimo in contrarium dicebatur: quia etiam si consensus sit geminatus, non tamen uidetur excludere remedium d. l. 2. qđ patet: quia si quis uendit, demum tradat, habet locum d. l. ut ibi habetur. & doct. in d. l. si quis cum aliter. de uerb. obl. & tamē concurrit consensus duplex, scilicet consensus tempore contractus, & tempore traditionis. Item posset in proposito negari, quod sit consensus geminatus: quia consensus ante laudum præstitus non uidetur consensus determinatus, & etiam ad tollendum d. l. 2. requiritur specialis renūciatio, & non sufficit generalis, ut per Bal. in d. l. 2. q. 5.

EPITOME Consil. LXI.

Gubernator à Florentinis constitutus in eorum castro Castiguncelli, cum clausula, quòd in omnibus, & per omnia ei obediretur, concessit quædam bona de pertinentijs ipsius castri cuidam, & eius hæredibus, qui tanquam uasallus promisit fidelitatem. mortuo gubernatore, Leonardus ei succedit, qui uult compellere uasallum ad fidelitatem præstandam. Hic opponit dicens non teneri alio non edocto ex parte agentis. Concluditur, quod uasallus tenetur ostendere Inuestituram feudi, debetque recognoscere Leonardum in suum dominum, ac ei præstans fidelitatem, inuestituram nouam accipere non obstantibus ex aduerso deductis.

SVMMARIVM.

1 *Vasallus non potest compelli ad ostendendum inuestituram feudi.*
2 *Clausula non aliter habet naturam præcisam.*
3 *Procurator constitutus ab vniuersitate non est idoneus in causis singulorum.*
4 *Natura limitati temporis adeo est præcisa, quòd relegatus ad certū tempus, & finito tempore potest redire.*

PRo tenui facultate mea, & temporis angustia diligenter consideratis omnibus, quæ in præsenti consultatione occurrunt: prima facie uideretur dicendum illum, qui tanquam uasallus per magnificum dñm Leonardum Marchionem de Malespinis conuenitur, esse

1 absoluendum. † Ipse enim compelli non pōt ad ostendendum inuestiturā feudi: ut appareat, quo iure talia bona possideat: ut not. tradit Bar. in l. j. C. de conducto. & procu. prædio. fis. lib. 11. dicēs, quòd si rex facit citare Baronem suum, ut ostēdat iura, quæ in castris habet, quæ possidet: quòd talis citatio non ualet, cum nemo cogatur ostendere titulum suæ possessionis. l. cogi. C. de peti hære. Et dato, quòd de concessione feudi constaret per instrm, quod producit, in quo apparet, quòd talia bona concessa fuerunt in feudum per magnificum Marchionem Nicolaum: cui & hæredibus eius iste, & antecessores sui tanquam uasalli fidelitatem promiserunt, ut latius in instrumento continetur: ibi, eidem dño Nicolao, suisque hæredibus fidelem esse uasallum. Sed non constat magnificum dominum Leonardum hæredem esse domini Nicolai. Vnde ille, qui agit, & tanquam hæres aliquid petit, tenetur probare se hæredem. Spe. in titu. de act. in prin. uers. item qui se dicit hæredem. Et tenetur hoc probare, etiam si non opponatur, ut not. tradit Car. in consi. 72. incip. Singulatim ad singula dubia. in uersic. dubio. Hoc autem non probatur, nec uidetur probari posse, cum successio, & hæreditas domini Nicolai uideatur delata ad excelsam rempublicam Florentinorum, & ab ipsa republica iste uidetur liberatus, & ab omni obligatione occasione talis feudi pertracta: ut

cta: vt patet in c. quod exhibetur, dum dicitur, *che detti huomini de Castigliuncello, e sue uille siano in perpetuo esenti, &c. Et similmente siano esenti, e liberi da ogni condennatione, collete, feudi, & effetti, &c.* Cum ergo generaliter disponatur, ꝙ homines dicti castri liberati sint ab obligatione feudi, infertur, ꝙ iste sit liberatus: quia indefinita æquipollet vniuersali. l. si pluribus. de leg. 2. Et dispositio, quæ generalis est, generaliter intelligitur. l. 1. §. & generaliter. ff. de leg. præstan. adeo, ꝙ omnes casus includit, etiam quòd in vno sit maior ratio, quàm in alio. tex. no. in l. 1 §. quod antem. ff. ad alea to. facit tex. in l. fi. ff. de testa. mili. vbi Bald. per illum text. dicit, ꝙ dispositio generalis etiam personas priuilegiatas includit. Et ideo in proposito, cum iste sit de tali castro, & ratione feudi esset astri ctus, concludendum videtur, ꝙ sit liberatus, & istud est (ut intel ligo) quod pro maximo fundamento aduersarij allegatur. Ad quod facit: quia cùm istud sit beneficium principis, debet laté in terpretari. l. fi. ff. de consti. prin. c. cum dilecti. de do. Sed tamē præ dictis minimè obstantibus contrariū de iure verius esse arbitror s. quòd imò iste teneatur, & debeat tanquam vasallus recognoscere magnificum marchionem dominum Leonardum in dn̄m eius, & ei omnia præstare, ad quæ ſm tenorem inuestituræ, & cō cessionis feudi domino Nicolao, & hæredibus eius tenebatur. Nam dato, quòd successio domini Nicolai esset requisita magnifico, & excelso populo Florentino, prout iste fundamentum facit, magnificus tamen dominus Leonardus constitutus fuit gubernator, & defensor pro populo Florentino in dicto castro, & alijs, vt patet in instrumento, cuius copia exhibetur: & non solùm ipse, sed etiam hæredes sui, & successores eius legitimi constituti sunt gubernatores in dicto castro, & alijs cum suis villis, hominibus, & pertinentijs, & omni iurisdictione, &c. ex tali enim in instrumento intentio magnifici domini Leonardi fundata vr̄. Nec ob. si dicatur, ꝙ in tali generali concessione non veniant vasalli, qui tenent feudum in territorio castri: vt est tex. in c. 1. in §. in generali. si de feu. contē. sit inter do. & agna. vasal. & idem probatur in c. 1. de capi. qui curiā ven. Et per ista iura hoc no. Bal. in l. in testamento. C. ad l. fal. & in l. pe. col. 2. C. de condi. inser. quia cū vniuersitate, prout instrumentum gubernationis loquitur, bene
a transferuntur vasalli.[a] ut Bal. tradit in l. 2. C. de do. in c. 1. §. ex eadem l. de lege Cor. & Ro. consi. 26. in fi. Et dato, quòd ius compe tens ꝯ uasallos non esset translatum, & apud communitatem Florentiæ resideret: potest tamen magnificus dominus Leonardus iura feudi exigere à vasallis nomine reipublicæ Florentinæ: quia ipse imperat, & regnat pro populo Florentino, & in omnibus, & per omnia & non aliter est obediendū domino Leonardo, ac si populus Florentinus gubernaret. Nam illa verba in omnibus, & per omnia, sunt maximi effectus. l. 2. §. furiosus ubi Ang. ff. de iure cod. c. fundamento. §. proinde. de elec. in 6. † Et illa clausula,
2 non aliter, ēt habet naturam præcisam, adeo ꝙ modificatio aliqua, nec alia interpretatio à verbis separata nō admittitur, ut per gl. &: Bal. in l. & si quidem. C. de excep. & no. idem Bal. in c. 1. § denique. col. fi. quæ fuit prima causa bene. Et ad hoc etiam cōueniūt verba inuestituræ, in quibus vasallus promittit soluere eidem domino Nicolao, suisque hæredibus, aut cui dederit, uel comiserit omnes reditus, fructus, prouentus, pensiones, & seruitia, &c. Et ideo concluditur, ꝙ ista exigi possint per dn̄m Leonardum nomine populi Florentini. Et quia in hoc non est difficultas, ulterius non insisto. Non obstant allegata suprà in cōtrarium. Et primò, dum dr̄, ꝙ non tenetur vasallus ostendere inuestituram, & ius, quod habet in bonis feudalibus: quia Bal. contrarium tenet in l. instrumenta. ver. quæro an feudatarius. C. de fideicommissis. di-
b cens, ꝙ feudatarius tenetur ostendere[b] dn̄o instr̄m feudi. allega. gl. in l. 2. C. quando & quibus quarta pars debetur. Et hoc in casu nostro vr̄ uerius, quia non negat iste quin esset vasallus. Dictum Bar. suprà allegatū in ꝯrium procedit, qn̄ ille, qui conuenit, prætendit habuisse rei proprietatem: sed ille, qui prætendit titulum in re aliena, cogitur ostendere iura sua. Et ideo clericus tenet̄ dicere titulum suæ possessionis. c. ordinarij. de offi. ordi. in 6. Et ita in vasallo ſm Bal. no. in l. 2. in versi. sed nunquid dominus feudi. C. quomodo, & qn̄ iudex. sequitur Aluar. in c. 1. in prin. col. fi. de contro. inuesti. Præterea de concessione feudi constat ex instr̄o, quod producit. Nec ob. ꝙ non probatur dn̄m Leonardum esse hæredē dn̄i Nicolai: quia sufficit, ꝙ successio est acquisita reipublicæ Florentinorum, & dn̄s Leonardus in nomine populi Florentini exigit, & petit, vt suprà dictū est. Vltimo non ob. illud, in quo difficultas consistit, scilicet, ꝙ iste fuerit liberatus ab omni obligatione feudi per communitatem Florentiæ, ut patet in verbis capituli, de quibus suprà in ꝯrium dictū fuit: quia pro responsione diligenter considerandum est, ꝙ dicta liberatio fuit facta hominibus dicti castri vniuersaliter, dum indefinitè dicitur, *che detti homini da Castigliuncello.* & illa indefinita æquipollet vniuersali. l. si pluribus. de leg. 2. & ad hoc bo. text. in c. si canonici. in prin. & ibi Do. de offi. ordi. in 6. ubi nominatio simpliciter facta de canonicis, uniuersaliter intelligitur pro toto cap. & idem Domin. post Lapum per illum tex. in c. ad decimas. in primo no. de resti.
c spo. in 6. & ibi reprehendit[c] Old. qui aliter vr̄ uoluisse in consi. 100. inci. In executione. Et dictum Oldr. potest procedere in materia probationis, prout ipse loquit̄: quia probatio debet necessariò concludere. c. in præsentia. de proba. Sed extra materiam probationis, prout agitur in isto casu in iuribus suprà allegatis, illa indefinita æquipollet uniuersali, ut dictum est. & hoc idem sentit expresse Bar. in l. rescriptum. ff. de pac. ubi si ancianis simpliciter aliquod committatur, videtur facta commissiō collegio ancianorum. facit tex. in c. cum omnes. de consti. Et maxime videtur habere locum in isto casu, in quo referuntur verba ad præcedentia, ibi, dicti homines. Et in præcedentibus omnia tractata fuerūt per uniuersitatem dictorum hominum. s. per syndicos uniuersitatis. Ergo bene consonat, ꝙ ista uerba, quæ habent relationem ad præcedentia, intelligantur uniuersaliter. Et cum petitio fuerit facta per syndicos nomine illorum hominum uniuersaliter: ita etiam concessio intelligi debet, quæ secundùm formam petitionis interpretatur, & regulatur, c. inter dilectos. ubi Bal. de fide. instru. ibi ex forma petitionis. no. Ant. de But. in cōsi. 19. inci. Quia hic agitur. facit tex. in l. j. C. de diuer. rescr. & quod no. Abb. in c. 2 de treu. & pace. cum sim. Vnde stante ista conclusione, quæ uerissima uidetur: succedit, ꝙ liberatio facta respectu dictorum hominum vniuersaliter non intelligitur, vt singuli homines sint liberati ab eo, quod obligati essent, vt singuli, prout erat iste singulariter, & proprio, ac priuato nomine ipsius ratione feudi obligatus: quia aliud est debitum, uel liberatio uniuersitatis: aliud est debitum, uel liberatio singulorum: ut leg. sicut. §. 1. ff. quod cuiusq; uniuersi. l. in tm̄ §. uniuersitatis. ff. de rerum diuisione. l. sed si hac. § qui manumittitur. ff. de in ius uocando. & in l. j. §. fuit quæsitū.
3 uer. si autem. ff. ad Treb. † ideo procurator constitutus ab uniuersitate non est idoneus in causis singulorum. l. 2. quod cuiusq; uniuer. Ergo liberatio facta prædictis hominibus tanquam uniuersitati non debet prodesse singulis hominibus uniuersitatis: quia aliud singuli, aliud uniuersi, vt dictum est: & liberatio facta cum uno ad aliū non porrigitur. l. si vnus §. ante omnia. ff. de pact. & ad propositum bene facit quod uoluit Pet. de Ancha. in consi. 205. Visis, & ponderatis: dicens ꝙ si Veneti promiserunt aliquid non facere in certo loco, intelligitur illa promissio, qn̄ uniuersaliter illud facerent, non autem haberet locum promissio, nec obligati intelligūtur Veneti, si unus ciuis Venetus nomine suo singulariter illud faceret: quia dispositio, quæ concernit plures, ut vniuersitatem, non habet locum in eis consideratis, ut singulis. facit etiam ad hoc, quod consultum fuit per Aegidium, ut Thomas refert in 23. dubio. ꝙ procurator constitutus generaliter ab ordine non vr̄ habere mandatum pro uno conuentu ordinis. Ex quibus omnibus infertur, ꝙ dicta liberatio, quæ respicit dictos homines, ut uniuersitatem, non trahitur, ut debeant esse liberati singuli homines de dicta uniuersitate. Secūdò principaliter aduertendum est, quia in tali liberatione nullo modo potest fundamētum fieri: quia non fuit absolute, & generaliter facta liberatio ab obligatione feudi, sed limitatè. Dicit. n. ꝙ liberi sint, & exempti ab omni cōdemnatione, collectis, feudis, & affictibus, de quibus obligati essent magnifico domino Spinetæ retro. Fuit ergo limitata liberatio pro debitis præteriti temporis, non ergo in futurū sunt liberati ab obligatione feudi: quia limitata causa limitatum effectum producit. l. in agris. de acqui. rerum do. l. cancellauerat. ff. de his, quæ in test. delen. Et dispositio facta pro certo, & limitato tempore ultra illud tempus non extenditur. l. statuliberum. §.
4 Stichum. de leg. 2 l. 1 §. mulier. ff. de libe. agno. † Et adeò est præcisa natura limitati temporis, quod relegatus ad certū tempus fini to tempore pōt redire absque alia licentia superioris: vt not. Bal. in proœ. ff §. hæc aūt tria. & in l. actione. § labeo. ff. pro so. Ang. in l. si vnus. §. si cū reo. in lectura antiqua. ff. de pac. & facit quod dici solet, ꝙ concessio facta aliquo respectu particulari in alijs exclusionem inducit. l. maritus. C. de procu. l. cum prætor. ff. de iud. Ex quibus omnibus in proposito bene infertur, ꝙ liberatio facta pro t pe præterito non habet locum in futurū. Et ideo teneturiste, & omnino debet in dominum feudi recognoscere rempublicam Florentinorum: & ipsum dominum Leonardum pro ipsa republica regentem, & gubernantem. Non obst. ꝙ ista concessio principis latè debeat interpretari: quia illud uerum est in dubio.

ADDITIONES.

a ¶ Vasalli.] Dixi in consue. Paris. §. 1. gl. 3. q. 3.
b ¶ Ostendere.] Dixi in consue. Paris. §. 5. nu. 3. cum seq.
c ¶ Reprehendit.) & male uide Alex. consi. 7. lib. 1. ubi dixi, sed in opposito membro Egid. Bellemera. c. si. q. 13. nu. 28. reprehendit Old. ut non sit satis dicere capitulum, nisi nomina exprimantur, uel nisi superioris autoritas, uel sigillum a dsit.

dubio. Secus videtur in casu claro, prout casus est, de quo agitur per supradicta: nam in rebus claris non est opus coniecturis. l. cōtinuus. §. cùm ita. de verb. obl. no. in l. ille aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3. Et quia etiam hic agitur de præiudicio tertij: vnde stricta debet interpretatio fieri. l. 2. §. merito. & §. si quid à principe. ne quid in loco publico.

EPITOME Consi. LXII.

Monasterium agens contra Ia. & G. eius colonum narrat in libello prædium controuersum ad se pertinere iure dominii, vel possessionis in eo concludens ad vacuandum. Iudex condemnat reos ad relaxandum prædium, & ad soluendum actori staria quindecim segalis. Appellatur. In appellationis instantia Deci. consultus respondit, partes iudicis appellationum esse in pronunciando malè iudicatum, & bene appellatum. Quia libelli conclusio respicit petitorium, & probata respiciunt possessorium. Et cum Ia. receperit nouationem à G. factam, debuerat dari nouus libellus, quo fit, vt rei sint in via absolutoria.

SUMMARIUM.

1 *Ad iudicandum qualitatem libelli non inspicitur narratio, sed conclusio.*
2 *Clausula, super quibus omnibus, & singulis petit ius, & iustitiam ministrari, quid importet.*
3 *Nominatus non potest condemnari sine nouo libello.*

IN causa quæ agitur inter monasteriū, & fratres de Frixonaria ex vna parte agētes, & Iacobum Schiarani, & Gregorium colonum eius ex altera parte se defendentes: uisis libello, processu, & sententia, ac omnibus pro tenui facultate mea diligēter consideratis, illud in primis reuocatur in dubium: & quæritur, an prædicti Iacobus, & Gregorius legitimè fuerint condemnati ad relaxandum, & dimittendum dictam petiam terræ: vt in sententia latius continetur. Et certè plures esse non ambigo, qui inclinarent ad dicendum iuridicam fuisse talem condémnationem, saltem ex capite possessorij, quod intentatum vr̄, vt ex verbis libelli colligitur, dum inquit, bona petita pertinere ad monasteriū iure dominij, vel quasi, possessionis, vel quasi. Vnde saltem vr̄, ꝙ agentes debeant obtinere ex remedio c. reintegranda. 3. q. 1. in quo sufficit probare de antiquiori possessione actoris, q̄ postea absq; facto eius ad aduersarium quocunque modo peruenit. Et tradunt Inno. & doc. in c. sæpe. de rest. spo. Lapus allegatione 52. inci. Letatus sum. Abb. in c. cum ad sedē. in pe. char. de rest. spo. in c. si diligenti. col. 4. de præscri. cum concor. vt prosequit Alex. qui s'm istā conclusionem ꝯsuluit in consi. 117. Viso processu. lib. 5. Nam probata antiquiori possessione re ipsa dr̄ spoliatio probata, vt inquit Bal. in l. pen. col. fi. C. si à non ꝯpe. iudi. idem dicit dn̄s Abb. in c. olim. el 3. de resti. spo. per illum tex. Bal. in l. siue autem. §. si duobus. ff. de publicia. cū si. Et in casu proposito de possessione antiquiori ipsorum fratrū probatū vr̄ per plures testes qui de tali possessione bene deponunt, dū attestantur, ꝙ monasteriū, & fratres possederunt dictā petiā terræ laborando, & colligendo fructus, iuxta no. per Bar. in l. 2. C. de acqui. poss. in l. titia. ff. de sol. Bal. in l. 3. C. fi. regum. cum si. Nec obstat, ꝙ fratres non videntur idonei testes in fauorem monasterij: quia nō est uerū: nam dicuntur esse idonei, & habiles cum non agatur principaliter de utilitate ipsorū. c. insuper c. cùm nūcius. de testibus. c. 3. loco. de prob. ubi Bal. in 2. col. dicit, ꝙ fratres prædicatores possunt esse testes in testō, in quo ecclesiæ fratrum relinquit. Et ita * *communiter* doct. tenent in d. c. insuper. tradit Alex. consi. 68 Viso, & discusso. col. 7. lib. 3 Sed tñ his non obstantibus, ꝯrium de iure verius esse arbitror, videlicet, ꝙ dicti Iacobus, & Gregorius nullo modo potuerunt condemnari: sed s'm ea, quæ proponuntur, omnino ueniunt absoluendi. † Ad cuius rei euidentiam pro fundamento præmitto, ꝙ ad iudicandum qualitatem petitionis, & libelli non inspicitur narratio, sed conclusio, [a] vt dicunt Anto. de But. & Abbas per illum tex. in c. ex part. B. de foro ꝯp. idem Ant. de But. in c. fi. de iudi. Bal. in l. domum. C. de rei vend. Pau. de Cast. in consi 6. inci. In causa, quæ uertitur. col. 2. facit quod no. Bart. in l. certi condictio. in prin. ff. si cer. pet. vbi inquit, ꝙ qualitas actionis intentatæ ex medio concludendi colligitur bonus tex. est in l. non debet. in fi. ff. de do. in c. literæ. vbi Ant. de But. de dila. sic ēt in rescripto conclusio attenditur. Inn. in c. super literis de rescri. ut Bal. refert in l. præscriptione. C. si ꝯ ius. col. fi. Et idem est in ꝯctu, in quo sola conclusio inspicitur. l. si voluntate. vbi Bald. C. de rei vend. Et si verba conclusionis libelli in casu isto ponderentur, demonstratur petitorium solum, & non possessorium intentatum fuisse. In conclusione. n. petitur, ꝙ reus condemnetur ad dimittendum, & relaxandum dicta bona vacua, libera, & expedita dicto monasterio. Primò illa verba dicta bona, respiciunt petitorium, & non conueniunt possessorio, in quo non petitur restitutio bonorum, sed ꝙ possessio bonorum restituatur: vt no. Spec. in tit. de resti. spol. §. 1. ver. & no. refert, & sequitur Fed. in consi. 283. inci. Consilium latum. Archi. 3. q. 1. in c. reintegranda. not. Bal. in l. pe. C. si à non compe. iud. facit tex in l. si duo. §. fina. ff. vti poss. Alex. consi. 92. & consi. 148. col fi. lib 6. Secundo similiter illa verba ad dimittendum, & relaxandum dicta bona vacua, libera, &c. respiciunt petitorium: vt probat, & in terminis istorum verborum Alex. deducit in consi. 96 inci. Consideratis his. lib. 5. quia in iudicio possessorio bona libera non relaxantur: cum succumbens possit per iudicium petitorium euincere, & reuocare: vt latius per Alex. in d. consi. quem gratia breuitatis vlterius nō refero: quia de facili videri potest. Et ista verba cōclusionis libelli etiam in sententia lata formaliter repetuntur: dum in ea condemnantur dicti Iacobus, & Gregorius ad relaxandum, & dimittendum dictam petiam terræ. Nam dum dicit dictā terram, & non possessionem terræ, demonstratur, & manifeste patet, ꝙ iudicatum fuit super petitorio duntaxat, & non super possessorio per supradicta. & ita in proprijs terminis Alexā. scribit in consi. 96. suprà allegato. Est igitur uidendum, an rectè super tali petitorio fuerit pronunciatum. Et certe clarum est, ꝙ non: quia nō sunt probata ea, quæ in petitorio requiruntur. Nam in rei vendicatione debet probari dominium ex parte agentis. l. in rem. § officiū. ff. de rei uend. leg. 1. C. de alie. iud. c. Abbate sanè. de re iu. in 6. Et in actione publiciana debet probari titulus. vt not. in l. 1. ff. de pub. in l. cum res. C. de proba. Et ista ex parte agentiū non sunt probata, ut liquido patet ex processu, ergo malè fecit iudex, & iniusta fuit sententia eius, dum pronunciauit super petitorio. Non obstant allegata in contrarium. Et primò, dum dr̄ intentatum esse possessorium, ut uerba libelli in principio sonant: quia non attenditur narratio, sed conclusio libelli. c. ex parte. B. de fo. comp. cum alijs suprà allegatis. Et in conclusione nihil reperit, quod respiciat possessorium: sed omnia uerba cōclusionis ad petitorium solum referuntur, ut suprà deductum est. Cū ergo non ageretur possessorio, super eo non debuit, nec potuit iudex pronunciare: quia sententia debet libello conformari. l. ut fundus. ff. cōi diuidun. l. fi. C. de fideic. liber. ca. licèt Hely. de symo. Secundo rn̄detur, ꝙ non fuit pronunciatum super possessorio: quia (vt suprà dixi.) oīa verba sententiæ conueniunt tm̄ petitorio. unde ex isto capite agentes vigore latæ sententiæ non possunt obtine-
2 re. † Sed stat difficultas in prædictis, quia saltē virtute illius clausulæ positæ hìc in libello, super quibus omnibus, & singulis petit sibi ius, & iustitiam ministrari, etiam pronūciari potest super eo, quod fuit narratū in libello, q̄uis in conclusione nihil dictum fuerit: ut uoluit not. Cald. quem Abb. post alios ibi refert in c. 2. de ordi. cogni. ubi cōcludunt, ꝙ si facta sit narratio super petitorio & possessorio, conclusio tm̄ ad possessorium referatur. tñ appo sita illa clausula, conclusio libelli ampliatur, & poterunt probationes fieri, & pronunciari super petitorio, quod fuit narratum simplr: & ita econtra videretur dicendum in isto casu, vbi præcedente narratione petitorij, & possessorij, conclusio fuit facta in petitorio, ꝙ per illam clausulam super possessorio legitimæ factæ sint probationes, & super eo rectè sit pronunciatum. Sed tñ ad hoc rn̄detur, primò, ꝙ illud, quod doct. dicunt in d. c. 2. bene procedit in terminis suis, qn̄ tm̄ fuit facta conclusio in possessorio. Nam per illam clausulam fit transitus ad petitorium, de quo fuit facta narratio: quia nihil repugnat. Sed in casu contrà, prout fuit in proposito, non sic: quia cum sit facta conclusio in solo petitorio, per quod non solū possessio, sed res ipsa irreuocabiliter petitur restitui, ita ꝙ super illa re ulterius non erit litigandum: si fieret transitus ad possessorium, de quo fuit narratum, resultaret quædā repugnantia, & ꝯrietas: quia reus, qui in possessorio succumberet, posset ipse agere petitorio: ut per Imo. in l. incerti. C. de interdi. Io. And. & doc. in c. pastoralis. de causā pos. & pro. Et ita irreuocabiliter actor non obtinuisset, prout agebat in ꝯclusione petitorij, dū petit bona libera, & expedita sibi relaxari. & ubi insurgit ꝯrietas, clausula illa, super quibus, nihil operatur. ut not. Bal. in l. 2. col. 3. C. de prob. & in l. edita. in repe. Perus. col. 92. C. de eden. Secundò rn̄detur, ꝙ licet intentatum esset possessorium, quod tñ negatur per supradicta, non fuit super eo pronunciatū, ut cōstat ex uerbis sententiæ, ut suprà dixi: sed tm̄ fuit in petitorio iudicatum, super quo iudex malè pronunciauit, ut dictū est. Et ita his duobus modis in proprijs terminis rn̄det, & concludit Alex. in d. consi. 96 Consideratis his. col. pen. lib. 5 ubi formaliter decidit istum casum: & autoritas eius his temporibus adeò in excelso, & illustri loco sita est, ut ab eius responsis, in quibus contra-

ADDITIO.

a ¶ Conclusio.) late Ias. instit. de act. §. 1. quanquam commentarius ille est Alexandri Tartagni Imolensis ab eius uidua redemptus, ut ab antiquis accepi, & stylus arguit non esse Iasonis.

contradictionē non habet, nefas quodammodo videatur recedere. Et ſic patet ex ſuprà dictis dictā ſnīam in iſto capite principali iniuſtam, & iniquam fuiſſe Secundo dubitatur de alio capite, ꝙ in ſnīa principaliter continetur, in quo dr̄: Condemnamus dictum Gregorium, ſiue Iacobū Schiatam nominatum, de quibus in proceſſu ad dandum, & ſoluendū fratribus ſanctæ Mariæ de Frixonaria, ſiue domino Guidoni ipſorum legitimo procuratori ſtaria quindecim ſegalis ex cauſis, de quibus in proceſſu. Et ſtudendo breuitati, concludendo dico, ꝙ etiam in iſta parte perperam, & malè iudicatum fuit, & hoc euidenter ſic demonſtratur. Primò quantum ad Gregoriū, ipſe non potuit condemnari ad iſtam penſionem virtute locationis: quia delato ſibi iuramento deciſiuo ſuꝑ hoc, iurauit ſe non conduxiſſe à dictis fratribus, & à tali iuramento non receditur, vt habetur in ſtatuto 62. lib. 1. Et idē eſt de iure cōmuni, quia dato iuramento illi ſtatur, & ulterius nihil quæritur. l. non erit. §. dato. ff. de iureiu. Præterea de locatione nō probatur ſufficienter per teſtes, quia deponunt de auditu: vnde non probant. l. teſtium. C. de teſti. l. 2. §. idem Labeo. ff. de aqua plu. ar. nec deponunt de certa penſione. & quia hoc clarum eſt, non inſiſto, nec ēt dictus Gregorius condemnari potuit tanquā tenuerit rem alienam: quia ex quo iſte nominauit Iacobū Schiatam, qui nominationem acceptauit, & iudiciū ſuſcepit, ipſe Gregorius debuit abſolui: ut tradunt Bart. & Bal. in l. 2. C. vbi in rem actio. Spe. de primo decreto. §. reſtat. verſic. ſed nunquid nominans. facit tex. in l. neque §. fi. ff. de in ius vocā. & latius infra dicā. Et ita patet, ꝙ dictus Gregorius nullo modo potuit cōdemnari. Similiter Iacobus Schiata nullò modo fuit condemnandus ad dictam quantitatē ſegalis, non virtute locationis quia nulla locatio dicto Iacobo facta fuit: nec ex eo, ꝙ Iacobus tenuerit rē alienam, qa non ſufficit probare, ꝙ dicta terra pro tāta penſione fuiſſet locatā: & ꝙ talis penſio eſſet conueniens, ſed opus fuiſſet probare, ꝙ dictus Iacobus tātum conducturus fuiſſet dictam terram, & nō ſufficit, ꝙ actor tāti fuiſſet locaturus: ut no. docet Bar. in l. in ſumma. § pe. ff. de cond. inde. & Alex. tradit in conſ. 180. inci. In cauſa, & lite. lib. 2. Sed talis probatio contra Iacobū facta non reperit̄, ideo non potuit ↄdemnari. Poſtremò cōſiderandum eſt, ꝙ ex alio capite prædicti Gregorius, & Iacobus non potuerunt in aliquo condemnari. Primò dictus Gregorius, quia ſtatim, ꝙ nominauit Iacobum, qui acceptauit nominationē, & iudiciū ſuſcepit: debuit dictus Gregorius abſolui. Secūdo ſimiliter Iacobus nominatus nō potuit ↄdemnari ſine nouo libello: quia ex illa petitione directa ꝯ Gregorium non potuit ipſe Iacobus ↄdemnari. Ita in utroq; dicto ↄcludunt Bart. & Bal. in d. l. 2. C. ubi in rem act. Spe. in d. § reſtat. Ange. in l. non ſolū §. quod vulgò. ff. de uſu. Anto. de But. & Abb. in c. qm̄ frequenter §. ꝙ ſi ſuper. ut lite non conteſt. Pau. de Caſt. in con. 147. in prin ſ.
3 inci. Viſis, & ponderatis. † Nec ob. ſi dicat̄ quantum ad Iacobū, ꝙ imò ꝯ eū potuit procedi abſque nouo libello: vt expreſſe ſtatutū diſponit in c. 56. primi libri. ibi dum dr̄. & nō ſit opus, ꝙ ꝑſonæ nominatæ offerat̄ libellus nouus, uel ꝙ noua petitio porrigatur, & à verbis ſtatuti non eſt recedendū. l. ꝙ conſtitutum. ubi Bar. ff. de teſta. mili. quia ad hoc reſpondetur, ꝙ quamuis noua petitio principaliter non requiratur, vt ſtatutū dicit, ꝙ in hoc de
* rogat * *communi* opinioni doctorum: tamen ſaltem debet addi primo libello & dici, ꝙ ea, quæ dicta ſunt contrà Gregorium nominatum, nunc dicuntur, & petuntur cōtrà Iacobum Schiatam nominatum. Pro iſta interpretatione adduco quod voluit Paul. de Caſt. poſt Alb. in d. l 2. vbi in rem act. dum inquit, quod retenta illa opinione, ꝙ non requiratur nouus libellus contrà nominatum prout, Alb. dicit ſe obtinuiſſe: tamen ſaltē debet addi, & dici: ꝙ petitio formata contra colonum dirigitur nunc contrà dominum nominatum. Et iſtud operabitur: quia non erit ſoluenda gabella, quæ pro nouo libello ſolui debuiſſet ſm̄ Pau. de Caſt. in d. l. 2. C. vbi in rem act. Ita ergo ſtatutum debet interpretari, dū inquit, ꝙ non requiratur nouus libellus, nam in hoc tollit communem opinionem, quæ eſt in ꝯrium. Sed per hoc tn̄ ſtatutum nō excludit, quin debeat fieri illa additio, ut primus libellus ꝯ nominatum dirigatur. Et hoc conſonat, quia aliàs eſſet impoſſibile, ꝙ Iacobus nominatus poſſet cōdemnari: quia ſnīa debet libello conformari l. vt fundus. ff. communi diui. c. licet Hely. de ſymo. Et quia ſm̄ hoc ſtatutum reducitur ad terminos iuris communis ar. l. ſi quando. C. de inoffi. teſt. c. cum dilectus. de conſue. Et cū in iſto caſu talis additio facta nō reperiatur, ſnīa tanquam lata ſuper inepto libello redditur nulla. Et ideo officium iudicis appellationis eſt caſſare ſnīam tanquam latam ſuper libello inepto reſeruato iure iterum aptè agendi, vt inſtruit Bald. in l. 2. q. 43. C. de reſcin. vend. vbi alle. no. text. in c. cum dilecti. de emp. & vend. vbi Abb. idem poſt alios dicit. Et ita ex omnibus ſupradictis patet partes iudicis eſſe in pronunciando bene appellatum & male iudicatum. Nec ob. ſi dicatur, ꝙ ſufficit probare de competenti penſione virtute ſtatuti de eo, qui occupauerit, ſeu laborauerit terram, ſeu domum alterius in 2. lib. c. 123. nam ut uerba petitionis ſonant, intentatum videtur illud ſtatutū, quia reſpondetur, ꝙ in iſto caſu non habet locum tale ſtatutum: nam ſtatutum loquitur de eo, qui ſciēter conduxerit terram, uel domum ibi ſcienter conduxerit, &c. Et ideo debuit articulari de ſcientia ipſius Gregorij cōductoris, aliàs nō poteſt obtineri, qn̄ diſpoſitio loquitur de eo, qui ſcienter aliquid facit: ut no. Bart. in l. omnes. C. de agricol. & cenſi. lib. 11. Angelus in l. prima. C. de Nili agge. non rump. ubi dicit, quēdam liberatum fuiſſe quia nō fuit articulatum, neque deductum, quòd ſciens opem bannito præſtitiſſet. idem Angel. in §. penult. in fi. in authentica de eccle. titu. Et qn̄ qualitas ſcientiæ eſt illa, quæ operatur, non ſufficit allegare ſcientiā in genere, ſed illa qualitas probari debet, ut per gl. in c. concertationi. in verſi. ſciuerit. de app. in 6. vnde cùm in petitione nihil dictum ſit de ſcientia, ſtatutū locum habere non uidetur. Secundò, conſiderandum eſt, quod iſtud ſtatutum de eo, qui occupauerit, &c. locum habet, quando iſte, qui dicitur tenere, & occupaſſe, comparet, & alium non nominauit. Sed caſu, quo facta ſit per eum nominatio, habet locum ſtatutum, quod loquitur de nominando alium in dominum. illud enim tanquā ſpecialius attenditur, quia generi per ſpeciem derogatur: ut in regula gener. de regulis. iuris. in 6. l. vxorem. § feliciſſimo. de lega. 2. Et cùm in caſu iſto facta ſit nominatio, attenditur ſtatutum de nominatione. Tertiò, reſpondetur, ꝙ cùm agentes ſint eccleſiaſtici, & exempti: illis non competit beneficium talis ſtatuti iuxta diſpoſitionem ſtatuti 138. lib. 1.

EPITOME Conſi. LXIII.

Teſtator tribus hæredibus inſtitutis, eis ſubſtituit eorū liberos maſculos tunc exiſtentes, quibus non exiſtentibus, vocauit proximiores maſculos de Muſatis. Inſtituti reliquerunt liberos, ex quibus, & poſt deceſſum inſtitutorum naſcitur N. hic autem N. ad bona teſtatoris vi fideicommiſſi venire poteſt, ac in eius ꝑſona prædicta ſubſtitutio locum habet, quæ contextu tranſactionis ſuper ipſis bonis inhibitæ nullo modo alterata reperitur.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio facta deficientibus hæredibus, quod ſuccedant liberi, requirit quod literi extent.*
2 *Dictio tunc, denotat extremitatem temporis. 3.*
4 *Non ualet conuentio facta inter aliquos, quod altero præmoriente ſine liberis, ad ſuperſtitem, & liberos eius bona deferantur.*
5 *Dictio ſecundum, non facit conditionem.*
6 *Diſpoſitio contrahentium reſtringitur ad illud, quod in teſtamento continetur.*

PRo tenui facultate mea diligenter cōſideratis omnibus, quę in occurrēti ↄſultatione proponuntur. in cauſa iſtorum nobilium de Muſatis, principaliter de duobus quæritur. Primò, an dominus Nicolaus quondam domini Iacobini de Muſatis. virtute teſtamenti domini Bonzamini uenire poſſit iure fideicommiſſi ad bona, de quibus agitur. Secundò, an ſaltem ex uerbis primę vel ſecundæ tranſactionis ad fideicommiſſum dictorum bonorum uocatus videatur. Circa primum quantum ad teſtamentū domini Bonzamini, res ſatis clara videtur ſecundum ea, quæ proponuntur more Scæuolæ iuriſconſulti, & ideo non laborādo, ubi non expedit, paucis concludo ex iſto capite fideicommiſſum non habere locum, nam ex ſuprà narratis colligitur, quòd teſtator in teſtamento eius duos fecit gradus ſubſtitutio-
1 nis. † Primò enim deficientibus hæredibus inſtitutis uocauit eorum liberos, dum formaliter inquit, & ipſis tribus deficientibus voluit, quòd dicta ſua hæreditas libere deueniat, & deuenire debeat in liberos maſculos dictorum hæredum legitimos, & naturales tunc exiſtentes. Et certè ex iſto primo gradu ſubſtitutionis liberorum dominus Nicolaus uenire non poteſt, cum ipſe non eſſet de liberis tunc exiſtentibus, ſecundum quod præſupponitur. Non enim ſufficit, quod ſit de liberis, ſed requiritur, quòd extaret tunc deficientibus illis tribus hæredibus in-
2 ſtitutis, prout expreſſe in teſtamento dicitur. † quia illa dictio tunc, denotat extremitatem temporis. l. 4. §. fina. ff. de condi. & demonſtra. l. in ſubſtitutione. in fin. ff. de vulgari, & pupillari. lege huiuſmodi. ff. de verborum obligatio. & bonus textus eſt, in lege vxori vſumfructum. & quod ibi Bartol. ff. de vſufruct. leg. in ſimili caſu ſubſtitutionis de iſta dictione, tunc, tradit Petr. de Anchara. in conſil. 357. Ex ſerie teſtamenti, colum. tertia in verſiculo, hoc probat. vbi dicit, quod quando in ſubſtitutione vulgari unus caſus exprimitur, licet ad alios caſus porrigatur, lege cum proponas. C. de hæredi. inſtitui. hoc non habet locum,

a locum, quando dictio iſta, tunc,[a] in caſu expreſſo apponitur: quia tali caſu vulgaris ſubſtitutio ad caſum duntaxat expreſſum præciſe reſtringitur, & ad alium caſum non porrigitur propter illã dictionem, tunc. Et hoc idem in ſimili caſu ſubſtitutionis Ludoui. Rom. concludit in conſi. 131. Prima dubitatio. in uerſi. 2. illud idẽ. & in alio conſi. 138. Noua ſuperuenit. Vnde dato, ꝙ domin. Nico. eſſet de liberis hæredum inſtitutorum iuxta l. liberorum.
b de verbor. ſignifica. tamen, ex quo non[b] extabat tempore mortis dictorum hæredum inſtitutorum, prout ex natura dictionis, tunc, precisè requiritur: vnde ex iſto primo gradu ſubſtitutionis nullo modo uocatus uidetur. Confirmatur iſta concluſio, quia quando ſuperexiſtentia liberorum certo tempore requiritur, ſi illo tempore non ſunt liberi, non habet locum diſpoſitio l. ex facto. §. penult. ff. ad Trebell. l. in ſubſtitutione. de uulgari, & pupillari. not. Barto. in l. liberorum. colum. penult. ff. de verbor. ſignific. & tradunt Innoc. & Moder. in l. ſolemus. ff. de cõditionibus, & demonſtrationibus. Cum ergo in caſu propoſito deficientibus hæredibus inſtitutis uocati ſint liberi exiſtentes tempore mortis dictorum hæredum: in liberis non exiſtentibus illo tempore ſubſtitutio non verificatur. Et quia in hoc, non videtur eſſe dubitandum, vlterius non inſiſto. Secundo, teſtator aliũ gradum ſubſtitutionis fecit, in quo non exiſtentibus liberis hæredum inſtitutorum, uocauit proximiores maſculos deſcendẽtes de Muſatis, dum ad literam ſic dicit: Et ipſis verò tunc non exiſtentibus voluit, quòd hæreditas prædicta deueniat, & deuenire debeat liberè in proximiores maſculos legitimos, & naturales deſcendentes ex maſculis de domo de Muſatis. Et ex iſto etiam ſecundo gradu ſubſtitutionis breuiter cõcludendum eſt, quod dominus Nicolaus venire non poſſit, quia in effectu iſti proximiores deſcendentes de Muſatis in iſto ſecundo gradu uocati ſunt ſub conditione, ſi tempore mortis hæredum inſtitutorum non extarent liberi dictorum hæredum, ut colligitur ibi: ipſis uerò tũc non exiſtentibus. nã iſta verba ablatiui caſus conditionẽ inducunt. lege à teſtatore, ubi Bartol. ff. de conditionibus, & demonſtrationibus. notat Cald. in conſilio primo. in titul. de uerborum ſignification. Baldus. in l. prima. columna penultima. C. quando lic. ab empt. diſced. Et hoc procedit, etiam ſi cum ablatiuis dictio Vt, apponatur: vt notat Bartol. in lege ſub conditione. columna tertia. ff. de ſol. Et talis conditio expreſſa dicitur, ut nota. Bartol. in l. prima. columna fin. ff. de conditionibus, & demonſtrationibus. Et ſecundum ea, quæ narrantur, iſta conditio defecit, cum deficientibus hæredibus inſtitutis plures eorum liberi tunc ſupereſſent, ergo talis ſubſtitutio facta in defectum, locum habere non poteſt. Et licet liberi, qui extabant tempore mortis hæredum inſtitutorum poſtea deceſſiſſent ipſi ſine liberis, prædicta ſubſtitutio non haberet locum, ut ſpecialiter in tali caſu Oldrad. ſcribit in conſilio 21. Thema tale eſt, dicens, quod ſubſtitutio facta alicui ſub conditione, ſi deceſſerit ſine liberis maſculis, deficit extantibus liberis maſculis tempore mortis, quicquid poſtea de liberis contingat. allegat. l. cum vxori. C. quãdo di. le. ced. & l. hæredibus. ff. ad Treb. & hoc idem tradit Ioan. And. in addi. Spec. in titu. de teſta. §. in primis. in ulti. queſtione. quem refert, & ſequitur Paulus de Caſt. in l. ex facto. §. pen. in fi. ff. ad Treb. vbi idem dicit, ꝙ ſubſtitutio facta alicui decedenti ſine liberis, extantibus liberis tempore mortis ſubſtitutio euaneſcit, quia qualitas adiuncta uerbo ſecundum tempus verbi intelligitur. l. in delictis. §. ſi extraneus. ff. de noxa. l. ſi titius. ff. de teſt. mil. tex. eſt in d. l. ex facto. §. pen. Et licet liberi, qui faciunt deficere fideicommiſſum, ipſi poſtea ſine liberis moriantur: non tamẽ admittitur ſubſtitutus quia ſubſtitutio fuit extincta. & idẽ tradit Pau. de Caſt. in conſi. 170. Ne impropriis vtamur uocabulis. col. penult. Abb. in conſil. 40. venio ad primum. in primo dubio. in primo lib. Et ſecundum iſtam concluſionem etiam conſuluit Alexand. in conſi. 31. Ponderatis his. in princip. in 3. libr. Et hoc maxime in caſu iſto dicendum eſt propter illam dictionem, tunc: quæ etiam in iſto ſecundo gradu ſubſtitutionis appoſita eſt: ut patet ibi, ipſi verò tunc non exiſtentibus: unde ſufficit, quòd tempore mortis hæredum inſtitutorum liberi exiſterent
3 quia illa dictio,† tunc, denotat extremitatem temporis per ea, quæ ſuprà dicta ſunt in primo gradu ſubſtitutionis & quia cum certo tempore ſuperexiſtentia liberorum requiratur, ſufficit, quod illo tempore liberi ſuperſint, ut ſupra dictum fuit. Et ideo cum tempore mortis hęredum inſtitutorum liberi ſupereſſent, excluſi fuerunt alii deſcendentes proximiores uocati in defectum liberorum. Et quamuis liberi, qui fecerunt deficere fideicommiſſum, poſtea ipſi moriantur ſine liberis, non eſt locus ſubſtitutioni: vt Pau. de Caſt. & doc. in locis ſupra allegatis dicũt & ratio manifeſta eſt, quia ipſis liberis non fuit facta ſubſtitutio. vnde illud, quod teſtator non loquitur, velle non præſumitur, vt not. Bald. per illum text. in l. 1. §. ſin autem ad deficientis. C. de ca. tol. Et etiam non ſufficit teſtatorem ita uoluiſſe, niſi diſponat, vt eſt tex. not. quem not. ibi Bal. & Imol. in l. quidam cum filium. ff. de hęre. inſtitu. Et quia iſte eſt caſus omnino omiſſus à teſtatore, qui remanet in diſpoſitione iuris communis. l. commodiſſime. ff. de liber. & poſthu. & declarat Barto. in l. 1. circa fi. C. de his, qui ante aper. tabu. Et quia conditio iſta appoſita à teſtatore voluntaria fuit, quæ in terminis ſuis reſtringitur, & ad aliũ caſum non porrigitur, vt notat Bartol. in l. Gallus. §. & quid ſi tãtum. ff. de liber. & poſthum. Et quia caſus contingens præter ordinationem teſtatoris non includitur ſub diſpoſitione, etiam ſi eſſet maior ratio diſponendi, vt not. Cyn. in l. quod fauore. C. de legi. Et ita his rationibus in ſimili caſu ſubſtitutionis arguit, & decidit Petr. de Anchara in conſi. 357. Ex ſerie teſtamenti. colũ. 3. & 4. Et in ſimili plura tradit Alexand. in conſil. 1. in 1. libr. quæ non proſequor, quia nõ expedit, cum in terminis habeamus deciſiones doctorũ in locis ſupra allegatis, in quibus iſte caſus clarus redditur de iure reſpectu teſtamenti, & ut dixi, res non videtur habere difficultatem: & ideo de primo dubio iſta breuiter ſufficiant. ¶ Venio igitur ad ſecundum dubium, in quo dubitatio conſiſtere videtur, videlicet, an ex uerbis tranſactionum oriatur fideicommiſſum, ita quòd dominus Nicolaus ſaltem ex iſto
4 capite admittatur.† Et primo non videtur dubitandum eſſe de validitate dictæ tranſactionis, quia valet conuentio facta inter aliquos, quod altero præmoriente ſine liberis, ad ſuperſtitem,
c & liberos eius bona[c] deferant, prout Old. concludit in cõſi. 139. Ad habendam aliquam notitiam. & idem Angel. in conſil. 179. Viſis prædictis inſtrumentis. cùm ſimilibus, vt late tradit Alexã. in conſi. 84. Viſa facti narratione. in ſecundo dubio. in 2. lib. Et ſtante validitate tranſactionis, uerba clara ſunt, vt fideicommiſſum videatur habere locum, cum in vtraque tranſactione poſt mortem ipſorum contrahentium uocati ſint eorum liberi, & ipſis liberis deficientibus poſtea vocati ſint proximiores de Muſatis. Hoc primo patet in prima tranſactione, vbi dicitur, deficientibus ipſis quatuor hæredibus, & eorum filijs maſculis legitimis, & naturalibus, tunc & eo caſu dicta hæreditas perueniat, & peruenire debeat ad proximiores maſculos legitimos, & naturales de agnatione ſua de Muſatis, ſecundum formam dicti teſtamenti domini Bonzamini, & idem in effectu dicitur, & replicatur in ſecunda tranſactione, & ſic in vtraque tranſactione plenius prouiſum fuit, quàm in teſtamento diſponatur cum ipſis liberis hæredum fuerit facta ſubſtitutio, quæ non erat in teſtamento: vnde ex iſto capite dominus Nicolaus admittendus videretur. Nec obſtare videtur, quod partes in utraque tranſactione ſe referant ad teſtamentum, ibi, ſecundum formam teſtamenti domini Bonzamini, & ſic tranſactio videtur reſtricta, & limitata ad illud tantum, quod in teſtamento continetur: quia reſponderi poteſt, quod cum partes haberent poteſtatem diſponendi in materia, de qua agitur, & expreſſe diſpoſuerunt vltra, quàm in teſtamento dicatur: ex quo conſtat de uolũtate ipſarum partium, licet relatio habeatur ad teſtamentum,
5 non reſtringitur diſpoſitio, de qua apparet. † Et illa dictio, ſecũdum, nõ facit conditionem, vt nota. tradit Barto. in l. eum qui. §. Iulianus. de conſti. pecu. vbi loquitur in ſententia, in qua iudex aliquem condemnauerat ad ſoluendum ſingulis annis unũ par caponum, ſecundũ quod ſui anteceſſores fecerunt. Illa uerba ſecundum Bartolum non faciunt conditionem, & eſt perinde, ac ſi ſimpliciter ille condemnatus fuiſſet: ex quo conſtat de uoluntate iudicis, qui illum potuit condemnare. Et idem in ſtatuto nota. Bartol. in lege admonendi. colum. ſecunda, in verſicul. & hoc facit ad quæſtionem ff. de iureiurando. Et idem in contractibus, & in qualibet materia, vbi aliquid diſponitur: ut idem Bartol. tradit in tractat. ad reprimen. in uerbo, prout. notat Baldus in lege prima. in fin. de epiſcopis, & cleri. Paulus de Caſt. in conſi. 320. In cauſa decimali. col. ſecunda. Aretin. in conſil. 76. Diligenter uiſis. colum. tertia. in tertio dubio. cum ſimilibus. Et iſtud eſt, quod in iſto caſu videbatur prima facie dubitationem facere. Sed tamen prædictis non obſtantibus, & remotis, ut infrà apparebit, vlterius cogitanti contrarium uerius de iure eſſe arbitror: videlicet, quod ſubſtitutio duntaxat habeat locum, prout in teſtamento continetur: & quòd diſpoſitio teſtamenti uirtute contractus primę, uel ſecundæ tranſactionis nullo modo alteretur. Et hoc duobus modis principaliter

ADDITIONES.

a ¶ Tunc.) Alexand. conſi. 3. lib. 1. Ant. Rub. conſi. 31. nu. 5. Nico. Boeri. deciſ. Burdegalen. 38. nu. 6. idem Deci. l. fi. num. 2. C. de inſti. & ſubſtit. l. quãuis. nu. 2. C. de impube & ali. ſubſti. Aduerte tamen, quod ſuperuacuo hæc adducit Decius, quia ẽt deficiente aduerbio, tunc, idem eſſet, quia non eſt facta ſubſtitutio, niſi ſemel, & ſic de primis liberis ſuperſtitibus, non autem de liberis liberorum, quorum non ſit expreſſum.

b ¶ Non extabat.) Et ſic nõ erat filius inſtituti, ſed filius filii, qui fuerat inſtituto ſuperſtes, & ſic non uocatur ex ſubſtitutione, ſed tantum ab inteſtato, licet interim excludat collaterales.

c ¶ Bona.) Scilicet quædam non uniuerſa. Alexand. conſi. 28. ad fi. lib. 3. ubi dixi. adde infra conſi. 183. conſi. 225.

aliter deducitur. †Primò ex eo, quòd in vtraque transactione uerba semper ad testamentum referuntur, ibi, secundum formam testamenti, &c. ergo dispositio contrahentium limitata videtur, & restringitur ad illud, quod in testamento continetur. argu. l. in testamento. la prima. ff. de conditionibus, & demonstrationibus. & in l. 2. ff. de hæred institu. Et hoc modo arguit, & firmat. Alex. in consi. 46 Visis. col penul. libr. 1. & ibi in versicul. fortificantur hęc verba. dicit allegando Barto. in dicto tractat. ad reprimend. in dicto verbo, prout, quòd quando istę dictiones, prout, & secundùm, in aliqua dispositione referuntur ad aliquod, quod sit de præterito, & de illo facto constet, ponuntur restrictiuè. allegat etiam Barto. in l. edita in penulti. colum C. de eden. Cùm erin istis contractibus facta sit relatio ad testamentum, quod apparet, huiusmodi contractus secundùm formam testamēti restringi, & regulari debent Confirmatur hoc, quia partes videntur fecisse talem connentionem cogitantes, quòd in testamento, ad quod se referunt, ita disponatur: vnde si hoc falsum sit, conuentio uitiatur, ut in simili not. Bald. in c. cum te colu. 1. versic. & hoc nota diligenter. de re iudic. de iudicibus, qui pronunciando dicūt nos tales sequentes formam statutorum ciuitatis: Nam si statuta non valent, sententia erit nulla. argumen. l. qui testamen. ff. de excu. tuto. & facit quod nota. Baldus. in l. 2 colum. 1. in fin. versi. vtterius not. C. de error. aduo. ubi inquit, quòd quando quis respondet confitendo positionem, addit tamen, prout in tali instrumento continetur, quòd si in illo instrumento non sic continetur, illa positio non habetur pro confessata, licèt dixerit confiteor. & sequitur Ro. in consi. 294. Hæc confessio. cum simi. Nec obst. quod verba transactionis plenius disponunt, quàm in testamento contineatur, & cùm verba cla sint, dispositionem inducunt ex quo partes habebant potestatem disponendi, ut suprà in contrarium dicebatur: quia ad hoc, in quo uis tota consistit, respondetur, quòd allegata suprà in contrarium locum habent, & procedunt, prout loquuntur, videlicet, quòd valeat dispositio, de qua constat, licèt illud, ad qđ relatio habetur, non appareat: quia voluntatem certa habemus eius, qui de nouo disponere potest. Secus videtur, quando illa dispositio, ad quam fuit facta relatio, reperitur, & appareat, quòd aliter loquatur quam à referente dictum sit, prout in proposito contingit, & isto casu non loquuntur doct. in locis suprà in contrarium allegatis. Nam in tali casu dispositio referentis debet limitari secundum dispositionē illam, ad quam relatio facta reperitur, quia relatum intelligitur esse in referente: ut no. Barto. in l. 1. ff. de recepta. in l. 1. ff. si fami. fur. fe. di. & in l. si quis seruum §. fi. ver. sed quæro test. de leg. 2. Et licet referens aliter disponat, illa dispositio nō attenditur: quia ex errore facta videtur, cogitans quòd dispositio, ad quam se refert, ita loqueretur: ut suprà dixi: & ita no. tradit Alexan. in consi. 9. Ponderatis his. col. pe. in versi. & hoc saltem in casu procedit. in 5. libro. vbi concludit, quòd ille, qui petijt se inuestiri nomine sui fratris, & sororum secundum tenorem aliarum inuestiturarum, si apparet ex inuestituris antiquis, ad quas relatio facta fuit, ꝙ sorores non erant inuestiendæ, illis nullum ius quæsitum fuit, quia errore illas videtur nominasse, ex quo non erant comprehensæ in inuestitura, ad quam se refert. Et ita in casu isto videtur, quia partes in contractu transactionis videntur fecisse substitutionem liberis hæredum institutorum credentes hoc esse in testamento dispositum. & cum hoc non sit, contractus transactionis resoluitur ad illud solum, quod in testamento reperitur. & idem in simili casu tradit Card in cons. 111. de singulis. col. 1. Cō probatur ista conclusio, quia fideicommissum est onus. l. cohæredi. §. cum filiæ. ver. nec fideicom. ff. de vulg. & pup. Vnde quādo tractatur de damno euitando, etiā in facto proprio error in dubio præsumitur. gl. no. in l. cum de indebito. & ibi Bartol. ff. de proba. & idem no. Bar. in l. non fatetur. col. 4. ff. de confes. in l. si post diuisionem. in secundo not. per illum text. C. de iur. & fact. igno. facit tex. in l. sed & si me putem. ff. de condi. indeb. Et quod dicitur de damno euitando, idem est si tractetur de perdendo lucrum acquisitum, quia damno æquiparatur: vt no. Bald. in l. cū te sponsæ. C. de donat. ante nupt. Barto. in l. non amplius. §. 1. de leg. 1. cum simi. ut tradit Alex. in l. 3. de dam infect. Et in proposito in simili casu not. Alex. in consil. 164. Præsuppono primò. col. 2. lib. 5. Et ideo cum in præsenti casu agatur de damno euitādo, uel saltem de perdēdo lucrum acquisitum. præsumitur, ꝙ ꝑ errorem in contractu transactionis formam, & dispositionem testamenti partes excesserint: & ideo talis conuentio ad formā testamenti precisè reduci debet per supradicta. Et hoc præsertim in proposito dicendum est, in quo error probabilis fuit, qa non facile potuerunt partes cogitare, & perscrutari, an libri hæ-
a redum institutorum essent grauati onere fideicommissi, [a] uel solum excluderent substitutos proximiores de Musatis. Hoc. n. in subtilitate, & in apicibus iuris consistit, quo casu error probabilis videtur: ut no. Inno. in c. per tuas. el 2. de symo. Bald. in l. ab eo. col. pen. C. quomodo, & quando index. facit gl. insti. de obli. quæ ex quasi delic. ma. s. in princ. quam Bald sequitur in l. manci. C. de seruis fugit. cum similibus. Vlterius hoc idem tali ratione suadetur considerando mentem contrahentium, quæ etiā in cō tractibus principaliter inspicitur, ut per glos. in l. blanditus. C. de fideius. in l. in uend. ad. fin. ff. commu. prædior. Et inspecta causa finali qua moti fuerunt contrahentes, quæ attendi debet. l. adigere § quamuis. ff. de iure patron. & in c. cum cessante. de ap. Et ita hoc modo transactionem restringit, & interpretatur Alex. in cō si. 46. Visis, & accuratè consideratis. in 3. col. uersi. confirmantur prædicta. lib. 6. Constat autem, quòd in utroque contractu transactionis non agebatur de alterando dispositionem testamenti circa fideicommissum, sed ob aliàs causas tales contractus principaliter emanarūt. Primus ad hoc, ut Vitalianus pro quarta parte cum tribus hæredibus institutis admitteretur, & cum ipsi tres hæredes instituti essent obligati ad obseruationem testamenti, pariter uoluerunt, quòd ipse Vitalianus ad obseruationem simul cum eis teneretur, & non fuit intentio partium vlterius se uelle astringi, quàm dispositum esset in testamento: uidetur n. talis conuentio facta prætextu necessitatis, quæ virtute testamēti hæredibus incumbebat. ar. l. nouissimè. & quod ibi Bald. ff. qđ fal. tut. & quod no Io. An. in c. præterea. de iure pat. Et quod fit prætextu necessitatis eatenus extenditur, quatenus urget necessitas. 1. q. 1. quod pro necessitate. no. Bart. in l. 1. §. nunciato. col. 4. de oper. no. Vnde inspecta mente contrahentium, & considerata causa, euidenter apparet, quòd non intendebant recedere à testamento, & ideo bene consonat, quod illud plus dictum in contractu transactionis, quam dispositum fuisset in testamento, ex errore processerit per supradicta. Et hoc idem in secundo contractu dicendum est, & sic non videtur alterata dispositio testamenti, ad cuius formam partes expressè retulerunt. Postremò diligenter aduertendum est, quia non apparet, præsertim in primo contractu transactionis, ꝙ partes aliud dicant, vel disponāt, quàm dicatur in testamento. Nec ibi colligitur, ꝙ liberis hæredum institutorum aliquod onus fideicommissi imponatur. Nā, vt suprà relatū fuit, uocati sunt proximiores de Musatis deficientibus ipsis quatuor hæredibus, & eorum filijs, &c. illa verba, deficientibus eorum filijs, intelliguntur eo modo, quo testamentū loquitur, ad quod præcisè relatio fit, videlicet, quando filii hæredū non superfuissent deficientibus heredibus, & sic proximiores vocati sunt solum in defectū liberorum nō existentiū tempore mortis hæredum. Sed extantibus tunc liberis proximiores excludunt in perpetuum, ut suprà circa interpretationem testamenti dictū fuit. Et idem dicendū uidetur in alio contractu transactionis, qui ad testamentum, & ad primū contractum se refert. Et suadetur ista interpretatio ꝓpter præcisam relationem factam ad testamentum, & quia onus fideicōmissi iniunctum non videtur, nisi expressum sit: ut no. Old in d. consil. 21. cū si. suprà in primò dubio allegat. Et hoc modo res clarissima videtur, & ita ex omnibus supradictis ad suprà allegata in contrarium duobus modis rñdetur. Primò, ꝙ illa locū haberent, quādo partes ex certa scientia disposuissent ultra testamentum, ꝑut doc. loquuntur in locis suprà allegatis. & no. Inn. in c. quoniam Abb. & glos. fi. de offi. dele. Abb. & doct. in c. examinata. de confir. uti. vel inuti. Sed hic de ista scientia non apparet, imo constare uidetur, ꝙ errore illud factum sit: cogitantes ꝙ ita in testamento contineretur per supradicta. Secundo, quia in contractibus transactionis nihil plus dispositum esse videtur, quàm in ipso testamento dicatur, ut suprà ꝓximè dictū fuit: & cum ad ipsum testamentū relatio facta sit ex prædictis contractibus, dispositio testamenti non ampliat, nec in aliquo alteratur. Secundo principaliter ex alio capite verba cōtractus primæ, nec secundæ transactionis non attēduntur, quia
b talis contractus non valet, [b] dum dicitur, ꝙ tūc & eo casu dicta hæreditas perueniat, & ꝑuenire debeat ad ꝓximiores masculos, &c. prout in primo ꝯtractu transactionis latius dicit. vt ergo in effectu fuisse pactū de succedendo, qđ non valet, ut Bart. ꝯcludit in l. fi. col. antepe. C. de pac. vbi allegat tex. in l. pactū qđ dotali. C. de pac. in l. cū donationis. C. de transac. & in l. stipulatio hoc modo ꝯcepta. ff. de verbo. obli. adeo ꝙ tale pactum non firmatur iuramento, vt not. Bart. in l. si quis ꝑ eo. col. 3. ff. de fideius. & in d. l. stipulatio hoc modo concepta cum concor. vt tradit ibi Alex. in 3. col. & idem Alexan. in d. l. pactum. C. de pact. Et quod talis conuentio non valeat, est textus in l. hæreditas. C. de pact. conuen & gl. etiam ibi in versi. nulla actione. dicit, quod talis conuentio nō ualeat, ut hæreditas debeatur iure directo, nec iure fideicōmissi. Ad idem text. in l. ex eo. C. de inutil. stipu. ubi dicitur, quod talis conuentio est contrà bonos mores, & nullius est momenti, facit text.

ADDITIONES.

a ¶ Fideicommissi.) Erga suos descendentes masculos.

b ¶ Non valet.) Infrà consi. 184. col. fi. consi. 203. consi. 236. consi. 494. consi. 578. nu. 9. consi. 608. in fin. in l. pactum quod. num. 12. C. de pac. late Andre. Tiraq. tract. primige. q. 6. nu. 18.

cit tex. in l. licet. C. de pact. vbi specialiter videtur valere inter milites, ergo in contrarium est ius commune. Et istam conclusionē latè probat, & deducit Alex. in consil. 28. Ponderatis verbis instrumenti, in 3. lib. & ibi in fi. col. respondet ad dictum Old. supra allegatum in cōtrarium, ꝙ loquitur in donatione quorundam bonorū, & non in successione uniuersali, prout agit in isto casu.

EPITOME Consil. LXIIII.

In crimine lesæ maiestatis, licèt filij pro patre puniantur, secus tamen in fratribus, vel nepotibus. Et decretum, quod in causa læsæ maiestatis teneantur collaterales, & fratres delinquentis, restringitur secundum rationem, & mentem decreti,

SVMMARIVM.

1 *In crimine læsæ maiestatis non solùm punitur ille, qui commisit. delictum, sed etiam liberi eius. 3.*
2 *Quando odium est sine ratione, non fit extensio.*
4 *Aliquando in statutis pœnalibus sola causa sufficit, licet non interueniat culpa delinquentis.*
5 *Decretum, vt aliquid operetur, comprehendit ignorantes.*
6 *Ratio legis, vel statuti est anima ipsius legis.*
7 *Talis videt intentio, & mens, qualis est legis scriptæ, & naturalis rōnis.*
8 *Quando tractatur de damno euitando restringitur generale dictum, ne quis indebitè damnum patiatur.*

Præsupponitur quod tempore, quo Io. And. de Lāpugnano nephādissimum scelus in personā illustrissimi ducis Mediolani commisit, dominus Princiuallus carnalis frater dicti Io. And. erat absens, & distabat à ciuitate Mediolani per 130. miliaria, ubi erat generalis commissarius pro illustrissimo principe Mediolani, & ibi etiam prius per quinque annos continuos dignissimè magistratum gessit. Item præsupponitur, ꝙ p dictum tps quinq; annorum, & etiam vlteriori prius tpe domini Mediolani simul adstant, dominus Princiuallus nunquam dictum Io. Andream fratrē suū fuit allocutus, nec ad eū literas dedit, nec cum eo aliquā habuit cōsuetudinē, quippe, licet fratres existerent, inter eos tñ nō leuis erat inimicitia, iuxta illud Ouidij, Fratrū quoq; gratia rara est. Prædictis sic existentibus dubitat, an dictus dominus Princiuallus ueniat aliqua pœna plectendus tam iure communi inspecto, quàm cuiusdā ducalis decreti rigida censura considerata.

Diligenter p vibus que in facto præmittūtur cōsideratis, quantum ad iuris communis dispositionē attinet paucis agam: quia clara videtur conclusio in fauorem domini Princiualli, ꝙ nulla penitus pœna afficiendus sit, licet. n. hoc videatur crimen
1 læsæ maiestatis, in quo crimine specialiter constitutū est, ꝙ † nō solum ille, qui delictum commiserit, puniatur, sed etiam eius filii pœnam patiantur. l. quisquis C. ad l. Iuliam ma §. filij. quæ canonizata est. 6. q. 1. si quis cum militibus. Tamen in fratre [a] hoc iure cautum non reperitur. s. ꝙ ex tali delicto frater pro fratre puniatur. vnde succedit regula. ꝙ pœna suos authores non egreditur. l. sancimus C. de poe. & alter alterius odio grauari nō debet. l. si quis in suo § legis. de inoffic. testa. Et quia cum d. l. quisquis. loquatur in filiis, non debet extendi ad fratres, cum in materia exorbitanti etiam fauorabilis dispositio facta de liberis non extendatur ad fratres, uel sorores. text. not. in l. 3 § liberis. ff. de leg. prestan Et maximè hoc pcedit in casu nostro: quia d. l. quisquis loquitur per verbum filijs, quod de sui natura minus comprehēdit, quàm verbum liberis. §. fi. insti. qui da. tuto. poss. l. liberorum. in princ. ff. de ver. sign. Et quia in terminis nostris materia odiosa est, & contra ius commune, ideo est restringenda. l. quod verò. C. de legi. regula odia. de regu. iur. in 6. l. cum quidam. ff. de liber. & posth. Confirmatur hoc, quia dispositio dictæ l. quisquis. continet odium irrationale. s. ꝙ vnus pro alio puniatur: unde posito ꝙ in odiosis, & pœnalibus aliquando fiat extensio, iuxta no. per gl. & doc. in l. si quis id quod. de iurisd. om. iud. & no. Bald. per illum text. in c. 1. §. porrò. quæ fuit prima causa benefi. amit.
2 cum si. tamen † quando odium non est cum ratione, ut in casu d. l. quisquis nulla debet fieri extensio. ex eo, quod not. Bart. in l. 1. ff. de ver. sig dum concludit, ꝙ licet in materia etiam odiosa masculinum concipiat fœmininum, per l. si quis id quod. de iurisd.
b om iud. tamen quando odiū irrationale [b] est, ut in casu d. l. quisquis. masculinum non comprehendit femininum. & sequuntur Bal. Ang. & alij in l. Gallus. in princi. ff. de lib. & posth. Cyn. Bald. Ange. & Sali. in l. quicunque. C. de seruis fugit. Imo. in l. si ita scriptum. de leg. 2. Ex quo manifestè colligitur, ꝙ in casu d. l. quisquis. nulla debet fieri extensio. Et ad hoc accedat quod not. Bart.
3 in l. patri. ff. de adulte. vbi inquit, quod l. quisquis. † strictè, & limitatè intelligitur, & ideo cum loquatur in filio, ut pro patre teneatur, quando committit crimen læsæ maiestatis, nō haberet locùm secundum eum in nepote, quia non teneretur, licet auus tale delictū perpetraret. bene facit etiā qđ not. Sali. in d. l. quisquis. ubi concludit quod non haberet locum dispositio d. l. quisquis. in casu econtrà: quia si filius committeret crimen læsæ maiestatis, pater pro eo non deberet puniri, sicut filius pro patre tenetur. Vltimò prædicta conclusio comprobatur: nam ratio d. l. quisquis. ea sola videtur posse assignari: quia filij descendunt, & originem trahunt ab infecto sanguine patris, ideo puniuntur: vt no. Cy. in l. sancimus. C. de poe. Dy. in regula sine culpa. de regu. iur. in 6. & Sali. in d. l. quisquis. Cum ergo ista sola ratio videatur posse adduci, pro expressa habetur, iuxta glo. vbi Bal. in l. quamuis. C. de fideicommiss. no. Bal. in l. quoties eo. titu. in l. maximum vitium. C. de liber. præter. in 11. col Imo. in l. fi. de hæred. institu. allegando tex. ad hoc in l. miles agrū. de re mili. in princ. Sed prædicta rō minimè vendicat sibi locum in fratre, quia frater nō descendit à fratre, ergo non haberet locum dispositio l. adigere §. quamuis. de iure patrona. l. generaliter. C. de episc. & cleri. c. cum cessante. de appe. Et sic ex omnibus prędictis pãtet, quòd iure cōmuni inspecto dominus Princiuallus ex tali delicto non est aliquo modo puniendus. Quantum verò ad ducalis constitutionis tenorem maior insurgit dubitatio, ideoque altiori indagine opus est. Et in primis præsuppono validum fuisse tale decretum per illud, quod no. voluit Baldus in consilio incipien. In Christi nomine amen vid. tur, quòd vigore dicti arbitrij ubi consuluit valere statutum Florentinorum, quod pro consortibus delinquentibus alii tenerentur. Verisimile est enim secundum eū, ꝙ facilius abstinebunt ab huiusmodi delictis, si videbunt alios de familia ex eorum delictis puniri, ut ibi latius per eum quę refert, & sequitur Petrus de Ancha. in repeti. c. primi. de constitutio in 11. princ. q. col. 7. illius quæstionis. Et hoc etiam firmauit Bartol. per illum tex. in l. iur. prouisum. C. de fabr. libr. 11. ubi colligit argu. ex illo text. ꝙ valeat statutum Florentiæ, quod uno de familia delinquente alij puniātur. Et idem Bar. post Gui. de Suza. in l. sancimus. C. de poe. & quod not. idem Bart. in l. 1. §. familiæ. de publica. & in suo tract. repræsaliarum. in 3. q. prin. Nā in tali sta-
4 tuto subest causa, ut quis magis à delictis se abstineat. † vnde sola causa sufficit, licet nō interueniat culpa eius, qui punitur, ut not. in d. l. quisquis. & c. quoniam. §. si vero. ut lit. non contest. not. in c. 2. de consti. facit qđ habetur in c. felicis. §. si quis. de hered. in 6. in c. quibusdā. de priuile. Præsupposita igitur ualiditate dicti decreti, prima facie uidetur dicendum dominum Princiuallum puniendum fore, in hærēdo uerbis ipsius constitutionis, dum dicit, ꝙ collaterales debēt affici ultimo supplicio: & postea subijcit, ꝙ vult collaterales intelligere de fratribus ipsis ex eodē patre descēdentibus, & filijs fratrum tantum, non ultra. Cum ergo iste dominus Princiuallus fuerit carnalis frater dicti Ioan. And. ex eodem patre natus, casus noster uidetur apertè determinatus per decretum & sumus in casu claro de mente statuti, ergo vlterius non est opus coniecturis. l. continuus. § cum ita. de uerborum obligationibus. Et licet non uideatur eadē ratio in domino Princiuallo, quod absens fuit tempore talis delicti, non tamen per hoc restringi debet clara statuti dispositio, quamuis dura sit. ad hoc bonus textus in l. prospexit. in princip. ff. qui, & à quibus.
5 † Et fortius dico, quod decretum uoluit punire omnino istos collaterales, etiam ignorantes: ex quo in prin. punit omnes scientes talem tractatum, & non reuelantes. Dum postea subdit, & loquitur de collateralibus, debet intelligi, etiam ignorantibus, ad hoc, ut aliquid operetur argumen. l. si quando. de lega. 1 ca. si Papa. de priui. lib. 6. Et hoc apertè colligitur, dum dicit, quod collaterales intelligit fratres tantum, & filios fratrum, & non ultrà. Si ergo de collateralibus scientibus uoluisset intelligere, non fecisset tantum mentionem de fratribus, filiis fratrum, sed etiā de ulterioribus, ex quo omnes scientes puniuntur, ut suprà dixi in princ. Et sic manifeste datur intelligi, quod uoluit punire fratres etiam ignorantes: & per consequens absentia domini Princiualli nihil videtur sibi opitulari. Confirmatur ista pars considerādo verba constitutionis diligenter, dum dicitur, quod uoluit punire collaterales, ne tepidi sint, & remissi circa collateralium suorum insolentias cohibendas, &c. Ex his enim verbis colligit, quod quādo delictum committitur, præsumit princeps, ꝙ collaterales fuerint in culpa, & negligentia: & ex tali præsumptione disponit eos debere puniri. Et sic ista videtur quædam præsumptio iuris, & de iure, ex quo vlterius procedit disponendo, contrà quam non admittitur probatio in cōtrarium, vt no. in l. à diuo. §. si pignora. ubi glo. ff. de re iud. in l. fi. in prin. per glos. ff. quod me. causa. ut in l. fi. ubi. tex. C. de arb. tu. & doc. in l. siue possidetis. de proba. Et sic licet probaretur dictum dominum Princiuallum fuisse absentem, eique nullam culpam posse imputari, talis probatio non uidetur illum releuare Et hoc idem comprobari videtur, quia decretum dicit, ꝙ fratres puniantur: & habemus

ADDITIONES.

a ¶ Fratre.] Reiecta barbara lege Alexan. magni, de qua Quint. Curt.
b. ¶ Irrationabile.) Sic in simili casu Ias. cons. 106. lib. 4.

mus claram mentem statuti, vnde à litera recedendum non est ꝑ aliquam interpretationem ꝑ ꝑ verba decreti, dum inquit, ꝙ de bet in oībus, & ꝑ omnia, sicut iacet ad literā, & contextum, in uiolabiliter obseruari, & executioni mādari. Primò enim illa uer ba, in omnibus, & per omnia: maximi sunt effectus, vt no dicit Ang. ꝑ illum tex. in l. 2. § furiosus. de iu. codi. not. in l. 1. in princ. de leg. 1. Similiter illa uerba, sicut iacet ad literam, præcisè signi ficant, vt non recedamus à verbis claris, nec tacita interpretatio admittatur: qa litera iam potest videri, & legi. l. 1. §. legi. ff. de his, quæ in test. delē. facit quod no. Bal. in l. precibus. C. de impub. & alijs substi. vbi inquit, ꝙ statuto disponēte, ꝙ testamenta seruen tur ad literā, prout iacent, tunc in vulgari substitutione non con tinetur tacita pupillaris. Et in simili idem no. Bal. in l. 2. C. de pa tri q fili. distra. cū si. vt tradit An. Sic. in rep. l. cum acutissimi. C. de fideicom. in 24. char. Ex his ergo dicendum videtur, ꝙ cum di cat decretum, ꝙ fratres puniātur vltimo supplico, & litera clara sit, nulla debet fieri interpretatio vltra literā, quæ potest videri, & legi. Et hoc in proposito casu vr̄ habere locum, ꝙ verba sunt geminata, ibi, ad literā, & cōtextum. Et verborū geminatio alias multum operatur, iuxta no. ꝑ Bar. in l. cum scimus. C. de agri. & censi. lib. 11. & quod no. gl. in l. in contractibus. C. de nume. pecu. Ioan. And. multum no. in rub. de don. inter virum. in addi. Spec. cum concordan. vt latè Ro. ꝓsequitur in l. si verò. §. de viro. in 12. char. ff. solu. mat. Prædictis tamen non obstātibus vlterius cō siderāti ꝯrium de iure verius esse arbitror, scilicet, ꝙ & secundū formā decreti dictus dominus Princiuallus nullo modo punien dus sit. Et pro fundamento huius conclusionis assumo verba ip sius decreti dicentis, ꝙ collaterales puniuntur, ne tepidi sint, & remissi circa collateralium suorū insolentias cohibendas, & re præhendendas, &c. Ex illis enim verbis per principem arguitur negligentia fratrum, & collateralium, quando tale delictum cō mittitur, præsumit. n. princeps, ꝙ si solicitudinē, & diligentiam adhibuissent collaterales, hoc tam crudele facinus non occurris set. Cum ergo imponatur pœna collateralibus respectu præsum ptiuæ negligentiæ, apparet, ꝙ non oībus collaterallibus indistin ctè, sed illis tantum vr̄ pœna imposita, quibus cadit talis præsum ptio negligentiæ, vnde dico, ꝙ posito, ꝙ talis præsumptio esset præsumptio iuris, & de iure, ꝯ quam alias nō admittitur proba tio in ꝯrium, vt supra dixi, no. in c. is q fidem. in c. ad id. de spon sa. per Inno. & doc. in c. qa verisimile. de præsum. tamen ꝯ talem præsumptionem admittitur ꝓbatio per indirectum, videlicet, ꝙ talis non sit casus, ex quo resultet præsumptio iuris, & de iu re. gl. est no. in cle. 1. in versi. fecisse narremus. & prob. & no. Inn. Ant. de But. & doc. in c. ad id. de sponsa. dum concludunt, ꝙ licet per sequentem cohabitationē reconualescat matrimonium ꝑ vim prius ꝯtum: qa ex tali cohabitatione insurgit quædā præ sumptio. iuris, & de iure, ꝙ consensus superuenerit, & matrimo nium fuerit ꝯfirmatum. d. c. ad id. & c. is q fidem. eo. tit. de spon sa. tamen si vellet mulier probare dictam cohabitationem non fuisse factam, & sic non fuisse talem, ex qua proueniat dicta præ sumptio iuris, & de iure, ꝙ matrimonium fuerit confirmatum, admittitur ad talem probationem: ita ergo in ꝓposito, licet de cretum imponat pœnam collateralibus ratione præsumptæ ne gligentiæ, & secuto tali maleficio, ista vr̄ præsumptio iuris, & de iure contra dictos collaterales, vt supra dixi: nihilominus pote rit probari, ꝙ iste dominus Princiuallus nō fuerit talis frater, in quo præsumptio negligentiæ possit ꝯsiderari, & ꝑ consequens non erit puniendus pœna decreti, vt dixi. Quòd aūt non sit talis, euidenter demonstratur: nam, vt supra præsupponitur, tempo re, quo dictum delictum perpetratum fuit, iste dominus Princi uallus erat absens à ciuitate Mediolani: & ita prius fuerat ꝑ an nos quinq; continuos: ex tali enim absentia præsumitur habuis se ignorantiā insolentiarū, & peruersæ naturæ fratris, q erat Me diolani, ex eo, quod no. dicit Bar. in l. is q hæres. in 5. vel 6. colu. ff. de acq. hære. vbi concludit, ꝙ licet coniunctus præsumat sci re facta alterius coniuncti. l. Octaui. ff. vnde cognati. hoc verum intelligitur, qñ esset præsens, secus si absens reperiret, quia tunc non præsumitur scientia, sed potius ignorantia. allegat c. cum in tua. qui matrim. accusa. pos. Et pro hoc ibi adducit Roma. text. in l. plane. de excu. tut. quem allegauit ad hoc idem Rom. in cōsi. 59. inci. Ad discutiendum. no. Bal. in d. l. planè. & bo. tex. ad hoc, quem ibi not. Bald. Ang. & Imol. in l. Titius. §. Lucius. de libe. & posthum. & in l. tres fratres. vbi Ange. ff. de pac. Cum ergo domi nus Princiuallus esset ignorans propter absentiam, nec haberet cognitionem, nec scientiam insolentiarum fratris ab eo longo interuallo remoti, non potest imputari, nec præsumi negligen tia, nec culpā in personam ipsius, talis enim culpa, vel negligen tia prouenit, & causatur à præcedente scientia vera, vel præsum pta: vnde ignorans non potest dici negligens, vel tepidus: sed propter ignorantiam excusatur, licet fuisset aliàs puniendus, vt probatur in l. 1. §. occisorum. ff. ad Sylla. vbi licet seruus in pœnā incidat, si domino occiso auxilium non præstat, attamen excusa tur, si noctis tempore dominus occisus fuerit, qa offensam do mini tali tempore potuit probabiliter ignorare: & ibi Bar. deter minat quæstionem in simili. ad idem facit tex. in l. si qs in graui. §. subuenitur. eo. tit. ad Sylla. & in l. si ideo. & quod ibi no. Bald. C. de his, q. ut indi, tex. in simili de custode, q custodiā suscepit, licet de damno dato teneatur. l. si mercedem. ff. loca. l. 3. §. effracturæ. & quod ibi no. ff. de off. præfe. vig. & not. in l. fi. ꝑ Ang. ff. de cu sto. reo. tamen nunquam tenetur q custodiam suscepit, quando datum fuit damnum, & nulla negligētia ex parte sua interuenit. l. si qs domum. §. imperator Ant. ff. loca. Et plura similia adducit Rom. ad hoc in consi. 7. incip. Visis necessarijs in facto. in fi. col. & ibi infert. ad notabilem quæstionem in simili. Conferunt etiā quæ dixit idem Ro. in alio consi. 395. incipien. Vt res clarior red datur. col. 3. & quod no. Alb. de Ro. in suo tract. statutorum in 2. parte. in q. 68. & q. 83. vbi dicit, ꝙ dictāte statuto, ꝙ cōmunitas teneatur damnum emendare, non tenentur contribuere ad talē emādationem illi, q fuerunt absentes, & alij, qbus nulla culpa po test imputari. Ita ergo ex prædictis omnibus in casu isto dicendū est, ꝙ huic domino Princiuallo nulla culpa, nullaque negligentia possit ascribi propter absentiā, quæ illum in probabili ignorātia constituit. Et sic infertur, quòd nulla pœna afficiendus sit: qa non est talis, in quo negligentia possit præsumi: vnde non debet habe re locum dispositio decreti, quæ imponit pœnam respectu præ sumptæ negligentiæ. Ad hoc enim, vt habeat locum dispositio decreti, debet qualitas in decreto requisita verificari: ut in simili not. Io. And. in c. 1. per illum tex. de hom. in 6. refert, & sequitur Bal. in l. si qs non dicam rapere. colum. 3. C. de episcop. & cler. & in l. q ad ciuilia. C. de appellatio. cum simili. Confirmatur prædi cta conclusio: nam posito, ꝙ ista esset quædam fictio, per quam decretum fingeret, quando tale delictum sequitur, collaterales fuisse in culpa, & negligentia: ad huc tamen dico, quòd talis fi ctio non porrigeretur ad casum nostrum, qa vbi non potest ha bere locum veritas, nec etiam fictio. l. q ad certum. ff. loca not. Bar. in l. si is, q pro emptore. in 1. & 5. char. ff. de vsuca. idem Bar. in l. eandem. ff. de duo. re. Ang. & Imol. in l. sub conditione. de so lutio. & idem Imol. in l. Gallus. § si eius. ff. de liber. & posthum. Sed impossibile est absentem esse in culpa, vel negligentia, quia præsumitur ignorās, & non est possibile ignorātem esse neglig ē tem, & desidem in eo, quod ignorat, ꝑ ea, quæ superius dixi: vn de talis fictio inducta ꝑ decretum restringi deberet ad eos, q erāt præsentes in ciuitate. Comprobatur ēt hoc considerādo m entē ipsius decreti: disponit enim, ꝙ pro tali delicto puniātur ascen dentes, descendentes, & ēt collaterales. Et de collateralibus, de quibus in præsentiarum agit, quare puniatur duæ rationes pos sunt assignari. Vna expressa, quæ colligitur ex verbis ipsius de creti, dum dicit: Collaterales ne tepidi sint, & remissi circa colla teralium suorum insolentias cohibendas &c. vt supra. Ista ratio ne clarum est, ꝙ non habet locum in domino Princiuallo, qui e rat, & fuit absens, vt supra dixi: cessante ergo ratione, cessat dis
6 positio. lege adigere. §. quamuis. ff. de iure pa. † Ratio enim legis, vel statuti est anima legis, vt inquit Bald. in l. si qs seruo persuase rit. C. de fur. & ipsa ratio dicitur lex: vt dicit Bal. in c. dilectis. el 1. de rescrip. & lex in substātia rationis consistit: vt inquit Bald. in c. 1. in 5. col. de constit. & Abbas in c. ratio nulla. de præben. alle gando glo. 1. di. c. consuetudo. quæ dicit, ꝙ lex est quicquid in ra tione consistit. & idem Abbas in c. secundo requiris. de app. & i deo dispositio generalis ꝑ rationem restringitur. l. cum pater. §. dulcissimis. de leg. 2. l. pater. §. filium. de leg. 3. Altera, & secunda ratio, quādo expressa non esset, posset adduci præsumpta ex mē te talis statuti, secundum Bald. in d. consi. incipien. In Christi no mine amen, videtur, &c. & sequitur Petrus de Anch. in d. c. 1. de cōsti. supra allegato. qa facilius homines abstinebūt ab huiusmo di delictis cogitantes, ꝙ ex eorum delictis alij de familia punian tur, vt latius ꝑ Bal. in d. consi. Sed ista ratio similiter non procedit in terminis nostris, in qbus præsupponitur, ꝙ dictus Ioanes And. erat inimicus domini Princiualli. Quæ quidem inimicitia ex eo probatur: qa dum Mediolani aderat dominus Princiuallus: cum non alloquebat̄. Et semper dum fuit in magistratu dominus Prin ciuallus, cum eo nunquam verba fecit. Ex hoc enim diuturno si lentio inimicitia videtur probari: ex eo, quod no. dixit glo. 62. di. in cap. cum Adrianus. ꝙ quando qs non salutat, præsumitur ini micus: & talis inimicitia pluribus alijs modis posset probari, vt no. & per Bald. in l. liberi. ad fi. C. de inoff. testa. in l. in ipsius. C. fa mi. ercis. in l. 1. in fi. C. si qua prædi. fuc. pot. in auth. si dicatur. C. de test. d. Ant. in c. accedens. el secundo, vt lite. non conte. doc. in c. repellatur. de accu. Propter ergo talem inimicitiam non est di cendum aliquo modo, quòd dictus Io. And. facilius à tali delicto abstinuisset contemplatione domini Princiualli, ne puniretur, imò totum contrarium, præsumendum esset, scilicet, ꝙ potius accellerasset dictum maleficium, ex quo intelligebat dominum Princiuallum inimicum suum ex tali delicto puniendum. Ini micus enim præsumitur, quòd dicat, & faciat ea, quæ malum in

ferunt inimico. c. repellatur. de accu. ubi de inimico malè loquit. inimicus: & quod no. voluit Specu. in tit. de præsumpt. §. 1. circa medium. 3. col. ꝙ qñ alicui fuit datum damnum, & de malefacto re non constat, præsumit, ꝙ datum fuerit ab eius inimico. & hoc pro notabili refert, & sequitur Ro. in consi. 7. incip. Visis necessariis in facto. in 1. col. ubi allegat l. 1. §. quod quis. & quod no Bart. in l. fi. ff. de questio. Et sic manifestè infertur, quòd etiam ista præsumpta ratio non militat in casu nostro: à tali enim coniecturata ratione, & præsumpta etiam restringitur dispositio statuti, argu. glo. & ibi Bald. in l. quamuis. C. de fideicomm. cum sim suprà allegatis. & no. Rom. in consi. 100. In præsenti causa, & in consi. 404. In casu proposito. ubi allegat tex. in l. miles argum. in prin. ff. de re mili. Vltimò suadetur ista conclusio, quia dominus Princiuallus est, & semper fuit de principe benemeritus. Contulit enim in eũ princips dignitates, & honores, amplissimosque magistratus, ex quibus arguitur dominum Princiuallum bene meritum de principe, quando quidem talia fiant p p bene merita. l. nec adiecit. ff. pro so. Et verisimile est, quòd si princeps, qui decretũ constituit, hunc casum considerasset, nullo modo voluisset istum dominũ Princiuallum sibi obsequentissimum, & fidissimum seruum, cui in tali casu nulla culpa imputari potest, puniri ex tali delicto. Vnde succedit quod dixit gloss. nota. in lege, tale pactum §. qui pronunciauit. ff. de pac. quòd talis debet fieri interpretatio, qualem statuentes verisimiliter fecissent interrogati: licèt tali casu nihil specificè fuerit dictum. & illam sequuntur ibi Bald. & Ange. Rom. in consi. 392 incip. Circa primum. ut in ulti. colum. in fi. alleg. ad idem glo. in cle. 1. ver. præsidentes. de ref. & tex. in l. fi. C. de posthu. hær. instit. & idem Rom. in consi 439 in 2. col. Abbas per illum tex. in c. secundo requiris. de app. Et talis interpretatio debet fieri, ut talis dispositio contra omnia iura restringatur quã
7 tum sit possibile. † Et talis videtur fuisse intentio, & meus principalis, qualis est legis scriptæ, & naturalis rationis: ut not. inquit Bal. in tit. apud quẽ, uel quos contro. inuesti. termi. debe. c. 1. col. 2. & idem Bal. in l ex facto. per illum text. ff. de vulg. & pupilla. in c. licèt de offi. ordina. Et ita ex omnibus prædictis concludo dominum Princiuallum omnino absoluẽdum à tali delicto. Restat. ut respondeat nunc ad ea, quæ suprà in cõtrarium allegata sunt. Et primò, dum præsupponitur tale decretũ validum esse de iure, hoc non inficior: quia disputare de hoc sacrilegium videtur. l. 2. C. de cri. sacri. Dato ergo, quòd statutum valeat, respondeo ad illud, quod primò dicitur, ꝙ casus videtur determinatus per statutum, &c. ꝙ illud principium, quod generaliter loquitur de fratribus collateralibus, per rationem sequentem restringitur, ibi, dũ dicitur, ne tepidi, &c Generale enim dictum per rationem restringitur, & limitatur, l. cùm pater §. dulcissimis. de leg. 2. cum alijs suprà allegatis. Per rationem enim suprà dictã apparet, ꝙ non imponitur pœna omnibus fratribus, sed illis tantùm, in quibus cadit prædicta præsumptio negligentiæ, sed iste nõ est talis, ut suprà monstratum fuit, ergo &c. Secundò non obst. dum dicitur, ꝙ ex quo decretum generaliter loquitur, non debet restringi, licèt durum sit, per d. l. prospexit. Ad hoc enim respondetur primò negando, ꝙ decretum generaliter loquatur: imò dico, ꝙ loquitur limitate secundum rationem, ut comprehendantur tantum collaterales, quibus culpa potest imputari secundùm decretum, ut suprà fuit dictum. Secundò respondetur, ꝙ generaliter verum est, quòd non restringitur ad hoc, ut alicui lucrum quæratur; &
8 ita intelligitur dicta l. prospexit. † Secus est, quando tractatur de damno euitando, quia tunc restringitur generale dictum, ne quis indebite damnum patiatur. l. adigere. §. quamuis. de iure pa. & ita respondent, & concludunt Bar. & Bal. in l. non dubium. C. de legi. Non. n. est par ratio damnum patientis, & lucri cessantis. l. 2. §. licentia. C. de iure delibe. l. qui autem. in princ. ff. de his. quæ in fraud. cred. Item non ob. dum dr̃, ꝙ decretum uoluit punire fratres etiam ignorantes, unde dñi Princiualli ignorantia nihil vr̃ sibi opitulari. Ad hoc respondendũ est. ꝙ in isto casu duplex ignorantia potest considerari: vna est, quæ specialiter, & in indiuiduo respicit ipsum crimen læsæ maiestatis, quod committitur: & in hoc fateor, ꝙ talis ignorantia nihil huic dño Princiuallo ꝓdesset: quia decretum voluit punire fratres ẽt ignorantes, ut suprà dixi: & ita contrarium intelligit. Altera, & secunda ignorãtia est, quæ generaliter respicit mores, & naturam collateralium, & fratrum, & ista prodest, & excusationẽ præstat. decretũ. n. dum pœnã imponit collateralibus, fundatur super desidia, & negligentia collateralium, & circa insolentias collateraliũ increpandas, & cohibẽdas, ut in decreto latius cõtinetur, talis. n. negligentia ignoranti non põt imputari, vnde excusatur, p ea, quæ suprà dixi. Nõ obstat, dum dicitur, ꝙ prædicta præsumptio negligentiæ videtur quædam præsumptio iuris, & de iure, unde in contrarium probatio non debet admitti: quia ad hoc responsio colligitur ex suprà dictis in principio, scilicet: ꝙ admittit probatio, ꝙ talis non sit casus, super quo præsumptio nascatur, allegando glo. in cle. 1. de probationib. Non obstãt etiam verba decreti, dum dicũt, in omnibus, & per omnia seruetur, &c. quia habemus claram mentem decreti per rationem sequentem, quæ dictum generale restringit: ut suprà dixi Vnde ista verba potius faciũt pro conclusione, quam suprà firmaui: quia ex quo ratio restringit dictũ, & vltima derogant primis. l. pacta nouissima. C. de pac. l. si mihi. §. in legatis. de leg. 1. erit sensus, ꝙ in omnibus, & per omnia dispositio decreti seruetur, quæ est, ut suprà fuit declaratum. Et quia interpretatio superioris facta est secundùm literam formaliter, ut ibi colligitur, ne tepidi, &c. uel posito, quòd est interpretatio ultra literã est iusta interpretatio, & cum ratione facta: unde talis interpretatio per tale statutum non videtur exclusa. arg. eorum, quæ no. Bald. in simili in l. omnes populi de iust. & iur. versi. ultimò quæritur. & Pet. de Ancha. in c. 1. de constit. in finalibus verbis, & quod no. Bal. in l. si quis filium. C. de libe. præte. in l. 2. §. his legibus. ff. de orig. iur. Ancha. in consi. 101. incip. Contra dictum Donatum. cum si. ut prosequitur And. Sicu. in d. l. cum acutissimi. Et sic remanet firma conclusio in fauorem domini Princiualli, quòd nullo modo, ex tali delicto sentire debeat aliquam pœnã, nec in personam, nec in bonis, sed in omnibus, & per omnia restituendus est pristinæ dignitati suæ.

EPITOME consi. LXV

An furtum, pro quo pena furcarum imponitur, dicatur esse maius delictum, quàm homicidium, pro quo quis capite punit. Statuto cauetur Lucæ, ꝙ interficiens bannitum possit alium bannitum rebannire, & liberare a banno, dummodo non sit bannitus pro maiori delicto, quàm sit bannitus occisus. Modò aliquis interfecit bannitum pro furto, pro quo imponebatur pena furcarum, quæritur an possit rebannire bannitum pro homicidio, tanquam ꝙ furtum, pro quo imponitur pena furcarum, sit maius delictum, quàm interficere.

SVMMARIVM.

1 *Homicidium est longè maius delictum, quàm furtum.*

2 *Si statutum velit, quòd bannitus possit eximere bannitum de pari, uel minori crimine, non poterit bannitus pro homicidio eximere bannitum pro homicidio cum veneno.*

3 *In pœnalibus, quando agitur de vtilitate publica, fit lata interpretatio.*

4 *Statutum recipit interpretationem potius ab alio statuto, quàm a iure communi.*

5 *Vbi est maior pœna est maius delictum.*

6 *Sententia debet suppleri secundum dispositionem iuris communis.*

PRo tenui facultate mea diligenter consideratis verbis statuti, de quo agitur, prima facie inclinabam ad dicendum, quòd iste, qui interfecit bannitum pro furto, nullo modo eximere possit bãnitum pro homicidio, quia statutum limitatè loquitur, dum inquit, dum modò talis, quem de banno eximere velit, non
1 fuerit bannitus pro delicto maiori, quàm bannitus occisus. † Clarum autẽ esse vr̃, ꝙ homicidium sit longe maius delictum, quàm furtum, ut statim dicam, ergo tale statutum non vr̃ habere locũ, cum verba statuti non verificentur. arg. l. 3. §. toties. ff. de damno infec. l. ita autem. in prin. ff. de admi. tu. Et quia qualitas requisita a statuto non concurrit, unde dispositio statuti non videtur procedere, ut no. Bar. in l. j. §. ait prætor. ne quid in flu. pub. facit quod no. Io. And. in c. j. de homici. in 6 cum si. Quòd autem homicidiũ sit maius delictum furto, primò quantum ad ius commune hoc expeditũ videtur. nam pro furto imponitur pœna dupli. vel quadrupli. §. pœna. inst. de ob. quæ ex delic. Sed pro homicidio pena capitis iniungitur. l. 3. § legis ff. de sica. §. item lex Cornelia. instit. de publ. iud. & quælibet pœna corporalis est maior quacunque pecuniaria. l. in seruorum. in fi. ff. de poe. cum ergo maior pœna sit pro homicidio, quàm pro furto, infertur, ꝙ maius sit delictũ homicidij, quã furti, quia ex maioritate pœnæ maius esse delictũ arguitur, ut not. Bal. in l. leuia. in princ. ff. de accusa. Bal. in auth clericis. col. 2. C. de episco. & cle. & bo. tex. in c. non afferamus. fraterras. 24. quæst. 1. ibi. sceleratius est cõmissum, quod grauius est vindicandum. Et meritò Angel. in consil. 217. In causa accusationis. col. 2. dicit homicidium atrocissimum esse delictum, & omni iure prohibitum. Secundò quantum ad statutum idem dicendum videtur, quia licet a statuto pœna furcarum imponatur, tamen omnino maius delictum esse videtur homicidium propter plures qualitates, quæ in isto homicidio concurrunt. nam primò iste patruum interfecit, & sic non fuit simplex homicidium, sed parricidiũ, ut est tex. in l. j. ff. de parricid. ibi, patruum auunculum &c. pro quo atrox pœna imponitur. l. fi. ff. ad l. Pompe. de parrici. & homicidio grauius est parricidium. 23. q. 8. occidi. Secundò, quia iste homicida, de cuius liberatione agit, interfecit patruũ, qui erat nobilis ciuis Lucensis, quo casu propter qualitatem personæ maius delictum videtur. ar. eius, quod no. Bal. in l. cum ancillis. col. 3. C. de nup. vbi inquit maius esse delictum commissũ in ciuitate

in ciuitate, quàm in rure: ergo maius vr esse delictū quod ꝑmittitur in ciuem quàm in rusticum, quia valet argu. de loco ad personam. l. j. §. Offilius. iuncta l. j. ff. ne quis eum qui in ius voc. Tertiò accedit quod erat doctor, qui dicitur habere dignitatem, ut per Bar. in j cōsil. C. & in procemio digestorum, Et ideo maius videtur fuisse delictum, vt §. atrox. insti. de iniur. in l. prætor ait. §. atrocem. ff. de iniur. Et licèt istę qualitates non exprimantur in banno, tamen suppleri debent secundum dispositionem iuris communis. arg. l. 4. §. condemnatū. ff. de re iud. ibi repletur ex lege, quod sententiæ iudicis deest. Et pro ista conclusione in terminis huius statuti videtur decisio. Alberic. de Rosa. in tractatu statutorum in vltima parte. quæstio. 98. incipien. Quid si statutum. ubi inquit, quod si statutū velit, quod bannitus possit eximere bannitum de pari, vel minori crimine: non poterit ille qui præsentauit bannitum pro homicidio facto cum armis, eximere bannitum pro homicidio cum veneno, quia plus est veneno occidere, quàm gladio. Et idē Alberic. hoc idem dicit, & refert ita fuisse iudicatum. Sed tamen his non
2 obstantibus cōtrarium mᵃ de iure verius esse arbitror, videlicet, quod imò iste Ioannes Baptista de Bernardis bannitus pro homicidio reduci possit ad gratiam, & a banno liberari per illum qui interfecit bannitum pro furto, propter verba statuti, quæ in principio clara sunt dum dicitur, si quis nō bannitus interfecerit aliquem bannitum in pœnam mortis, etiam talis interficiēs possit eximi facere unum bannitum non rebellem, quē eligere velit. nam ista verba comprehendunt casum, de quo agitur, & ideo à verbis statuti non est recedendum. l. quod constitutum. ubi Bart. ff. de testa men. mili. Et hoc comprobatur dum statutū videtur excipere bānitum rebellem: ergo datur intelligi, quod quemlibet alium bannitum eligere possit, quia exceptio facta in aliquo casu firmat regulam in alijs l. quæsitum. idem respondet. ff. de fun. instru. not. in l. in his. ff. de legi. in l. legata inutiliter. ubi Bar. ff. de leg. j. Solum superest respondere ad allegata supra in contrarium, quæ efficaciter obstare videntur. Et quia in hoc tota vis præsentis consultationis consistit: ideo pro fundamento aliqua præmittenda sunt. Et primò, quòd tale statutum concedens præmium interficienti
3 bus bannitos respicit publicā vtilitatē: † ideo latè debet interpretari, quia etiam in pœnalibus, quando agitur de utilitate publica lata fit interpretatio, ut no. Bart. in l. 2. § exercitium ff de his qui no. infa. & in l. quemadmodum. C. de agri. & censi. lib. 11. & tradit Pau. de Cast. in cons. 22. Viso puncto. col pedū allegat l. j. §. fi. C. de cadu. tol. facit tex. in l. si quis in graui. §. hi quoq;. & ibi Bar. & Bal. ad Sylla. & quod no. Io. And. in add. Spec. in ti. de denun. §. j. de statuto, quod præmium concedit accusanti delinquētem. Nā secundum eum fauore reipublicæ, ne delicta sint impunita, extenditur ad denuntiantē. & sequitur Ang. in l. diuus ff. de custo. reo. Ro. in d. l. si qs in graui. §. hi quoq;. & not. in c. 2 de accu. ubi Are. & Mod. & quod no. Guil. de Cu. Bal. Alex. & Moder. in l. si filiusfam. ff. si cer. pet. Secundò pręmitto quod licèt de iure cōi pro furto non imponatur pœna corporalis, auth. sed nouo iure. C. de ser. fug. tamen ex forma statuti pœna furcarum imponitur, ut patet in statuto de pœna furti. Tertiò pręmittendum est, quod dum statutum dicit, dummodo pro minori delicto &c. ista verba debent intelligi de maioribus, & minorib. delictis, prout a statuto maiora, uel minora delicta reputantur, quia sicut verba intelliguntur sm conditionem personæ l. plenum. §. equitij. ff. de vsu & habit. ita etiam secundum conditionem loci debent interpretari. ita arguit Pau. de Cast. in cons. 130 Dubitatur primò. col. 5. Et ad hoc facit, quia valet argumentum de persona ad locū. l. j. §. Offilius. cum l. 2. ff. ne quis eum. Et hoc idem tradit Pet. de Anch. in cons.
4 423. Viso puncto. col. fi ubi inquit, † quod statutum recipit declarationem potius ab alio statuto, quā a iure communi, quia in habētibus symbolum facilior est transitus, ut idem Pet. de Anch. in ꝯsil. 93. ista domina. in vers. non obstat, quod istud. His præmissis ad cōtraria rñdetur: & dico quod maior est pœna furcarum, quæ a statuto imponitur pro furto, quam pęna capitis, quę pro homicidio imponitur. Nam pœna furcarum est magis ignominiosa, ut no Bar. in l. desertorem. in prin. ff. de re mil. in l. capitalium. §. serui. ff. de poe. ergo maior pęna vr Et quod sit maior pœna furcarū expressè uoluit Bal. in l. omnes. C. de dela lib. 10. ubi inquit, quod si qs reperiē bannitus pœna furcarum, & etiā pœna capitis: & non potest cōstare pro quo delicto prius fuerit condemnatus, in dubio debet sibi caput amputari, quia est minor pęna quam furcarum. Et hoc dictū refert, & sequitur Ioan. de Ana. in c. fi. col. 10. de colla. & ad hoc videtur tex. in l. capitaliū. in prin. ff. de pœnis. vbi pro maiori pœna habetur furcarū pęna, quā homicidij: & hoc etiā patet in statuto de pęna interficientis ciuē Lucanū, & in alio statuto de
5 parricidio. † Cum ergo sit maior pœna, infertur, quod maius sit delictū quia (ut supra dictū est) maius delictum reputatur, pro quo maior pęna imponitur. 24. q. j. in c. non afferamus. in fi. not. Bar. in l. leuia. in prin. de accu. cum si. supra allegatis. Et licèt ista consequentia non sit semper vera, ut no. in c. admonere. 23 q. 2. tamen hoc regulariter procedit, ut concludit gl. 2. in c. proposito. 27. q. j.

secundum istam regulam arguit Cal. in consi. j. in tit. de accu. col. 2. Bal. in l. j. circa. 2. col. ver. quartò opponitur. C. qui accu. Idē in l. nemo. in fi. C. de sum. Tri. & in l. si fugitiuū. col. j. C. de ser. fugi. Et probatur in § quia verò. in Auth. vt fra. fi. in c. felicis. §. illud. de pœ. in 6. cum si. ut tradit Cald. in cons. allegato. ad idem facit tex. in c. quæsitū. in fi. de his, quæ fi. a maio. par. c. Vnde cum maius sit furti delictū, quā homicidij ut patet ex prædictis, concludendū est, quod iste, qui interfecit bannitū pro furto, possit redimere, & liberare alium bannitū pro homicidio. Et in proprijs terminis reperio Bal. hoc consuluisse in consi. incip. Præmittendū est. & reperitur hoc consilium in 3. lib. nu. 358. vbi specialiter in terminis huius statuti concludit, quod maior sit pęna furcarū, quā amputationis capitis, quia magis ignominiosa est, & quia nō ita breuiter expeditur. Et ideo infert, quod bannitus pro homicidio potest liberari a banno ab eo, qui interfecit bannitū pęna furcarū pro furto stante decreto, quod loquitur de extrahendo bannitum de banno simili pari vel minori. Et ita cum habeamus in terminis decisionē Baldi non videtur ulterius esse laborandum. Non obstat quod suprà in contrarium dicitur de qualitatibus aggrauantibus dictū homicidium, quia quantū ad propositū istæ qualitates non debent considerari: ex quo in banno non exprimuntur. Nam maioritas delicti respectu banni debet considerari, ut colligitur ex verbis statuti dicentis, dummodo non fuerit bannitus pro maiori delicto. & in banno pro simplici homicidio reperitur cōdemnatus, ad hoc bene facit tex. in l. quod ad statum. ff. de pę. ibi sola sentētia, non genus criminis spectatur. Sic ergo in proposito solū bannum inspicitur, quia non absolute maioritas delicti cōsideratur, sed requiritur, quod sit bannitus, & pro qualitatibus supradictis nō reperitur bannitus: & dato, quod posset banniri, statutum, quod loquitur de bannitis, non habet locum in banniēdis, ut in statuto Lucano tradit Ang. in cons. 67. Ex themate prædicto. & in cons. 26. Thema prędictū. Pet. de Anch. in c. 1. de consti. char. 48. col. 3. cum si. Et ista interpretatio suadetur, quia tale statutum late debet interpreta-
6 ri, ut supra dixi. † Non obstat, quod sententia debeat suppleri secundum dispositionem iuris communis, quia illud habet locum in fauorem condemnati, prout loquitur tex. in d. l. 4. §. si quis condemnatus. de re iudi. secus videtur esse in pęna, ut in isto casu. ar. l. si præses. ff. de pęnis. Vltimo non obstat quod Alberi. tradit de homicidio facto cum veneno in terminis statuti, de quo agitur, quia loquit, quando ille qualitates sunt expressæ in banno, prout ex vebis eius colligitur, & tali casū bene dicit. Secus videtur in casu proposito, per supradicta.

ADDITIO.

2 ¶ Contrarium.] Sed in hoc eodem casu contrarium consuluit Soci. cons. 157. lib. 2. vbi diluit omnia argumenta Decij. Et quamuis Dec. in c. at si clerici. in prin. col. 5. de iud. insultet, vt quandoque solet Soci. & glorietur secundum se iudicatum, tamen male consuluit, & male iudicatum fuit.

EPITOME Consi. LXVI.

An dos, quam maritus lucratur, debeat communicari cum fratribus stante tacita societate omniū bonorum. Et an, & quando dos data de communi uni filię fratris debeat in diuisione tari in partem patris dictæ filiæ.

SVMMARIVM.

1 *Societas omnium bonorum quando contracta esse dicatur.* 2.
3 *Geminata verba multum operantur, & magnum effectum producunt.*
4 *Dotandi onus est personale.*
5 *Dotis causa dicitur pia.*

DE duobus quæritur. Primò an dos quam pro dimidia. Marianus ex forma statuti Pisani præmortua vxore lucratus est, debeat cum Viualdo eius fratre ꝯmunicari. Et primo introitu videtur, quod solus Marianus dictam dotem ꝯsequatur: pro quo videtur decisio Bar. in l. si cum dotē.
1 §. trangrediamur. ad fi. ff. sol. mat. † vbi inquit, quod statuto disponēte, quod vxore præmoriente in matrimonio vir lucretur dimidiam dotem, tale lucrum specialiter marito acquiritur, & cum fratrib. communicari non debet, quia aduentitium est lucrum. l. 1. & 2. C. de bo. quæ lib. ideo cum alijs non communicatur, quia hodie aduentitia non conferuntur l. fi §. illud. C. de colla. idem tenent Bar. & Ang. in d. l. j. C. de bo. quæ lib sequitur Sali. in l 2 C. fam. erci. & Bart. in auth. ex testō. C. de colla. in 10 col. vers 13. vbi post plura tandem hoc concludit. & dictum lucrum esse præcipuum mariti, quia vir est cā finalis, & immediata huius lucri, quę debet attendi, & considerari. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg.

ferunt inimico. c. repellatur. de accu. ubi de inimico malè loquit. inimicus: & quod no. voluit Specu. in tit. de præsumpt. §. 1. circa medium. 3. col. ꝙ quã alicui fuit datum damnum, & de malefacto re non constat, præsumit, ꝙ datum fuerit ab eius inimico. & hoc pro notabili refert, & sequitur Ro. in consi. 7. incip. Visis necessariis in facto. in 1. col. ubi allegat l. 1. §. quod quis. & quod no Bart. in l. fi. ff. de questio. Et sic manifestè infertur, quòd etiam ista præsumpta ratio non militat in casu nostro: à tali enim coniecturata ratione, & præsumpta etiam restringitur dispositio statuti, argu. glo. & ibi Bald. in l. quamuis. C. de fideicomm. cum sim. suprà allegatis. & no. Rom. in consi. 100. In præsenti causa, & in consi. 404. In casu proposito. ubi allegat tex. in l. miles argum. in prin. ff. de re mili. Vltimò suadetur ista conclusio, quia dominus Princiuallus est, & semper fuit de principe benemeritus. Contulit enim in eũ princeps dignitates, & honores, amplissimosque magistratus, ex quibus arguitur dominum Princiuallum bene meritum de principe, quando quidem talia fiant p p bene merita. l. nec adiecit. ff. pro so. Et verisimile est, quòd si princeps, qui decretũ constituit, hunc casum considerasset, nullo modo voluisset istum dominũ Princiuallum sibi obsequentissimum, & fidissimum seruum, cui in tali casu nulla culpa imputari potest, puniri ex tali delicto. Vnde succedit quod dixit gloss. nota. in lege, tale pactum §. qui pronunciauit. ff. de pac. quòd talis debet fieri interpretatio, qualem statuentes verisimiliter fecissent interrogati: licèt tali casu nihil specificè fuerit dictum. & illam sequuntur ibi Bald. & Ange. Rom. in consi. 392 incip. Circa primum. ut in ulti. colum. in fi. alleg. ad idem glo. in cle. 1. ver. præsidentes. de ref. & tex. in l. fi. C. de posthu. hær. instit. & idem Rom. in consi 439 in 2. col. Abbas per illum tex. in c. secundo requiris. de app. Et talis interpretatio debet fieri, ut talis dispositio contra omnia iura restringatur quã
7 tum sit possibile. † Et talis videtur fuisse intentio, & meus principalis, qualis est legis scriptæ, & naturalis rationis: ut not. inquit Bal. in tit. apud quẽ, uel quos contro. inuesti. termi. debe. c. 1. col. 2. & idem Bal. in l ex facto. per illum text. ff. de vulg. & pupilla. in c. licèt de offi. ordina. Et ita ex omnibus prædictis concludo dominum Princiuallum omnino absoluẽdum à tali delicto. Restat. ut respondeat nunc ad ea, quæ suprà in cõtrarium allegata sunt. Et primò, dum præsupponitur tale decretũ validum esse de iure, hoc non inficior: quia disputare de hoc sacrilegium videtur. l. 2. C. de cri. sacri. Dato ergo, quòd statutum valeat, respondeo ad illud, quod primò dicitur, ꝙ casus videtur determinatus per statutum, &c. ꝙ illud principium, quod generaliter loquitur de fratribus collateralibus, per rationem sequentem restringitur, ibi, dũ dicitur, ne tepidi, &c Generale enim dictum per rationem restringitur, & limitatur, l. cùm pater §. dulcissimis. de leg. 2. cum alijs suprà allegatis. Per rationem enim suprà dictã apparet, ꝙ non imponitur pœna omnibus fratribus, sed illis tantùm, in quibus cadit prædicta præsumptio negligentiæ, sed iste nõ est talis, ut suprà monstratum fuit, ergo &c. Secundò non obst. dum dicitur, ꝙ ex quo decretum generaliter loquitur, non debet restringi, licèt durum sit, per d. l. prospexit. Ad hoc enim respondetur primò negando, ꝙ decretum generaliter loquatur: imò dico, ꝙ loquitur limitate secundum rationem, ut comprehendantur tantum collaterales, quibus culpa potest imputari secundùm decretum, ut suprà fuit dictum. Secundò respondetur, ꝙ generaliter verum est, quòd non restringitur ad hoc, ut alicui lucrum quæratur; &
8 ita intelligitur dicta l. prospexit. † Secus est, quando tractatur de damno euitando, quia tunc restringitur generale dictum, ne quis indebite damnum patiatur. l. adigere. §. quamuis. de iure pa. & ita respondent, & concludunt Bar. & Bal. in l. non dubium. C. de legi. Non. n. est par ratio damnum patientis, & lucri cessantis. l. 2. §. licentia. C. de iure delibe. l. qui autem. in princ ff. de his. quæ in fraud. cred. Item non ob. dum dr, ꝙ decretum uoluit punire fratres etiam ignorantes, unde dñi Princiualli ignorantia nihil vr sibi opitulari. Ad hoc respondendũ est ꝙ in isto casu duplex ignorantia potest considerari: vna est, quæ specialiter, & in indiuiduo respicit ipsum crimen læsæ maiestatis, quod committitur: & in hoc fateor, ꝙ talis ignorantia nihil huic dño Princiuallo ꝓdesset: quia decretum voluit punire fratres ẽt ignorantes, ut suprà dixi: & ita contrarium intelligit. Altera, & secunda ignorãtia est, quæ generaliter respicit mores, & naturam collateralium, & fratrum, & ista prodest, & excusationẽ præstat. decretũ. n. dum pœnã imponit collateralibus, fundatur super desidia, & negligentia collateralium, & circa insolentias collateraliũ increpandas, & cohibẽdas, ut in decreto latius cõtinetur, talis. n. negligentia ignoranti non põt imputari, vnde excusatur, p ea, quæ suprà dixi. Nõ obstat, dum dicitur, ꝙ prædicta præsumptio negligentiæ videtur quædam præsumptio iuris, & de iure, unde in contrarium probatio non debet admitti: quia ad hoc responsio colligitur ex suprà dictis in principio, scilicet: ꝙ admittit probatio, ꝙ talis non sit casus, super quo præsumptio nascatur, allegando glo. in cle. 1. de probationib. Non obstãt etiam verba decreti, dum dicũt, in omnibus, & per omnia seruetur, &c. quia habemus claram mentem decreti per rationem sequentem, quæ dictum generale restringit: ut suprà dixi Vnde ista verba potius faciũt pro conclusione, quam suprà firmaui: quia ex quo ratio restringit dictũ, & vltima derogant primis. l. pacta nouissima. C. de pac. l. si mihi. §. in legatis. de leg. 1. erit sensus, ꝙ in omnibus, & per omnia dispositio decreti seruetur, quæ est, ut suprà fuit declaratum. Et quia interpretatio superioris facta est secundùm literam formaliter, ut ibi colligitur, ne tepidi, &c. uel posito, quòd est interpretatio ultra literã est iusta interpretatio, & cum ratione facta: unde talis interpretatio per tale statutum non videtur exclusa. arg. eorum, quæ no. Bald. in simili in l. omnes populi de iust. & iur. versi. ultimò quæritur, & Pet. de Ancha. in c. 1. de constit. in finalibus verbis, & quod no. Bal. in l. si quis filium. C. de libe. præte. in l. 2. §. his legibus. ff. de orig. iur. Ancha. in cons. 101. incip. Contra dictum Donatum. cum si. ut prosequitur And. Sicu. in d. l. cum acutissimi. Et sic remanet firma conclusio in fauorem domini Princiualli, quòd nullo modo ex tali delicto sentire debeat aliquam pœnã, nec in personam, nec in bonis, sed in omnibus, & per omnia restituendus est pristinæ dignitati suæ.

EPITOME consi. LXV

An furtum, pro quo pęna furcarum imponitur, dicatur esse maius delictum, quàm homicidium, pro quo quis capite punit. Statuto cauetur Lucæ, ꝙ interficiens bannitum possit alium bannitum rebannire, & liberare a banno, dummodo non sit bannitus pro maiori delicto, quàm sit bannitus occisus. Modò aliquis interfecit bannitum pro furto, pro quo imponebatur pęna furcarum, quæritur an possit rebannire bannitum pro homicidio, tanquam ꝙ furtum, pro quo imponitur pęna furcarum, sit maius delictum, quàm interficere.

SVMMARIVM.

1 *Homicidium est longè maius delictum, quàm furtum.*
2 *Si statutum velit, quòd bannitus possit eximere bannitum de pari, uel minori crimine, non poterit bannitus pro homicidio eximere bannitum pro homicidio cum veneno.*
3 *In pœnalibus, quando agitur de vtilitate publica, fit lata interpretatio.*
4 *Statutum recipit interpretationem potius ab alio statuto, quàm a iure communi.*
5 *Vbi est maior pœna est maius delictum.*
6 *Sententia debet suppleri secundum dispositionem iuris communis.*


PRo tenui facultate mea diligenter consideratis verbis statuti, de quo agitur, prima facie inclinabam ad dicendum, quòd iste, qui interfecit bannitum pro furto, nullo modo eximere possit bãnitum pro homicidio, quia statutum limitatè loquitur, dum inquit, dum modò talis, quem de banno eximere velit, non
1 fuerit bannitus pro delicto maiori, quàm bannitus occisus. † Clarum autẽ esse vr, ꝙ homicidium sit longe maius delictum, quàm furtum, ut statim dicam, ergo tale statutum non vr habere locũ, cum verba statuti non verificentur. arg. l. 3. §. toties. ff. de damno infec. l. ita autem. in prin. ff. de admi. tu. Et quia qualitas requisita a statuto non concurrit, unde dispositio statuti non videtur procedere, ut no. Bar. in l. j. §. ait prætor. ne quid in flu. pub. facit quod no. Io. And. in c. j. de homici. in 6 cum si. Quòd autem homicidiũ sit maius delictum furto, primò quantum ad ius commune hoc expeditũ videtur. nam pro furto imponitur pœna dupli vel quadrupli. §. pœna. inst. de ob. quæ ex delic. Sed pro homicidio pęna capitis iniungitur. l. 3. § legis ff. de sica. §. item lex Cornelia. instit. de publ. iud. & quælibet pœna corporalis est maior quacunque pecuniaria. l. in seruorum. in fi. ff. de pœ. cum ergo maior pœna sit pro homicidio, quàm pro furto, infertur, ꝙ maius sit delictũ homicidij, quã furti, quia ex maioritate pœnæ maius esse delictũ arguitur, ut not. Bal. in l. leuia. in princ. ff. de accusa. Bal. in auth clericis. col. 2. C. de episco. & cle. & bo. tex. in c. non afferamus. ste teras. 24. quæst. 1. ibi. sceleratius est cõmissum, quod grauius est vindicandum. Et meritò Angel. in consil. 217. In causa accusationis. col. 2. dicit homicidium atrocissimum esse delictum, & omni iure prohibitum. Secundò quantum ad statutum idem dicendum videtur, quia licet a statuto pœna furcarum imponatur, tamen omnino maius delictum esse videtur homicidium propter plures qualitates, quæ in isto homicidio concurrunt. nam primò iste patruum interfecit, & sic non fuit simplex homicidium, sed parricidiũ, ut est tex. in l. j. ff. de parricid. ibi, patruum auunculum &c. pro quo atrox pœna imponitur. l. fi. ff. ad l. Pompe. de parrici. & homicidio grauius est parricidium. 23. q. 8. occidi. Secundò, quia iste homicida, de cuius liberatione agit, interfecit patruũ, qui erat nobilis ciuis Lucensis, quo casu propter qualitatem personæ maius delictum videtur. ar. eius, quod no. Bal. in l. cum ancillis. col. 3. C. de nup. vbi inquit maius esse delictum commissũ

in ciuitate

in ciuitate, q̃ in rure: ergo maius vr̃ esse delictũ qđ ꝯmittitur in ciuem q̃ in rusticum, quia valet argu. de loco ad personam. l. j. §. Ofilius. iuncta l. j. ff. ne quis eum qui in ius voc. Tertiò accedit ꝙ erat doctor, qui dicitur habere dignitatem, ut per Bar. in j cõ-sti. C. & in proœmio digestorum, Et ideo maius videtur fuisse delictum, vt §. atrox. insti. de iniur. in l prætor ait. §. atrocem. ff. de iniur. Et licèt istę qualitates non exprimantur in banno, tamen suppleri debent secundum dispositionem iuris communis. arg. l 4. §. condemnatũ. ff. de re iud. ibi repletur ex lege, quod sententiæ iudicis deest. Et pro ista conclusione in terminis huius statuti videtur decisio. Alberic. de Rosa. in tractatu statutorum in vltima parte. quæstio. 98. incipien. Quid si statutum. ubi inquit, ꝙ si statutũ velit, ꝙ bannitus possit eximere bannitum de pari, vel minori crimine: non poterit ille qui præsentauit bannitum pro homicidio facto cum armis, eximere bannitum pro homicidio cum veneno, quia plus est veneno occidere, quàm gladio. Et idẽ Alberic. hoc idem dicit, & refert ita fuisse iudicatum. Sed tamen his non
2 obstantibus cõtrarium[a] de iure verius esse arbitror, videlicet, ꝙ imò iste Ioannes Baptista de Bernardis bannitus pro homicidio reduci possit ad gratiam, & a banno liberari per illum qui interfecit bannitum pro furto, propter verba statuti, quæ in principio clara sunt dum dicitur, si quis nõ bannitus interfecerit aliquem bannitum in pœnam mortis, etiam talis interficiẽs possit eximi facere unum bannitum non rebellem, quẽ eligere velit. nam ista verba comprehendunt casum, de quo agitur, & ideo à verbis statuti non est recedendum. l. quod constitutum. ubi Bart. ff. de testamen. mili. Et hoc comprobatur dum statutũ videtur excipere bãnitum rebellem: ergo datur intelligi, ꝙ quemlibet alium bannitum eligere possit, quia exceptio facta in aliquo casu firmat regulam in alijs l. quæsitum. idem respondet. ff. de fun. instru. not. in l. in his. ff. de legi. in l. legata inutiliter. ubi Bar. ff. de leg. j. Solum superest respondere ad allegata supra in contrarium, quæ efficaciter obstare videntur. Et quia in hoc tota vis præsentis consultationis consistit: ideo pro fundamento aliqua præmittenda sunt. Et primò, quòd tale statutum concedens præmium interficienti
3 bus bannitos respicit publicã vtilitatẽ: † ideo latè debet interpretari, quia etiam in pœnalibus, quando agitur de utilitate publica lata fit interpretatio, ut no. Bart. in l. 2. § exercitium ff de his qui no. infa. & in l. quemadmodum. C. de agri. & censi. lib. 11. & tradit Pau. de Cast. in cons. 22. Viso puncto. col pe. dũ allegat l. j. §. fi. C. de cadu. tol. facit tex. in l. si quis in graui. §. hi quoq;. & ibi Bar. & Bal. ad Sylla. & quod no. Io. And. in addi. Spec. in ti. de denun. §. j. de statuto, quod præmium concedit accusanti delinquẽtem. Nã secundum eum fauore reipublicæ, ne delicta sint impunita, extenditur ad denuntiantẽ. & sequitur Ang. in l. diuus ff. de custo. reo. Ro. in d. l. si qs in graui. §. hi quoq;. & not. in c. 2 de accu. ubi Are. & Mod. & quod no Guil. de Cu. Bal Alex. & Moder. in l. si filiusfam. ff. si cer. pet. Secundò pręmitto ꝙ licèt de iure cõi pro furto non imponatur pœna corporalis, auth. sed nouo iure. C. de ser. fug. tamen ex forma statuti pœna furcarum imponitur, ut patet in statuto de pœna furti. Tertiò pręmittendum est, ꝙ dum statutum dicit, dummodo pro minori delicto &c. ista verba debent intelligi de maioribus, & minorib. delictis, prout a statuto maiora, uel minora delicta reputantur, quia sicut verba intelliguntur sm̃ conditionem personæ l. plenum. §. equitij. ff. de vsu & habit. ita etiam secundum conditionem loci debent interpretari. ita arguit Pau. de Cast. in cons. 130 Dubitatur primò. col. 5. Et ad hoc facit, quia valet argumentum de persona ad locũ. l. j. §. Offilius. cum l. 2. ff. ne quis eum. Et hoc idem tradit Pet. de Anch. in cons.
4 423. Viso puncto. col. fi ubi inquit, † ꝙ statutum recipit declarationem potius ab alio statuto, quã a iure communi, quia in habẽtibus symbolum facilior est transitus, ut idem Pet. de Anch. in ꝯsil. 93. ista domina. in vers. non obstat, ꝙ istud. His præmissis ad cõtraria r̃ndetur: & dico ꝙ maior est pœna furcarum, quæ a statuto imponitur pro furto, quam pęna capitis, quę pro homicidio imponitur. Nam pœna furcarum est magis ignominiosa, ut no Bar. in l. desertorem. in prin. ff. de re mil. in l. capitalium. §. serui. ff. de poe. ergo maior pęna vr̃ Et ꝙ sit maior pœna furcarũ expressè uoluit Bal. in l. omnes C. de dela lib. 10. ubi inquit, ꝙ si qs reperiẽ bannitus pœna furcarum, & etiã pœna capitis: & non potest cõstare pro quo delicto prius fuerit condemnatus, in dubio debet sibi caput amputari, quia est minor pęna quam furcarum. Et hoc dictũ refert, & sequitur Ioan. de Ana. in c. fi. col. 10. de colla. & ad hoc videtur tex. in l. capitaliũ. in prin. ff. de pœnis. vbi pro maiori pœna habetur furcarũ pęna, quã homicidij: & hoc etiã patet in statuto de pęna interficientis ciuẽ Lucanũ, & in alio statuto de
5 parricidio. † Cum ergo sit maior pœna, infertur, ꝙ maius sit delictũ quia (ut supra dictũ est) maius delictum reputatur, pro quo maior pęna imponitur. 24. q. j. in c. non afferamus. in fi. not. Bar. in l. leuia. in prin. de accu. cum si. supra allegatis. Et licèt ista consequentia non sit semper vera, ut no. in c. admonere. 23 q. 2. tamen hoc regulariter procedit, ut concludit gl. 2. in c. proposito. 27. q. j. secundum istam regulam arguit Cal. in consi. j. in tit. de accu. col. 2. Bal. in l. j. circa. 2. col. ver. quartò opponitur. C. qui accu. Idẽ in l. nemo. in fi. C. de sum. Tri. & in l. si fugitiuũ. col. j. C. de ser. fugi. Et probatur in § quia verò. in Auth. vt fra. fi. in c. felicis. §. illud. de poe. in 6. cum si. ut tradit Cald. in cons. allegato. ad idem facit tex. in c. quæsitũ. in fi. de his, quæ fi. a maio. par. c. Vnde cum maius sit furti delictũ, quã homicidij ut patet ex prædictis, concludendũ est, ꝙ iste, qui interfecit bannitũ pro furto, possit redimere, & liberare alium bannitũ pro homicidio. Et in proprijs terminis reperio Bal. hoc consuluisse in consi. incip. Præmittendũ est. & reperitur hoc consilium in 3. lib. nu. 358. vbi specialiter in terminis huius statuti concludit, ꝙ maior sit pęna furcarũ, quã amputationis capitis, quia magis ignominiosa est, & quia nõ ita breuiter expeditur. Et ideo infert, ꝙ bannitus ꝓ homicidio potest liberari a banno ab eo, qui interfecit bannitũ pęna furcarũ pro furto stante decreto, ꝙ loquitur de extrahendo bannitum de banno simili pari vel minori. Et ita cum habeamus in terminis decisionẽ Baldi non videtur ulterius esse laborandum. Non obstat quod suprà in contrarium dicitur de qualitatibus aggrauantibus dictũ homicidium, quia quantũ ad propositũ istæ qualitates non debent considerari: ex quo in banno non exprimuntur. Nam maioritas delicti respectu banni debet considerari, ut colligitur ex verbis statuti dicentis, dummodo non fuerit bannitus pro maiori delicto. & in banno pro simplici homicidio reperitur cõdemnatus, ad hoc bene facit tex. in l. quod ad statum. ff. de pę. ibi sola sentẽtia, non genus criminis spectatur. Sic ergo in proposito solũ bannum inspicitur, quia non absolute maioritas delicti cõsideratur, sed requiritur, ꝙ sit bannitus, & pro qualitatibus supradictis nõ reperitur bannitus: & dato, ꝙ posset banniri, statutum, ꝙ loquitur de bannitis, non habet locum in banniẽdis, ut in statuto Lucano tradit Ang. in cons. 67. Ex themate prædicto. & in cons. 26. Thema prędictũ. Pet. de Anch. in c. 1. de consti. char. 48. col. 3. cum si. Et ista interpretatio suadetur, quia tale statutum late debet interpreta-
6 ri, ut supra dixi. † Non obstat, quod sententia debeat suppleri secundum dispositionem iuris communis, quia illud habet locum in fauorem condennati, prout loquitur tex. in d. l. 4. §. si quis condemnatus. de re iudi. secus videtur esse in pęna, ut in isto casu. ar. l. si præses. ff. de pęnis. Vltimo non obstat quod Alberi. tradit de homicidio facto cum veneno in terminis statuti, de quo agitur, quia loquit, quando illę qualitates sunt expressæ in banno, prout ex vebis eius colligitur, & tali casu bene dicit. Secus videtur in casu proposito, per supradicta.

ADDITIO.

2 ¶ Contrarium.] Sed in hoc eodem casu contrarium consuluit Soci. cons. 157. lib. 2. vbi diluit omnia argumenta Decij. Et quamuis Dec. in c. at si clerici. in prin. col. 5. de iud. insultet, vt quandoque solet Soci. & glorietur secundum se iudicatum, tamen male consuluit, & male iudicatum fuit.

EPITOME Consi. LXVI.

An dos, quam maritus lucratur, debeat communicari cum fratribus stante tacita societate omniũ bonorum. Et an, & quando dos data de communi uni filię fratris debeat in diuisione tari in partem patris dictæ filiæ.

SVMMARIVM.

1 *Societas omnium bonorum quando contracta esse dicatur.* 2.
3 *Geminata verba multum operantur, & magnum effectum producunt.*
4 *Dotandi onus est personale.*
5 *Dotis causa dicitur pia.*


DE duobus quæritur Primò an dos quam pro dimidia. Marianus ex forma statuti Pisani præmortua vxore lucratus est, debeat cum Viualdo eius fratre ꝯmunicari. Et primo introitu videtur, ꝙ solus Marianus dictam dotem ꝯsequatur: pro quo videtur decisio Bar. in l. si cum dotẽ.
1 §. trangrediamur. ad fi. ff. sol. mat. † vbi inquit, ꝙ statuto disponẽte, ꝙ vxore præmoriente in matrimonio vir lucretur dimidiam dotem, tale lucrum specialiter marito acquiritur, & cum fratrib. communicari non debet, quia aduentitium est lucrum. l. 1. & 2. C. de bo. quæ lib. ideo cum alijs non communicatur, quia hodie aduentitia non conferuntur l. si §. illud. C. de colla. idem tenent Bar. & Ang. in d. l. j. C. de bo. quæ lib sequitur Sali. in l 2 C. fam. erci. & Bart. in auth. ex testã C. de colla. in 10 col. vers 13. vbi post plura tandem hoc concludit. s dictum lucrum esse præcipuum mariti, quia vir est cã finalis, & immediata huius lucri, quę debet attendi, & considerari. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg.

fub.l.fi.ff.de ufufru.idem Bald.in l.fi donatarius.§.1.ff.de condi.
ob caufam.in prin.in quarto no.ubi dicit, ꝙ ficut maritus præci-
puè habet dotem,& fructus dotis lucratur: ita etiā debet habere
præcipuè tale lucrum dotis, qđ eft annexum ipfi doti .Et licet in
ifta quæft.plures,& uariæ opiniones poffint recitari,tamen in ca-
fu noftro,in quo pfupponitur, ꝙ poft mortem partis dictus Ma-
rianus prædictam dotē lucratus fit,tunc oēs doc.fatentur tale lu-
crum fpecialiter ad maritum pertinere.ita Dy.in d.§.transfgredia
mur.Cy.in l.2.C.fa.ercif.ut ex eorū diftinctione colligitur: dum
dicunt, ꝙ aut uiuente patre maritus lucratur dotē,& debet illam
conferre. Aut poft mortē patris, & tunc maritus folus eam reti-
nebit,nec tenetur cōicare.l.fi quis §.ubi dos.ff.de iure dot.& idē
concludit Bart.in tract.de duob. fratr.in 1.par. quæftio.5. incip.
Quintò quæro.vbi diftinguit latius, & femper cafum dicit effe
clariffimum,qñ mortuo patre filius illud lucrum facit. argumen
to d.§.vbi dos.Et illam opinionē Bar.in d.tractatu affirmat Bald.
in d.l.2.C.fam.ercif Lu.Ro.in d.auth.ex teftamento, & idē Lud.
latè in confil. 306. incipiente. In Chrifti &c. quæftio præfens an
pars dotis.vbi latè reaffumpfit omnia,quæ ponunt moder.in d.l.
fi cum dotē.§.tranfgrediamur. Secundò pro ifta parte in fauorē
Mariani in terminis videtur qđ dixit Bart.in l.dotē.ff.de caftren.
pecu.vbi fpecialiter inquit, ꝙ qñ ftatutū refpicit perfonam viri,
puta,quia dicat præmoriente uxore uir lucretur dotē: tunc fem-
per folus maritus habebit dotē præcipuā. Sed ita uidetur in cafu
ifto,quia dicit ftatutum, ꝙ mortua vxore in matrimonio vir ex
eius morte dimidiā dotis lucretur ,.vnde uidetur concludendū,
ꝙ dos pro dimidia præcipuè acquiratur dicto Mariano. His tñ
non obftantibus ꝯrium de iure effe arbitror:& pro fundamento
præfuppono, ꝙ inter dictum Viualdū,& Marianum fratres om-
a nium bonorū focietas tacitè [a] ꝯcta uidetur. Ex eo enim, ꝙ poft
mortem patris pluribus annis fimul habitationem habuerunt,&
omnia lucra ex eorū negociationibus promifcuè cōmunicabāt,
tacitè ꝯcta focietas uidetur, per ea, quæ not.Bart.in l.Titium,&
Mæuium.§.altero.ff.de admi.tut.in 3.col.vbi concludit, ꝙ quan
do duo fratres poft mortem patris fimul remanent, & uterq; eo
rum negotiatur,& hincinde lucra cōmunicare confueuerunt, ꝯ-
cta focietas intelligitur rationibus, de quibus ibi per eum & re-
fert, & fequitur Bal.in l fi patruus. C.cōmunia utriufque iudi.in
5.col.uer.quæro iuxta prædicta an fratres. Nam licet ex eo folo,
ꝙ fratres hæreditatem paternam indiuifam retineant, non dica-
tur ꝯcta focietas.l.ex parte §.filius.ff. famil. ercif. tamen qñ po-
nunt in cōi lucra eorum negotiationum, re ipfa uidentur focieta
tem ꝯhere.l.coiri.ff. pro focio.talis enim cōicatio lucrorum nō
poteft fieri citra ius,& nomen focietatis :ergo focietas ꝯcta dici
tur.l.pro hærede.§.Papi.ff.de acquir. hære.ut per Bart.& Bald.in
locis fupra allegatis.& no.etiam Bar.in d.l.fi patruus col.fin & in
l.1.§.hoc interdicto.ff.de itine.actuq; priua. Bar.& Bald.in l.cum
duobus §.fi fratres.ff.pro fo.latè Bal.in addi.ad trac. Bar.de duo.
fratri.in 2.char.uer. fed an duo fratres ftando fimul. Et prædicta
approbat Pet.de Anch.in confi.fuo 30.Quia quæftio modicam.
in prin ubi dicit, ꝙ habitatio continua,& lucrorum,in cōi colla-
tio,& eius,quod quis lucratur,uel expendit non reddita ratio fa
ciunt præfumi focietatem ꝯctam effe inter fratres. & idē Petr.de
Anch.in confil.303.Materia, de qua quæritur,non eft noua.col.
1.& 2.dicens, ꝙ omnes concordant in hoc, ꝙ etiā tacito cōfenfu
focietas ꝯhitur.l.planè.§. qui admittitur.ff. pro fo. Vnde cōmu-
nio bonorum inter fratres poft mortem patris,& continuata ha
bitatio fimul, & fructuum ex poffeffionibus femper in cōi colla-
tio,& nunquam inter eos expenfarum, & onerum circa res, vel
perfonas eorum reddita ratio,ifta faciunt præfumi focietatem ꝯ-
ctam, quæ omnia in cafu noftro interuenerunt. allegat in argu-
mentum tex.in l.Procula.de prob.in l.feruus cōis.de do.inter vi-
rum.Et hoc etiam latè pluribus rationibus comprobat Lu. Ro.
in confi 91.Cum ifti fratres.in prin.Ang.in confi.35. Ex dicto the
mate.in fi.col. Et talis focietas omnium bonorum ꝯcta intelligi-
tur, quia indifferenter, & indefinite promifcui actus interuene-
runt,vt dicit Bal.in d.l.fi patruus.in fi.col.C.communia vtriufq;
iud.Et latius hoc idem tradit Bal.in prædicto trac.de duo. fratri.
in additionibus fuis.in 8 col.dum concludit, ꝙ tacitè videtur cō
trahi focietas in ea negociatione,quæ cōmunicatur, & non vlte
rius,vt per Bart.in d.§.altero.& in d.l.1.§.hoc interdicto.ff.de iti.
actuque priua.& in dicto tractatu duorum fratrum. Et quando
limitata communicatio facta eft, limitatè etiam uidetur facta fo
cietas.Secus eft fecundum Bal.fi indefinitè, & quamplures actus
difformes interuenerunt promifcuæ cōmunicationis, tunc enim
generaliter uidetur contracta focietas omnium bonorum, vt ibi
per Bal.& per Ang.in alio confi.112.in 1.col. Bona acquifita poft
2 mortem. † vbi dicit, ꝙ omnium bonorum focietas intelligitur
contracta,qñ remanferunt fratres cōmuniter, & fructus omnes
in cōmuni pofuerunt,omnia communia cōiter confumauerunt,
lucra,& quæftus fimul participauerunt, & onera tam datiorum.
quàm collectarum cōmuniter fuftinuerunt: & generaliter quan
do ita largè,& promifcuè rebus, & lucris vfi funt, omnium bo-
norum focietas cōtracta effe videtur. quæ omnia in cafu noftro
interuenerunt.Et fic ex omnibus prædictis manifeftè infertur cō
tractam fuiffe focietatem omnium bonorum inter dictum Vi-
ualdum,& Marianum fratres. Hoc igitur præfuppofito dico, ꝙ
iftud lucrum dotis debet communicari, & æqualiter diuidi inter
eos,ficut alia bona communia.Et hoc primò per tex.in l.3.§.fi.ff.
pro foc.ubi dicit iurifconfultus, ꝙ in focietate omnium bonorū
communicari debeat hæreditas, & legatum, & quod donatum
eft,aut quacūque ratione acquifitum : ergo iftud lucrum, quod
focio ex difpofitione ftatuti acquiritur, erit communicandum:
ad idem tex.in l.cum duobus.§.focium.ff.pro fo. vbi focium vni
uerfa focietati conferre debet Neratius ait, fi omnium bonorū
focius fit: nam qui omne dicit omnia comprehendit. l. Iulia.ff.
de leg.3.l.a procuratore.C.man.c.folitę de maior.& obed.& 19.
dift.in ca.fi Romanorum.Confirmatur, quia text in d.l.3 vtitur
verbis geminatis, & prægnātibus,dum dicit; cōmunicari debent
3 omnia quacunq; ratione acquifita. † Geminata enim verba mul-
tum operantur,& maiorem effectum producunt, vt no.in l.Ba-
lifta ff.ad Treb.& quod no.dixit Bar.in l.cum fcimus.C.de agri.
& cenfi.lib.11.cum concord.Et fpecialiter de verbo, quacūque,
quod voluit not.gl.in l cum pœna ff.de arbi. quā per no.ibi no.
Bald & idem Bald.in l.fi domum.§. de euictione.ff de leg 1.Et ad
hoc bene facit,quia tex.in d.l.cū duobus.§.fociū.dicit, ꝙ fi unus
fociorum habet actionem iniuriarū ex iniuria fibi, vel filio illata,
æftimatio talis iniuriæ focietati applicatur,cum omnia cōmunia
funt: tamen talis actio iniuriarum non veniret in collationem,
quia datur ad vindictam.l.2.§.fi emancipatus.ff. de collationi.bo
no.ex quo datur intelligi, ꝙ potentius eft ius focietatis, quàm
collationis, quia in focietatem veniunt etiam quæ competunt
ad vindictam, & perfonæ cohærent, prout eft actio iniuriarum,
& tamen ifta non conferuntur, vt fuprà.Secundò pro ifta parte
in terminis eft.tex.vbi apertè ponitur decifio huius quæftionis in
l. ꝙ fi eo tempore.ff.pro fo.vbi formaliter dicitur, ꝙ fi eo tempo
re,quo diuiditur focietas,in ea caufa dos fit,eam,vel partem eius
reddi non oportere diuidi inter focios debet Sed ita eft,quòd in
cafu noftro in diuifione, quæ in præfentiarum agitur inter Viual
dum,& Marianum dos,& alia donamēta in ea caufa fint, ut pro
dimidia non debent reftitui propter difpofitionem ftatuti,ergo
debet inter dictum Viualdum, & Marianum diuidi. Et fic vide-
tur cafus iftius quæftionis in d.l. ꝙ fi eo tempore. qui non poteft
cauillari & glo.ibi, quæ exemplificat, ꝙ dos non debeat reftitui
propter pactum factum de lucrāda dote, uel in alia caufa,prout
eft,fi effet ftatutum,prout in noftro cafu,& ita per illum tex.uo-
luit Lud. Ro.in confi.311. Quæftio præfens an pars dotis, in fin.
col.& eft de mente doct.in d.§ transfgrediamur, ut ibi dicta non
procedant in fociis omnium bonorū. Et exprefsè dicit ibi Alex.
ad fi.refpondendo ad tex. in l.actione.§.fi. cum l. fequen.quæ in-
cip ꝙ fi eo. fupra allegata: quam ibi allegabat Ludo. Ro.vt illa
iura procedant in fociis omnium bonorum, inter quos debet
lucrum dotis diuidi. Et ita ifte cafus tanquam clarus excipitur a
quæftione ibi pofita per docto.qui loquuntur in fratribus non
exiftentibus fociis. Tertiò, & vltimò hoc idem tradit Ange.in
confi 60 Morte dicti filii aliorum fratrum, ad fin.ubi in terminis
dicit, ꝙ quando durante adhuc focietate matrimoniū diffolui-
tur,fi dos cedit lucro ipfius mariti,illa inter focios cōis eft,& cō
muni cedit lucro.allegat d l.actione §.fin.cum l.feq.ff.pro foc Si
autem matrimonium duraret tempore quo focietas diuiditur,
tunc marito præcipuè deberet dos affignari, qui debet fuftinere
onera matrimonii. d.l.actionem.§.fi. & latius profequitur Ang.
in d.confi.cōfiderando plures cafus. Cum ergo in propofito du-
rante focietate vxor Mariani fit mortua, communicandum eft
lucrum dotis.Non obftant allegata in contrarium,quia refpon-
fio ex prædictis colligitur. Refpondendo tamen formaliter di-
co, quòd adducta fupra in contrarium loquuntur in fratribus
fimpliciter, qui non fint focii, qui multa retinent præcipua, quæ
non conferuntur,nec cum aliis fratribus cōmunicantur.Sed nos
fumus in fratribus,qui omniū bonorum focii funt,inter quos ni
hil eft præcipuum,fed omnia indiftincte vndecunque prouenien
tia communia funt,vt fupradictum fuit.Nec obftat, ꝙ ftatutum
refpicit perfonam viri, & ita videtur, ꝙ illud lucrum fpecialiter
perfonæ viri cohæreat,quia dico,& fateor, ꝙ lucrum dotis prę-
dictæ refpicit tantum perfonam mariti quantum ad acquifitio-
nem: eft enim ipfe maritus folus, qui lucratur iftam dotem: ta-
men dico, ꝙ lucrum debet communicari poftea quàm marito
eft acqui-

ADDITIO.

a ¶Tacitè.) Idem Dec.infra.confi.68.confi.304.col.2.in Rub. C.qui teft.fa.
poff.Iaf.l.1.nu.13.C.eo.Aymo.confi.26.num.5. confi.123. in fi.confi.159.
nu.1.Sed contrarium verius eft, quòd hæc tantum exprefse, ut tenet glo.
in l.3.pro fo.dixi ad Alex.confi.76.lib.4.

est acquisitum: ex quo omnia sunt communicāda vndecunque acquisita, ut supra dictum est. Nam actio iniuriarū cohæret personæ, & respicit personam iniuriati, & tamē communicatur, ut supra dixi. Bene fateor, ꝙ tale lucrum ipso iure societati non acquiritur, sed debet communicari iudicio societatis. l. si quis societatem. ff. pro so. & no Pau. de Cast. in consi. 231. In causa arbitrali. in 2. col. comprobatur prædicta responsio. Nam licet quis proprio nomine aliquid specialiter acquirat, tamen illud tenetꝰ communicare sociis omnium bonorum. l. si quis societatē uniuersorum. ff. pro so. & no. Bar. in d. § altero. & not. in l. si patruus C. communia vtriusque iud. ubi Bal. plene declarat Cy. in additionibus, in l. si cum duobus. §. si inter fratres. ubi Bar. & Bal. ff. ꝑ soc. & late hoc probat Ludouicus Rom. in consi. 406. in secundo dubio, allegato supra. & Ang. in prædicto cons. 112. unde licet illud lucrum specialiter marito acquisitum fuerit, tamen debet communicari, ex quo sunt socii omnium bonorum. ¶ Secūdum dubium est, an dos, quam habuit filia ipsius Viualdi de cōmunibus bonis, debeat imputari in partē ipsius Viualdi in diuisione, quæ in præsentiarum agitur? Et prima facie videtur, quod in portionem dicti Viualdi talis dos imputetur. Nam posito ēt quod sint socii omnium bonorum, ut supra dictum fuit, tamē illud onus dotandi uidetur spectare ad patrem ipsis filiæ. Primo, per text. not. & specialem ad hoc in l. si socius pro filia. ff. ꝑ soc. vbi dicitur, quòd filia unius socii dotari debet de communi, qñ inter socios pactum factum fuit, ibi, si fortè inter socios conuenisset, ut de communi dos constitueretur: ergo a contrario sensu si non interuenit aliquod pactum circa hoc, uidetur quod de communi dotari non debeat. Et loquitur ibi tex. de socijs omnium bonorum secundum glos. Et pro hoc bene facit, quia

4 † onus dotandi est personale, & patri incumbit. l. qui liberos. ff. de ritu. nup. l. fin. C. de do. promis. ergo ád alium non transit. l. 1. §. ne autem. C. de cad. toll. & sic non debet ad alium sociū transire &c. Secundo pro ista parte induco tex aliter in d. l. si socius pro filia dum ibi dicitur, quod si actū est inter socios, quòd unius filia de communibus bonis societatis dotetur & de alterius socij filia nihil dictum sit, tale pactum iniquum est, ibi, si forte inter socios conuenisset, vt de communi dos constitueretur. dixi pactum nō esse iniquum, vtique si non de alterius filia tantum conuenerit. Si ergo iniquitatem continet in se pactum, quando dictum est, ꝙ unius filia dotetur, de cōmuni, & de alterius filia nil dictū sit: ex hoc colligi videtur, quod de iure communi filia vnius socij non debet de communibus bonis dotari, quia nulla iniquitas resultaret ex pacto in filia vnius socii confecto; alterius enim filia, de qua nullum fuisset pactum factum, remaneret in dispositione iuris communis, & nulla esset iniquitas. Ex quo ergo tale pactum iniquum dicitur, datur intelligi, quod de iure communi filia vnius socii non debet dotari de communibus bonis. Tertio prædicta conclusio suadetur, per text. in l. cum duobus. §. si quis ex sociis. ff. pro soc. ubi dicitur, quod illa impensa duntaxat societati imputatur, quæ societatem respicit. Et ad idem tex. in l. iure societatis. ff. pro soc. ubi socius propter socium ære alieno nō obligatur, nisi in communem archam pecuniæ versæ sint. Cū ergo onus dotandi non iure societatis contractum sit, sed legis dispositione ad patrem pertineat. l. obligamur. §. lege. ff. de act. & obl. l. qui liberos. ff. de ritu nupt. l. fi. C. de dot. promis. infertur, ꝙ tale onus tantum ipsi Viualdo patri incumbit. Quarto hoc confirmari videtur autoritate Spec. qui ita decidit in ritu. de iudi. §. sequitur. ver. quid si vnus ex fratribus. ubi dicit, quod de bonis patris sui dotari debet filia, non de communibus bonis, nisi esset actum inter fratres. d. l. si socius pro filia. & idem sequitur Bal. ibi in addit. Spec. dicens, quod onus liberorum patrem sequitur. alleg. l. si maritus. ff. fam. ercis. & idem Bal. refert & sequitur Spe. in d. l. si patruus. in 4. col. ubi inquit, quod si unus fratrum habet filiam maritalem, debet de proprio, non de communi maritare eā nisi inter fratres specialiter conuenisset. d. l. si socius pro filia. Et idem videtur velle Bal. in auth. ex testamento. C. de colla. uersic. 17. dum allegat d. l. si socius pro filia. His tamen minime obstantibus contrarium de iure verius esse arbitror, scilicet, quod

a nullo modo prædicta dos [a] in portione Viualdi imputari debeat Ad hoc moueor principaliter triplici ex capite. Primò quia erāt socij omnium bonorum, vt suprà latè deductum fuit, hoc ergo præsupposito manifestè probatur dictam dotem societati debere imputari: & hoc ex pluribus. Primò, quia sicut omne lucrum, & commodum vndecunque proueniens societati contribuitur d. l. 3. §. 1. cum alijs supra in proximo dubio allegatis: ita ergo omne damnum, & omnis impensa communicari debet. l. cum duobus § per contrarium. ff. pro soc. facit l. si igitur. in fi. & l. si societatem vniuersorum. ff. eod. tit. per quæ iura dicit Ant. de Butr. in consi. 7. Dubium primū reducitur &c. in 6. dubio, ꝙ inter socios omnium bonorum omnia lucra, & damna quæcunque contingentia dolo cessante communicanda sunt: unde ibi ex prædictis infert, ꝙ expensa facta ꝑ unum socium in eundo ad sanctum Iacobum imputari debet societati. Ergo ita in casu nostro concludendum est, ꝙ hoc onus dotandi societatis sit, non tantū patris. Secundo probatur hoc per tex. in l. si societatem. ad fi. ff. pro soc. ubi dicit, quòd impensæ factæ propter filios unius socii societati ascribuntur, vt colligitur ibi, ea quoque, quæ in honorem alterius liberorum erogata sunt, vtrisque imputanda sunt: ergo impensa dotis unius filiæ socij debet extrahi de communi: ad hoc bene facit tex. in l. cum duobus. §. socium. ff. pro soc. ubi tenetur socius communicare quod ex persona filij sibi acquiritur, ergo etiam econtra debet de communi accipere illud, quod propter filios expendit, quia quod operatur propositum in proposito &c. l. fin. ff. de leg. 3. l. quod in rerum. §. si quis post. l. si ex toto. in prin. de lega. 1. & ita concluditur, ꝙ de communi debeat dotari. Tertiò confirmatur hoc per text. generaliter dicentem, quod omne damnum, quod sine dolo, & culpa socij contingit, semꝑ societati debet imputari. l. cum duobus. §. quidā saginariam ff. pro soc. ubi plura exempla ad hoc ponūtur, & bo. tex. in l. ex parte. §. si filius. ff. fam. ercis. ibi, si non in omnibus socii essent. ibi eīm (quod fortius est) voluntaria impensa imputatur societati, ergo multo fortius necessaria, prout est expensa dotis. Quartò præfata conclusio plurium illustrium doctorum autoritate comprobatur. Primo in terminis hoc decidit Bald. in l. si patruus. C. communia vtriusque iud. in ver. & prædicta omnia. vbi limitat dictū Spe. in d. §. sequitur. in tit. de iudi. quod in prin. dictæ l. si patruus retulit, & limitat, ut non habeat locum, quando essent fratres socij, quia inter eos omnia prospera, & aduersa communia sunt. allegat l. cum duobus. §. quidam saginariam. ff. pro socio. Dictum ergo Specul. loquitur, quando sunt fratres simpliciter, & non sunt socij, & ita loquitur Specul. vt ex verbis suis apertè colligitur. & ita Bal. in d. l. si patruus. decidit istū casum, quod filia unius fratris socij de communi dotari debeat, vt ibi per eum latius in 4. colū. idem formaliter reassumit Bald. in addi. ad tractatum Bartoli de duobus fratribus. in 6. col. versi. & not. de materia ria. vbi recitat plura dicta Specul. & inter alia ponit nostrum casum. & dicit secundum Specul. ꝙ si vnus frater habuit filiam maritandam, debet de proprijs bonis eam maritare. Demū subijcit formaliter Bal. ꝙ hoc verum est, nisi sint fratres socij omniū bonorum, quia tunc indistinctè debet lucrum, & damnum cōmunicari. Et idem voluit Bal. in quibusdam lecturis in l. cū duobus. §. si fratres. ff. pro socio. & in l. si societatem vniuersorum. eo. titu. Et sequitur hoc Paul. de Cast. in d. l. si societatem. & in d. l. si socius pro filia. in recollectis Florētinis. ff. pro socio. In lectura enim, quæ informis habetur, non legi titulum. ff. pro socio. Et eandem conclusionem consulendo comprobauit Bald. in consil. incip. In Christi nomine Amen. Factum tale est: uenturus &c. Et hoc idem in indiuiduo determinauit. Ant. de Butr. in consi. 7. Dubium primum reducitur. in primo dubio, ubi ad li-

5 teram dicit: † ꝙ quando sunt socij omnium bonorum, impensa filiarum de communi facienda est, sicut commoda communicant. allegat d. l. si socius pro filia. versi. verum. & l. si societatem vniuersorum. ff. pro socio. Ex quibus concludit in dubio dotē traditam fuisse de communibus bonis, & sic in diuidenda hæreditate rationem dotis filiæ datæ non haberi, sed reputari de bonis utriusque fuisse solutam. Et sic punctualiter Anto. de Butr. istum casum decidit in d. consil. 7. in primo dubio. Et ita ex præ-

* dictis omnibus apparet euidenter istam esse * *communem* opinionem in fauorem ipsis Viualdi, quod eius filia de communi debuit dotari. Non obstant allegata in contrarium, quia respōsio colligitur ex prædictis. Respondendo tamen formaliter primò ad textum in d. l. si socius pro filia. dico, quòd licet ibi fuerit factum pactum, quòd filia vnius socij deberet de communibus bonis dotari: tamen tale pactum non fuit necessarium, quia etiam sine pacto erat, sed eo respectu ibi fuit factum pactum, ad sciendum utrum pactum solum ad vtilitatem vnius socij interpositum valeret, & decidit, quòd non. Nec ibi ponitur illa quæstio, eo, quòd requiratur pactum, vt filia de cōmuni possit dotari, quia ēt sine pacto hoc pōt. Et ad dictā legem etiā aliter respondet Ant. de But. in prædicto consi. 7. incipi. Vt supra in primo dubio. vbi dicit, ꝙ loquit̄ illa lex cū gl. ibi, qñ dissoluta iam erat societas, & filia erat dotanda, secus qñ reperit̄ dotata tēpore, quo societas diuidit̄, ꝑut est in casu nostræ quæstionis. Nec ob, ꝙ onus dotandi est onus ꝑsonale, qa dico, ꝙ in socijs omniū bonorū non attendit̄ hoc, quia omnia cōmunicantur, etiā quæ cohærent ꝑsonæ, vt supra dixi. Non obst. ꝙ secundo inducebat̄ tex. in prędicta l. si socius pro filia. dum dicit pactum esse iniquū Ad hoc enim respondet̄, ꝙ iniquū esset pactum, quando fieret, ꝙ filia vnius tm̄ socij de communi dotem haberet, ita ꝙ filia alterius

ADDITIONES.

a ¶ Dos.) Idē latissime Soci. ꝯs. 4. cū duobus cōsi. sequētibus. lib. 4. Ale. cōs. 70. lib. 5. Dec. infra ꝯs. 68. auth. ꝙ locú. col. fi. de colla. C. Aymo cosi. 118. in fi. Caro. Ruiu. ꝯs. 101. nu. 16. cōs. 104. Attēto ꝙ isti fratres. lib. 1. sed errāt. & contrarium verum est, ut dixi ad Alexand. in consi. 154. lib. 2.

alterius excluderetur; vnde dato, ꝙ de iure communi, prout est verum, filia de communi esset dotanda, tamen predictum pactũ iniquitatem contineret in eo, ꝙ filia vnius deberet dotari de cõmunibus bonis: sed quia conformat se cum iure communi: nulla insurgit iniquitas ex hoc, sed in eo, ꝙ filia alterius socij excluderetur insurgit iniquitas contra naturam societatis. Versatur ergo iniquitas in eo, ꝙ iurisconsultus taxatiuè loquitur ibi: si non de alterius tantum filia &c. Non obst. iura tertiò supra allegata in cõtrarium, quia loquuntur in societate particulari alicuius negotiationis: secus in societate omnium bonorũ, prout est in isto casu, quia omnia communia sunt in tali societate. Non ob. dictum Spe. in d. tit. de iu. §. sequitur. cum alijs supra allegatis. quia ex prædictis secundum Bal. responsio habetur: loquitur enim Spe. manifestè in fratribus non socijs, qui hæreditatem simpliciter indiuisam retinent; secus est in socijs omnium bonorum, ut ex prædictis patet. Et ita concluditur ex hoc primo principali fundamento, quia sunt socij omnium bonorum, ꝙ dictus Viualdus dictam dotem sibi non debet imputare. Secundò principaliter prædicta conclusio fundatur: nam etiam posito, ꝙ inter prædictos fratres nulla esset contracta societas, quod non est verum per supradicta, tamẽ quia de communibus bonis fuit dos data, & Marianus nihil dixit, nec aliquid est protestatus, sibi imputari debere, nam si filiæ vnius ex fratrib. dos fuit data alijs non contradicentibus: videntur fratres, qui non contradixerunt eorum portiones donasse. Ita multum no. ad propositum in proprijs terminis decidit Io de Imol. in quodam suo consi. incipien. In casu præmisso de pluribus est videndum &c. in quarto dubio, vbi ad literam dicit. Circa quartum dubium de dotibus datis pro filiabus alicui videtur breuiter dicendum, quòd si sint de communibus bonis datæ sciẽtibus fratribus, nec aliquid protestãtibus, quòd tunc tales dotes tempore diuisionis non sunt in parte illius computandæ, cuius erant filiæ, quia non contradicentes videntur eorum partes donasse per id, quod not. in l. si seruus cõmunis. de donat. inter vir. & vxor. Nec ob. quod no. Spe. in tit. de iudic. §. sequitur quia nõ loquitur, quando dos constituta fuit de communi alijs scientibus: sed quando quæritur an debeat constitui. Et ibi subdit Ioan. And. quòd si unus frater maiorem, quam alter familiam habuisset, & sic per eum de communibus redditibus plus expẽsum fuisset alijs non contradicentibus, tempore diuisionis nulla ratio haberi debet. Ita ergo in præsenti casu concludo, quòd cum prædicta dos de communibus bonis sit data domino Mariano non cõtradicente, nec aliquid protestante: videtur dictus Marianus dictam dotem pro eius parte donasse. Et pro hoc bene facit quod not. Bar. in l. quæ dotis. 3. col. ff. sol. mat. vbi dicit esse speciale in dote, vt præsumatur donatio, & animus donandi in tacente. qđ confirmatur, quia causa dotis dicitur causa pia, vt not. Bal. in l. si constante. ff. solu. matr. in 9 q. primæ partis. in l. si ego. ff. de iure do. l. 2. §. fin. ff. de do. Bal. in l. mandatum. C. man. in l. 1. C. de sacr. san. eccl. in reper. col. 16. in l. qui aliena §. quanquam. de neg. gest. Sed in causa pia qui tacet consentire dicitur. l. si seruus sciẽte. vbi Bal. C. de epis. & cle. & in canone. si seruus sciente. 54. dist in. Et ita etiam in terminis consuluit Pau. de Cast. in cons. 122 inci. Ad primum rñdetur, ꝙ dictum legatum. in 3. dubio. vbi inquit formaliter, ad tertium puto, ꝙ mero iure prædicti fratres nõ possunt petere partem dotis, postquam ipsis scientibus, & non contradicentibus fuit maritata, & dotata de communi, quia fauore dotis præsumitur donatio. l. cum is. §. mulier. ff. de condit. indeb iuncta l. 1. §. accedit. C. de rei vxo. actio. Non obst. secundum eum quod habetur in l. fin. C. de dot. promis. quia loquitur in eo qui bona mulieris administrabat, qui de bonis ipsius mulieris dotasse præsumitur. argu. l. fin. ff. de petit. hæred. sed hic. non administrabant bona illius, licet bona cum fratre communia haberent. Item non ob. quod no. Spec. in tit. de iudi §. sequit & vers. quid si unus. quia fateor, ꝙ a principio non tenebãtur fratres consentire, ꝙ de communi dotaretur: sed poterant dicere, ꝙ tũc de parte patris filiæ dos ordinaretur: sed si non dixerunt, vñr animo donandi ɔsensisse. Et hoc in dote speciale est, vt dixi, ex quo rñsio colligitur ad plura, quæ possunt in contrarium allegari. Et sic ex hoc secundo principali capite manifestè infertur, ꝙ prædicta dos non est in partem Viualdi patris filiæ computãda. Tertiò principaliter moueor, & alio firmiori fundamento demõstratur, ꝙ dicta dos nullo modo in partem Viualdi imputari debeat: nã (vt præsup; onitur) ista dos fuit data a patre istorum fratrum, dum ipse viuebat huic suæ nepti ex filio Viualdo. Vnde hoc præsupposito præsens casus modicam habet dubitationem: quoniam onus dotandi ipsam filiam ad auum pertinebat: non ad filium Viualdum. vt no decidit Spe. in ti. de iud. § sequitur. vers. quid si vnus ex fratrib. vbi inquit, ꝙ qñ est pater, & ex eo plures sunt filij, & vnus ex filijs habet filiã maritãdam, tale onus spectat ad auũ, nõ ad patrẽ filiæ. alleg. l. profectitia. § si filius. ff. de iure do. l. si filius. ff. ad mace. l. si filius de in rẽ verso. Subijcit Spe. ꝙ post mortẽ aui bene onus dotãdi tũc ad patrẽ filię ptineret, quia tenet de proprijs bonis filia dotare. Cũ igitur prædicta filia Viualdi fuerit ab auo viuente dotata, sumus extra qões supra examinatas, & clarum est de iure, ꝙ in partẽ patris prædicta dos non debet imputari. Et istud idem determinat Bal. in l. fi. C. de dot. promis. col. 4. vers. sed pone vbi figurat qõnem: si filia fratris fuit dotata viuente patre illorum fratrum deinde post mortem patris eorum alter frater in diuisione petit dictam dotẽ imputari in partem patris filiæ, quæritur qd iuris? arguit, ꝙ debeat imputari, per not. in l. certũ. C. fam. ercis. ɔtrium decidit, quia ista dos ad onus aui pertinebat: & tanquam æs alienum ipsius aui reputatur. tex. est ſm unam lecturam in l. pater filiæ. ff. de cui. Et sic Bal. decidit in specie istum casum, & sequitur ibi Sali. hoc idẽ voluit Bal. in auth. res quæ. C. cõia delega. in 3. col. ver. quæro an tenear dotare neptem. vbi tamen limitat hoc, nisi pater filiæ haberet bona separatim, de quibus posset filiã dotare, qđ nõ est in casu nr̃o, quia dictus Viualdus nihil habebat penitus. Et hoc idẽ in terminis scribit Bal. in auth. ex testam. C de colla. col. 11. ver. 17. in prin. & in l. pr̃ filię. supra alle. de euic. Sali. in l. si filius in id. ff. ad maced. & Lu. Ro. in l. 1. ff. sol. ma & Io. Fab. hoc sequitur in d. l. fi. C. de do. pmis. Et sic ex hoc vltimo capite indubitatũ relinquitur dictam dotem non debere imputari in portionem dicti Viualdi.

EPITOME Consil. LXVII.

Quoniam ex facto ius oritur, præmittam succinctè casum, qui est talis. Nobilis vir Christophorus Gabrielis, cum filios haberet quamplures, vni ex eis Io. Felicio vxorem dedit: & ipse dotem nurus recepit, quam florenorum 2500. esse confessus fuit, & ad eius restitutionem se obligauit. mortua est postea prædicta vxor in matrimonio uiro eius superstite, & viuẽte adhuc socero Christophoro, qui dotem recepit, vt dixi: & omnia onera matrimonij semper sustinuit. Maritus enim Ioan. Felicius nullam penitus curam, nec aliquod onus suscepit, sed pater eius Christophorus expensas omnes nuptiarum. quæ quidem magnæ fuerunt, fecit, & communem solicitudinem, & curam mariti, & vxoris, ac totius domus solus retinuit. Deinde mortuus est Christophorus superstite Io. Felicio, qui aliam vxorem accepit, & per plures annos simul cum fratribus suis communiter nulla facta diuisione vixit. tandem moritur Io. Felicius ex eo remanente vnico filio ex secunda vxore: ex prima enim nullam sobolem suscepit. Iste filius in diuisione, quæ in præsentiarum agitur cum patruis, petit dotem, quam ex prima vxore pater suus lucratus fuit vigore statutorum, quia si pater eius viueret, sibi præcipuè deberet assignari: vnde ex persona patris debet ipsi specialiter adiudicari. contradicunt fratres patris, quòd imò lucrum dotis debeat communicari inter omnes fratres, & æqualiter diuidi sicut alia bona. Et si viueret Ioan. Felicius tantum partem suam consequeretur, & illa tantum filio eius debetur, Quæritur quid iuris.

SVMMARIVM.

1 *Frater non tenetur communicare lucrum aduentitium fratribus, etiam si patre viuente acquisitum fuerit.*

2 *Lucrum dotis uni ex socijs omnium bonorum proueniens, alijs debet communicari, si onera matrimonij sustinuerunt.*



Irca propositum consultationis articulum materia non est noua: sed difficultatem facit, ꝙ in hac qõne variæ scribẽtiũ opiniones reperiunt: adeò quòd opi. quę uerior sit, non facile diiudicari potest.

1 †Principalis enim fuit opi. Bar. in l. si cũ dotẽ. §. transgrediamur. ver. quæro frater. ff. sol. ma. qui tenet, ꝙ frater non tenetur cõicare hoc lucrum fratribus, et si patre cõiuiuente acquisitum fuerit, nã hoc est aduentitiũ lucrum, ut in l. 1. C. de bonis quæ libe. & hodie aduentitia non ɔferũtur. l. fi. C. de colla. Et ad quædã iura, quæ adduci in ɔtrium possunt, rñdet, ꝙ loquuntur de iure antiquo. idem etiam dixit Bart. per illum tex. in l. 1. C. de bo. quæ lib. in ver. vlt. per istã l. & sequitur Ang. ibi. Et istam opinionem indistinctè post multa approbat Bal. in auth ex testamẽto. col. 10. ver. 13. c. dicẽs, qđ sibi magis placet opi. ꝙ semper marito acquiratur lucrum, quia uir est finalis cã huius lucri, & immediata ẽt, & causa proxima inspicit ar. l. sed si plures. §. in arrogato. de vul. & pup & in l. fi in fi. C. de vsuf. idẽ voluit Bal. in l. si donatarius. §. 1. in prin. ff. de ɔdi. ob causam. & gl. vr̃ hoc tenere in l. quod scit. in verbo, dotis. C. de bonis, q̃ lib. in l. do. in fin. ff. de ca. pec. Et ſm istam opinionem videtur in casu nostro concludendum, ꝙ Ioannes Felicius solus dotem lucretur: nec fratribus illam communicare teneatur. Alia etiam fuit opi. Barto. in l. dotem. ff. de castren. pec. qui concludit debere considerari verba statuti, utrum dicat specialiter de marito, ꝙ vir lucretur dotem: & tunc indistinctè tale lucrum marito acquiratur: secus si generaliter dicat, ꝙ qui

recipit dotem &c. quia tunc distinguitur, quis sustinuerit onera matrimonij.& hanc sequitur Sali.in d.l.2.C.fam erci.& istam opinionem sequitur Alex.de Imo.in d.§.transgrediamur.in fi Et secundum istam opinionem etiam in proposito dicendum est, ꝙ nõ debeat tale lucrum communicari,quia statutum Senense specialiter loquit de marito. Alia reperit opin.Bar. in trac. de duob. fra. in q. 5. primi articuli principalis.& tenet Ro.in auth ex testã. per l.actione.§.fi.ff.pro so. Quod aut mortuo patre hoc lucrum acquiritur,& erit præcipuum mariti. Aut uiuente patre mariti:& tunc distinguitur. Aut filius onera matrimonij sustinuit,& sibi applicatur:aut pater onera subiuit,& tunc patri acquiritur:& sic ꝯfertur,& communicatur fratribus :|& attenta ista opinione cum præsupponamus in terminis nostris, ꝙ uiuente Christophoro, qui onera sustinuit,delatum fuerit lucrum, esset dicendum, ꝙ lucrum communiter diuideretur, sed ista opinio impugnatur per Raph.Cu. Pau. de Cast. & Alex.in d.§. trangrediamur. quia ſm eos tale lucrum indistinctè dicitur aduẽtitium, per l. quod scitis. C.de bonis,quæ libe.ergo non ꝯfertur, ut supra dictum est. Item secundum Pau. de Cast. nullo modo videtur illud lucrum deferri a statuto contemplatione onerum.Nã posset contingere, quod per unam diem pater tantum onera matrimonij sustinuisset, & esset absurdum, ꝙ lucretur maximã dotem. Item ſm Alex. esset cõtra dictum Bar.in d.l.dotem quando loqueretur statutum de marito. Vltimò,quia non reperitur iure cautum, ꝙ tale lucrum dicatur profectitium,nec ea concurrunt, quæ requirũtur ad esse peculij profectitij,ut per Bart.in l.cum oportet. in princ. & in l.si plures.§.in arrogato.ff.de vulga.& pupi. Non obst.tex.in l.actione.§ fi.allegatus per Ro.quia respondet Alex ꝙ nihil facit, quia loquitur in casu,quando fuit expresse contracta societas. Sed in quæstione nostra,de qua Bart.loquitur in § transgrediamur.nulla contracta erat inter fratres societas: vnde non meruit allegari ad propositum ſm eum. Et sic stat fundamentum præcipuum, ꝙ non debeat hoc lucrum communicari, quia est aduentitium: nec respectu onerum delatum videtur:sed ex causa aduẽtitia simpliciter uidetur acquisitũ.Et hoc probatur in d.l.1.in fi.C.de bonis,quæ liber.ubi quod lucratur maritus ab uxore,& econtra, dicitur aduentitium,& patri non acquiritur, nisi quo ad vsumfructum,ut in l.2.C.eod.tit.hoc enim lucrum non prouenit aliquo modo a patre; ergo non potest dici profectitium, ut in l. profectitia.ff de iure do. debetur enim propter fœdus matrimonij, & ad hoc text.no in l.cũ quis.ff.de do præle.in princ.verſ.hoc amplius.in fin.ibi mox morte vxoris dotem fuit lucratus,id non restituet,quod ex dote percepit, quia mtrimonij causa id lucratus est, non ex patris iudicio. Si ergo matrimonium est causa huius lucri:ergo non deberent onera matrimonij esse in consideratione.Et ad hoc bene facit quod notat Bar.in l.nihil. ff. rerum amota. ubi voluit,quòd stante prædicto statuto, quòd lucratur dotem maritus moriẽte vxore in matrimonio, habebit locum etiã in sponsa per verba de præsenti, quam adhuc maritus non duxit ad domum.Et hoc idem voluit Bal.per illum tex.in l. deo nobis. C.de episc.& cleri.in l.non fine.C.de bonis,quæ liber. in l. sancimus.C de nupt.in l.non tamen.C. de legib. cum si.& tamen antequam ducatur vxor ad domum, non dicitur maritus habere onera propter matrimonium:ergo datur intelligi,quod tale lucrum a statuto non datur propter onera matrimonij, sed simpliciter propter ipsum matrimonium:& sic dicitur simpliciter aduentitium, & non confertur per supradicta. Et istam partem nouissimè sequitur do.Bal.in tracta.dotium.in 6.parte princ. in 37. priuilegio. col. 3. quia matrimonium est causa huius acquisitionis. d.l.cum quis.ibi,quia matrimonij causa id lucratum est. & quia dato, ꝙ aliquo respectu propter onera matrimonij hoc lucrum deferatur:magis tamen principaliter fœdus matrimonij considératur,ut colligitur in l.dotem.de castren. pecu. ubi in ordine literæ hoc patet,ibi, & illud quod est potentius considerari debet.l. quæritur.de statu humi. Tertiò facit,quia omnino pater tenetur alere uxorem filij l.si filia.§.primo.ff. fam.erc. etiam indotatam. argumento l. ꝙ si nulla.de religiosis.ergo non videntur esse multum in consideratione onera matrimonij Quartò mouetur,quia statutum potuit habere aliam rationem. l. ut tale lucrum detur marito in solatium dilectissimæ uxoris mortuæ, ut in simili dici. instit.ad Ter.in prin.& in l.iure succursum.ff.de iure dotium.Sed prædictis minimè obstantibus contrariũ de iure verius esse arbitror:& concludo, ꝙ tale lucrum debeat omnibus fratribus communicari, & tanquam commune æqualiter inter eos diuidi: & amplector opinionem Bar.in d. tractatu de duobus fratribus:ubi concludit ꝙ aut lucrum patre mortuo acquiritur, & tantum marito acquiritur. Aut patre adhuc viuente: & tunc considerandũ est,quis onera matrimonii sustinuerit. Nam si ipse filius maritus sibi præcipue tale lucrum acquirit, & non tenetur illud lucrũ cõ-
1 ferre,quia illud habet ex causa onerosa:[a]ut per glo.in l.si donaturus.§.fi. ff. de condictione ob causam. Aut pater onera habuit:& tunc cõmunicatur tanquã sit profectitium lucrum, ut in l. filiæ. C.de collationibus.Cum igitur in casu nostro viuẽte socero mortua sit uxor filij:& sic lucrum statuti acquisitum fuit,& ipse pater omnia onera matrimonij habuerit, dicendũ est, ꝙ patri fuit tale lucrum acquisitum secundum prædictam opinionẽ Barto. Plus voluit Dynus in d.l.si cum dotem §.transgrediamur.ff.sol. mat. refert,& sequitur Cyn.in l.2.ad fi.C.fam.erciscun.quòd quando filius lucratur dotem patre viuente, indistinctè debet illam communicare, licet secus sit patre mortuo:& hoc idem uoluit gloss. no. in l.dotem filio.in versi.confertur.ibi,alij dicunt.ff.de castrẽ. pecu. Ergo idem est dicendum maxime in casu nostro, quando viuente patre,quia onera matrimonij portauit, & sic quantũ ad casum nostrum concordant,& conueniunt gl.Dy. & Cy. & Bar. Et istam opi.quicquid alibi dixerit,approbat Bal.in l.2.C. famil. erciscun.& Pau.de Cast. in quibusdam lecturis in l. si donaturus. § fin.per no. ibi per gl.ff.solut.mat.& Pet.de Vbal. in suo tracta. societatis.in 5.parte prin. in 12. q. Ludoui. Roman. hoc tenet in auth.ex testamento C. de colla. Et secundum istam opinionem relatis prius aliorum opinionibus mature tandem Ludouic.Ro. consuluit dicens hanc æquissimã esse, & de iure veriorem in cõsi. 411.incip. Questio præsumens an pars dotis. ubi. inquit, ꝙ in ista q. vlt.fuit æquissima, & vera opinio Bart.in d. tracta.in j.parte prin.q.vlt.quam fuit secutus Bal.in l.2.C.fam.erci.distinguens quòd aut solus pater onera matrimonij sustinuit, & tali casu, cũ lucrum quæratur patri, tunc ex re eius quæsitum qui onera matrimonij sustinuit,fratribus est communicandum.l.contractum C.fam.ercis.aut uterque sustinuit onera.s. pater,& filius:& inter utrunq; pro rata onerum diuiditur.ar.l.ſm naturam.de reg.iur. Et pars obueniens patri diuidenda est inter fratres:pars vero mariti minime tanquam aduentitia. Si verò filius solus onera sustinuit,sibi soli acquiritur,nec venit communicandum.Et istam distinctionem verissimã esse dicit Lu. & eam comprobat per text.
2 fin.in l.ꝙ si eo tempore.iuncta gl.ff.pro so.vbi habetur,†ꝙ lucrũ dotis uni ex socijs omnium bonorum proueniens alijs debet cõmunicari,si onera matrimonij sustinuerunt: ergo ibi consideratẽ apud quem sint onera matrimonij ad iudicandũ cui lucrum dotis quæratur.pro hoc adducit,quia onera matrimonij præsupponunt dotem:& dos non est,ubi non cadunt onera matrimonij.l. si pater.in fi.l.iulianus ff.de iure do.& sic videntur ista ordinata, & connexa.& idem Ro.conf.471.Lucrum dotis in prin. Pro ista opinione, ꝙ tale lucrum patri acquiratur propter onera matrimonij,& sic dicatur profectitium,quando pater onera sustinuit, ratio ista me inducit. Nam quando pater habet onera matrimonij,lucratur fructus dotis,quia dos,& fructus onera matrimonij sequuntur.l.dotis fructus.in prin.l.si pater mulieris.in fi.ff.de iure do.l.pro oneribus.C de iure do.& l.si is,qui Stichũ. in fi prin. ibi, dos esse debet, vbi onera sunt.ff.de iure do.Et de patre specialiter tex.no.in l.pater pro filia.in prin.ff.de excep.do. Sicut ergo pater lucratur fructus quando sustinet onera: ita ergo debet lucrari dotem. Istam consequentiam de fructibus ad lucrum dotis facit simpliciter Bal. in l.si donaturus §.j.in prin.in 3. not. de condi.ob causam Pro ista consequentia est tex.in l.actione.§ fi. cum l.seq.ff.pro so.Nam in §.fi.dicitur, ꝙ qñ societas diuiditur, si vnus ex socijs erat maritus, dos vxoris suæ sibi præcipua debet assignari, quia ipse est subiturus onera matrimonij. Præsupponitur ergo ibi,ꝙ durante societate fructus dotis acquirebãtur societati, cum ipsa societas onera matrimonij sustineret. Postea in l. sequenti continuando eundem casum dicitur: ꝙ si tempore, quo societas diuiditur,dos in eo casu sit, ut debeat lucrari: hoc lucrũ societati acquiritur, & inter socios æqualiter diuidiẽ:& sic qua ratione socius lucratur fructus dotis, quando onera matrimonij sustinuit,ut in d.§.fi. pari ratione debet habere lucrum dotis: ergo ibi est casus, ꝙ lucrum dotis videatur cõcessum propter onera matrimonij. Et ita forte Rom.uoluit inducere illum text in d. Auth. ex testamento. & gloss: quę originaliter illum allegauit in d.l.dotem.de castr.pecu. Non obst.quod dicit Alex.ꝙ loquitur inter socios:sed questio Barto.in §.transgrediamur.non sunt socij &c. Nam hoc nihil facit:fateor, ꝙ inter socios loquitur, sed ratione societatis lucrum non acquiritur, ita quòd sit aliquod speciale in socijs, sed ea sola ratione debetur lucrum societati, quia onera matrimonij sustinuit, ut ibi dicitur, & suprà deductum fuit. Ergo idem dicamus in casu nostro, ut lucrum acquiratur patri, qui onera sustinuit, quia dos, & emolumentum dotis tam in fructibus, quàm in lucro dotis residere ibi deberet.

ADDITIO.

a Onerosa.) Infra conf.353.nu.4.conf.402.col. 3.auth. præterea. col. 11. C. vnde vir,& vxo. Alc.consi.162.nu.4.lib.6.ubi dixi.Car.Rui.conf.199. lib. j. Sed quod imò ex causa lucratiua.Idem Dec.l.in eo.de reg.iur.l.1. col.5. C.de secun.nup.conf.577.in fi.Cor.auth. ex testamento. col. 6.C. de colla. Io.de Garo.auth.ex testamento.num.55. C.de secun.nup.Steph.Bertran. rep.l.hac edictali.nu.24.C.de secun.nup.

deberet, ubi onera sunt. dict. l. actiones. §. fin. & in ll. supra allegatis. Et pro prædicta conclusione videtur text. in l. dotem filio. ff. de castren. pecu. vbi dicitur, ꝙ vxoris hereditas, quæ ad filiumfa. maritum defertur, est in castrensi peculio, dos verò, scilicet quã lucratur maritus, ut cõueniat æquiparationi hereditatis, quam facit text. non est in peculio, quia est communicanda cum illis, ꝙ onera matrimonij habuerunt: ibi dum inquit, nam hæreditas ad uentitio iure quæritur, dos autem in matrimonij cohærens oneribus, eis, qui sunt in aui familia, confertur. Et dato, ꝙ ille text. vario modo intelligatur, ut per gl. ibi, tamen clarus est, ut patet. Et saltem illud sine dubio colligitur, ꝙ lucrum dotis respicit onera matrimonij, intelligendo, ꝙ dos lucretur a marito: prout est dicẽdum, vt æquiparatio inter hæreditatem, & dotẽ procedat, quã ibi tex. facit. Et secundum hoc habeo intentum, ꝙ deferatur hoc lucrum patri, qui onera sustinuit per supradicta. Non obstant allegata in contrarium. Et primò potissimum fundamentum, dum dicitur, quòd hoc est lucrum aduentitium, in quo tantum vsusfructus patri acquiritur, ut in l. prima. & secunda. de bon. quæ liber. quia imò profectitium est, cum deferatur contemplatione onerum per supradicta. & text. in dict. l. 1. & 2. loquitur, quando lucrum venit ex liberalitate coniugum, non propter onera matrimonij, tunc enim bene aduentitium. Et ꝙ hoc sit verum, probatur, quia in dictis ll. etiam dicitur de lucro, quod facit uxor filiafa. a marito, in quo etiam patri filiæ acquiritur vsusfr. & tamẽ in tali lucro non cadunt onera matrimonij, quia uxor non sustinet onera ut patet. Et ita respondet Ro. in consilio 406. circa fi. supra allegato. Confirmatur hoc vltra eum, quia in dictis legibus disponitur, ꝙ sicut bona, quæ a linea materna relinquuntur, quò ad proprietatem quæruntur filijsfam. ita etiam lucra nuptialia. Sed ita est, ꝙ bona, quæ relinquuntur a linea materna, ex liberalitate mera perueniunt, non propter onera, vt lege secunda. C. de bon. mater. ergo ẽt de talibus lucris illa lex debet intelligi, maximè, cum sit correctoria. ar. l. præcipimus. de appellatio. cũ vulga. & quia æqualiter illa iura respiciunt, & loquuntur de vxore, sicut de marito. dicta l. prima. secunda. & tertia. ergo datur intelligi, ꝙ nullum habuit respectum ad onera, quæ non habẽt locum in vxore, ut etiam dicit Ludouic. Bene facit, q. illæ leges loquuntur de lucro, quod prouenit ex pacto, & prouisione coniugum: & plerunque pro vtraque parte prouidetur, vt superuiuẽs lucretur, vñ ratione liberalitatis, vel correlationis lucri illud fit. Sed lucrum dotis, quod viro defertur a statuto propter onera matrimonij, debetur absque alia prouisione, & pacto mariti conceditur, sicut fructus dotis a lege largiuntur supportãtibus onera matrimonij. Non obst. text. in l. cum quis. de dot. prelega. quia dum dicit, ꝙ matrimonium est causa acquisitionis lucri dotis, loquiẽ eo respectu, vt excludat iudicium patris; dum inquit, ꝙ non ex iudicio patris, sed matrimonij causa est lucratus, non per hoc excludit, ꝙ onera nõ sint causa lucri immediata, vt supra probatũ fuit, nec ibi intendit text. facere differentiam inter matrimoniũ, & onera eius, sed dicitur, ꝙ matrimonij causa includit onera matrimonij. Nam ex matrimonio insurgunt onera, quæ immediatè sunt causa lucri fructuum, & dotis. Solum ergo ibi loquiẽ ad eum finem, vt ostẽdat, ꝙ lucrum non venit ex iudicio patris, sed ex matrimonio capiendo simul matrimonium, & onera eius; vnde hoc an proueniat ex matrimonio immediate, vel ex oneribus eius, remanet in dispositione aliarum legum, quia ad hoc nõ aduertit iurisconsultus ibi, argum. l. quæ testamento. in princi de test. Et sic patet, ꝙ ille tex. non meruit allegari in proposito. Nõ obst. quod not. Bart. in l. nihil. quia * *communis* opi. est in contrarium. Non obstat l. dotem. vbi magis principaliter fœdus matrimonij videtur considerari secundum dominum Bal. quia nõ est verũ, nec in d. l. prius nominatur matrimonium, ut per se consideretur; sed dicit dos autem matrimonij cohærens oneribus. vnde ibi tantum fit mentio de oneribus matrimonij, fit enim mentio de matrimonio, quia est antecedens, & præambulum necessarium ad onera. Nam non sunt onera matrimonij sine matrimonio l. si pater. §. fi. de iure dot. Non ergo ibi matrimonium consideratur principaliter, sed incidenter, vt eius onera designantur: quod idem patet ex aspectu eius literæ. Potest etiam dici, ꝙ ordo literæ non semper attenditur, ut no. latè in l. 2. si prius. de vulg. & pup. Item si principaliter habuisset respectum ad fœdus matrimonij, non erat opus mentionem facere de oneribus eius. Sed de oneribus non potuit loqui, nisi nominaret matrimonium: & de eo loquitur incidenter, & ista est mens literæ, ut supra dixi, & illa lex probat contrarium, vt supra. Non obst. quòd pater tenetur alere vxorem filij, quia dato, ꝙ sit hoc verum: per hoc non infertur, ꝙ statutum de lucro dotis non habuerit respectum ad onera. Nam cum pater grauetur in hoc, uoluit in compensationem hoc lucrum cõcedere sustinentibus hoc onus matrimonij, & sic in marito contingit, qui tenetur vxorem alere: & tamen datur sibi lucrum a statuto & c. Non obst. ꝙ statutum potuit habere aliã rationem, & moueri ex pietate in solatium amissæ uxoris, quia si habuisset hunc respectum, etiam ex morte mariti detulisset hoc lucrum vxori: vel simile: quod non facit. Laus Deo.

EPITOME Consil. LXVIII.

In societatem omnium bonorum veniunt lucra, & damna. Vnde dotes, quas socij dant filiabus suis de communibus bonis, debẽt societati adscribi, & imputari.

SVMMARIVM.

1 *Ex quo simul quis vixerit per longum tempus, censetur contracta tacita societas omnium bonorum inter eos.*

2 *In tacita societate ueniunt tantum ea, quæ ex quæstu acquiruntur.*

3 *Expressum dicitur illud, quod ex verbis infertur, & intelligitur.*

4 *Si frater sciat filiam fratris dotari de communi, si taceat, animus donandi præsumitur.*

PRO resolutione casus propositi tria dubia offerũtur. Circa primum materia, de qua quæritur, est noua: prout in tali casu exorditur Pet. de Anch. in consil. 303.

1 † Et quia in hoc non videtur difficultas, paucis cõcludẽdum est tacitam societatem omnium bonorum inter eos contractam fuisse, ex quo longo tempore simul vixerunt cum hæreditate patris indiuisa, lucra omnia communicauerunt: & ex pensarum circa res, & personas vtriusque familiæ rationem adinuicem non reddiderunt. Istæ enim sunt coniecturæ, & præsumptiones, quæ citra ius, & nomen societatis fieri non possunt: iõ societas contrahi videtur, ut Bar. post Old. cõcludit in l. Titium. §. altero. de admi. tu. in l. si patruus. C. communia vtriusque iud. vbi Bal. col. pen. idem Bal. in addi. ad tracta. Bar. de duobus fratribus. 6. col. in l. cum oportet. in prin. C. de bo. quæ libe. cũ multis concordantibus. Et prædicta maximè sequitur, & latè probat Pet. de Anch. in d. cons. 303. Ang. in cõs. 112. Bona acquisita. col. 1. Ro. in consi. 311. Cum isti frattes. Ant. de But. in cõs. 71. Primò videtur. Et cum actus uniuersaliter promiscui fuerint, non videẽ obstare, ꝙ dictus N. in loco valde remoto, videlicet in Flandria moraretur, quia consideraretur, qñ inter absentes lucra non cõmunicarẽtur: prout loquitur Pet. de Anch. in cons. 300. Quia qõ modica. secus vr̃ hic, vbi lucra oĩa ꝯmunicabãt, & absens tanquã socius, & ꝓ utilitate societatis morabaẽ. Similiter obstare nõ vr̃ quod de societate limitata respectu certi vsus Bar. dicit in d. §. altero. circa fi. & in l. 1. §. si quis hoc interdicto. in fi. de itine. actuq; priua. Ang. in ꝯsi. 85. Ex themate. Sal. in d. l. si patruus. in vlt. col. C. communia utriusque iud. cum si. quia cum in casu isto actus promiscui usus uniuersaliter interuenerint, tacita societas non limitata, sed omnium bonorũ uniuersaliter arguitur, per ea, quæ docto. tradunt in locis primo supra allegatis. Et præsertim hoc tradit Bal. in d. l. si patruus. col. fi. dicẽs, ꝙ quia facta fuit cõicatio ex actibus differẽtibus in seuarietatem habentibus, generaliter in omnibus bonis societas contracta presumitur. Et idem Bal. in d. tracta. de duob. fratrib. col. 8. Ang. in d. consi. 112. Rom. in ꝯsil. 291. supra allegato. Et conclusio ista comprobatur ex scriptura ipsius Petri, in qua post mortem dicti Nicolai declarat ulterius nolle durare societatem inter eos omnium bonorum: ergo uidetur, ꝙ prius fuisset inter eos societas omnium bonorũ, quia priuatio præsupponit habitum. l. decem. de ver. obl. l. manumissiones. de iustit. & iur. c. ad dissoluendum. de despon. impube. Et talis scriptura contra ipsum Petrum clarũ est, ꝙ probat l. Publia. in fin. ff. depo. l. cum de indebito §. fin. ff. de proba. l. generaliter. C. de non nu. pec. Et ad probandum societatem omnium bonorum fuisse erit recurrendum ad libros dictæ societatis, in quibus apparebit omnia lucra vndecunque prouenientia communicata indifferenter fuisse. Nam inter socios libris societatis fides adhibetur, ut not. Bal. in rub. C. de fide instr. char. pen. ver. sed hic q̃ro. Et de libro rationum not. Bar. in d. l. si patruus. C. communia utriusque iud. col. pen. facit quod not. Barto. in l. si paterno. C. de neg. gest. & no. in l. Nesennius. ff. eod. tit. Et hoc modo apparebit societatem omnium bonorum fuisse: prout etiam pro constanti in casu transmisso præsupponitur: & ideo ulterius in hoc
a non insistam. Sed capio [a] secundum dubium, de quo principaliter quæritur: & licet multa possent in utranque partem adduci, tamen studendo breuitati ea dũtaxat prosequar, quæ ad rem ipsam proximiora sunt. Et in primis, ꝙ huiusmodi dotes non imputentur societati, sed ad onus patris filiarum cedant, vr̃ casus in l. si socius pro filia. ff. pro so, ubi dicitur, ꝙ filia unius socij dotari debet de cõmuni: qñ inter socios pactum factũ fuit, ibi, si fortè inter socios conuenisset, ut de communi dos ꝯstitueret; ergo a contrario

ADDITIO.

a ¶ Capio.] supra cons. 66.

à contrario sensu, si de hoc nihil conuentum, fuit videtur, quòd
de communi dotari non debeat, & secũdum gl.ibi, in sociis om-
nium bonorum ille text loquitur, prout in casu nostro agitur.
Secundò efficaciter tex.in dict.l. si socius pro filia.induci potest:
dum inquit, quòd si actum sit inter socios, quòd filia vnius socii
dotari debeat de communi, & de filia alterius socij nihil di-
ctum sit, tale pactum est iniquum, vt ibi dicitur, si fortè inter
socios conuenisset, vt de communi dos constitueretur, dixi pa-
ctum non esse iniquum, vtique si non de alterius filia tantum
conuenerit. Si ergo iniquum est pactum, quòd filia vnius dote-
tur de communi, quando de filia alterius nihil dicitur, datur in-
telligi, quòd filiæ vnius socii non debent dotari de communibus
bonis, quia si hoc esset, nulla iniquitas resultaret, quia filia alte-
rius socii, de qua nihil actum fuisset, remaneret in dispositione
iuris communis. Vnde, cum ibi dicatur pactum esse iniquum,
videtur, quòd filia, vel filiæ vnius socii non debeant dotari de
communi. Tertiò facit, quia societati illa impensa duntaxat im-
putatur, quæ societatem respicit. l.cum duobus.§.si quis ex so-
ciis.ff.pro socio. Et ideo socius ære alieno non obligatur pro so-
cio, nisi in archam communem pecuniæ versæ sint.l.iure socie-
tatis.ff.pro soc. Cum ergo onus dotandi iure societatis contra-
ctum non fuerit, sed ex legis dispositione ad patrem pertineat.l.
obligamur.§.lege.ff.de action.& obligation.& in l.qui liberos.ff.
2 de ritu nupt.l.fina.C.de dotis promiss.infertur, quòd tale onus
patri filiarum incumbat. † Quarto probatur, in tacita societate
omnium bonorum, de qua agitur, veniunt ea duntaxat, quæ ex
quæstu acquiruntur, & in actibus quæstuariis tantum societas
contracta intelligitur.l.coiri.cum ll.sequent.ff.pro socio. Et ista
est differentia, quæ fit inter tacitam, & expressam societatem,
quæ fit per conuentionem, in qua omnia includuntur.l. tertia.§.
primo.ff.pro socio. Et hanc differentiam facit glo.in l.cum duo-
bus.§ socium vniuersa.in versicu.omnium.ff.pro soc. vnde cum
actus dotandi non sit actus quæstuarius, vt no.Barto.in l.legatis.
in fin.prin.de lega.3.tale onus in societate tacita, vel simpliciter
contracta non comprehenditur. Et ita per istam rationem in
terminis. Alex.concludit in consil.153. Videretur circa consul-
tationem.in 2.libro. Alex.consilio 107.in 3.libr.in consil.87. An
dos.in 4.libr.vbi allegat Bald.in pluribus consiliis hoc tenentem.
Et ita etiam voluit Bald.in consi.105. Quidam Anto. circa fin.li-
br.3.ubi prædictam rationem, qua utitur Alex.adducit. Et idem
uidetur uelle Bal.in auth.ex testamento.col.pen.C.de colla.dum
inquit, quod inter fratres socios hoc potest fieri per expressa ca-
pitula societatis.d.l.si socius pro filia.sic ergo, si non sit expres-
sum hoc non licet & idem uidetur sentire Bald.in l.fin.C.de do.
promis.col.4.uersicu.pone, quod erant duo socii.dum allegat.
d.l.si socius pro filia. Et hoc idem uidetur tenere Rom.in consi.
413. Quo ad primum in secundo dubio. Sed tamen his non ob-
stantibus cõtrarium de iure uerius esse uidetur, & his rationibus
suaderi potest. Primo, quia in societate omnium bonorum, quæ
in casu isto præsupponitur, sicut omne lucrum, & commodum
undecunque proueniens societati acquiritur.l.3.§.1.l.si fratres.
§.socium uniuersa.ff.pro socio.ita omne damnum, & omnis im-
pensa communicari debet.d.l.cum duobus.§.per contrarium.&
in §.quidam sagariam.ff.pro soc.facit tex.in l.si societatem uni-
uersorum ff.eod. titu.& in l.ex parte.§ si filius. ibi si non in om-
nibus socii essent.ff.famil.ercis. Secundo probatur in d.l.si socie-
tatem uniuersorum.in fin. dum ibi dicitur, ea quoque, quæ in
honorem alterius liberorum erogata sunt, utrisque imputanda
sunt: ergo uidetur, quod dotes datæ dictis filiabus societati im-
putentur. Tertio facit tex.in d.l.cum duobus.§. socium uniuer-
sa.ubi societati debetur quod ex persona filii unius socii acqui-
ritur, ergo pariter uidetur, quod impensa filiorum societati a-
scribatur, quia quod operatur propositum in proposito &c.l.si
ex toto.in prin.l.quod in rerum.§.si quid post.de leg.1. Quarto
in sociis omnium bonorum, si unus ex sociis dotem lucratur ex
pacto, uel alia causa, societati acquiritur ut est tex.in l.quod si eo
tempore.ff.pro soc.tradit Rom.in consi.306. Quæstio præsens.
& Ange.in consi.60. Morte dicti filii. Alex.in l. si cum dotem.§.
transgrediatur.ff.solut.matr. ubi intelligit.d l.quod si eo tem-
pore. in sociis. sicut ergo lucrv dotis societati acquiritur, ita er-
go uidetur, quod dotis onus societati imputetur. Et ista opinio
* in sociis omniũ bonorum uidetur * *cõis*, quàm expresse firma-
uit Bald.in d.l.si patruus col.4 uers.& prædicta omnia.ubi limi-
tat dictum Spec.in tit.de iudic.in §.sequitur.qui dicebat, ꝙ filia
unius fratris non est dotanda de communi. Nam Bal. concludit
non habere locum dictum Spe.quando fratres essent socii, quia
tũc debet filia alterius fratris dotari de communi, quia inter eos
omnia prospera, & aduersa communia sunt.allegat.d.l, cũ duo-
bus.§.quidam sagariam.ff.pro soc.& idem dicit Bal.in addi. ad
trac.Bart.de duobus fratribus.in 6.col.vers.& no.ꝙ de materia.
ubi refert etiam illud dictum Specu.in d.§.sequitur.& ponit ca-
sum istum inter alia, & concludit, ꝙ in fratribus simpliciter, qui
uiuunt in cõmuni, onus dotandi filiarum patri incumbit, prout
loquitur Spec.in d.§.sequitur. Sed quãdo fratres sunt socii om-
nium bonorum: filia fratris, socii dotanda est de communi, quia
indistinctè inter socios lucrum, & damnum debet communica-
ri: & idem Bal.dicit in l.si societatẽ uniuersorum.in lectura anti-
qua.ff.pro soc. Et prædicta refert Alex.in consi.159. supra alle-
gato.in prin.& ibi etiam refert Pet.de Anch.uoluisse in d.consi.
103. In materia, de qua quæritur.circa fin. Et ulterius secundum
istam opinionem consuluit Bal.in consi. Factum tale est, Ventu-
rius. Et hoc idem expresse tenet Ang.in l.ex duobus.ff.de negot.
gest.in uers.quid si unus fratrum.dicens filiam unius fratris non
esse dotandam de communi, nisi fratres socii sint omnium bo-
norum. Et eandem opinionem firmauit Ant.de Butr.in consi.7.
Dubium primum reducitur.in primo dubio.ubi inquit, ꝙ quã-
do sunt socii omnium bonorum, impensa filiarum facienda est
† de communi † allegat d.l.si societatem uniuersorum.in fin.& d.
l.si socius pro filia.uer.uerum. Et ideo concludit in dubio dotem
datam fuisse de communibus bonis, & non haberi rationem di-
ctæ dotis traditæ filiabus fratris in diuidenda societate, & hære-
ditate communi & ita decidit quæstionem istam in terminis, &
respondet ad l.si socius pro filia. quæ uidetur facere in contra-
rium, intelligendo in sociis omnium bonorum, ꝙ loquitur illa
lex, quando iam erat dissoluta societas, & filia erat dotanda: se-
cus quando iam dotata reperitur tempore, quo societas diuidi-
tur, prout est in casu nostro. Et ex prædictis uidetur ista *cõis* opi.
à qua in consulendo, & judicando non uidetur recedendum. Su-
perest respondere ad allegata supra in contrarium, in quorum
responsione ueritas prædictæ conclusionis manifeste apparebit.
Primo ergo non ob.text.in d.l.si socius.in quo uidetur fieri ma-
ximum fundamentum pro parte contraria, quia ultra respon-
sionem, quam tradit Ant.de But.in d.consi 7. supra allegato. ꝙ
ibi iam esset societas finita, ut supra retuli, potest responderi, ꝙ
stante societate omnium bonorum, prout in casu isto præsup-
ponitur, tale pactum non erat necessarium, ex quo omnia com-
moda, & incommoda erant communia per supradicta. Sed ibi
dubitatur an pactum interpositum solum ad utilitatem unius
contra naturam societatis ualeret: & dicitur, ꝙ non: quia prout
dicitur, pactum esset iniquũ, quando fieret, ꝙ filia unius tantum
socii de communi dotem haberet, ita ꝙ filia alterius excludere-
tur, ut colligitur ibi, alterius tm̃ filia.unde dato, ꝙ de iure cõmu-
ni filia esset dotanda de communibus bonis, prout est inter so-
cios omnium bonorum per supradicta: tamen per dictum pactũ
esset iniquum non eo respectu, ꝙ filia unius deberet dotari de
communi, quia in hoc conformatur cum iure cõi: sed iniquitas
insurgit ex eo, ꝙ filia alterius excluderetur contra naturã socie-
tatis. Et per hoc tollitur quod supra secundò inducendo illũ tex.
dicebatur considerando, ꝙ pactum esset iniquum, quia iniqui-
tas (ut dixi) cõsideratur ibi respectu exclusionis alterius, ut de-
monstratur in illa dictione, tantum, quæ taxatiua est.l.ob æs. C.
de præd.mino.l.Plautius.ff.de aur.& arg.leg.not.in l.rationes.C.
de prob. Vel etiam dici potest, ꝙ tex.in d.l.socius pro filia.nõ ha-
beat locũ in sociis omn.bon.per supradicta, licèt aliter glo.ibi ui-
deat uoluisse: ex quo in tali societate oĩa cõia sũt, & onera & cõ
moda, vt supra dixi, & latius declarãdo ẽt infra dicã. Tertiò nõ
obstant iura, in quibus habetur, ꝙ societati debent imputari ea,
quæ societatem respiciunt, quia loquuntur in societate particu-
lari, secus in uniuersali societate omnium bonorum, de qua agi-
tur. Vltimò nõ ob.ꝙ etiam in societate tacita omnium bonorũ,
de qua hic dicitur, ea duntaxat ueniunt, quæ ex quæstu acquirũ-
tur: & ista uidetur differentia inter tacitam, & expressam societa-
tem omnium bonorum, ut supra dicebatur: & ideo onus dotis
non includitur, cum ex quæstu non proueniat, ut tradit Alexan.
in locis supra allegatis. Quia pro responsione considerandũ est,
ꝙ societas non solum expresse, sed etiam tacitè contrahitur: &
* in hoc docto. * *omnes* concordant, ut dicit Pet.de Ancha. in cõ-
silio 303. supra allegato. Est enim societas de contractibus, qui
solo consensu contrahuntur.instit.de obl.ex consen.in princi. Et
talis consensus bene declaratur ex actibus, qui citra ius, & ratio-
nẽ societatis fieri non possunt: & ideo societas tali modo tacitè
cõtrahitur, ut no.Bar.in d.l.Titiũ.§.altero.& in d.l si patruus. &
docto.in aliis locis supra allegatis. Et in tali modo etiam societas
omn.bon.cõtrahitur, si actus ꝑmiscui interuenerint, ex quibus
societas uniuersalis omn.bon.arguat. Licèt eñ actus limitati li-
mitatã inducãt societatẽ, ut ꝑ Bar.in l.1.§.si quis hoc interdicto.
de iti.actuque priua.& in d.l.Titio.§.altero.tñ qñ cõmunicatio
facta

ADDITIO.

† ¶ De cõmuni] An socius omniũ bonorum teneatur contribuere in dotẽ filiæ alterius socij latè tradit Phi.Cor.in consi.52.quamuis ex dictis.in 3.lib.& nunquid intelligatur contracta societas tacitè inter fratres in communi mensa viuentes tradit etiam latè in consi.premittendum est.libr.1.

facta reperitur in omnibus lucris,& oneribus,societas in omni-
bus cõtrahi uidetur,quia est eadẽ ratio, ut uoluntas cõmunicã-
di præsumatur uniuersaliter.arg.l.quæ de tota.ff.de rei uendi. Et
ita sentit Bar.in locis supra allegatis,& expresſè tradit Bal.in d.l.
si patruus.dũ cõcludit,ꝙ ex actibus difformibus in se uarietatẽ
habẽtib. inter fratres,& socios omn.bon.societas ꝓbaẽ. idẽ Bal.
in addi.ad tracta.Bar.de duob.fratrib.col 8. Ang.in d. cons. 112.
supra allegato.Et sic nõ vr̃ differẽtia inter societatẽ tacitã omn.
bon.& expresſã,quia ita tacita sicut expressa in omnib.bonis cõ-
trahi potest.facit tex.in l.societatẽ coire.cũ l.sequẽ.ff.pro soci.
Nec contrarium in iure reperitur,nec dici põt, qa cũ solo con-
sensu societas ꝯtrahaẽ,ut dictũ est,par uirtus est taciti,& expres-
si cõsensus.l.cũ quid.ff.si cert.pet.Nec ob.tex.in l. coiri societa-
tẽ.& gl.in d.l.si fratres.§.sociũ uniuersa.in uers.si omniũ allegata
supra in ꝯ̃riũ,qa nõ facit differẽtiã inter tacitã,& expresſã socie-
tatẽ,sed solũ loquiẽ de expressa,& facit differẽtiã utrũ ꝯ̃haẽ ex-
pressa simpliciter, vt qa dicaẽ:ꝯ̃himus societatem simpliciter: &
ueniũt dũtaxat illa,q̃ ex q̃stu acquirunẽ.d.l.coiri.cũ legib. sequẽ-
tib.nã ista indefinita nõ æquipollet uniuersali,qa eadẽ rõ nõ vr̃:
arg.l.obligatiõe gñali.ff.de pign. An uerò dicaẽ, ꝯ̃himus societa-
tẽ omn.bon.& tũc ueniũt oĩa vndecũq; acquisita.l.3.§.cũ specia
liter.ff.ꝓ soc.Et rõ diuersitatis vr̃ manifesta,qa qñ dicit de om-
nibus bonis,oĩa dicit,& oĩa includunẽ, qa qui omne dicit nihil
excludit.l.Iulianus.de le.3.l.à ꝓcuratore.C.mã.&c. 19. distinctio.
in c.si Rom.Sed qñ simpliciter ꝯ̃hiẽ,illa indefinita non æquipol-
let uniuersali,ut in simili bene ꝓbaẽ ~~in d.l.~~ obligatiõe gñali ff. de
pignoribus.quã declarat Bar.in l.si pluribus.ff.de legatis. Modò
ad propositũ in casu nostro agiẽ de tacita societate omn.bon. q̃
uniuersaliter agiẽ ex quãpluribus mediis,& actibus difformibus,
ut supra dictum est,& ista æquiparaẽ societati omn bon expres
sæ:ideo omnia includunẽ,sicut in expressa.d.l.3.§. cũ specialiter.
Non aũt talis societas uniuersalis tacita bene adæquaẽ societati
ꝯ̃ctæ simpliciter,de qua loquiẽ tex.in d.l.coiri. Et in hoc non vr̃
bñ dixisse Ale.qui vr̃ hoc voluisse in cõsiliis supra allegatis Nam
dictũ eius vr̃ ꝓcedere,qñ actus cõmunicatiõis,q interuenissent,
limitati ad ea dũtaxat essent,quæ ex q̃stu ꝓuenirent.Secus vr̃, qñ
actus acquisitiõis uarij extitisseut,& difformes, ꝓut in casu isto
dicunẽ fuisse,qa vniuersaliter societas ꝯ̃cta vr̃, & oĩa onera cõ-
municata videnẽ ꝑ supradicta Postremò in casu isto cõsiderãdũ
vr̃,ꝙ nõ solũ tacita,sed expressa societas omn. bon. fuisse vr̃, ex
eo,ꝙ in eorũ exercitiis Florẽtiæ,& alibi socios se nominabãt, &
cõi eorũ nomine uti sociorũ oĩa agebanẽ,ut ex libris eorũ liqui-
dò apparebit,quibus in hoc stãdũ vr̃,ut per Bar.in d.l.si patruus.
& in locis supra allegatis Nam sicut ex pluribus, & uariis actibus
particularibus cõmunicatiõis re ipsa voluntas colligiẽ, & tacita
omniũ bonorũ societas inferẽ,ut dictũ est,ita vr̃,ꝙ ex plurib.ca-
sib.particularibus,quibus patet societatẽ expresſè inter istos fra-
tres ꝯ̃ctã fuisse,ꝙ expressa societas omn.bon.inferaẽ.facit qđ dr̃
de regula iuris,q̃ ex casib.particularib.iur.colligiẽ l.1.ff.de regu.
iur.& ꝑ Dyn.in Rub.de reg.iur.in 6.Et cũ talis societas omn.bo-
no.inferaẽ ex actibus pluribus societatis expresſæ,dr̃ expressa cõ
3 sideratis mediis,quibus causaẽ. † Nã expressum dr̃ illud,quod ex
verbis infertur,& colligiẽ,vt no.Bal.in l.ad ꝓbationẽ. la 1. C. de
ꝓba. Ang.in l.ꝑtor ait.ff.de oper.nou.nuntia.Et ad hoc bñ facit,
quia illud,qđ inferẽ,& eliciẽ ex uerbis scriptis dr̃ esse in scriptis,
ut probaẽ in l.1.§.sin autẽ.ff.de hære.insti.& qđ ibi Bar. & qđ no.
Ang.in l.quoties.in prin.per illũ tex.ff.eo.tit. Et in tali expressa
* societate omn.bon.non vr̃ esse difficultas: quia * oẽs cõueniũt,
ꝙ omnia ẽt nõ ꝓueniẽtia ex q̃stu ꝯmunicenẽ.d.l.3.§.cũ specia-
liter.Et pariter omnia onera qualiacunq; sint debẽt cõicari.d.l.
cũ duobus.§.ꝑ ꝯ̃riũ.cũ similib.supra alleg.& ita breuiter ex om-
nib.supradictis ꝯcludo,ꝙ dotes,quas Nicolaus dedit filiab. suis
de cõmunibus bonis,debeãt societati ascribi,& imputari. Nã in
tacita societate,q̃ simpliciter ex actibus ꝓmiscuis argueretẽ,arti-
culus uideretẽ dubius:adeo ꝙ ꝯcludit Pet. de Vbal. in tracta. so-
cietatis.in 6.parte q.8.ꝙ de mẽdacio nõ argueretẽ,q vni parti,vel
alteri adhæreret:uel re existẽte ualde dubia, ꝓut ipse reputauit,
æquius ꝯsulere potuisset:uidelicet,ꝙ res diuideretẽ. Nam qñ hin-
cinde sunt rõnes,& doctorũ authoritates,ita ꝙ cõis opi discerni
a nõ põt,tũc ꝓbabilis est sentẽtia iudicis,q mediã [a] uiã sequiẽ: &
tali casu saluaẽ opi.gl.in l.Nesennius.ff.de neg.gest.q̃ dicebat ta-
lẽ esse sentẽtiã rusticorũ.ita consuluit Pet.de Anc. in consi. 211.
Inter ꝯ̃ria,& uaria ꝯsilia.& idẽ uoluit Bal.in l. si paterfa. ꝑ illum
tex.ff.de hære instit.& idẽ Ale.dicit in l.Titius. ꝑ illum text.ff. ad
treb.facit text.in l.nõ sic.C.de bonis,q̃ lib.in l.filio.ff.ut in pos.
leg.& qđ no.Bar.in l.si duo.in prin.col.fi. ff. uti possid. Sed hoc
in casu nostro nullo modo dicendũ est,quia ex his,q̃ supra dixi,
patet cõem esse opinionẽ secũdũ ꝯclusionẽ supra factã: nã ma-
gis expresſè illã Bald.firmauit,licèt uideaẽ uariasse, & idẽ tenet
Ang.& Ant.de But.in locis supra allegata.& doc.qui in ꝯ̃riũ al-
legãtur,non uidenẽ loqui in sociis omnium bonor. Et ista opin.
saltem uerior uidetur in casu isto de societate tacita vniuersali,

quæ adæquatur expresſè societati omnium bonorum, ut supra
deductum fuit. Et quia societas,de qua agitur,non tacita,sed ex-
pressa fuisse uidetur,ut dixi.Quibus stantibus conclusio supra fa-
cta clarissima redditur.Et stante prædicta conclusione non est o-
pus insistere in 4.dubio,quia superfluum uidetur. Sed tamen ad
maiorem cautelam de 4 dubio quæritur, in quo uidetur prima
facie dicendum quòd Petrus non contradicendo constitutioni
dotis non uideatur donasse,prout in terminis concludit Petr. de
Perusi.in tract.societatis.in 6.parte.q.10.alleg.Bald.hoc consul-
uisse in cons.incip.Factum tale est, Venturius.& hoc idem in ter-
minis tradit Pau.de Castr.in consi.120.Si dicat Cornelia. dicens,
quòd donatio non præsumitur in dubio,quando alia coniectura
fieri potest.l.si cum aurum.ff.de solutio.l.Campanus.ff. de oper.
liber.Sed quando frater consentit tacitè alteri fratri dotanti fi-
liam eius de communibus bonis,potest præsumi,quòd non con-
tradicat ea consideratione,ut etiam ipse tantundem dare possit
de communi pro filia sua.Et ideo dicitur,quòd Petrus,licèt non
contradixerit,quando frater eius Nicolaus constituit dotes fi-
liabus suis de communi,non tamen uidetur animo donandi ta-
cuisse:sed potius ea intentione,ut pariter filiabus suis liceret sibi
de communi dotes constituere. His tamen remotis contrarium
de iure suaderi potest:& ita in terminis consuluit Ioann. de Imo.
in consil.incip. In casu præmisso de pluribus est uidendum.in 4.
dubio ubi formaliter sic scribit.Circa quartum dubium de doti-
bus datis pro filiabus uidetur breuiter dicendum,quòd si sint da-
tæ de communibus bonis scientibus sociis,& non contradicenti-
bus,nec aliquid protestantibus,quòd tunc tales dotes tempore
diuisionis non sunt computandæ in partem illius,cuius erant fi-
liæ,quia non contra dicentes uidentur donasse,per id,quod no.
in l.si seruus cõmunis.ff.de donatio.inter uirum & uxorem.Non
obstat quod no Specu.in titu.de iudi.§ sequitur.quia non loqui-
tur ibi,quando dos constituta fuit de communi aliis scientibus:
sed quando quæritur an debeat constitui,ita quòd non erat cõ-
stituta.Et ibi subiicit,ꝙ si vnus fratrum maiorem familiam, quã
alter habuisset, & sic per eum plus expensum fuisset de commu-
nibus bonis aliis non contradicentibus, in diuisione nulla ratio
haberi debet.Confirmatur authoritate Paul.de Castr.qui in ter-
minis hoc tenet in consi 120.Ad primum respondetur.in 3.du-
4 bio.† dicens,ꝙ frater,qui scit filiam fratris dotari de communi,
si tacet,animus donãdi præsumitur fauore dotis,etiam si crede-
bat se teneri,cum sint attinentes.l.cum is.§.si mulier.ff. de con-
di.indeb.& similiter respondetur ibi ad dictum Specu. in d.§.se-
quitur.in tit.de iudi.prout supradictum est.quod locum habet,
quando filia debet dotari,& alter ex fratribus non contradixit,
quia animo donandi uidetur consensisse.Et ad quædam alia,quæ
in contrarium facere uidebantur,ibi respondet,& ista conclusio
uidetur probabilis ratione coniunctionis,pro qua consensus,&
donatio præsumitur d.l.si seruus communis.ff de dona.inter ui-
rum & uxor.quem pro no.ad hoc Abb.in c.nonne.de præsumpt.
Et quia agitur de dote,cuius fauore donatio præsumitur,ut no.
Bart.in l.quæ dotis.col.3.ff.solu.matr.facit tex.in l.1.§.accedit.
C.de rei uxor.actio.Et saltem in fratribus sociis, prout agitur in
casu nostro,& prout uidetur loqui Imo.in consi.supra allegato.
dicẽdum est,quòd dotes solutæ societati ascribãtur,dato,quòd
non esset talis societas,quæ sola hoc operaretur, secundum ea,
quæ in præcedenti dubio supradicta sunt. Et ex supra dictis in-
fertur ad aliud principale dubium, de quo quæritur, an Petrus
finita dicta societate de cõi filias suas dotare possit? Et breuiter
conclusio est,ꝙ non,quia agitur de dote constituenda: licèt se-
cus esset in dote constituta,& tradita,ut supra distinguitur ſm
Imo.& Pau.de Cas.in ꝯsiliis supra allegatis.Nec ob. qđ supra di-
ctum fuit de societate,quę erat inter istos fratres,quia erat socie-
tas iam finita per mortem Nicolai,ut in §.soluitur.institu.de so-
cie. l.nemo. §.adeo.ff.pro socio. Et licèt dissoluta societate æs
alienũ,qđ manẽte societate ꝯ̃ctũ fuit,de cõmuni soluẽdum sit.l.
æs alienũ.ff.ꝓ soc.facit tex.in l.hæres socij ff.eo.titu.hoc in casu
isto dici non potest,cum durante societate pro dotibus filiarum
dicti Petri nihil fuerit promissum.Nec ob.quòd iniquum uidea-
tur,quòd alter ex fratribus,& sociis,uidelicet, Nicolaus filiabus
suis de communi constituerit, & quòd alter. s. Petrus cogatur,
de parte sua eius filias dotare, quia iniquitas purgatur, & tol-
litur ex eo, quòd in diuisione societatis ratio non habetur de
eo,quod manente societate plus pro familia vnius, quàm alte-
rius expositum fuerit,ut dicit Imol.in consilio supra allegato. &
tradit not.Paul.de Cast.in l.fin.C.de collat.& idem Pau.de Cast.
in l.

ADDITIO.

a ¶ Mediam.) Infra consilio 176.consilio 445.in princip.in l.precibus.co-
lumn.secunda.C.de impuber. & ali.substitut.vbi dixi in capitul.licet cau-
sam.column.18.de probat.Nicol.Boer.deci.Burdegal. 42. column. final.
Zasius.l.2.§.ex his.numer.12.de verbor.obligat.Alcia.capitul. 1. numer.
89.de offi.ordin.

in l.ſi paterno.C.de neg.geſt.per not. ibi per gl. & Bal. & ideo nõ
attendiť, ꝙ vnus habuerit filiam dotatã durãte ſocietate, & alter
non.Et probať hoc in d l.ſi ſocius pro filia ff.pro ſoc.Et quia ipſe
Petrus habuit maiorẽ familiã, quæ longè magis oneroſa fuit ſo-
cietati,quàm familia Nicolai, ẽt cum dictis dotib.vt præſuppo-
nitur. Et ſic in effectu de cõibus bonis durante ſocietate maiorẽ
vtilitatẽ ꝯſecutus fuit Petrus ipſe,quàm Nicolaus: meritò æqui-
tas ſuadet, ꝙ filiæ dicti Petri de bonis cõmuni patris dotentur, &
non de communi finita ſocietate, vt dictum eſt. Et ex omnibus
ſupradictis duæ habentur concluſiones.Prima, ꝙ dotes filiarum
Nicolai datæ durante ſocietate ſocietati debent imputari. Secun
dò, ꝙ finita ſocietate Petrus de proprijs eius bonis filiabus ſuis
debuit dotes conſtituere. Laus Deo.

EPITOME Conſil. LXIX.

Iacobus vendidit,vel in ſolutum dedit Petro fratri, & cohæredi
ſuo partem ſuam,quæ dimidia erat ſucceſſionis patris, & ma-
tris defunctorum. Tandem Petrus per teſtamentum legauit
eidem Iacobo omnem partem eidem teſtatori obuentam,ſeu
contingentem ex hæreditate tam paterna,quã materna.Lan-
cello.Dec.& Barth.Soci.cenſuerunt non totam hæreditatem,
ſed tantum partem dimidiã, quæ obuenit Petro ex capite ſuo
legatam eſſe,& hoc primò;idque cum omnibus oneribus,bo-
nis,& commodis,quæ erãt ab initio,ſ.tempore mortis patris,
& matris: non autem prout erant tẽpore mortis Petri,& hoc
ſecundò.Philip. Dec. hic diſſentit a primo ſentiens totam, &
vtranq; legatam,& tranſit cum ſecundo. Sed oppoſitum po-
tius in vtroque tenere debebat,vt mihi videtur.

SVMMARIVM.

1 *Appellatione partis de dimidia intelligitur.*
2 *Verbum,obuenta,quid operatur.3.*
4 *Vna ſyllaba non debet eſſe ſuperflua.*
5 *De facili res ad ſui naturam reuertitur.*
6 *Valet argumentum de contractibus ad vltimas voluntates,ubi eſt eadem ratio.*



Iſis duobus conſilijs excellentiſſimorum iu
riſcõſultorum domini Lancel-
loti Decij,& domini Bartholomæi Socini in præſen-
1 ti conſultatione duo diſcutienda occurrũt. † Primo,
an dictus Iacobus virtute legati conſequi poſſit non ſolum par-
tem hæreditatis maternæ,vel paternę, quæ ipſi Petro teſtatori de
lata fuit, & acquiſita a principio,ſed etiã debeatur illa pars, quæ
poſtmodum virtute inſtrumẽti dationis inſolutum eidem Petro
acceſſit. Secundo videndum erit, an talis portio hæreditatis de-
beatur cum oneribus, quæ tempore mortis Petri teſtatoris repe
riuntur,quæ minora ſunt. An verò cum oneribus omnibus, quæ
fuerunt à principio in tali hæreditate conſiderato tempore mor
tis matris, vel patris, ita ꝙ ſi quid fuit ſolutum per Petrum de
proprio ipſius,teneatur nunc Iacobus legatarius omne debitum
hæreditarium ſolutum a Petro hæredi ipſius rependere, & reſti-
tuere. Quo ad primum domini conſultores difficultatem hanc
non excutiunt. Videntur tamen præſupponere, ꝙ Iacobus tan-
a tum [a] conſequatur partem, quam a principio habuit Petrus in
bonis maternis, vel paternis, non illam, quam poſtea ex inſtru-
mento acquiſiuit. Et prima conſideratione hoc clarum videtur
conſideratis verbis teſtatoris, dum inquit, ꝙ legauit omnẽ par-
tem eidem teſtatori obuentam, ſiue contingentem ex hæredita-
2 te tam paterna,quàm materna.† Primò enim notandum eſt ver-
bum, partem, cuius appellatione dimidia intelligitur. l. nomen
filiarum.§.portionis.de verbo.ſign.l.etiam.ff.de vſufruct.c. 2. de
deci. in 6. cum ſim. Si ergo in tali legato includeretur pars, quæ
delata ipſi Iacobo a principio fuit, deinde acquiſita vigore con-
tractus Petro teſtatori, certè non dimidia pars, ſed tota hæredi-
tas videretur legata. Et ſi hoc voluiſſet,non partem, ſed hæredi-
tatem ſimpliciter reliquiſſet.Et licet aliquando appellatione par-
tis totum comprehendatur: vt in l. vxori.in princi.ubi Bar. ff. de
legat.3. tamen in dubio coniecturando voluntatem teſtatoris à
proprietate uerborum recedendum non eſt. l. non aliter. de leg.
3.in princ.l.j.§.ſi is, qui nauem.de exercito.c. ad noſtram.el 3.de
3 iureiu.† Secundò ponderandum eſt uerbum, obuentum, de cu-
ius verbi natura videtur ſignificari acquiſitio, quæ ſine facto, &
opera acquirentis inſurgit, vt contingit in his, quæ nobis ex te
ſtamento, vel ab inteſtato deferuntur, quæ nobis ſine facto no-
ſtro deferuntur.l.cum pater.§. ſurdo. de leg. 2. hæc enim dicun-
tur obuenire.l.lege obuenire.de verbo.ſign.in l.3 in §.de illo. ff.
pro ſo.Et idem de verbo,ꝯtingentem,dicendũ eſt. Vnde iſta ver
ba non videnť conuenire parti hæreditatis, quam quis facto ſuo
ex ꝯ̃ctu, ſ. & ex inſtr̃o acquiſiuit: merito hoc in tali legato non
includitur.Tertiò prædicta concluſio confirmatur ex illis verbis
ibi,ex hæreditate tam paterna,quã materna.de natura.n.dictio-
b nis ex,[b] eſt ſignificare rem immediatam.l.j.§ ex incẽdio.ff.de in-
cen. rui. naufra. vt s̃. dictum fuit per dños conſultores. & bonus
tex in l.ex eo tempore.§.fi.vbi Bar.ff de pec.no.in l.i. C.ſi ſer. ex-
te.& in l.non dubium.C.de legib.tradit Old.conſ.49.incip. Con-
ſueuit dubitari,&c.Sed talis hæreditas,quæ ꝓ parte Iacobo debe
batur, cum ſit virtute inſtr̃i acquiſita, non dr̃ obuenta Petro ex
hæreditate, quia hæreditas nõ fuit cauſa immediata acquiſitionis
prædictæ.Cauſam aũt proximã, & immediatam non remotam
inſpicimus.l.ſociũ,qui in eo.ff.pro ſo.imò qđ eſt fortius,dico, ꝙ
talis hæreditas non fuit ẽt cauſa remota, cũ nullo modo ordina-
reť.ad hoc. Vnde iſta pars acq̃ſita ex inſtr̃o nullo modo dici põt
ex hæreditate,quia hæreditas,quæ ex vltima voluntate deferť, ni
hil habet cõe cũ ꝯ̃ctibus.l.verba ꝯ̃xerunt.ff.de verb.ſig. cũ ſi.vul
garibus.Quartò pro iſta parte induco tex.ſpecialiter in l.pater fi-
liũ.§.15. ff.de leg. 3. vbi prædium fuit relictũ pluribus libertis, &
quilibet portionem ſuam prędij prohibitus fuit alienare in extra
neũ,modo vnus emit partẽ colliberti,dr̃ ibi, ꝙ iſti non prohibe-
tur alienare in extraneum partem, quam in contractu venditio-
nis acquiſiuit,quia illam nõ habuit ex teſtõ, ſolum igitur prohi-
betur alienare portionem contingentem ſibi immediatè ex teſta
mẽto, vt ibi apertiſſimè determinať.& facit bo.tex.in l.fi.§. qua-
tuor. de leg. 2. Sic ergo in propoſito in tali legato partis hæredi-
tatis maternæ,quæ obuenit dicto Petro teſtatori: non includitur
altera pars.quam ipſe acquiſiuit ex emptione, vel datione in ſo-
lutum, vt latè in inſtr̃o continetur. Et ita ibi ſpecialiter caſus eſt
iſtius quæſtionis:ideo hoc clarũ vr̃. Et hæc ſunt, quæ pro iſta par
te prima facie me inducunt. Prædictis tñ non obſtantibus contra
rium vlterius conſideranti vr̃ verius inſpecta mente teſtatoris,
quæ præcipuè attenditur in vltimis voluntatibus.l. in conditioni
bus primum locum.in prin ff.de cond. & dem. l. cum virum. C.
de fideicommiſ.c cum Marthæ. de cele. miſ. Et pro fundamẽto
præmitto, ꝙ hæreditas propriè dicitur ante aditam hæreditatẽ:
poſtea autem nõ dicitur hæreditas.l.j.§.veteranos. vbi gl.in ver.
cæterorum,ibi,tu dic.ff.de acquir.poſſ.facit l.ſed ſi plures.in §.ar-
rogato.ff.de vulga.& pupilla.text.in l.j.§.præterea. de ſeparatio.
in l.in arrogato. ff.de vulga. & pupil.vbi dicitur, quòd patrimo-
nium teſtatoris cõfuſum diciť, & eſt per aditionem factũ vnum
patrimonium cum patrimonio hæredis. & latè tradit Bar. in ru-
brica.ff.de acquiren.hære. Et ideo ex hoc inferunt Raph. Cuma.
& Modern. in dict. §. veteres. ad not. quæſtionem ſtatuti noſtri
Mediolanenſis, quam etiam poſuit idem Cuman. in l. hęres per
ſeruum.de acquiren.hæred.& ante eum voluit Bald. in l.ſi matre.
C.de ſuis, & legit. Aliam ſimilem quęſtionem etiam ponit Lud.
Roman.in d.§.veteres.& Pet.de Ancha.& Ange.in eorum conſi-
lijs allegatis per Alex.in d.§.veteres.in 9. col. vbi inducuntur per
Romanum cum additionibus,vt ibi, quæ gratia breuitatis nõ re-
fero.Hoc prẹſuppoſito in caſu noſtro dum legauit hæreditatem
matris, &c.iſta verba propriè non poſſunt intelligi, cũ iam eſſet
adita hæreditas per eum teſtatorem, & ſic ex tali aditione deſijt
eſſe hæreditas matris,vel patris,vt s̃.dixi,& effectũ fuit vnum pa
trimonium cum patrimonio hæredis,vt ſupra dixi.Et hoc in ter-
minis in noſtra quęſtione dicit Bar.in l.cũ filius.§.Lucio.in prin.
de lega 2.vbi infert, ꝙ tale legatum videtur particulare, & cedit
a morte,&c.Et ideo iſta verba,quæ non poſſunt propriè intelligi
ſunt intelligenda,& alium intellectũ non poſſunt recipere,niſi ꝙ
videntur legata bona,& res, quæ erant in hæreditate matris, vel
c patris.Et iſta verba poſita ſunt gratia demonſtrationis,[c] & rema
net ſenſus perinde ac ſi dixiſſet,lego bona,vel res,quę erãt in hę-
reditate matris,vel patris,quo caſu clarum videtur, ꝙ omnia bo
na debentur non tantum a principio acquiſita ipſi Petro, ſed ẽt
poſtea ex contractu venditionis,quia omnia erant in hæreditate
patris,vel matris.Idem ergo dicamus,quando legauit hæredita-
tem matris,vel patris in caſu noſtro,ex quo aliter talia verba nõ
poſſunt interpretari, vt ſupra dixi. Confirmať hoc ex verbis te-
d ſtatoris, dum inquit, ꝙ omnẽ [d] partem hæreditatis legauit, &c.
iſta enim ſunt verba vniuerſalia. & qui omne dicit, nihil exclu-
dit l.Iulianus.de legat.3.l. a procuratore. C. manda. & 19. diſtin-
ctio.in cap.ſi Romanorum.Ergo videtur, quod omnem partem
voluerit

ADDITIONES.

a ¶ Tantum.] Et bene quicquid dicat Philip. Dec. & hanc partem contra Decium ſequitur Alcia.in auth.ſi quis in aliquo.glo.2. C. de eden.in l.nihil aliud.col.2.de verb.ſigni.

b ¶ Ex.) Idem Cor.auth.ex cauſa.col.1. C.de lib.præt.vel exhæ. Soc. conſi. 51.nu.7.lib.4.Iaſ.l.ex hoc iure,in prin.de iuſt.& iur. Alex.cõſi.49.nu.3.lib. 13.Sed quod extra mediatam tradit Franc.Rip.Repe.l.fœminæ.nu. 8.C. de ſecun.nupt.

c ¶ Demonſtrationis.) Imo taxationis.

d ¶ Omnem.] Sed mox reſtringit ad quotam ibi,eidem teſtatori obuentam.

voluerit relinquere, non solum quam habuit a principio, sed etiam partem postea acquisitam ex instrumento, vel ꝯtractu venditionis. Confirmatur etiam hoc, quia verba testatoris ita intelligi debent, vt non reddantur superflua l. si quando. in prin. de leg. j. facit c. si Papa. de priuil. in 6. Et nullum verbum positū intelligitur sine ministerio, vt not. tradit Bal. in rub. C. de contrahē. emp. quæstio. 9. & Bal. post glo. ibi in l. j. ff. quod metus causa. dicit, ꝙ
4 etiam syllaba non debet esse superflua. † Et in tantum hoc procedit, ꝙ etiam argumentum a contrario sumitur ad correctionem iuris antiqui, ne alia verba superflua sint, & nihil operētur. auth. ex testamento. iuncta. l. j. & ibi Fulgo. Ludo. Roma. & Moder. C. de collat. cum simil. Si ergo in casu nostro restringeretur ad partem tantum, quam habuit Petrus ipse à principio, satis erat simpliciter dicere, ꝙ legauit partem sibi obuentam. Ex quo ergo apposuit signum vniuersale, & dixit omnem partem, ne hoc verbum sit superfluum, manifestè datur intelligi, ꝙ etiam partem acquisitam postea ex ꝯtu datam insolutum, voluit testator relinquere Iacobo fratri suo ad prædicta bene facit, quia cum verbū omne, sit vniuersale, si ad vnicam partem restringeret, quæ obuenit a principio testatori, esset particulare, non vniuersale. arg. l. 2. de libe. & posthu. & l. fundus qui locatus. de fund. instru. instrumentoq́. legat. Vt igitur secundum naturam vniuersalis officiū suum exequatur, necessarium est fateri, ꝙ alia pars postea acquisita ex instrumento in tali legato contineatur. Et ad hoc specialiter facit, quod not. Bar. in l. serui electione. §. fi. de lega. 1. vbi post Dyn. & Iacob. de Areti. concludit, ꝙ licet appellatione rei simpliciter, quando legatum relinquitur ab eo, qui habet rem communem, tantum pars legantis legata videatur. d. l. serui electione. §. final. tamen quando testator legaret rem communem, & diceret totam: tunc tota debetur, & non tantum pars testatoris, sed etiam alterius. l. si ex toto. in prin. de leg. 1. Et ideo in proposito legando omnem partem hæreditatis venit hæreditas quocunque modo acquisita, imò quod est fortius, etiam si post legatum relictum esset acquisita propter illud verbum, omnem. Et ita ex omnibus prædictis infertur, ꝙ sunt paria legare omnem partem hæreditatis, vel legare totam hæreditatem simpliciter. Et ad hoc facit tex. in l. vxori. in prin. ff. de lega. 2. ibi, eam omnem partem, in qua cum familia, &c. Suadetur ēt prædicta interpretatio, quia si Petrus voluit relinquere partem propriam ipsius, quam a principio habuit, certè etiam verisimile vř, ꝙ partem ipsius Iacobi
5 voluerit legare, cum semel ista pars fuerit dicti Iacobi. † Et solet dici, ꝙ de facili res ad eius naturam reuertitur. l. si vnus. §. pactus ne peteret. ver. quod in specie. ff. de pactis. Ista enim portio non translata, sed reddita ipsi Iacobo videt, vt dicit in simili iurisconsultus in l. filio quem pater. ff. de lib. & posthu. Coadiuuatur prædicta interpretatio ex affectione, & coniunctione legatarij, quia est frater testatoris, ideo propter coniunctionem sanguinis videtur factum tale legatum l. tutor. §. quæ tutoribus. de excu. tut. & ideo latè est interpretandum. l. Aurelius. §. Titius testamento. ff. de libe. leg. Et ad prædictorum confirmationem vltimò accedat, quod no. tradidit Bar. & alij in l. cum virum. per illum tex. C. de fideicom. vbi fideicōmissum, quod verbis uniuersalibus relinquitur, includit prælegata: licet aliàs, si simpliciter relinquatur fideicommissum, non debentur prælegata, vt latè tradit Bar. in l. Marcellus. § res quæ. col. fi. ad Trebel. Et ibi allegando dictam l. cum virum concludit, quòd æquipollent ista verba, vel quòd grauet hæres omnia bona restituere: vel dicatur, ꝙ restituat quicquid ad eum peruenit, vt ibi per eum. vnde illa verba, omnem partem hæreditatis, & c. æquipollent, ac si dixisset: quicquid erat apud eum de hæreditate materna, vel paterna. Et cum proprie non dicatur nunc hæreditas, vt supra dixi in prin. infertur ex prædictis, quòd sit perinde, ac si dixisset, lego quicquid erat in hæreditate materna, & ideo omnia videntur includi, non tantum quæ habuit ipse a principio, sed etiam empta per eum à fratre, quia est verum dicere, ꝙ erant omnia in hæreditate paterna, vel materna. Non obstant allegata supra in contrarium. Et primo, quod dicitur de verbo partem, quia argumentum procedit, quando simpliciter fecisset de parte mentionem, quia tunc intelligitur de dimidia, vt in iuribus supra allegatis. Secus quando vniuersalis adijcitur, quia tunc totum comprehēditur per allegata supra. Et specialiter probatur in d. l. vxori. in prin. de leg. 2. ibi, eam omnem partē &c. vt supra dixi. Non obstat secundum de verbo, obuentā, inducendo vt suprà, quia si hoc esset, verbum omnem, nihil operaretur: quod non est dicendum per allegata supra. Et potius tolerari potest, ꝙ impropriè ponatur verbum, obuentam, quam ꝙ verba aliqua reddantur superflua: cū in omni fere materia quandoque impropriè ponantur verba. l. si olei. C. loca. l. si uno. in prin. ff. eo. tit. l. j. C. de vsufruct. & in vltima voluntate probatur in l. Titia. §. Lucius. vbi glo. & Barto. de lega. 2. confirmatur hoc, quia cum simus in vltimis voluntatibus, & in tali legatario, cui testator cōiungitur sanguine, & afficitur, vt supra dixi, lata debet interpretatio fieri d. l. Aurelius. §. testamento. de lib. lega. Cum igitur concurrat duplex interpretatio: altera, per quam restringitur dispositio considerato verbo, obuentam, & altera, per quam ampliatur legatū considerato verbo, omnem vt s. in dubio proponitur interpretatio, per quam extendīt materia, quæ fauorabilis est, debet ampliari, vt est no. tex. secundum intellectum Inno. in c. cum dilecti de donat. per quem text. ita arguit Alex. de Imo. in consi. 204. Visis, & opportunè &c. col. 4. in 2 lib. Præterea, & secundò principaliter respōderi potest, & melius, quia testator non dixit præcise hæreditatem obuentam, sed subijcit, seu contingentem, quæ verba ampliant præcedentia. De natura enim dictionis, seu, est augere. l. si quis ita. ubi Bar. ff. de auro, & arg. legat. Et illud verbum, contingentem, includit hæreditatem quocunq; modo acquisitam, cum veniat ampliando per dictam dictionem, seu. Cōfirmatur hoc: nam verbum, obuentam, intelligitur de illa parte, quæ absque facto nostro defertur propriè loquendo. dict. l. lege obuenire. supra allegata. Dum ergo postea subijcit testator, seu contingentem, ne reddantur superflua, & vt aliquid addant ista verba præcedentibus, dicendum est, & fateri necesse est, ꝙ adaptentur ad partem hæreditatis quocunque modo acquisitam, & sic videtur legasse ēt partem hæreditatis, quam ex contractu, vel instrumento acquisiuit, & ista responsio sine rigore satisfacit. Nō ob. quod supra dicebatur, ꝙ dictio, ex, denotat causam immediatam, vt supra dictum fuit. Nam dato, ꝙ hoc sit verum, ex quo illa verba, ex hæreditate paterna, vel materna, non possunt intelligi ꝓpriè, sed resoluuntur perinde, ac si dixisset, lego bona omnia, vel res omnes, quæ fuerunt in hæreditate patris, vel matris, vt suprà dictum fuit. Ita autem in hæreditate paterna, vel materna fuerūt bona postea acquisita ipsi Petro ex contractu emptionis, sicut illa, quæ à prin. habuit ex testamento matris. Omnia enim ista dicuntur æqualiter etiam de hæreditate matris, vel patris. Vel secundò dici potest, ꝙ licet illa verba, ex hæreditate paterna, vel materna, restringant ad eam partem, quę eidem testatori obuenit immediatè ex hæreditate ipsius, tamen ex alijs verbis testatoris colligit, ꝙ noluerit bona hæreditatis maternæ, qualitercūque sibi acquisita fuerint, relinquere: vt supra deductum fuit per illud verbum, omnem: & per illa verba, seu contingentē, quæ veniunt augmentatiuè deducendo, vt suprà dixi. Et si qs instaret, omnia pręcedentia determinantur per illa verba sequētia, ex hęreditate paterna, vel materna: quę causam immediatam designant. Potest dici, ꝙ nōn incongruit, ꝙ illa verba, ex hęreditate, propriè intelligantur: & sic immediatè respectu partis delatæ ipsi Petro à principio: sed respectu alterius portionis postea acquisitæ ex contractu venditionis impropriè ponantur, & causam remotam designent: quia vnum, & idem verbum aliquādo propriè, & impropriè ponitur diuersis respectibus: vt not. in l. 2. vbi glo. & Barr. ff. de offi. procon. in l j. C. de vsuf. & in c. Raynaldus. de test. cum vulgaribus. Vel etiam aliter dicamus, ꝙ cum in principio vniuersaliter loquatur testator, licet post verbum, omnem, aliqua subijciantur verba, quę videantur dispositionem restringere, non ex hoc restringitur dispositio, sed dicitur generalis inspecto initio. l. regula. §. sed licet. vbi text. not. ff. de iur. & fac. igno. Facit ad hoc, quia non præsumitur correctio incontinenti. l. nam ad ea. in princ. ff. de condi. & demon. l. 1. vbi Bald. C. per quas perso. nob. acq. Attenditur enim prima dispositio, quæ generalior est, & magis prouidet. ad hoc casus sing. l. si te solum. §. 1. ff. de hære. instit. ubi si quis primo hæres purè instituatur, deinde sub cōditione: prima institutio attenditur, quæ est plenior, & hoc in eadem dispositione: & illum text. allegaui in l. si mihi, & tibi. §. in legatis. ad limitationem illius. §. ff. de lega. 1. & ad idē tex. allegaui in l. si id, quod. in prin. ff. de rescind. vend. vbi si primò fiat venditio purè, deinde sub conditione: prima attenditur, quæ plenior est: quod videtur mirum. Sed ideo est, quia incontinenti non præsumitur correctio: ita igitur dicamus in casu nostro. responsiones tamen præcedentes magis placēt. Vltimò non obst. tex. qui videtur decidere quæstionem in d. l. pater filium. §. 15. de legat. 3 quia ille tex. loquitur, quando testator fecit mentionem simpliciter de parte, ibi, ne quis eorum partem suam vēderet, & c. Secus in casu nostro, vbi dicit, omnem partem: & alia verba ponuntur, ex quibus declaratur voluntas testatoris: vt suprà late dixi, & ad hoc specialiter adduco decisionem Bar. per illum text. in l. peto. §. fratre. in versic. non tamen. de leg. 2. vbi limitat §. 15. vt habeat locum, quando ꝓhibuit testator, ne quis partem suam alienaret, Secus autem quando simpliciter esset facta prohibitio: quia tunc non solum partem obuentam ex testamento, sed etiam acquisitam ex venditione sibi facta non alienaret, secundum Bart. ibi expresse. Quod quidem in terminis istis maxime dicendum est: quia dixit testator non tantum simpliciter, & indefinite, sed uniuersaliter omnē, &c. vt suprà: & in casu nostro materia est fauorabilis: & illa prohibitio uidetur odiosa, cū sine causa non ualeat. l. filiusfam. § diui. cum sim. de leg. 1. & hoc quò ad primum. ¶ Circa secundum dubium decisio videtur in terminis Bart. ꝙ talis hęreditas debeatur cū omnibus, quæ erant à prin-

à principio, facta tñ computatione fructuum, vt decidit Bar. in l. cum filius. §. Lucio. de leg. 2. cuius decisio pluribus medijs vř cõfirmari. Primò, quia hæreditas est nomen iuris, & recipit augmẽtum, & diminutionem. l. hæreditas. de verb. signi. l. quod dř. cum materia. de impen. in re. dota. Secundò, quia legatum hæreditatis cum oneribus intelligitur. l. si quis seruum. §. fi. ff. de lega. 2 cum no. ibi per Bar. Tertiò, quia legauit ea, quæ habuit ex hereditate, &c. & sic quæ immediatè sibi obuenerunt: vt suprà dictum fuit: ergo cum oneribus, quæ erant illo tempore: & sic tenebitur solutionis tẽpore restituere. Quartò specialiter facit tex. in l. quibus diebus. §. 1. de condi. & demon. quem allegauit Bar. ad hoc. in §. Lucio. vbi legatarius expensas factas restituit. Quintò facit tex. in l. 2. §. illud. el 2. de hæred. vel ac. vendita. vbi emptor hæreditatis consequitur precium rei venditæ: ergo ẽt tenetur ad debita soluta. Sed videtur casus in terminis in l. qui concubinam. §. cum ita. el 2. de leg. 3. vbi legatarius, cui alicuius hęreditas relinquitur, tñ consequitur quod reperitur in hæreditate illius deductis oneribus. Et sic ex prædictis omnibus conclusio Bart. corroborata videtur. Sed tamen his non obstantibus in quæstione nostra contrarium probabiliter uerius videtur, scilicet, ꝙ Iacobo prædicto

a hæreditas matris, uel patris debeatur in statu, [a] in quo tempore mortis ipsius Petri reperitur, & hoc primò deducitur sic. Nam emptor hæreditatis consequitur hæreditatem in statu, in quo reperitur. l. 2. §. in hæreditate vendita. C. de hæred. vel act. vendi. vbi dř ꝙ primò cõsideratur quod est actum inter partes, & in dubio venit hæreditas, prout à principio apud venditorem tempore venditionis reperitur. & not. glo. ibi per illum text. ꝙ inspicitur tempus contractus. l. inutilia. & l. in lege. ff. de contrahen. empt. Ita ergo est dicendum in casu nostro, ꝙ hæreditas legata per Petrum intelligitur legata, prout reperitur tempore mortis ipsius testatoris, quo tempore legata confirmantur. l. à Titio. ff. de fur.

6 l. si tibi homo. §. cum seruus. de leg. 1. † Valet enim argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, si diuersa ratio non reperitur. l. seruum filij. §. cum, qui chyrographum. ff. de legat. 1. instit. de leg. fus. cani. in fi. & ad hoc facit text. in l. cum pater. §. mensæ. & ibi Barto. in 3. nota. de lega. 2. vbi legatarius hæreditatis, vel alicuius vniuersitatis, puta calendarij, vel mensæ, vt ibi dicitur, æquiparatur emptori hæreditatis, & tale legatum hæreditatis cedit à morte, ut dicit Barto. in l cum filius §. Lucio. de legat. 2. Et ideo concludendum est, ꝙ attendatur tempus mortis, sicut in emptore tempus contractus inspicitur, vt suprà dixi. Secundò pro ista conclusione est casus in dicta l. cum filius. § Lucio. de lega. 2. vbi testator legauit Sempronio omnem hæreditatem Meuij, prout propriè contingit in casu proposito, dicitur ibi, ꝙ legatarius Sempronius tenebitur ad onera hæreditatis Meuij, quæ reperiuntur in tali hæreditate tempore mortis testatoris, qui legauit, & ita videtur ibi casus in terminis, & hoc confirmabitur ex his, quæ infrà dicam respondendo ad contraria. Tertiò de hoc est decisio gloss. in terminis in l. quibus diebus. §. 1. ff. de condi. & demon in versi. quidam. quæ dicit expresse, quòd quando legauit testator hæreditatem, & etiam expresse dixit, ꝙ teneatur legatarius ad onera, hoc intelligitur ad onera, quæ supersunt, & reperiuntur, non autem tenebitur ad debita soluta. Ita ergo in casu nostro concludendum est, ꝙ legatarius tantùm teneatur ad debita, quæ sunt soluenda, non ad soluta: vt suprà dixi. Quartò bene facit textus in l. Lucius. §. qui merito. de leg. 2. quam allegauit glo. in d. §. 1. in lege quibus diebus. Restat rñdere ad allegata in contrarium, in quorum responsione veritas facilius poterit intueri. & respondendo per ordinem ad sex motiua suprà adducta, primò igitur non obstat, quod hæreditas est nomen iuris: vt suprà primò dicitur, & quòd legatũ hæreditatis cum oneribus intelligitur, ut suprà secundò allegabatur. Ad ista duo, quæ tendunt ad idem, responderi potest, quòd uerum est, quòd est nomen iuris, & continet onera, sed ea, quæ reperiuntur in morte testatoris per supradicta. Cùm enim vnum patrimoniũ hæreditas matris, & patris cum hæreditate ipsius Petri per aditionem factum fuisset, vt suprà dixi in primo dubio, iam ista erant onera ipsius Petri, non hæreditatis, quæ erant confusa, & ipse Petrus soluit nomine proprio, & ideo legando postea hæreditatem matris, vel patris uidetur legare ea, quæ tunc reperiuntur de tali hæreditate. Quid enim si plura bona hæreditatis alienata fuissent? diceremus ne quòd hæres teneretur redimere, & legatario præstare, vt legatarius hæreditatem, prout obuenit testatori, consequeretur? non uidetur dicendum, quia testator videtur minus grauare hæredem, quàm possit. l. vnum ex familia. §. si rem. de legat. 2. Sicut ergo legare intelligitur bona talis hæreditatis, quæ reperiuntur tempore mortis suæ, ita dicamus in oneribus: vt ea, quæ adhuc extant, cogatur soluere, soluta uerò refundere non compellatur per allegata suprà. & ex his etiam respondetur ad tertium, dum dicitur, quòd legatario ea, quæ habuit ex hęreditate, videtur immediatè relinquere, quæ sibi ex tali hæreditate sunt acquisita, ut suprà. Nam hoc argumentum potius tendit ad ea, quæ dicta fuit suprà in præcedenti dubio. scilicet, an tali legato includatur pars acquisita ex contractu, vt suprà dictũ fuit. Sed quantum ad propositum nunc dato quòd argumẽtum procederet, vt illa verba intelligerentur immediatè, dicendum est, ꝙ ista bona videntur legata, prout nunc reperiuntur tempore mortis: vt suprà dixi, vel respondendum, vt suprà dixi. Non obstant alia, quæ videntur magis in specie text. scilicet in l. quibus diebus. §. 1. quem allegauit Bart. quia loquitur, quando legatarius grauatur soluere expensas, quo casu veniunt etiam præteritæ. Secus quando quis teneretur ad onera simpliciter, quia tantùm futura veniunt: prout not. gloss. distinguit in dicta l. quibus diebus §. 1. de cond. & demon. in versic. quidam. & loquitur glo. in fortioribus terminis, scilicet, quando legatarius ad onera teneretur, quæ expresse sibi iniuncta essent, ergo in casu nostro est à fortiori dicendum, quòd in legato hæreditatis veniunt onera, quæ supersunt, cum expressè non grauetur oneribus, & tempus mortis attendatur, vt suprà. Non obstat quintum argumentum dictæ l. 2. §. illud. de hæred. vel ac. vendi. quia ibi illud ideo est: quia ita actum fuit inter emptorem, & venditorem, prout ibi glo. intelligit illum text. & glo. etiam idem dicit in l. 2. in §. hæreditate. suprà allega. Vel secundò dicit glo. in d. §. illud, quòd ibi emptor petit precium ex eo, quòd precium succedit loco rei: cũ in vniuersalibus hoc sit verum regulariter, quòd precium succedat loco rei. l. rem. de peti. hæred. & no. ibi glo. in versic. peruenisse. aliàs autem attenditur tempus contractus. d. l. 2. §. in hæreditate. suprà allegata. Vltimò non obst. tex. in l. qui concubinam. §. cum ita vbi videtur casus: quia potest dici, quòd ibi legauit testator non hæreditatem simpliciter, sed pecuniam, quæ ad eum ex hæreditate Titii peruenit: vnde cum verbum, peruenit, cum effectu intelligatur. l. 2. § peruenisse. de hæredi. vel ac. vendi. ideo non mirum, si ibi habetur consideratio debitorum solutorum. Secus est in casu nostro, quando simpliciter quis legauit hæreditatem, per ea, quæ suprà dixi: quia consideratur tempus mortis. Non obst. autoritas Barto. in d. §. Lucio. quæ est non leuis: quia intelligo dictum suum secundum leges, quas allegat, quando dictum fuit de expensis: vt in d. l. quibus. §. 1. vt suprà dixi. Vel qñ dictum fuit, ꝙ pecuniæ, &c. vt in § cum ita. el 2. Vel dicas, ꝙ ista pars validioribus rationibus comprobatur. Et etiam accedit pro ista parte autoritas glo. in d. l. quibus diebus. §. 1. de condi. & demonst. quæ quidem cæteras omnes autoritates doctorũ antecellit: vt inquit Iacob. Butr. in l. 1. C. qui pro sua iurisd. Bart. in l. 2. C. de sen. quæ sine cert. quanti. cum si. Non tamen auderem recedere ab opinione Bart. propter eius autoritatem. Et ideo quantum ad hoc secundum sequor conclusionem factam per excellentissimum dominum Consultorem. Et concludo ad dictum Iacobum bene pertinere omnia bona hæreditatis maternæ, vel paternæ: vt suprà dixi cum oneribus omnibus dictæ hæreditatis, facta tamen computatione fructuum: vt docet Bar. in d. l. Lucio. & idem Bart. in d. l. Lucius. §. quæ meritò. de leg. 2. Et ampliando conclusionem suprà factam in fauorem dicti Iacobi dico, quòd dictus Iacobus potest petere fructus perceptos computari, vt suprà, & omnia bona alienata per Petrum heredem, vel saltem precium bonorum alienatorum. Et ideo cum præsupponatur, quòd bona sint alienata pro floren. 200. & vltra, potest tale precium Iacobus petere: ad hoc videtur text. in d. l. cum filius §. Lucius. in fin. vbi dicitur, quòd cum legatarius hęreditatis teneatur ad onera, consequitur etiam iura, & emolumenta. Cùm igitur teneatur subire omnia bona hæreditatis, etiam pręterita, conueniens est, & ita est dicendum, quòd ad omnia bona admittatur. Et ad hoc casus est specialis in l. 2. §. peruenisse in fin. de hæredi. vel actio, vendi. vbi emptor hęreditatis consequitur precium rerum hereditariarum, quę ante venditionem hereditatis alienata fuerunt: ergo idem dicendum est in isto legatario, qui emptori ęquiparatur, d. l. cum pater. §. mensę. vbi Bar. de leg. 2. & hoc magis expedire videtur ipsi Iacobo, vt intelligo. Et sic ex omnibus supradictis stat conclusio, quòd ad dictum Iacobum virtute dicti legati in omnibus, & per omnia debetur hęreditas paterna, & materna quocunque modo acquisita.

ADDITIO.

a ¶ Statu.) Ita sentit Phili. Dec. Sed postea verius Bart. transit cum eo. & priori consulente. Ego vero hanc partem veriorem puto per text. in d. l. cum filius. §. Lucio quamuis glo. ibi in ver. eius. Idem tenuit, quod Bart. sed illa glo. manifeste corrumpit textum. dico ergo differentiam esse inter venditionem, in qua videtur in dubio fieri relatio, & adpreciatio ad tempus, quo delata fuit hæreditas, quæ venditur. Et inter legatum dependens à voluntate vnius, vbi videtur potius testator legare quod, & quantum sibi superest tempore mortis, non autem exacta, & consumpta, nec alienata.

EPITOME Consil. LXX.

Resp. Pisana conduxit Doctores ad docendum more consueto. Destitum est legi illo anno ob casum, qui ipsis occurit. Tunc enim Francorum Rex in Tusciam aduentans maximo impetu contra Florentinos incurrebat. Qua ex re officiales Pisani scripserunt Doctoribus quatenus profiteri differrent. Quod & fecerunt. Eis tamen debetur integrum salarium perinde, ac si toto anno legissent.

SUMMARIUM.

1 *An doctoribus debeatur salarium pro anno, quo non legerunt, licèt sint impediti. 3.*

2 *Si ex forma statuti debeatur salarium iudici, quando sententiam tulit, si non stat per iudicem, & ita protestatur, salarium debetur, etiam si sententiam non tulerit.*



RO tenui facultate mea diligenter consideratis omnibus, quæ in occurrenti casu proponuntur: prima facie aliqualem dubitationē ingerit. † Et videretur dicendum, quòd Doctoribus minimè salarium debeatur pro isto anno, quo non legerunt, licèt impediti fuerunt, quia quando salarium debetur propter decorem, & probitatem scientiæ, & intellectus, vt in officio aduocati, assessoris, vel doctoris legentis, si casu conductus impediatur officium exercere &: præstatio annua facienda sit, non debetur salarium, nisi pro illo anno, quo incepit, & si non inchoauit officium, nihil debetur, vt Barto. concludit in l. 1. §. diuus. colum. 4. versic. 2. casu. ff. de var. & extraordi cogni. per text. in l. post duos. C. de aduo. diuer. iur. Et licèt Barto. ibi loquatur, quando salarium debetur ex dispositione legali, idem tamen est, quando salarium debetur ex contractu, qui in locum dispositionis legalis succedit, vt quādo per stipulationem salarium promittitur aduocato, vel doctori, ita expressè idem Barto. dicit in d. §. diuus. colum. 5. versicu. 4. quæro. Cùm ergo in casu nostro Doctores impediti fuerint legere propter casum ciuitatis Pisarum, & munus legendi ab eis inceptum non fuerit, videtur, ꝙ illis salarium non debeatur. Et hoc maximè dicendum esset, si in contractu obligationis doctorum salarium illis promissum fuisset sub conditione, si legendo operas præstitissent, quia tunc nō impleta cōditione nullo modo salarium deberetur, vt voluit Petr. in l. fin. C. de condi. ob causam. no. Bal. in l. si vno. § cū quidam. col. fi. ver. prædicta uera sunt. ff. loca. vbi ad hoc alle. glo. in l. si militem. in glo. fi. C. de cond. ob causam. & idem tradit Bart. in d. l. 1. § diuus. col. 2. & in d. §. item cùm quidam. in 4 colum. Et in terminis de doctore, qui debet legere per totum annū, si non legit, in fine anni non debet habere salarium, nisi pro rata temporis: ita inquit Bald. in l. j. in 2. opp. C. de lega. quia quod debetur ob causam determinatur secundū causam sibi annexam, l. Seia. §. libertis. ff. de an. lega. Imò quod plus est alibi dicit Bald. in l. edem. colū. 3. C loca. ꝙ Doctor nihil debet habere de salario, nisi per totum annum legat. Et idem de Potestate Bald. scribit in l. etiam ff. de lega. 1. Et ideo cum doctores conducti, nec in totum, nec in partem anni legerint, concludendum videtur. ꝙ illis de salario nihil debeatur. Nec obst. quòd studium alibi potuisset transferri: & quòd alibi doctores legere potuissent: quia videntur præcisè obligati ad legendum Pisis, vt sonant verba contractus, ibi, ad legendum Pisis. Et a verbis contractus non videtur recedēdum. l. 1. §. si is, qui nauem. ff. de exer. Et vbi instrumentum. non loquitur, nec nos loquimur: vt inquit Bald. in ca. Rodulphus. de rescri. Et quod non cantat instrumentum, nec ego cantabo: vt Bald. dicit in cap. venerabilem. de elect. Et quod in vno loco dari, vel fieri debet, alibi præstari non potest. l. 3. §. Iulianus scribit. ff. de eo, quod cer. lo. Sed tamen prædictis non obstantibus contrarium magis placet, & de iure verius esse proculdubio arbitror, secundum ea, quæ proponuntur more Scæuolæ iuriscōsulti Et primò, quia nullo modo videtur, quòd doctores impediti fuerint eorum operas præstare propter casum, qui Pisis occurrit: est enim considerandum, quòd licèt ciuitas Pisarum esset locus, vbi communiter studium deputari consueuit, tamen ex causa sæpius studium ad alia loca translatū fuit: vt manifestum est. Doctores ergo, qui conducti reperiuntur, videntur conducti ad legendum Pisis, vel alibi, prout opportunum videbitur, & dominis officialibus placuerit: ex quo ita consuetum est fieri: qui doctor cōductus, intelligitur secundùm consuetum studij, vbi conducitur: vt notat Bart. in l. nemo est, qui nesciat. in 2 col. ff. de duo. re. & sequitur Albe. in ca. cum M. in no. de consti. Et est regula communis, quòd contractus interpretatur à consuetudine. not. Barto. per illum text. in l. magistratu. ff. ad munici. & in l. si prius. §. rectè placuit. ff. de aqua plu. arcen. Est dictum Inoc. in cap. olim. de verb. sign. quod Albe. refert in ca. certificari. de sepul. cum sim. Et hoc ita esse declaratur, & comprobatur ex literis dominorum officialium, quia principio, quo studium debuit inchoari, scripserunt doctoribus, quòd per octo dies deberent differre principium studii propter aduentum regis Francorum, qui maximo impetu contrà dominos Florentinos irruebat. Non est dubium, credendum esse huiusmodi literis officialium in pertinentibus ad eorum officiū, per ea, quæ doctores tradunt in c. post cessionem. de probatio. Inno. in ca. 1. de fide instr. Io. And. in tit. de instru. edit. in §. nūc dicendum. ver. secundum supplementū Bal. in rub. C de fid. instr. col. pe. & Paul. de Cast. in consi. 33. incip Priusquam. in 3. col. cum simi. Et maximè probant contrà scribentem, prout agitur in casu isto l. Publia. in fin. ff. deposit. Ex quo ergo dominii officiales reseruant sibi potestatē deliberandi de loco studii, & doctores acquiescunt, datur intelligi, quòd docto. erant obligati in loco, ubi uellent domini officiales: & quòd obligatio eorum non erat restricta in ciuitate Pisarum. Et hoc etiam ex ratione, & mente partium suadetur: quia licèt pro parte doctorum aliquod interesse considerari possit, quòd vellent præcisè esse obligati ad legendum Pisis: quia ibi reperiuntur cum suis rebus, tamen ex parte officialium nulla ratio subesse videtur, quòd obligatio eorum præcisè Pisis restringatur. Vnde attenta intentione partium, generaliter obligatio doctorum contracta intelligitur: quia etiam in contractibus mens partium contemplatur: vt per gl in l. blanditus. C de fide. Causam enim verborum, & mentem magis, quàm uerba inspicimus: ut dicit gloss. in l. in uendi. ad fin ff communia prædio. not. Bald. in l. quamuis. de fideicommis & in l. 1. C. plus uale. quod agitur. imò de interesse, & fauore officialium agitur, quòd in quolibet loco ad eorum arbitrium docto. legere teneātur. Et profectò, si de hoc officiales ipsi interrogati fuissent, antequam casus iste occurrisset, ita respondissent, & noluissent docto. ad alia loca transferri pro eorum arbitrio, prout aliàs fecerunt: & illis molestum fuisset, si doctores recusassent: hoc ergo debet haberi pro expresso iuxta glo. not. in l. tale pactū. §. fi. ff. de pact. quæ etiam locum habet in contractibus: prout Bal. ibi concludit. Sicut enim domini officiales pro eis talem interpretationem fecissent, ita contra se nunc debent illam admittere. arg. tit. ff. quod quisque iur. & facit regula l. secundùm naturam. ff. de reg. iur. Et quamuis in contractu dicatur. quòd doctores conducti sint ad legendum Pisis, locus Pisarum exprimitur, quia ibi communiter legebatur, per hoc tamen obligatiō dictorum doctorum tali loco nō astringitur. ad quod bene facit tex. in auth. cassa, ibi, per totam Italiam. C. de sa. san. eccle. ubi locus Italiæ ꝓpter maiorem frequentiam exprimitur: tamen secundùm glo. & doct. illa constitutio generaliter intelligitur. Ad idem glo. in ca. 1. in uersi. Franciæ. de immu. eccl. in 6. Et expressio loci, ubi concilium generale celebratur, dispositionem cōcilii non restringit: ut tradit do. Car. in procemio cle. in §. nec sanè. in prin. Ista tamē ex abundanti dicta sunt: quia, ut intelligo, obligationes doctorum expressè dicunt, ad legendum Pisis, uel alibi, ubi placuerit dominis officialibus. Et retenta ista conclusione, quæ uerissima est, ꝙ obligatio doctorum in ciuitate Pisarum non restringatur, erat in facultate officialium alium locum nobis deputare ad legendum statim, ꝙ doctores non potuerunt legere Pisis propter rebellionem Pisanorum, & doctores sæpius scripserunt, & se paratos obtulerunt ad legendum ubi, & quando placeret dominis officialibus: & ita etiam protestati sunt per eos non stare: ut supra in puncto dicitur. Ex quibus omnibus colligitur, & euidenter patet stetisse per dominos officiales, & nō per doctores, quominus eorum operas legendo præstiterint, cum illis non fuerit locus deputatus ad legendum. Et tali casu res clarissima est in iure, ꝙ integrum salarium illis debeatur: ut Bart. breuiter concludit in d. §. diuus. in 2. col. dicens, ꝙ quando unus debet operam, & alter salariū, considerantur plures casus, ut ibi per eū. Et in omnibus dictis casibus si ille, qui debet operas, impeditur facto eius, cui debent prestari. res modicam habet dubitationem, quia totū salarium debetur: ut tenet gloss. in d. §. diuus. & in l. si uno. §. item cùm quidam. ff. loca. ad quas glo. Bar. se remittit. facit quod not. Bart. in d. § item cùm quidam. in 2. col. in uersi. 2. casu principali. ubi inquit, ꝙ quando non stat per locatorem, sed per cōductorem, tota pensio debetur. allegat text. in l si in l. §. si domus. & in l. dominus horreorum. §. fin. ff. loca. ad idem text in l. qui operas. in l. sed & addes. §. fin ff. eo. tit. loca. facit glo., no. in c. statutum §. assessorem. in uer. communiter. de rescri in 6. que dicit salarium promissum assessori soluendum esse, licet partes ueniant ad concordiam: quia non stetit per eum, ut idē tradit Spe. in tit. de salar. §. 1. Ex quibus infert, & consuluit Ro. in consi 85 incip. Euidenter ostenditur. † ꝙ si ex forma statuti non debetur salariū iudici, nisi post latam sententiam, si nō stat per iudicem, & ita protestetur, salarium sibi debetur, sicut si sententiam protulisset. facit qđ de potestate Bal. scribit in c. 1. de feu. guar. Vnde cū in casu nostro

non

non steterit per doctores,& ad maiorem declarationem ita pro testati fuerint,clarum est de iure, ꝙ integrum salariū debeatur. & in simili casu etiam Rom. tradit in consi.434. In quo quæritur. in fi. Preterea,quod fortius est,etiam dato,ꝙ doctores à casu im pediti fuissent legere (quod omnino negatur per supradicta) tñ dicendum est,ꝙ omnino salarium debeatur duplici ratione. Prima est:quia dici potest, ꝙ doctores eorum operas præstare incœperint,cum eis à principio scriptum fuerit ab officialibus, ꝙ per octo dies supersederent. Nam certum est,ꝙ pro isto tempore,quo uacant de licentia officialium, doctores debent habere salarium:ut Bal.decidit in l.si in ea conditione.C.de condi infer. & idem Bal.in auth.habita.col.6.vers.sed quid de doctore.C.ne fil.pro patr.& hoc idem uoluit Bar.in l.hac per illum tex.C.de ꝓ xi.sac.scrin.lib.12. & sic dicuntur seruire. Vnde succedit doctri-
3 na.Bar.in l.1.§.diuus.suprà in contrarium alleg.† ꝙ salarium doctori debeatur ꝓ illo anno,quo legere incipit,per d.l. post duos. C.de offi diuers.iudi.& idem tradit Bal.in l.1.col.pe.C.de suffr. facit tex.in l.diem functo.ff.de offi.asseſſo.& quod no.Bar.in l.fi. C.de dome.& protect.lib.12.Secunda ratio est,quia licet doctores à casu essent impediti:talis casus cõtingit respectu dominorum Florentinorum:quia si excelsa eorum Respublica per territorium eorū transitum concessisset Regi Francorum,uerisimiliter rebellio Pisanorum secuta non fuisset:ideo talis casus contingens facto aduersariorum non debet doctoribus nocere: ut est tex.no.in l.cū proponas.C.de naut.fœno.in l. ꝙ officii.§.fi.ff. de contrahen.emp.facit tex.in l.si merces.§ culpæ.ff.loca.ista tamen ex abundanti dicta sunt:quia non à casu doctores impediti fuerunt,sed per dominos officiales,ꝗ eis locum ad legendū non constituerunt,ut suprà dictum est.Et isto casu res nullam habet difficultatem,ideo non est ulterius laborandum.Nam obstant al legata suprà in contrarium:quia ex supradictis responsio colligitur:Nam locum habent,quando à casu quis operas ꝓstare impeditur,& ita Bar.loquitur loco ꝓalle Sed in casu nostro impediti fuerunt doctores ab ipsis officialibus: cum enim non essent præcisè obligati ad legendum Pisis,pariter alibi operas ꝓstare potuissent,ut dictum est.Secūdò respondetur,ꝙ licet à casu impedimentum occurrisset,tamē talis casus occurrit post studium inchoatum:ex quo de licentia dominorum officialium principum distulerunt,ut suprà dixi:& ideo salariū eis pro integro anno debetur secundum doctrinā Bar.& Bal.in locis suprà allegatis. Tertiò respondetur, ꝙ cum talis casus proueniat ex facto, & causa aduersariorum doctoribus conductis nocere non debet per iura suprà allegata,& his modis etiam respondetur ad illud,quod suprà dicebat, ꝙ si verba essent cõcepta conditionaliter, ꝯditio omnino deberet impleri,quia etiam tunc,quando non stat ꝑ locatorem,sed per conductorem, prout fuit in casu nostro, talis conditio habetur pro impleta. Et ita limitat, & declarat Paul.de Cast.in d.l.si uno.§.item cum quidam.in 2.col.alleg.l.iure ciuili. de condi.& demon.& l. Labeo scribit, si mihi bibliothecham.de contrahen.emptio. Vltimò non obstat, ꝙ obligatio doctorum uideatur restricta in ciuitate Pisarum,ut uidentꝰ sonare verba cõtractus:dū dicunt,ad legendum Pisis,quia expressio loci ibi non ponitur cū ministerio,nec habet limitare obligationē, ut suprà dixi allegando tex.in auth.cassa.C.de sac.san.eccle. Nec obstat, ꝙ a uerbis contractus non sit recedendum,quia illud uerum est, nisi ratione materię,de qua agitur,suppleamus,ut declarat Bald. in l.omnes populi.in fi.ff.de iusti.& iur. Et a uerbis recedimus, quando constat de mēte.no.in l.non aliter.ff.de leg.3.& in l.nō dubium.C.de legi. Non enim uis in verbis, sed in rationis radice consistit.1.q.1.c.marcion. Et sicut anima præfertur corpori, ita sententia,& mens verbis.38.q.3.in cap.sedulo.Nec obstat,ꝙ pro rata temporis debeatur salariū doctoribus,ut dicebat Bald. in l.1.in 2.oppositio.C.de leg.quia quod debetur ob causam secūdum causam determinatur. Nam hoc non est verum:quia in doctore præcipuum est,quòd sibi totum salarium debeatur pro integro annò,quando inchoauit,& a casu impeditur. ut declarat Bart.in d.§.diuus.& Bal.in d.§.diuus.& Bal.in d.l.1.C.de suffra. Et hoc multò magis, & sine dubio in casu nostro procedit. quia non a casu,sed ab ipsis officialibus impedimentum contingit per supradicta.Et per hoc etiam respondetur ad illud,quod Bald. dicit in l.ædem.C.loca.quod nihil de salario debeatur,nisi per totum annum legatur.Nam hoc esset dicendum,quando doctor ꝓpria uoluntate sine cā destitisset: secus quando subest iustum impedimentum.Et maximè,quando per aduersarium hoc contingit, ut fuit in casu isto per supradicta:ex quibus casus iste clarus redditur.Et si dubius esset in fauorem doctorum, deberet responderi,prout dicitur de dote.in c.fin.de re iudic. Cum non minor fauor doctoribus in eorum salario,quam doti debeatur, secundum Bald.in l.1.col.pen.versi.secundo collige.ff.solu.matri.& Bart.ibi,in fin.dicit,quòd debitum ex causa studij, & dotis concurrunt:& causa studij celeritatem desiderat,& ideo non appellatur,ut inquit Bald.in l.1.col.penul.C.si de momen.poss. fue.appellat.Ideo domini officiales debent causam istam quam primum expedire.

EPITOME Consil. LXXI.

Statuto sanctæ Mariæ çauetur,Quandiu filius masculus supercrit, filia excludatur à paterna hæreditate. Cæterum à successione filij primi matrimonij excludatur mater viro mortuo transiens ad secunda vota,vel non,uocatis defuncti fratre,patruo,filijs patrui ordine successiuo.T.decessit relictis superstitibus matre,sorore,& patruo.Certe ad huius hæreditatem admittuntur mater,& soror exclusis patruis non obstante dicto statuto,quod in hoc videtur iuri communi derogare.

SVMMARIVM.

1 *De statuto excludente matrem,an etiam videatur sororem excludere,& de materia.2.*



IN casu ad me trāsmisso per magnificū Comitem Montis sanctæ Mariæ agā breuibus,prout cõsultorem decet, cui rei summa cõmissa fit. Viso igitur puncto,& perlectis contrarijs consilijs præstantissimorum doctorum, quæ exhibentur,ac pro tenui facultate mea diligenter perscrutatis uerbis statuti, de quo
1 agitur,†concludo,& de iure arbitror, ꝙ mater vnà cum sororibus utrinque coniunctis exclusis patruis ad hæreditatem defunctorum admittantur secundum dispositionem iuris communis,cui per statutum Montis sanctæ Mariæ in isto casu nullo modo derogatum videtur, ut infrà apparebit. De iure enim communi hoc clarū est,& nullus negaret,ut habet in auth.defuncto. C.ad Tertil.in auth.post fratres.C.de legit.hære.Sed difficultas vr̄ in statuto,in quo considerando primā partem statuti, in ver. item statuimus.res clara videtur, ꝙ non habeat locum in casu nostro,quia loquiť, quando superest aliquis filius masculus ex descentibus masculis. Cum ergo in casu nostro non superfit filius masculus defuncti, sed superfint transuersales sorores, & patrui, cessat dispositio statuti: quia licet ab hæreditate patris filia excludatur, non tamen excluditur ab hæreditate fratris:vt not.Bald.in cap.1.§.1.in titu.Episcopum,vel Abb. in ver.secūdò no.& tradit Ro.in cons.168. Circa primū.in prin. facit tex.no in l.3.§ liberis.ff.de leg.præst.ubi,qđ disponit de liberis,& descendentibus nō porrigit ad transuersales. Secundò, quia in tali statuto filia excludit ad tempus,ut colligitur ibi, donec ex aliquo prædictorū superuixerit aliquis filius masculus. Cū ergo masculi decesserint,filiæ admittūtur:ut no.Bar l. fin ff. ad Tert.& in consi.11.Proponitur,& in consi.44.Sup prædictis. not.Bal.in d.c.1.§.1 Episcopū,vel Abbatē. & in l.in qbus.col.2. ver.sed hic occurrit.C de sec.nup.& in l.2.C.de lib.præt.cū alijs cõcor.ut late ibi Alex.prosequitur.& in l.si quis posthumos.§. si filiū.ff.de lib.& posthu. Tertiò patrui saltem excludunť ꝑ illā, quæ non erat dotata tempore mortis eorum patris, ꝗa statutū loquiť de dotata:unde non habet locum in illa,quæ dotata non reperitur,ut per Bal.in l.si viua matre.C.de bonis,quæ lib.& in l. si plures.col.pen uer.iuxta prædicta.C.de condi.inser. & idē voluit Bar.in consi.31.Quidā decessit intestatus.circa fi.Pau.de Cas. in consi.108.Super eo.cum fi.Et sic ex omnibus prædictis indubitanter dicendum est,ꝙ dicta prima pars statuti ad casum istū non adaptatur: & meritò consulentes pro patruis in hac prima parte nullum faciunt fundamentum,& in hoc tanquam in re clara non est laborandum.Sed dubitatio huius casus uidetur consistere in alia parte statuti in versi.item dicimus, & ordinamus.ubi statutum uidetur excludere matrem, & sorores extantibus patruis & sic videtur corrigere dispositionem iuris communis. Et in ista parte statuti faciunt fundamentum doctores consulentes pro patruis, dum formaliter dicitur, Item dicimus, & ordinamus,ꝙ si aliqua mulier maritata fuerit primo viro, & habuerit filios,& filias ex eo,& dicto primo uiro mortuo trāsiuerit ad secundas nuptias,siue nō,& aliquis postea ex filijs,uel filiabus primi viri decesserit ab intestato,succedat,& succedere debeat ipsi defuncto,seu defunctæ frater eius masculus,siue unus, siue plures,& nō ipsa ex primo viro,& si nō extarēt,succedāt patrui ipsius defuncti,vel defunctę,& filij patrui masculi legitimi,ꝗ si nō extarēt,succedat quilibet,qui de iure dēt.Nā ꝓrogatiua,q̄ cõceditur à statuto fratri masculo,eo deficiente patruis cõceditur: ut patet in fine statuti. Est ergo uidendum, an superexistēte fratre masculo dictæ sorores excluderentur. Et videbatur dicēdū, ꝙ sic dum expresse uocatur frater masculus, ergo excluduntur sorores. Nec isto casu appellatione fratris soror cõtinetur:ut de se patet,& tradit Rapha.Cuman.in consi.117.A.in testamento.

Nam

Nam cum frater masculus uocatus sit, & includatur, sorores, & omnes alij excluduntur ex capite inclusiuo: ut in simili ut no. Bar. in l. 2. §. uidendum. ff. ad Tertyl. & Bald. per illum text. in l. si defunctus. C. de suis, & legi. & idē Bal. in l. maximum uitium. col. 1. C. de lib. pret. & in l. qđ verò. uer. sed quid si verba. ff. de lega cū similibus Et quod plus est, sorores expressè uidentur excludi ex verbis illius statuti, ibi. & non ipsa ex primo viro. Nam cum statutū dicat suprà, si aliqua mulier maritata fuerit primo uiro, & habuerit filios uel filias ex eo, &c. prout statutum distinguit dū postea vocat fratrem masculum, & non ipsam ex primo uiro, cō sonat, ꝙ talia verba de sorore intelligūtur: quia præcedentia declarant sequentia. l. si seruus plurium. §. fi. de leg. 1. Cum ergo soror à statuto expressè exclusa uideatur, casus iste specialiter decisus videtur à statuto: unde à verbis statuti non est recedēdum. l. quod constitutum. ubi Bart. ff. de testa. milit. Præterea dato, ꝙ statutum tantum loqueretur de matre, quę excluderetur per filium eius masculum, tamen attenta ratione statuti deberet etiā soror excludi: quia in sorore videt̄ maior ratio exclusionis. Nā statutū, dum uocat filium, uel fratrem masculū defuncti exclusa matre, uidetur considerare fauorem agnationis, quo casu extēsio fit ad aliam personam, in qua eadē, vel maior ratio exclusionis uidetur. Vnde si filius excludit filiam ex dispositione statuti, etiā locū habet in nepte: ut no. Bar. in l. liberorū. col. 9. vers. quæro quid si filia. ff. de verborum signi. Bald. in l. quod uerò. ff. de legi. ver. quæro, dicit statutum. in l. si uerò. § de uiro. ff. sol. mat. & in l. maximum uitium col. 2. C. de lib. præt. cum simi. Vnde in ꝓposito, si statutum excludit matrē, quæ proximior est filia, etiā videtur excludere sororem remotiorem: cum eadem ratio ꝯseruandæ agnationis uidebatur procedere. Et ad hoc facit, quia statutum, quod sororem excludit, reputatur fauorabile: ut no. Bal. in l. 2. C. qui. ad liber. perue. non licet. meritò prædicta interpretatio suaderi uidetur. Et retenta conclusione, quæ satis uidetur probari ex prædictis, ꝙ frater masculus sorores excludat: idem esset dicendum in casu nostro in patruis, quia statutum expressè ita disponit. Et ista sunt breuiter, ex quibus prima consideratione uidebatur iudicādum esse pro patruis exclusis sororibus, & matre, & de his, & dicta secunda parte statuti non faciunt aliquam mentionem consulētes pro ipsis suis sororibus, & matre:

a sed duntaxat respiciūt primam partem statuti,[a] in qua nō est aliqua difficultas, vnde consilia, quæ producuntur non tam contraria, quàm diuersa potius videntur. Sed tamē nō obstantibus præallegatis in fauorem patruorum ulterius diligenter cogitanti contrarium de iure dico, & esse arbitror, uidelicet, ꝙ attendatur ius commune: & ꝙ mater simul cum sororibus admittatur exclusis patruis: ut suprà dixi in prin. non obstante statuto, de quo agitur. Et pro fundamento præsupponendum est, quòd illud statutum præcisè loquitur de exclusione matris: prout verba statuti manifestè ostendunt, dum loquitur de muliere maritata, q̄ habuerit filios ex primo viro: ergo ipsa erat mater, quia ista sunt correlatiua, mater, & filius, vel filia. ut not. in l. ꝙ plures. ubi glo. ff. de uulga. & pupil. Similiter dum statutum considerat, ꝙ mortuo primo viro transiuerit ad secundas nuptias, siue non, patet, ꝙ loquitur de matre, quæ habuerat filios ex primo viro: quo casu de iure communi mater priuatur hæreditate filii eo casu dūtaxat, quando trāsiuit ad secunda uota: ut habetur in l. fœminę. tamen secūdum statutum indistinctè excluditur. Postea successiuè dicitur, quòd si moriatur aliquis ex filijs, uel filiabus primi uiri, ipsi defuncto, uel defunctæ succedat frater eius masculus, & nō ipsa ex primo uiro: illa uerba, nō ipsa, de matre intelliguntur: & non aliter intelligi possunt: quia illa dictio, ipsa, facit relationem ad mulierem, de qua suprà loquitur, ut suprà de matre tantum loquebatur: ut patet ex supradictis. ut ergo uera relatio habeatur, quæ in dubio debet fieri. leg. Iulianus. ubi Bartol. ff. de hære. instituen. necessarium est dicere, quod de ipsa matre intelligatur. Et retenta ipsa conclusione, quæ clara videtur, quod statutum de matre loquatur, non comprehēdit casum nostrum, in quo sorores cū matre reperiunt̄, nec extēsio dēt fieri ad casum istum omissum à statuto. hoc in terminis specialiter tradit Petr. de Ancha. in c. 1. de consti. char. pe. in versi. capio nunc quartum membrum. ibi, inter consilia, quæ habeo diuersorum. ubi refert

b collegium Perusinum[b] consuluisse in tali casu. † Statuto caue-

2 tur, quòd extante patruo mater filio non succedat, modo erant: mater, patruus, & soror defuncti, de qua sorore non est facta mētio in statuto: quæritur utrum patruus excludat sororē. Et si nō excludit, vtrum mater admittatur cū sorore defuncti. Et quòd soror excludatur, facit, quòd eadem ratio uidetur conseruandæ agnationis. Et quia exclusa una ꝑsona debet alia excludi, in qua eadem ratio excludendi uidetur. Vnde exclusa matre excluditur auus maternus, & exclusa filia intelliguntur nepotes ex ea. Sed his non obstantibus contrarium, & rectè dicit consuluisse collegium Perusij: quia iste est casus omissus à statuto, & remanet in dispositione iuris communis. Vnde concludit, quod soror cum matre simul admittatur iuxta auth. defuncto. C. ad Terty. Et rationem adducit, quia mater, & soror ueniunt ad hæreditatem diuerso iure, & una non succedit ex persona alterius. Secus est in auo materno, qui uenit ex persona matris, uel in nepotibus ex filia: ut ibi per eum. Ex quo, ut dixi, hr̄ decisio in terminis ꝓpositę quæstionis: quia cū statutū loquatur de matre, ut suprà fuit demonstratum: non extenditur ad istum casum, in quo mater cum sororibus concurrit. Sic etiam si statutū existente patruo excludat auum maternum, si cum auo materno auia materna concurrit, patruus non succedit, sed auus, & auia, quia casus iste est omissus à statuto, ut decidit Bal. in l. quicunq;. col. 3. vers. sed qd si extat. C. de ser. fugit. Et statutum excludēs amitā non intelligitur excludere materteram, ut concludit Bal. in l. quod vero. ff. de legi. in ver. item pone, ꝙ statutū. quia de illa statutum non loqtur. allegat l. illam. C. de collat. Et si statutū dicit, ꝙ fratres patrueles excludant matrem, non excluditur amita, de qua non loquit̄ statutum, ut tradit Bald. in l. quis. C. ad Terty. l. cū sim. quæ adduci possunt. Sed ad casum nostrum proprius accedit illa determinatio Petr. de Anch. in loco suprà allega. quam sequitur. Alex. in d. l. illam. C. de collat. in 7. col. & ibi dicit idem Petr. de Anch. cōsuluisse in consi inci. In casu præmisso discutiēdum est. Non obstant allegata in contrarium. Et primo, dum dicitur, ꝙ cū expressè uocetur frater masculus, uidetur soror excludi, quia frater dicitur respectu defuncti, vt colligitur ex verbis statuti, dū inquit, succedat, & succedere debeat ipsi defuncto, seu defunctæ frater eius masculus. Sed respectu mulieris, quæ excludit̄, quæ est mater, ut ostendunt illa verba, & nō ipsa ex primo viro, ut suprà dixi, ille aui frater nominatus dicitur filius. Argumentum suprà factū in contrariū procederet, si absolutè frater masculus uocaret̄. Et ꝑ hoc etiam repondetur ad illud, quod suprà dicebat̄ de capite inclusiuè. Nam argumentum haberet locum, si frater simpliciter, & absolutè includeretur. Sed inclusio ista limitat̄ respectu mortis defuncti: vnde ad alias personas non porrigitur: qa limitata causa limitatum effectum producit. l. in agris. ff. de acqui. rerum do. l. cancellauerat. ff. de his. quæ in testa. delen. Et patet hoc in decisione Pet. de Anch. suprà allegata, ubi uocatur patruus matre exclusa, & inclusio patrui limitata uidetur quo ad matrem: & ideo ad sororem nō porrigitur: & idem in similibus quæstionibus suprà allegatis tradit Bald. in d. l. illam. colum. 1. C. de collat. Non obstat, ꝙ illa uerba, & non ipsa ex primo uiro. intelligantur de sorore secundum præcedentia: quia hoc non est uerum, imo uerba præcedentia, vt suprà dixi, ostendunt, ꝙ de matre illa uerba omnino intelligēda sunt, & per illam dictionē, ipsa, quæ relationem facit, ut suprà dictum fuit. Non obst. ꝙ licèt loqueret̄ de matre, deberet extendi ad sororem, quæ remotior videtur, vt suprà dicebatur, quia contrarium verum est, ut patet ex dicta decisione Pet. de Anch. Nam, prout ipse dicit, extensio deberet fieri ad personam, quę veniret ex persona, & ex capite personæ, quæ excluditur, uidelicet, de filia ad nepotem ex ea, vel de matre ad auum maternum, quia eodem iure ueniunt, non sic in matre, & sorore, quæ ex diuerso iure vocantur, ut suprà dixi secundum Pet. de Ancha. Et istam rationem diuersitatis inter personas prædictas etiam tradit Pau. de Cast. in casu no. in consi. 338. Hæreditas prædicta. col. fina. Non obstat, ꝙ statutū, quod excludit sororem, reputatur fauorabile, quia hic nō loquitur statutū de exclusione sororis, sed matris. Et tale statutū restringitur in terminis, in quibus loquitur ex supradictis. Præterea, etiam statutum, quod sororem excludit, videtur, odiosum, ut not. Pau. de Cast. in consi. 338. suprà allegato, sed in hoc non insisto, quia non expedit, nam, ut dixi, in statuto soror non excluditur. Et sic remotis omnibus allegatis suprà in contrarium remanet firmata, & corroborata conclusio suprà facta. Laus Deo.

ADDITIONES.

a ¶ Statuti.] Infrà consi. 333. consi. 507. Decius. in l. illam. nu. 13. ubi dixi. & ad Alex. consi. 141. colum. 1. lib 7. Cor. consil. 90. libr. 3. consil. 271. libr. 4. Cur. sen. consil. 9. Ias. consi. 130. lib. 1.

b ¶ Perusinum.] Quod incipit statutum suprà dictum. & habetur inter consilia Angel. Perusin. consil. 210. fa. Anchara. consil. 334. Alberic. in 2. par. statu. q. 3.

EPITOME. Consi. LXXII.

Quamuis priores ciuitatis, & etiam ipsa communitas habeant ius superioritatis in frternitatem piam, tamen ipsi nō possunt tollere, neque alterare administrationem bonorum fraternitatis, & quicquid in eius præiudicium uellent statuere rectores non tenentur, nec debent eis obedire.

SVM-

SUMMARIUM.

1 *An priores ciuitatis possint disponere in praeiudicium ciuitatis.*
2 *Superiori non est obediendum, quando egreditur fines sui officij.*
3 *Dispositio ad pias causas dicitur, quando pro anima defuncti relinquitur.*
4 *Clericus potius Episcopo, quam Regi debet obedire.*
5 *Voluntas tacita, quae ex aliquo actu elicitur, catenus praeiudicat, quatenus actus extenduntur.*



VIso puncto, Et pro tenui facultate mea, ac temporis angustia diligenter consideratis omnibus, quae narrantur in casu fraternitatis Aretinae: prima facie videbatur respondendum in fauorem dominorum, & communitatis Aretij, φ capitulum illud de vendendo granum pro pretio solidorū 20. pro sextario deberet à rectoribus dictae fraternitatis obseruari.† Nā cōstat, φ dicta fraternitas, & rectores eius habēt, & recognoscunt cōmunitatem, & dominos priores in superiores, cum ad eos pro confirmatione statutorum dictae fraternitatis, & pro alienatione bonorum immobilium reccurratur, ex eo, quod de confirmatione habetur in ti. de confirm. util. uel inutil. ubi Hostien. in sum. in §. a quo fieri debet. Et facit quod de alienatione bonorum immobilium minoris dicitur. l. magis puto. §. non passim. ff. de rebus eor. in l. lex, quae tutores C. de adm. tuto. in l. eos C. de his, qui ue. aeta. impe. cum sim. Vnde cum respectu dictae fraternitatis domini priores ciuitatis videantur maiorem habere potestatē, quàm ipsi rectores speciales dictae fraternitatis, quod ordinatum fuit à dominis prioribus, uti maioribus, debere obseruari videtur, prout in simili videmus, φ quando administratio alicuius domus pluribus competit, maior in tali administratione praeponitur, ut tradunt Innoc. & doct. in c. cum deputati. de iud. ar. l. 1. § est autem. de exer. & quod habetur in l. cum non solum. C. de bo. quae lib. Et ad hoc facit, quia in pluribus superioribus maiori obediendū est. l. contra pupillum. §. is, qui ad maius. ff. de re iudica. 11 quaest. 1. in c. qui resistit. no. Bar. in l. 2. § fi. ff. de cust. reo. Bal. in l. senatus. ff. de accu. cū fi. Sed tñ his nō obstātibus ꝯtrarium in casu isto de iure esse arbitror, videlicet, φ rectores dictae fraternitatis non teneantur, neq; debeant obseruare dictū capitulū, nec alia similia, q̃ facta essent in praeiudiciū dictae fraternitatis, quia in hoc domini priores, neque communitas tota vr̄ habere potestatē. Nā magistratus nostri temporis nullam habent potestatem, nisi quatenus per statuta locorum illis conceditur, vt no. Bal. in auth. cassa. col. 1. C. de sac. san. ecc. in auth. statutimus. col. 2. C. de episc. & cler. Et de dominis prioribus ciuitatis tradit Rom. in consi. 101. Vt declarationem. circa fi. Et licet haberēt arbitrium, & potestatem super bon..., & pacifico statu ciuitatis, & super abundantia, non tamen possunt ordinem ciuitatis cōsuetum mutare: nec alicui ius suum auferre: ut no. Barto. in l. ambitiosa. col. 3 ff. de decr. ab ordi. fac. vnde cum rectores dictae fraternitatis habeāt, & semper habuerint administrationem bonorum omnium fraternitatis: ab eis per dominos priores, non debet, nec potest auferri, licet. n. domini priores ciuitatis aliquo respectu dicantur superiores dictorum rectorum fraternitatis, videlicet, ratione cōfirmationis, & autoritatis, pro quibus ad eos recurritur, ut supra dictum est: non tamen in administratione possunt se intromittere: quia illā nunquam habuerunt: sed duntaxat rectoribus fraternitatis cōpetit. Illi. n. ad similitudinem hospitalarij, & tutoris videntur habere administrationem. l. orphanotrophos. ubi Bald. C. de epis. & cler. facit tex. in l. item magistri. & quod ibi no. Pau. de Castr. ff. de pact. & quod habetur in l. praeses. C. de transac. Isti enim rectores in effectu sunt executores, qui tutoribus aequiparantur: ut not. per gl. in l. tutela. in glo. 2. ff. de tut. Bart. in l. si emptione. §. fi. ff. de contrahen. empt. Bal. in l. cum ipse. C. eod. titul. de contrahen. emp. & no. Roma. consi. 119. In prima conclusione. Et ita semper obseruatum fuit, φ ipsi administrarent, & ideo domini priores non possunt, neque debent usurpare talem administrationem, quam hactenus nunquam habuerunt: quia quādo una domus proprium, & specialem habet gubernatorem, licèt alicui superiori subiiciatur non absolutè, sed aliquo iure: talis superior contentus esse debet φ recognoscat eo iure, quod sibi competit, & administrationem, quae ad rectorem specialē domus pertinet, assumere non pōt, ut cōcludit Inn. in ca. olim cām. in prin. in ver. si verò non sint omnino subiectae. de resti. spol. ad idem Inn. in c. cum venerabilis circa fi. de religios. domi. in vers. si aūt non habet ecclesiam in proprios vsus. & post alios late tradit, & sequitur do. Abb. in c. cum deputati. de iud. col. pen. in 3. & 4. casu. facit tex. in c. conquerente. & ibi Abb. in 3. no. de offi. ord. Et ista conclusio maximè vr̄ procedere in isto casu, vbi ex cōsuetudine quadam potius, q̃ de iure in casibus supra dictis ad dominos priores recurritur. Vnde limitate talis consuetudo locum habere debet solum in illis casibus, ī quibus ita obseruatū fuit, vt no. Bart. in l. 1. §. si quis hoc interdicto. in fi. ff. de iti. actuque priua. in auth. q rē. in fi. C. de sac. san. eccl. & per glos. in regula odia. de re. iur. in 6. no. Inno. & doctor. in c. auditis. de praescr. facit no. dictū Host. in c. cum ex iniuncto. de haere. cū si. Et ad hoc ēt bene facit: quia uidemus in simili, φ licèt iudex tanquam superior possit integrare personam pupilli, & supplere defectum tutoris, ut in l. bonorum. C. qui admi. l. si infanti. C. de iure deliberā. hoc intelligitur, qñ pupillus non habet tutorem, sed tutore existentē nō pōt iudex authoritatē pupillo praestare, quia nō dēt iudex licèt superior sit, officiū tutoris assumere, ut not. Bart. in l. si curatorē habens. C. de in integ. rest. min. & probatur in l. si infanti. in fi. suprà alle. Pariter ergo dicēdū est in proposito, φ dñi priores non dñt assumere administrationem, quę ordinario iure rectoribus dictae fraternitatis cōpetit. Et à fortiori in casu nostro hoc procedit, quia maioritas iudicis bene conuenit ad habilitādum personam pupilli, non sic videtur in dominis prioribus, qui nō videntur habere ptātem administrādi, ex quo nūquā talē ptātē habuerunt, ut suprà dixi. Et ita ex oībus supra dictis cōclusio de iure manifesta videtur, φ dñi priores non pñt tollere, neque aliquo mō alterare administrationē bonorum fraternitatis, quae rectoribus praedictae fraternitatis specialiter competit.¶ Et retenta hac cōclusione, de qua nō vr̄ dubitandū, ēt infert, φ rectores fraternitatis non tenentur, neq; dñt obedire illi capitulo, & pcepto dominorū priorū, & cōitatis de exponendo granum pro solidis viginti pro sextario: quia hoc non spectat ad eorum officium,† & superiori non est obediendum, qñ officium, & ptātem eius egreditur, ut per gl. in l. nō vr̄. §. qui iussu. ff. de reg. iu. & no. Inn. in c. ad aures. de tempo. ordi. ubi inquit, quod praecepto superioris, quod fit extra iudiciū, si nō spectat ad officiū eius, non tenetur quis parere. allegat quod habetur 6. q. 1. in ca. quia semper. refert, & sequitur Abb. in c. si qñ. in fi. de rescr. & Bal. in l. filiusfa. §. diui. de leg. 1. Et psertim in isto casu hoc pcedit, in quo predicti rectores facerent cōtra eorū cōsciētiā aliter distribuēdo bona fraternitatis, q̃ iniunctum fuerit, quo casu nullo modo tali praecepto contra conscientiam obediendum est, ut no. Ant. de But. in d. c. ad aures. ubi allegat text. in c. literas. de resti. spo. & in c. inquisitioni. de sen. exc. ubi Innoc. idem tenet. & not. Host. & Abb. in c. significauit. de offi. ordi. facit quod no. Ioan. And. in c. cum adeo. de rescri. Ab. in c. si quando. eo. tit. & in c. cum teneamur. de appell. Bald. in prooe. decre. col. 3. & quod not. Anto. & Abb. in ca. constitutus. de relig. dom. cum simi. Secundò principaliter in casu proposito considerandum est, quòd rectores dictae fraternitatis constituti sunt executores per defunctos, qui bona dictae fraternitati reliquerunt, & dictis rectoribus pro tēpore existentibus, qui haberent distribuere, prout eorum conscientiis uisum fuerit pro animabus defunctorum ita disponentium. Vnde ista forma data in exequendo debet diligenter obseruari, ut no. Bald. in l. si pupillorum. §. si praetor. in fin. ff. de reb. eo. ubi inquit, quòd executores ultimarum uoluntatum debent ad unguem, & formaliter obseruare testamentum. & idem not. Bal. in l. qui alien. §. libertos. ff. de neg. gest. in prin. in l. 1. circa fin. C. de his, quae poenae nom. Et isti rectores, qui specialiter sunt uocati, & deputati in testamentis defunctorum, debent secundum conscientiam eorū exequi uoluntates mortuorū: & aliis hoc committi non potest: ut est tex. in l. nulli. §. 1. C. de episco. & cle. ibi, is, qui specialiter designatus, est, pro sua conscientia uotū impleat testatoris. & no. Bal. ibi in uer. deinde not. & idem no. in ca. tua nobis. de test. & hoc praecipuè in casu isto procedit, ubi expressē conscientia dictorum rectorum oneratur. Nam quando conscientiae alicuius aliquid committitur, illud per alium expediri non potest: ut no. Bal. dicit in c. 1. § fi. circa fi. in versi. & ideo si aliquid conscientiae alicuius committitur. in titu. de no. feudo. allegat glos. in l. sicuti. ff. de arbitr. Et dicit hoc esse no. pro executoribus ultimarum uoluntatum, quorum cōscientiae committitur. d. l. nulli. C. de epis. & cler. Et hoc idem tenent Archi. Io. An. & doct. in c. si. §. fi. colum. 3. de test. in 6. & ideo ex isto alio capite principali concludendum est, φ domini priores non possunt administrationem, & officium exequendi auferre à dictis rectoribus, quibus specialiter commissum fuit à testatoribus mortuis. Nā episcopus ipse, qui in tali casu videtur superior, quia ad eū executio spectaret, si non essent dati executores: ut no. Ang. per illum tex. in §. si quis autem. el 2. in Aut. de eccle. tit. in c. nos quidem de testa. hoc facere non potest: quia à prouisione testatoris non est recedendum. d. l. nulli. cum sim. suprà allegatis. multò ergo minus non possunt hoc facere domini priores, qui in talibus relictis nullā habent ptātem. Et adeo tale officium ipsis rectoribus, qui constituti sunt executores, uidetur competere, φ ipsi, & si velint aliis hoc cōmittere non possunt, praesertim, quia eorum conscientia onerata est, ut supra dixi. Tertiò principaliter

conclusio supra dicta alio fundamẽto cõprobatur:quia ista fraternitas dicitur locus pius,cum ibi opera pietatis exerceãtur: ita locũ piũ esse arguit Spe.in tit.de instr.edi.§.nunc aliqua. uersi. & scias.Io.And.in c.Ioãnes.& j.de testa.Et de fraternitate hoc specialiter. Abb dicit in consi.31. Ad claram decisionem.col. 2. lib. 2.ubi et ad hoc allegat Pet.de Perusio in quarta canonica Et idẽ de fraternitate no.Ro.in consi.477. In casu propositæ consultationis.col.pe.Et hoc etiam patet,quia ea, quæ relicta sunt dictæ fraternitati,pro animabus defunctorum relinquuntur: ergo ad pias causas relicta sunt:vt p gl.in l.si quis Titio de le.2. not Bald. in auth.similiter.in col.1.C.de leg.Fal.& in l.j.C.de sac.san.eccl. Abb.in rub.de test.cum si.Et legata,vel relicta ad certum piũ usum secundum dispositionem,& voluntatem testatoris impleri debent,& in alium usum conuerti non possunt,nisi cum autoritate summi Pontificis:ut est casus in cle.quia contingit.de reli. domin.in prin.& not.Bart.in l.legatum.per illum text.ff.de admi.rerum ad ciui.perti.& tradit Bald.in l.dictam.C.de condict. ob causam.col.penultim.cum si.Modo in casu proposito considerandum est,ꝙ licet prouisio caneuæ,seu penoris facta sit à dominis prioribus pro utilitate publica ciuitatis Aretii, & respectu publicæ utilitatis,etiam talis prouisio dici possit,ꝙ sit pia:qa legatum pro refectione uiarum,& pontium dicitur piũ:ut not. Nicol.de Neap.in l.1.§.ad municipum.per gl.ibi.ff.ad legẽ Fal. & no.Spe.in d.§.nunc aliqua.ver.& scias. sequitur Alexan.in d. § ad municipum. facit tex.in l ad instructionem.C.de sa.san.ec. Hoc intelligitur largo modo,ꝙ talis dispositio vr fauorabilis,& debet extendi,& ampliari;quia quod statutum est ob vtilitatem publicam latè interpretatur.l quemadmo.ubi Bar.C.de agri. & censi.li.11.l.2.§ exercitium ubi Bar.ff.de his qui not.infa.& prosequitur Pau.de Cas.in consi. 23.Viso puncto.col.pen.Sic etiam causa dotis largo modo dr pia.l.cum his §.si mulier.ff.de condi. inde.no.Bart.in l.2 §.fi.ff.de don.in l.si ego.in prin.ff.de iure do. Bal.in l.mandatum.col.3.C.man.in l.qui aliena.§.quanquam.ff. de neg.gest.Et similiter cã alimentorum pia dr.l.Mela.§.j.ff. de ali.& ciba.leg.Et idem in libertate:l.j.circa fin. C.de cõi ser.ma. & no.Bar.in l.proximè.ff.de his, quæ in testamen. delen. in l.si vmis.C.de test.in istis enim,& similibus casibus accipitur piũ pro fauorabili: & sic largo modo, & impropriè in dictis casibus di-

3 spositio dr esse ad pias cãs.† Sed proprio modo, & strictè loquẽdo,dispositio ad pias causas eo casu solũ dr,qñ pro anima defuncti relinquitur:ut per gl.in d.l si quis Titio.de leg.2.Si in non cõcernit fauorem animæ defuncti testatoris,non dr propriè pia cã facit tex.in §.finium.in fi in Aut.ut cum de appellat.cog.no.ibi, & ipsorum q animæ ex hac cã piissima subleuentur.& quod no. per gl.& doct.in l.illud.C.de sac.san.eccl.& no.Bal.in l j.in 2 q.in repe.de le.2.unde relictũ pro alimentis tunc proprie dr ad pias cãs,qñ pauperi personæ relinquitur,vt no Bar.in l.alio.de ali & cib.leg.in.co.2 & ĩ l.diuⁱ.ff.ad le Fal.ubi An.& alii sequũtur.Sic etiam in dote propriè pia cã dr,qñ pauperi mulieri debet constitui,alias secus:vt tradit Rom.in authen similiter.C ad l.Falc. in rep.in 2.col.& latè hoc prosequitur Bal.Nouellus in tract.de dote.in 5.parte.Pari ergo rõne dicendum est, ꝙ dispositio facta in fauorem reipublicæ nõ dr propriè ad pias cãs, cum non sit facta ad istum finem,ut animæ defunctorum subleuentur. Ex quibus omnibus in casu proposito infertur,ꝙ domini priores nullo modo pñt bona,quæ relicta sunt dictæ fraternitati,ut distribuantur per rectores fraternitatis,in pios vsus pro salute animarũ defunctorum in aliũ vsum transferre:quia talis ꝯmutatio est reseruata summo Pontifici,ut s.dictum est,imo quod plus est,nec etiã ipsi rectores fraternitatis,quibus distributio distorũm bonorum cõmissa est, non vr,ꝙ in talem usum ciuitatis dicta bona dispensare possint,quia hoc modo nõ eque satisfactum vr intentioni testatorum:nam talia bona in effectu relicta sunt pauperibus, & io debent destribui inter illos:qui sunt pauperiores.arg. tex. no. in l.si quis ad declinandam.C de epis.& cler. ibi, qui pauperior esse cognoscitur.& in Auth.de eccle.tit.§.si quis in nomine. ibi, illi magis domui,quæ pauperior est, quod relictum est,præbeat. Et dato,ꝙ distributio,quæ facta esset inter pauperes,non deberet retractari,licet alii pauperiores reperirentur,ut no.Bald.in d.l id quod pauperibus.in 22.q.C de episco.& cle.,& in l.cum quidã. de leg.2.tñ eõ eorum cõscientia onerata sit in foro conscientiæ, dent distributionẽ fiere in pauperiores,& in cãs magis pias,ut in simili not.Feder.in consi.90.Super dubitationum articulis. in prin.& sequuntur Ant.de But.& Abb.in c.cõstitutis.de app. ubi dicunt,ꝙ licet ualeat electio facta de idoneo, quamuis melior eligi potuisset,ut per glo.in d.c.constitutis.in versic.utilem.& in c.2 de offi.custo.in versi.sanctiones.& in c.3.de iure patronat.in versi.maioribus.no.Barto.in d. c cum quidam. hoc non procedit in foro conscientiæ, quia taliter eligentes eorum vulnerant conscientiam: vnde si volunt saluare conscientiam eorum,& intentionem testatoris,debent distribuere bona fraternitatis diligenter inuestigando,ubi maior sit necessitas,& inopia. & ideo si ipsi rectores consentirent, quod granum fraternitatis venderetur pro solidis viginti pro sextario,vnicuique venderetur: & sic sex enumero pluribus,qui non essent pauperes,qui illud plus, q̃ granum valeret, largiretur, quo casu non esset distributio in piam causam.ut per gloss.& docto.in d.l. illud. C. de sacro. san. eccle.Et verisimiliter in ciuitate Aretii illud plus, quod granum valeret, poterit dari aliis, qui maiori paupertate opprimerentur, & qui non habent facultatem emendi, etiam pro viginti solidis,neque pro decem.Et ita videtur, ꝙ nec ipsi rectores fraternitatis granũ fraternitatis tali modo,nõ possint distribuere, hoc tñ dictum est ex abundanti,quia de hoc non quæritur,nobis sufficit, ꝙ domini priores nullo modo talem habent potestatem, quia ipsi de tali administratione nihil disponere possunt, cum illa tantum rectoribus dictæ fraternitatis competat, & quia ipsi rectores constituti sunt executores à testatoribus defunctis, unde à dispositione testatoris non est recedendum. Et quia talis distributio debet fieri ad pias causas, & pro animabus defunctorum, quibus ex tali prouisione facta in fauorem publicæ utilitatis non videtur esse consultum,ut supra latè dictum fuit.Nõ obstant alleg.supra in contrariũ,quia ex supradictis responsio colligitur Et respondendo tamen formaliter fateor,ꝙ domini priores maiores sunt aliquo respectu,sed nõ absolutè, & specialiter respectu administrationis,de qua agitur,nõ sunt superiores,qa illam nunquam habuerunt, nec aliqua ratione illis competit. Et dictum Inn.allegatum supra in contrariũ loquitur in pluribus superioribus,quibus administratio aliqualiter conceditur, alias secus,prout est in casu isto.& no.idem Innoc.in d.cap. olim causam.de resti.spo.Ab.in c.cũ deputati.de clarando,vt s. dixi. Nõ obstat,quod superiori obediendũ sit, ut in iuribus supra in contrarium allegatis,qđ in verum est,nisi officiũ, & potestatem eius excedat, ut supra dictum fuit:nam, maiori obediendum est, quando maior est quantum ad illum,cui præcipitur in eo,quod

4 præcipitur, ut no.Host.& docto.in c.cum parati. de appel.† Vnde dicunt,quod clericus potius episcopo,& prælato eius, quam regi dẽt obedire,& potius episcopo,quàm metropolitano. 10. q.3.per totum.& monachus potius Abbati,quam episcopo. 58. distinct.in c.j & 2.& per glos.in c.qui resistit. 11.quæstio.3 Vnde cum respectu administrationis, de qua agitur, domini priores non sint superiores, & in hoc eorum officium excedunt, ideo eis non est obediendum,& quia agitur de conscientia, vt supra dictum est Præterea superiori obediendum est, & cæteris paribus, secus quando in superiore non esset illa necessitas, quæ in minori quia tunc potius debetur obediri inferiori, in quo magis necessaria reperitur,ut no. Inn.& Abb.post alios in d.c.cum parati.& idem Abb.in c.cum iamdudum.de præb.Ioan.Andr.in regula,contractus.de regul.iur. in 6 Specul. de aduo.§.j.Rom. in consi.47. Visis necessariis.& ita est in casu isto, quia in ipsis rectoribus fraternitatis sunt maiores rationes,quæ præponderant vt ipsi debeant bona fraternitatis dispensare,per ea,quæ superius latè dicta sunt. Vlterius conclusioni supra factæ in fauorem rectorum fraternitatis non habet obstare,quòd aliàs rectores dictæ fraternitatis obseruauerunt ordinata per dominos priores, & communitatem in simili casu , quia respondetur, quòd alii fuerunt rectores, qui non potuerunt fraternitati præiudicare, quia administratores non possunt ius dominorum remittere. l.pactum curatoris.C.de pact.l.præses.C.de transact. not. in cap. accedentibus.de priuil.facit tex.in l.citra iuris §.fin.ff.de pact. & quod hoc an.And.& doct.in c.2.de don.Secundò dato, quòd essent iidem administratores, & quòd potuissent præiudicare fraternitati,hoc haberet locum, duntaxat in actibus illis præteritis,in quibus constaret illos uoluisse præiudicare, & non in actibus futuris.ar.l.uoluntariè.C.de excusa. tut. ubi Cyn.& not. Bart.in l.2.§.fin.ff.de decu.No.d.Anto.in d.cap.accedentibus.&

5 Abb.post alios in cap.cum accessissent.de consti.† Nam voluntas,tacita,quæ ex aliquo actu elicitur,eatenus præiudicat, qua-

a tenus [a] actus extenduntur,ut nota.Barto.in l.1.§ hoc interdicto. ff.de iti.actuque priua.in authen.qui rem. circa fin C. de sacro. sanct.eccle.& per gloss.in clemen.sæpe.de verbo.signifi.& prosequitur Pau.de Castro.in consi. 25 Super primo dubio.colum.3. Et ideo, licet aliàs talis prouisio fuerit obseruata, quia rectores consense unt, non tamen nunc inuiti obseruare tenentur. Et quia in hoc non videtur esse dubitandum, non insisto. Postremò non ob. quòd illud capitulum factum à dominis prioribus Aretinis in præiudicium fraternitatis approbatum sit per excelsos dominos Florentinos,ut narratur,quia talis confirmatio nihil facit. Primò, quia fuit facta generaliter simul cum pluribus aliis capitulis, ut narratur, quæ non porrigitur ad illud capitulum,quod esset illicitum per supradicta, quia confirmatio generalis

ADDITIO.

a ¶ Quatenus.] Infra cõs.45 1.nu.14.cons.56c.nu.7.cons.628.col.1.Dec. d.c.cum accessissent.col.9.cum seq.

talis non includit illud, quod esset iniustum: vt not. Bart. in l. j. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iu. alleg. c. 1. de iureiur. in 6. not. Bald. in l. 1. in princip. ff. de const. prin. & in c. 1. in prin. per quos fiat inuesti. facit quod not. idem Bald. in l. omnes populi. colum. 5. ver. sed nunquid Papa. ff. de iusti. & iur. in c. uenientes. de iureiurand. col. 3. in uersi. sed quid si princeps. cum simi. Praeterea talis confirmatio facta simpliciter videtur facta in forma communi. cap. quia diuersitatem. ubi Abb. de conces. praeben. no. in c. 1. de confirm. uti. vel util. Et talis confirmatio non tribuit ius, & non confirmat, quod erat nullum. ca. fin. ubi gloss. & Abb. de confir. util. not. Barto. in l. si consistat. de app. Ol. consi. 164. Viso priuilegio. not. in c. inter dilectos. de fide instrum. facit text. in l. iure nostro. de testa. in princ. Et dato, quòd facta esset confirmatio ex certa scientia, per quam actus nullus confirmatur: ut tradit Inno. in c. 1. de transact. Bartol. in l. priuilegia. C. de sacrosanct. eccles. & in d. l. si cōsistat. cum simili. hoc non potest habere locum in casu isto, quia nec etiam magnifici domini priores ciuitatis Florētiae habent potestatem in talibus fraternitatibus: quia rationes, quas suprà induxi contra priores, & communitatem Aretii, pariter militant in excelsis dominis Florentinis: & ideo de tali confirmatione nullo modo dubitandum est.

EPITOME Consi. LXXIII.

Vbi sententiae executio permittitur non obstante nullitate opposita, id fieri potest non solum in bonis, sed etiam in personae captura.

SVMMARIVM.

1 *Pendente nullitate executio potest fieri in bonis, non in captura personae.*

PRestantissime Doctor, & constantissime iudex: in causa dominae Pippae ad rationem, quam reuerentia vestra ꝯ eā efficaciter inducit, ad ostendendū, ꝙ executio fieri non potuit respectu personae, vr posse uideri. & ut apertius res demonstretur, referam br̄ rationē, quae talis est. † Nam esto, ꝙ in casu isto executio fieri possit non obstante nullitate de qua obiicitur, hoc intelligitur, si executio petat̄ fieri in bonis debitoris. Secus vr̄ quantū ad capturam personae: quia illa fieri non potest, cum sit ignominiosa, & postea retractari non possit, vt specialiter tradit Pau. de Cast. in l. 4. §. condemnatum ff. de re iud. col. fi. versic. Itē praedicta vera. & dicit, ꝙ ita vr̄ uelle Bal. in l. vnic. C. in integ. re. post. ne quid no. fiat. Et sic in effectu vr̄ differentia inter executionem, quae fit in bonis, quae permittitur, & executionem, quae fit per capturam personae, quae fieri non potest. Et talis uidetur casus noster, quia actus, de quo agitur, pro captura habetur: & sic tactus siue captura vr̄ ꝙ fuerit nullus. Huic rōni r̄ndetur, & in primis considerandū est, ꝙ differentia, q̄ facit Pau. de Cast. inter executionem in bonis, & capturam personae non vr̄ procedere in statuto quo, hic Florētiae cauet, ꝙ scriptura priuata executioni mādari possit in oībus, & per omnia, & eo modo, & forma, qua posset instr̄m guarentigiatum, ut habetur in statuto xlj. in lib. 2. Et de instrumento disponit, ꝙ executio fieri possit in persona, & in rebus, etiam incipiendo a captura personae ad uoluntatem creditoris: ergo idem dicendum in executione priuatae scripturae per relationem, quam statutum facit praecisè in illis uerbis, in omnibus, & per omnia. facit tex. in l. 2. §. furiosus. de iur. Cod. not. in l. 1. ff. de lega. 1. Et quia relatio facta intelligitur cum omnibus qualitatibus eius, ut not. Bartol. in l. prima. §. fin. ff. si fam. fur. fe. dica. & in l. si quis seruum. §. fin. ver. sed quaero testator. de lega. 2. Et sic in effectu priuata scriptura exequi potest in persona, & in bonis, etiam incipiendo [a] a captura personae secundū
a voluntatem creditoris. cum ergo in casu proposito scriptura priuata debeat habere executionem, intelligitur secundum quod statutum executionem tribuit, quia à uerbis statuti non est recedendum. l. quod constitutum. ubi Barto. ff. de testa. milit. Et praesertim, quia loquitur specialiter statutum de executione priuatae scripturae, de qua agitur, ideo ista specialis prouisio praeualet, & potius attenditur. iuxta not. per Bart. in tract. ad reprimendum. in uer. non obstantibus. Secundò potest responderi, quòd de captura personae, de qua loquitur Paul. de Castr. non bene infertur ad tactum, de quo agitur in casu nostro, quia eadem ratio non videtur, nam in captura uiolentia infertur personae. c. ut famae. § fi. de senten. excommu. l. plerique. ff. de in ius uocan. Et in tactu ista violentia nō occurrit, & licèt in tactu debitor iniuria afficiatur, istud uidetur eo respectu, quia qualitas debitoris detegitur: nam apparet illum non esse soluēdo, & nolle, uel non posse soluere: & ratio ista etiam locū habet in executione bonorum: quia debitor, cuius bona capiuntur, iniuria afficitur, ut dicitur in §. j. insti. quib. ex caus. manu. non licet. & tamen talis iniuria non impedit executionem: quia executio potest fieri in bonis, ut fatetur ipse Pau. de Cast. cùm talis executio irretractabilis non reputetur: & ita in tactu, de quo agitur, dicendum uidetur: quia talis executio videtur potius aequiparari executioni bonorum, quàm capturae personae, ex quo persona nō offenditur, sed duntaxat ostenditur debitorem non esse soluendo, & personae uiolentia non infertur, prout in captura personę cōtingit. Tertiò diligēter in casu isto aduertendū est, ꝙ si res esset integra, & peteretur executio fieri per capturā personae, tunc haberet locum ratio Pau. de Cast. ꝙ ista executio, quia iniuriosa est personae, reputaretur irretractabilis, & non esset concedenda. Sed cum in casu isto captura facta sit, videt̄ cessare ratio Pa. de Cast. Nam ratio sua bene videtur impedire concessionem capturae per rationem, quam ipse adducit: sed per rationem eius non infert̄, ꝙ captura iā facta debeat reuocari. In tali. n. reuocatione capturae cessat ratio, quae per Pau. de Cast. allegatur, ergo debet cessare dispositio l. adigere § quamuis. ff. de iure patr. ca. cum cessante. de ap. & ad hoc facit regula cōmunis, quae dicit, ꝙ multa impediuntur fieri, quae tamen facta tenent. l. 1. § biduum. ff. quando ap. sit l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, uel alie. iu. l. 1 §. quamuis. ff. de post. Et hoc in ꝓposito videtur oīno procedere, quia in reuocando capturam iam factam cessat ratio, quae per Pau. de Cas. consideratur, ut supra dixi. Et ista ratio multum efficax videtur, & sola sufficit, ut dictum Pau. tollatur. Quartò, & postremo attentari potest, & dici, ꝙ dictum Pau. de Cast. in d. l. 4. § condemnatū non sit uerum, quia nō cōsonat, ꝙ executio, quae fit mediante captura personae, dicatur irretractabilis, quia doctores de executione irretractabili loquuntur, quando agitur de uita hominis. vel de aliquo membro eius, vel quādo quis torquetur, ita ꝙ corpus cruciatur, vt tradit Alex. in d § condemnatum. col 4 vers. 2. lim ita post Bald. & alios doctor. quos ibi in uariis locis refert. hoc in captura dici non potest, quia non offenditur ille, qui capitur, nisi resistit: fit enim captura solum ad istum effectum, vt carceretur captus, & carcer debet esse ad custodiā, non ad pęnam. l. incredibile. C de poe. l. aut damnum. §. solent. ff. de poe. licèt. n. captura semel facta non possit tolli, quin facta fuerit argu. l. in bello. § factae. ff de capti. & 32. q. 5 capitul. si Paulus. hoc tamē nō facit, ꝙ executio dicatur irretractabilis, patet hoc in executione, quae fit in bonis, quae si facta sit, non potest tolli, quin facta dicatur, & tamen dicitur executio retractabilis. alio ergo respectu, & alia ratione cōsiderat̄ executio irretractabilis, uidelicet, ut suprà dixi, quando agitur de uita hominis, uel de membro eius, & hoc in captura personae, ut suprà dixi, non videtur uerificari. Vnde sicut executio ī bonis retractabilis dicit̄, ita videt̄ in executione, q̄ fit mediante captura, & maximè hoc in casu isto uidetur dicendum, quia non capitur persona, sed leuiter tangitur per supradicta. Et ad hoc facit, quia uidemus, ꝙ licèt creditor habuerit tenutam in bonis debitoris, potest tamen creditor etiam petere, ꝙ debitor capiatur, ut no. Bar. in l. cōsentaneum. circa. fi. C. quomodo. & quando iud. Bald. in l. ignorare. in fi. C. de resti. mili. & in l. 1. §. fina. colū. pen. uersic. illud not. ff. si quis iusd. non obtemp. Ergo datur intelligi, quòd executio respectu bonorum, & respectu capturae personae pariter conceda tur: & ꝙ ista duo aequiparantur, & quòd captura personae de facili concedatur creditori, quia licet consultum sit creditori per tenutam, quam habuit in bonis debitoris, non tamē creditor excluditur, quin etiā personā debitoris capere possit. Et ideo cum in casu nostro permittatur executio non obstante nullitate, talis executio uidetur permissa non solum in bonis debitoris, sed ēt quò ad personā debitoris per supradicta, ꝗcquid dicat Paul. de Cast. Et ita pluribus modis r̄nsum vr̄ sufficienter rōni. q̄ contra Pippam allegatur. ad laudem Dei omnipotentis amen.

ADDITIO.

a ¶ Incipiendo) Et vtrunque cumulando. Alex. consi. 130. nu. 15. Vbi dixi lib. 4. & ad Dec. in l. creditor. si certum petatur.

EPITOME Consi. LXXIIII.

Emptor non potest agere de euictione cōtra venditorem, nisi fuerit lis denūciata, similiter nec contra fideiussorem, licèt fideiussori non sit denunciandum: nec sola scientia uenditoris sufficit, & etiam ipse emptor tenetur defensionem prosequi, & appellare tenetur, alias non agit de euictione, nec tenetur venditor, quando de facto euincitur.

SVMMARIVM.

1 *Emptor vti potest iure autoris sui.*

2 *Procurator, qui nomine alieno est in iudicio, tenetur tantum appellare, non autem appellationem prosequi.*

3 *Iudex, quando de facto procedit, iudicatur casus fortuitus.*

4 *Acta faciunt notorium.*

5 *A communi opinione in iudicando, & consulendo non est recedendum.*

Diligenter pro viribus consideratis omnibus, quę proponuntur in presenti consultatione ultra ea, quæ per excelentissimum dñm consultorem
a dñm Pet. Philippum de Corneo[a] deducta sunt, prima fronte dubitationē facit quia dicendū videretur, ꝙ licèt non fuerit facta denunciatio, nihilominus Ant. pro euictione, & expensis teneatur: ꝙ quidē pluribus medius probari posse vr̄. Et primò: nam Ant. vt fideiussor cōuenitur, ut patet in petitione, quamuis ergo aliàs emptor, cui res vendita euincitur, vt agere possit de euictione, teneatur venditori denunciare, vt oīa iura clamāt in l. j. C. de peri. & cōmo. rei ven. cum sim. s. alleg. & in c. fi. de emp. & ven. in persona tñ fideiussoris, vt est casus noster, nulla denunciatio requiritur, ut est casus no. in l. autore. vbi Bal. C. de euic. no. Bal. in l. libera. co. fi. ver. quæro nunquid. C. de sen. vbi inquit, ꝙ dēt denunciatio fieri ei, à quo prius hēt titulum, vt in l. minor. §. si seruus. ff. de euict. & ita uidetur sublatum præcipuum, & maximum fundamentum prædictæ consultationis, quia iura supra allegata loquuntur in persona principalis. s. in uenditore; sed nos sumus in fideiussore, cui non est opus denunciare per suprà dicta. Secundò hoc probatur, quia in oēm euentum, etiā facta tali denunciatione, res fuisset euicta propter præstatias communis Senarum, ad quas tenebatur Io. Gasparis primus venditor; hoc præsupposito denunciatio, quæ fuit omissa, non est impedimento emptori, quominus agere possit contra venditorē de euictione ad hoc quod not. voluit. Fulgo. dicens de facto obtinuisse in l. si ideo. in prin. ff. de euict. ꝙ qñ oīno res fuisset euicta, ēt si vēditor iuisset ad defendēdū, tūc absq; ulla denunciatione habet emptor cōtra vēditorē regressū de euictione, per ea, quæ not. per gl. pen. in l. si cū q. C. de euict. & dicit hoc esse de mente glo. in l. emptor. C. de euict. & hoc dictū Ful. refert, & sequitur Rom. in l. nō solùm. §. morte. ff. de oper. noui nū. Bene facit ad hoc, quia emptor p̄t cognoscere bonā fidē, qñ habet malā cām, & agere de euictione cōtra venditorē. l. emptorē in prin. ubi gl. & doc. ff. de act. emp. & gl. & doc. in l. at qui natura. §. cū me absente. de ne. gest. Cōfirmatur ista conclusio: quia licèt emptor, qui fuit contumax, non possit agere de euictione cōtra emptorem, ut in l. si ideo. ff. de euict. in prin. qa ut ibi dr̄. magis propter absentiam, & contumaciam victus videtur, quam propter malam causam, si tamen cōtrariū
b probetur[b] per inspectionem actorū, ꝙ ex probatione plenissima sñia lata sit, etiā qui fuit contumax, agere poterit contra emptorem de euictione. gl. no. in l. 2. C. de cōtra. iud. tu. & not. Bald. in l. 2. in 4. col. C. qui. res iud. non noc. & in c. ad fi. in titu. si de feu. uasal. ab aliquo interpel. fuerit. Sic igitur in proposito his rationibus probabiliter videtur concludendum Antonium teneri, & obligatum esse de euictione, quamuis sibi denunciatum nō fuerit per sc̄dum emptorem, vt supra. Secundò principaliter pro ista parte arguitur: qa Ant. fideiussor se obligauit insolidum, & principaliter pro defensione rei venditæ, & promisit defendere a qualibet persona, collegio. &c. omnibus suis sumptibus, &c. vt latè in instrumento continetur. Cum ergo non fecerit defensionē, quia res fuit euicta, obligatur ad interesse: ut contingit in obligatione facti. l. si ab alio. de re iudica. in l. stipulationes. non diuiduntur. ver. Celsus de verb. obl. Nec ob. ꝙ ista promissio debet intelligi casu, quo fuerit denunciatum, ut supra per dominū cōsultorē dicebat̄ qa secūdum hoc talis promissio nihil operaretur, qa etiā sine promissione de iure cōmuni venditor tenetur emptorem in re vendita defendere. l. si plus § mota. ff. de euict. l. qui absentem. ff. de procura. notat. Barto. in l. venditores. ff. de verborum obligatio. vt ergo ista promissio, quàm Anton. fecit, aliquid operetur, generaliter debet intelligi etiam nulla facta denunciatione, in instrumento nullum. n. uerbum etiam minimum superfluum esse debet, ut per Bal. no. in rub. C. de contrahen. emp. in 9. q. l. si qñ. de leg. 1. & 19. distin. in c. si Romanorum. Et ad hoc specialiter bene facit: quia licèt aliàs victus uictori expensas reficere non teneatur, quādo habuit iustam causam litigandi. §. oportet. in auth. de iudi. l. qui solidum. § etiam. de leg. 2. tñ si expēsæ promissæ fuerint, ut promissio aliquid operetur, & addat iuri communi: generaliter debentur expensæ, ēt si iusta subsit causa litigandi gloss. no. quam ibi no. Ange. in d. §. oportet. & tenent Bal. & Ang. in l. non solùm. ff. de rei vend. Sal. qui dicit illam glo. singul. in l. properandum. §. si autem. C. de iudic. & tenet Anto. de Butr. in c. fin. versicul. venio ad tertium. de dolo, & contum. & in simili quod nota. voluit Angel. in l. ædem. C. loca. cum simil. quæ cumulare laboriosum est, potius quam subtile. His tamen remotis contrariam sententiam proculdubio veriorē puto, & ɔclusioni suprà factæ per excellētissimū iuris utriusque doctorem, ut patrem mihi obseruandum domi. Pet. Phi. de Corneo firmiter adhæreo. Primò ex immobili fundamento suprà facto: quia venditori nulla fuit facta denunciatio, quod necessariò requiritur, ut emptor agere possit de euictione, ut in iuribus suprà allega. & tex. in c. fi. de empt. & uend. Et in proposito in fideiussore probatur in l. emptor fundi. C. de euict. vbi dicitur, ꝙ si nō fuit denunciatio facta venditori, non habet emptor regressum contra vendi torem, nec in fideiussores eius. ibi, neqꝫ ex stipulatione, neque ex empto actionem contra venditorem,
1 uel fideiussores eius hab et. † Et ratio istius denunciationis est: qa venditor melius sciuisset rem uenditam defendere, cùm magis certus, & instructus de iure suo: vnde præsumitur, quòd emptor perdidit causam non propter malum ius: sed propter ignorantiam iuris competentis venditori, nam emptor vti potest iure auctoris in l. emptor C. de euictio. & sicut non tenetur venditor de euictione rei principalis, quando non fuit sibi denunciatum: ita etiam non tenetur ad expensas, vt declarat do. Abb. in c. fi. ad fin. de empt. & vendit. Et prædicta in tantùm procedunt, quod non sufficit Anton. & uen ditorem habuisse notitiam, & scientiam cōtrouersiæ, quæ mota fuit Paulo Vannocij secundo emptori. Ex hac enim simplici scientia non tenetur vendiror emptorem defendere, sed formaliter debuit fieri denunciatio uenditori per ipsum emptorem, vt tradit Bartol. in l. denunciasse. in princip. ff. de adult. Nam non fit ista denunciatio ad istum finem simpliciter, vt uenditor sciat, sed ut faciat aliquid de nouo, ut declarat Bartol. in l. denunciasse. & idem Bartol. in l. 2. §. uoluntatem. ff. solut. matrimo. & in l. non solum. in §. morte. de ope. noui. nuntia. Bartol. Bal & Angel in l. qui absentem. ff. de procur. Specu. & Ioan. And. in titul. de empt. & vendi. §. fina. ad fin Ioan. Andr. & Abb. post alios qui refert, & sequitur distinctionem Barto. in capitu. fin. in gloss. 1. de emp. & uendi. Ang. & Pau. de Cast. in l. in executione. §. in solidum. & in l. cum ex causa. de verbor. oblig. Bald. in l. si cum quæstio. C. de euict. & in ca. 1. si de feu. uas. ab aliquo fuerit interpell. Et licèt aliqui contrarium
* dicant, patet ex supradictis hanc esse * *communem* opinionem, à qua in iudicando non est recedendum: & per hoc remouetur, quod allegatur contra Anto. s. ipsum habuisse notitiā huius euictionis: nam primo hoc negatur, quia non est verū. nec uerisimile, prout dr̄, nec hoc probatur. Secūdò dato, ꝙ probaretur, hoc non sufficeret, ꝙ simpliciter notitiam habuerit, sed formaliter dēt probari, ꝙ fuerit sibi ab ipso Paulo emptore denunciatum, per ea, quæ suprà dixi. Et talis denunciatio debuit fieri per Paulum Vannocii suo venditori, & primo emptori, qui primus emptor. s. Conus postea tenetur venditori suo. s. Ioanni Gasparis denunciare, iuxta tex. no. vbi gloss. & Barto in l. si pro te §. j. ff. de euictio. Iste tamen circuitus in terminis nostris non videtur habere locum, quia per primum emptorem fuerūt cessæ actiones, & omnia iura Paulo secundo emptori, ut patet in instrumento, quo casu, euitatur circuitus, & immediatè contrà primū emptorem ius cōmpetit secundo emptori, ut no. Bar. in d. l. si pro te. §. final. per l. si res. ff. de euictioni. & idem Bald. in leg. Iulianus. circa finem ff. de verborum obligatio. cum similibus. Sed cùm in proposito nulla interuenerit denunciatio, nec in primo, nec in secundo emptore, meritò primus emptor, nec etiam Antonius fideiussor pro tali euictione non tenentur per supradicta. Secundò principaliter facit: quia per Pau. Vanocii nulla fuit facta defensio, non n. constat ipsum comparuisse, & aliquid allegasse contra euictionem rei venditæ, & in cartationem factam Dato igitur, ꝙ venditori fuerit facta notificatio per Pau. quod omnino negatur, tamen, ex quo nullus, nec venditor, nec emptor suscepit defensionem: maior culpa imputatur emptori, in quo est inchoa tum, & fundatum iudicium, adeo ꝙ licèt denunciauerit litem, & controuersiam venditori, non tamen habebit regressum de euictione contra uenditorem, quando ipse non cōparuit pro defensione rei euictæ. Ad hoc, quod voluit singulariter Bald. in l. 1. in 3. col. uersi. ult. opponitur C. de peri. & commo. rei vendit. vbi inquit, ꝙ non tenetur uenditor de euict. licèt sibi fuerit denunciatum, quando emptor fuit contumax, & non uenit ad sententiam, datoq; ꝙ etiam uenditor non uenerit: quia mora emptoris, cum quo erat iudicium formatum, magis præponderat. Sic ergo cùm nullus defenderit rem euictam, est magis imputandum emptori, ut agere non possit de euict. Facit ad prædicta, quia, quādo culpa imputari potest generaliter emptori, non agit de euictione, adeo, ꝙ dicitur sing. in l. quòd si nolit. §. si mancipium. in versi. adhibuit. de ædil. edict. quòd si emptor in causa non cōducit bonum aduocatum, nōn potest agere de euictione cōtra uend itorem. datur ergo intelligi, quòd emptor diligenter tenetur pro re empta defensionem facere. & in l. si ideo, in princip. de euict. & etiam infrà dicam. Cum igitur nulla defensio per eum facta fuerit, concludendum est, ꝙ de euictione rei, nec pro expensis agere non possit per supradicta. Tertiò hoc
2 deducitur: emptor † enim, qui in causa euictionis succumbit, debet à

ADDITIONES.

a ¶ Corneo.] consi. 255. Quamuis in hac. lib. 3.

b ¶ Probetur.] Ale. consi. 63. lib. 6. vbi dixi, & in consue. Paris. §. 44. numa 15. Ant. Rub. Rep. § morte. l. non solum. num. 692. nume. 735. de oper. noui nun.

a bet à sententia ꝯ eum lata appellare,[a] & tenetur appellationem prosequi: quia ipse nomine proprio, ad vtilitatem tñ alterius. s. venditoris condemnatur: vt no. docet, & concludit Bartol. in l. si procuratorem §. si ignorantes. ff. manda. in fi. & ita intelligit tex. in l. Herennius. §. Gaia. ff. de euictio. Et idem latius tradit Bart. in l. inuitus. C. de procura. in 3. colum. dicens, ꝙ procurator, qui est nomine alieno in iudicio, tenetur tantum appellare, non autem appellationem prosequi. d. l. inuitus. Sed emptor, & fideiussor, qui nomine proprio sunt in iudicio, licet ad cōmodum alienū, tenentur nedum appellare, sed etiam appellationem prosequi, per no. in d. l. Herennius. §. Gaia. & hoc nisi propter paupertatē excusarentur. d. l. si procuratorem. §. si ignorantes. ff. man. & no. etiam Spec. de appel. §. 1. versi. sed nunquid emptor. cum simili. Modo sit in casu isto: licet quodam modo extraordiario res fuerit euicta poterat tñ Antonius appellare, vel habere recursum ad officiales quatuor de Bicherna, vt præsupponitur: ꝙ cum non fecerit, vr̃ exclusus, vt non possit agere de euictione, sicut qñ omittit appellationem, vel illam non prosequitur. vt s. dixi. Talis enim recursus, qui permittitur ad dictos quatuor de Bicherna, debet intelligi ſm ius cōe. arg. in c. cùm dilectus. de consuet. in l. 2. C. de noxa. cum vul. Vnde sicut appellatio permissa à iure cōi, si omittatur per emptorem, facit, ꝙ non habeat regressum ꝯ venditorem de euictione, vt supra dixi: ita in tali recursu ꝯcludendum est. vr̃. n. eadem ratio, imò maior, ex quo in causa principali plena defensio fieri nō pōt: & talis regressus maioris est præiudicij. Et quia talis modus procedendi reduci debet quantum pōt ad terminos iuris cōis, ut dixi. & in l. fi. §. in computatione. C. de iure delib. Et hoc vr̃ surrogatum in locū appellationis iuris cōis, ergo naturā eius imitatur. l. si eum. §. qui iniuriarū. ff. si quis cautionibus. Et ita hoc tertiò capite concluditur Antonium Bert. fideiussorem non teneri: ex quo eius principalis non obligatur. Quartò demonstratur: nam res euicta fuit ab Ant. Vanocii emptore de facto, non de iure, cùm huiusmodi exactores de facto ex arrupto, & prætermisso omni iuris ordine procedāt: vnde succedit, ꝙ in tali casu venditor de euictione non tenetur: vt est casus not. in l. fi. C. de actioni. empti. Et adeò hoc procedit ꝙ etiam si vēditor ꝓmisit emptori eū de facto defendere, nō tñ tenet armata manu suscipere defensionem, sed tm̃ de iure, vt declarat Bar. in d. l. fi. in versi. quærunt doct. & domi. Abb. in c fin. de emptio. & vend. in versi. sed dubium est no. Latè Bar. in l. stipulatio ista. in prin. col. fi. de verbo. obliga. cum concor. facit etiam quia si res euincitur per iniuriam, quæ fit emptori per errorē, vel imprudentiam iudicis, venditor non obligatur: vt dicit text. in l. si per imprudentiam. in prin. ff. de euictio. Et specialiter ad propositum adduco nota. decisionem Angel. qui in terminis loquitur in consi. 176. incip. Præmittendum est ad euidentiā. vbi eleganter scribit, ꝙ quando in instrumento vēditor promittit emptorem defendere de iure, & defacto: & quod plus est, obligat se etiam si per iniuriam iudicis res euincatur, hoc pactum intelligitur: quando per ignorantiam iuris, vel facti iudicis euincere tur: quia iudex seruato ordine iuris processit. Secus autem est, si prætermisso ordine iuris iudex procederet, & res euinceretur: quia isto casu vigore prædictæ promissionis venditor non obligaretur: rationem adducit quia qñ per ignorantiam iudicis res euincitur vel per iniquitatē hoc plerunque cōtingit. l. 1. in prin. de appel. ibi, iniquitatem, vel imperitiam corrigat iudicantium, &c. Et de isto casu, quod accidit sæpe promissio venditoris intelligitur, & partes de eo cogitare vr̃. Sed qñ iudex procedit sine aliquo ordine iuris. iste est casus insolitus, ꝙ iudex penitꝰ ordinē iuris, prætermittat: vnde non obligatur isto casu venditor, arg. l. fistulas. §. ferramenta. ff. de contrahend. empt. & no. Cyn. in l. 1. C. commod. & ideo prætextu dicti casus inopinati promissio, & cautio venditoris non cōmittitur. l. si ff. de pig. act. l. lectos. ff. de peri. & commo. rei venditæ. Et quia talis iudex processit ad instar priuati: quia non incipit ab in ius vocando eos, quorum interest. l. fin. C. si per vim, vel alio modo. & in l. meminerint. C. vnde vi.

3 † Et quia quando de facto iudex procedit, reputatur casus fortuitus: vt no. in. c. ex literis. de pigno. vt latius per Angel. in d. consi. 176. cuius verba quantum ad hoc singularia dixi Alexan. de Imo. in d. l. stipulatio ista in princip. de verbor. obligatio. Ita igitur in proposito, & quidem à fortiori concludendum est, quia Antonius non promisit pro casu futuræ iniuriæ, sed simpliciter promisit defendere, vt sua promissio ad istum casum nullo modo porrigatur, cùm isti executores de facto ꝓcesserīt: & sic videtur iste casus nouus & fortuitus, pro quo non obligatur venditor: vt dicit Ang qui videtur in specie nostrum casum decidere. Et ad prædicta conferunt, quæ etiam scribit Angel. in alio consi. sequenti. 177 incipie. In facto proponitur. in fi col. quæ gratia breuitatis non refero. facit etiam text. nota. in l. Lucius. ff. de euict. vbi si per fiscum res auferatur, etiam ante traditionem, periculum est emptoris: igitur à fortiori dicendum est, quòd si post traditionem auferatur, vēditor minimè teneatur. Et ita ex omnibus supra dictis apertè demonstratū fuit venditorem non teneri in isto casu euictionis: & per consequens, nec Ant. fideiussor erit obligatus per late supra dicta. Superest, vt ad allegata in contrarium respondeatur: in quorum responsione veritas præsentis consultationis facilius poterit in tueri. Et ad primum, dum dicitur, quòd in persona Antonii fideiussoris denunciatio non requiritur. Nam verum est, quando venditori, & in persona principalis facta fuisset, ita quòd principalis obligatus fuisset tunc enim obligatus esset fideiussor, quia sequitur obligationem principalem: ita proprie loquitur tex. in l. autore. C. de euict. ubi præsupponitur principali factam fuisse denuntiationem, vt ibi, autore laudato. & glo. j. & 2. declarat. Secus ergo est in casu nostro, in quo venditori nulla facta fuit denuntiatio: quo casu sicut non tenetur venditor principalis, ita nec tenetur fideiussor, vt probatur in l. emptor fundi. C. de euic. & in d. l. autore. à contrario sensu, vbi ex glo. etiam ista distinctio colligitur: bene facit, quia exceptio non respiciens specialiter personam, quæ competit principali, etiam communicatur fideiussori. l. tam mandatori. C. de non nume. pecun. in l. ex persona. ff. de fideiusso. & sic tollitur primum argu. suprà factum. Non ob. secundum fundamentum allegatum suprà in contrarium, quòd etiam facta tali denunciatione in omnem euentum res fuisset euicta. &c. ut suprà: quia loquuntur glos. Fulgo. & Roma. quando erat notorium euincentem fouere iustam causam, quod quidem in casu nostro non erat, & sic loquuntur iura, quæ dicunt emptorē posse agnoscere bonam fidem. text. in l. emptorem. in princip. de act. empt. cum simil.

4 † Vel etiam quando constat de iustitia euincentis per acta, quia acta faciunt notorium, vt in c. cum olim. de verbo. signific. Sed in casu nostro minime ista concurrunt, quia nulla penitus fuit facta defensio. Præterea dato, ꝙ hoc esset notorium, (quod omnino negatur) requiritur tamen denunciatio: hoc voluit glo. no. in d. l. emptorem. in prin. in gl. in verb. posse. in fi. cuius glo. autoritas omnes alias antecellit: vt inquit la. But. in l. 1. C qui pro sua iurisd. nota. Bald. in l. 2. C. de sen. quæ sine cer. quanti. cum similibus. & gloss. in d. l. emptorem expresse approbat Bar. ibi, & sequit bonus practicus Ang. de Are. in §. fi. insti. de emp. & vend. & voluit hoc Alb. in l. atqui natura. §. cum me absente. in fin. ff. de nego. gest. dum inquit, ꝙ in casu, quo emptor potest agnoscere bonam fidem, & confiteri rem esse euincentis, requiritur denunciatio, allegat l. 1. C. de pericul. & commo. rei vendi. cum simil.

5 † Et videtur ista * communis opin. à qua in iudicando, & consulendo recedendum non est. Plus voluit gl. no. in l. si ideo. de euic. in versi. ideo. ibi licet quid. quòd qñ

b fuit emptor contumax,[b] & causam perdidit, nō agit de euictione contra venditorem, etiam si sit certum eum causam amisisse, licet fuisset præsens, quia est quædam præsumptio iuris, & de iure, & contrarium non potest probari, quòd eo ipso, quòd fuit contumax culpa ipsius, & non propter malam causam res perdatur, vt dicit tex. in d. l. si ideo. nec potest contrarium probari. Sic dicamus in denunciatione, ꝙ si non fuerit facta & emptor in causa succumbat, nō habet regressum de euic. quia contra eū videtur præsumptio iuris, & de iure, ꝙ eius culpa res euincatur, & hanc mentem forte habuit gl. & Bart. in d. l. emptorem. dum tenent necessariam esse denunciationem omnino, etiam si notorium sit emptorem habere malam causam. Hæc dicta sunt ex abundanti, quia in casu nostro nullo modo constabat emptorē malā habere cām, quia iura discussa non fuerunt, & nulla fuit penitus facta defensio, & ita remouetur secundum ar. suprà factū. Vltimò nō obstat, quod dicebatur de promissione, quam Antonius fecit, quæ ad hoc, vt aliquid operetur, generaliter debet intelligi, vt teneretur defendere emptorem, etiam non facta denunciatione per supradicta. Nam dico, quòd talis promissio multùm operatur, & addit iuri communi, etiam si intelligatur facta denunciatione, prout consonat iuri communi, quia Anto. promittit defendere insolitum, & principaliter omnibus suis sumptibus. Operatur ergo, quòd nedum, ut fideiussor, sed vt principalis non facta aliqua excussione Anton. possit conueniri, & sic derogatur beneficio authen. præsente. C. de fideius. Item operatur, quòd videtur suscipere totalem defensionem, ad quā venditor de iure communi non tenetur: vt nota. in l. j. C. de peri. & commo. rei vend. in l. si parentes. C. de euic. nec etiam ad omnes expensas venditor indistinctè obligatur, vt tradunt docto. & maxime declarant Modern. in l. venditores ff. de verbo obliga. Prærerea, ne quis grauetur indebite, toleratur potius, vt verba nihil operentur, ut tradunt gloss. & Bartol. & alii in l. final. §. in computatione. C. de iure delib. & not. Imo. & Ludo. Roma. in l. 4.

ADDITIONES.

a ¶ Appellare.) Idē Petr. de Ferrar. in lib. in cā venditionis. gl. ver. promittens de euictio. Sed * cōmunis ꝯ, & Bart. d. §. Caia. Bal. l. inuitus. q. 2. C. de procura. Ant. Rub. Rep. l. non solùm. §. morte. nu. 763. de oper. no. nu

b ¶ Contumax.) Alex. consi. 84. li. 3. Dec. in c. cām quæ. in fi. de testi. vbi di.

in l.4.§.prætor ait.ff.de dam.infec. Sed ita esset in casu isto, quia iniquũ esset, & indebitè damnum pateretur Ant. si obligaretur nulla sibi facta denunciatione. Durum.n.esset, quia Anton. obligaretur ad defendẽdũ à lite, quam ignoraret, vnde talis promissio debet intelligi s'm ius cõe, scilicet facta prius denunciatione, maximè cùm tale pactum multùm operetur per supra dicta. Ex quibus oĩbus manifestè patet, partes domini iudicare debentis esse in pronunciando in fauorẽ Antonij absoluendo eũ à petitione. Res ista clarissima est volui tñ diligenter pro t pis angustia rõnes excutere, quia intelligo maximæ autoritatis viros 9rium cõsuluisse. Sed confido, quoniam res ista apud maximum iure consultum tractatur, qui decipi nõ potest, & rationes propter seipsas, & ex proferentis autoritate metietur, pro suoque solito, & optimo more iustitiam administrabit. Laus Deo.

EPITOME Consil. LXXV.

Si debitor possidet bona in loco domicilii, & non sit periculũ perdendi debitum, nec sit de fuga manifeste suspectus, non debet capi, & si captus sit, potest capturam impugnare, & incompetentiam allegare.

SVMMARIVM.

1 *Plura de captura, quòd non sit facta legitimè. Et an suspectus de fuga ab incompetenti iudice capi possit. 2.*

PRo tenui Facultate mea diligẽter 9sideratis omnibus, quę in præsenti cõsultatione occurrunt, prima facie videretur dicendum Pasquinũ legitime captum fuisse, nec incompetentia iudicis, quæ pro eo allegatur, aliquo modo obstare vr: quia cum iste captus fuerit vt suspectus, & fugitiuus, non põt ad impugnandam capturã a iudicis incompetentiam [a] allegare: ita in terminis voluit Pet. de Ancha. in consi. 192 incip. In auxilium veritatis colum. 2. versi. quò ad primum: cuius decisionem sequitur, & multum extollit Roma. in cons. 242. incip. Vnum est. & idem Roma. in l. de pupillo. §. meminisse. ff. de operis noui nun. in l. 2 ff. de iurisd. omn. iud.

1 † Sed breuiter his non obstantibus contrarium in casu proposito existimo de iure verius, scilicet, quod iste non sit bene captus, & quod debeat omnino relaxari. Et ex pluribus, quæ me inducunt, & mouent, satis erit aliqua pro temporis angustia retulisse. Primo hoc probatur ex eo, quod not. Bal. dicit in ca. causam matrimonii. circa. fi. versi. extra quæro. de offi. deleg. dicens, q̃ ille, qui facit debitorem verum detineri à iudice incompetenti, debet causam amittere. allegat Cyn. in l. fin. & gl. in l. extat. ff. quod metus causa. Secundo hoc vr̃ in forensi tenere Spe. de cõpe. iudi. adi. in prin. colum. 16. versi. si quis per locum meum. vbi inquit, q̃ debet conueniri debitor forensis in loco sui fori, quamuis debeat satisdare, & idem videtur tenere Spec. in tit. de satisdatione. §. dicto. post. prin. Bar. Bal. & doc. in l. fi. C. vbi in rem act. Et in dictis locis docto. loquuntur in fortioribus terminis, quando reperitur forensis cum re mea, quam ego repeto: nam volunt, quod b liberetur præstando cautionem [b] de respondendo in foro eius, & idem Angel. in l. si fideiussor. § fi. ff. qui satisdat cog. ergo præsupponitur. quòd suspicio, quæ allegatur contra forensem, quia non possidet immobilia, non tollat exceptionem incompetentiæ. Tertiò, quia ad hoc, vt quis capi possit tanquam suspectus, debet fides fieri, quòd suspicio, quæ allegatur contra debitorẽ, superuenit post contractum debitum, aliàs si nihil noui superuenit, imputatur creditori: quia videtur eius personam à principio approbasse. Ita Barto. dicit per illum text. in l. si creditores. ff. de priui. cred. idem Bartol. in l. ait prætor. §. si debitorem. ff. de his, quæ in frau. cred. in l. fin. de spon. & in l. fina. C. de fer. cum similibus. Et ideo Ange. notabiliter dicit in l. si ab arbitro. ff. qui satisd. cogand. reprobari practicam aduocatorum, qui faciunt capi debitorem pro suspecto & non probant iudici saltem per duos te- c stes, [c] quòd tempore obligationis erat diues, & idoneus, & quòd mutauit conditionem: quia talis captura non valet, & ibi dicit, se propter hoc fecisse destrui mille capturas debitorum: & idem tradit Angel. in l. nemo carcerem. C. de exa. tribu. libro. 10. Imol. in l. 2. in princip. ff. solut. matrimonio. & prosequitur Alexand. de Imol. qui ita consuluit in consil. 19. Viso processu capturæ. in 3. libr. & Roma. in consil. 320. Hæc istorumcunque captura. Angel. Aret. insti. de act. in princi. Et ideo cum isto casu hoc non sit articulatum, nec probatum, ex isto principali fundamento debet captus omnino relaxari: imò non sufficeret, quòd istud actu probaretur, ex quo ab initio captura fuit nulla: vt dicit, & not. probat Roma. in alio consi. 241. Spectabiles domini. column. secunda. Et non quælibet mutatio reddit suspectum debitorem, sed debet esse notabilis: ut inquit Bald. in l. si pro ea. colum. 1. ff. mand. facit, quod not. Bald. in authen. sed iam necesse. C. de do. ante nup. Quartò hoc deducitur: quia ad hoc, vt qs d tanquam suspectus, & fugitiuus capi [d] possit, debet probari suspicio, aliter quàm per iuramentum, vt Bald. concludit in l. apertissimi. circa fi. C. de iud. vbi etiam Angel. idem tenet. Et concludit, quòd non sit standum iuramento: sed debet causa suspicionis allegari, & ex coniecturis saltem hoc probari. vnde Bald. ibi instruit iudicem, ut sit cautus ad interrogandum de qualitate causæ, & de causa suspicionis, & idem Ang. & Imola. in l. qui bona §. qui damni. ff. de damn. infect. Et q̃ non sufficiat probare suspicionem per iuramentum, firmauit etiã Bald. in l. creditor. ff. si * cert. pet. Et licet aliqui 9dicant, tñ vr̃ ista * magis *communis* opinio, quam sequitur magnus practicus Ang. Aret. insti. de act. in prin. vbi inquit, q̃ cum agatur de graui præiudicio propter verecũdiam, probari debet suspicio fugæ per duos testes idoneos: idem etiam Bal. voluit in l. 2. in prin ff. sol. mat. sequitur Alex. de Imo. in l. si fideiussor. §. fi. ff. qui satis. cog. & Pau. de Cast. in consi. 38. incip. Pro pleniori examine. Et istud sequitur post longam disputationem do. Io. Bapt. in tractatu de debi. fugit. in 6. quæstio. principali. col. 5. & 7. vbi concludit, q̃ qñ nõ est periculum instantis fugæ, sed allegatur suspicio eo q̃ non possidet immobilia, non sufficit iuramentũ: & talis est casus noster, vt infra dicam. Quintò suadetur supradicta conclusio ex alio quod requiritur ad hoc, vt propter suspicionem debitor capiatur. Nam debet esse debitũ clarũ, & liquidum. vt Bald. expresse inquit in d. l. apertissimi. ad fi. dicens, quòd ad capturam personæ procedi non põt 9 suspectum de fuga occasione debiti incerti, & non liquidi. Nec obst. si dicatur, q̃ imò etiam pro debito conditionali quis capi potest, vt vr̃ velle Bar. in l. quæsitum. ff. de pign. & dictum Bal. in d. l. apertissimi. vr̃ reprehendere Pau. de Cast. in consi. suprà allega. colũ. penul. Nam pro rñsione considerandum est, q̃ illud dictum Bal. omnino uerum vr̃ quando debitum est incertum rõne quantitatis, vt quia creditor dicat illum esse debitorem suũ pro damnis: & interesse tali enim casu, cum incerta sit quantitas, captura non debet committi: quia posset esse parua quantitas, pro qua non dẽt quis capi, ita dominus Marian. Socin. consuluit, & eum refert, & sequitur dom. Ioan. Bapt. in tractatu supra alleg. & talis est casus noster: quia non est determinata quantitas debiti, pro quo facta fuit captura. Si verò ex alio capite esset incertum debitum: tunc posset procedere quod supradictum est de debito conditionali: sed quia hoc non attingit casum nostrum, non prosequor. Facit ad supradicta quod Ro. tradit in consil. 224. Ista captura. Sexto etiam facit, quia de debito allegato etiam debet aliter fieri fides quàm per iuramentum. ita Ange. dicit in dicta lege si ab arbitro. § fin. ff. qui satisd. cogan. ubi dicit cautũ debere esse aduocatum actoris in faciendo fidem de debito per testes, vel instrumenta. & idem Ange. in d. l. nemo. dicit debere talem probationem fieri, quæ sufficiens, & plena esset ad condemnationem, si pars fuisset præsens, & licet Pau. de Castro aliter dicat in consilio. supradicto: tamen in casu nostro probabilior videtur opin. Ange. quia non est periculum instantis fugæ, sed tantum allegatur, quod sit forensis non possidens immobilia, vt declarat, & prosequitur dominus Ioan. in loco supra allega. imo quod fortius est, non debet captura committi contra suspectum, nisi extet, & producatur publicum instrumentum debiti: ita dixit Matthæ. in tractatu suo de carcere: ubi hoc comprobat, quia non potest sequestrum fieri, nisi debitum probetur per instrumentum publicum, vt in l. litib. vbi Bartol. de agri. & censibus. libr. 11. l. per hanc. C. de eroga. mili. anno. lib. 12. Ergo à fortiori dicendum est idem in captura personæ, in qua agitur de maiori præiudicio. Et licèt istud dictum generaliter videretur dubium, quia plures contradicunt, tamen stantibus supradictis potest in casu nostro procedere. Septimo aduertendum est, quod etiam si à principio potuisset concedi captura, (quod tamen negatur per supradicta,) tñ post capturam secutã debet iustificari, & plenè exquirũtur probationes, vt Ang. tradit in d. l. nemo carcerẽ. Imol. in d. l. 2 in prin. ff. solut. matri. Ro. in d. l. si fideiussor. §. fin. Alexã. in consi. 19. supra alleg. ubi plus dicit etiam hoc procedere, licet statutum concedat capturam de facili ex arrupto, & solo iuramento, non tamen derogare videtur talibus probationib. quæ post capturam exiguntur: vnde debuit probari plene de suspicione, & quod superuenit de nouo causa suspicionis, vt supra deduxi in tertio fundamento. Et hoc etiam procedit, quamuis statutum dicat, quod possit debitor capi, quia intelligitur secun-

ADDITIONES.

a ¶ Incompetentiam.} Dixi in consue. Paris. §. 6. gl. 6. nu. 7. ad Alexã. consi. 205. ad fi. lib. 6.

b ¶ Cautionem.) Anch. cons. 140. in fi. Maria. Soc. c. 3. de for. comp. Nicol. Boer. decis. Burdegal. 218.

c ¶ Testes.} Aret. consi. 95. Franc. Ripa. respon. 13. de legi.

d ¶ Capi.] An fugientem extra territorium posit quis capere ratione liciti initii, latè tradit Phil. Corn. consi. 159. licet in iure. li. 2. late Io. Igneus. l. 1. in prin. nu. 7. cum seq. ad Syllania.

secundum ius cõe,ut nota.Barto.dicit in l.fin.ff.de sponsalibus. Octauò,& vltimò considerandum est in proposita quęstione,ꝙ iste non est forensis simpliciter,& in foro suo multa bona possidet:vnde non videtur suspectus,per ea, quæ habentur in l.sciendum.§.possessor.ff.qui satis.cog.Iura enim,quę cõsiderant suspectũ de fuga,& ꝯ eum ordinẽ iuris remittunt, loquũtur qñ est periculum,ne perdatur debitũ,si recedat,vt in l.ait prætor.§.si debitorem.ff.de his,quæ in frau.cred.Secus in casu nostro: quia in proprio foro cõueniri potest,vbi nõ est suspectus:quia possidet immobilia.Et certè hoc multum cõsonat rationi, quia creditor cogitauit à principio,ꝙ deberet cõueniri in foro eius:quia actor sequitur forum rei.c.cum sit generale.de foro compe.quo ergo prætextu facit illũ capi in loco,vbi non sortit forũ,ex quo non mutauit conditionẽ,per ea,quæ s.dixi,& etiã j.dicam? Non obstant allegata in contrarim, quia respondetur pluribus modis.

2 † Primò,licet incompetentia non obstaret:tamen multa alia cõcurrunt,ex quibus nulla captura redditur,etiam si fuisset facta à judice competenti,vt patet ex supradictis.Secundò dico, ꝙ loquitur Pet.de Ancha.quando periculum est in mora, ne perdatur debitum propter fugam,ut ipse considerat,quia res erat tempore peritura.Secus in nostro casu, quia non instabat fuga, nec manifestè erat suspectus:sed tantum allegatur, ꝙ non possidet immobilia:& nõ erat periculũ perdendi debitũ,vt s.dixi. Et istã distinctionem posuit do.Io.in d.tracta.in 4.q. principali.in 2.col. & idẽ dicunt Mod.quidam Papien.in l.j.in 17.q.C.de prohi.seq. pec.Vel tertiò rñdetur,ꝙ si ille,qui capitur vt supectus,nõ possidet bona immobilia,ẽt in loco,vbi forum sortitur:& tũc vera est decisio Pet.de Anch. Secus si possidet immobilia in loco sui domicilii,vt est in casu nostro,qa tunc à iudice incõpetenti nullo modo põt capi, ita not. tradit post longã disputationẽ Aret. in cõs 95.Rñdendo breuiter.in 3.col.Quartò etiã posset dici, ꝙ nõ sit vera illa decisio Pe.de Anc.per rõnes,quas contra eum efficaciter adducit Aret.in consil.prællc Et idem videtur tenere Alex.de Imol.in l.2.ff.de iurisd.om.iud.vbi respondet ad fundamentum,quod facit Pet.de Ancha.Sed tamen hoc vlterius non prosequor,quia non expedit stantibus supradictis responsionibus.Et ita ex omnibus supradictis concludo nullam fuisse capturam,& Pasquinum supradictum omnino esse relaxandum.

EPITOME Consil. LXXVI.

Potestas concessa à summo Pontifice legitimandi ad beneficia omnia intelligitur non solũ de beneficijs simplicibus,& curatis,sed etiam de feudis ecclesiasticis.

SVMMARIVM.

1 *Verba beneficia curata,& non curata,an comprehendant feudum.*
2 *In generali legato non comprehenduntur res venales.*
3 *In materia dispensationis valet.argu.de maiori ad minus.*

LIcèt in casu proposito plenè,& subtiliter suprascriptũ sit per dominũ consultorem uti patrem obseruandum:prima facie tamẽ conclusio suprà facta visa fuit dubitabilis.† Nam primo illa
1 verba,beneficia omnia. restricta videntur ad beneficia, quæ clericis conceduntur,vt iudicant verba sequentia,dum dicitur,curata,& non curata.& ideo in beneficio feudi, quod etiam in puros laicos cadit,non videntur verificari.Et de hoc bene perpendit dominus consultor, qui ad aliud fundamentum recurrit arguendo à maiori,quia si cum talibus in beneficiis curatis non potest dispensari,à fortiori hoc dicendum videtur in beneficiis secularibus. argu.regulæ cui licet.de reg.iur.in 6.& in l.non debet. ff eod.titul.Sed nec istud fundamentum videtur procedere sine
a dubio,quia in materia stricta dispensationis,[a] de qua agitur,tale argum.non procedit,vt est not.dictum Host.in ca. postulasti.de rescrip.& not.Pet.de Anch. in consi. 19. Viso prædicto puncto. circa fi.Abb.in c.ad aures.de rescri.Dom.in ca. quamuis.§ j.col. 2.de præben.in 6.facit text. in c.cui de non sacerdotali. de præben.in 6.Et ideo,licèt cum monacho sit dispẽsatum in beneficio curato,non tamen videtur dispensatum in simpiici,vt no. tradit Ioannes Andreas in regula,quæ iure cõmuni.de regul.iuris in 6. Tertiò aduertendum est. quia in generali potestate legitimandi,quæ alicui ab imperatore, vel summo Pontifice conceditur, non videtur data potestas legitimandi ad feuda, nisi dicatur, vt not.decidit dominus Signo.de Homod.in consi.221.incipien.Factum sic se habet,quidam dictus Gabrinus.quem refert & sequitur dominus Præpositus in c.per uenerabilem.in 73. col. qui filij sint legi. & reperitur illud in consilio. 220. Quidam dictus Iannolus.in primo dubio.vbi concludit, ꝙ reperitur specialis concessio,vt possit legitimare ad bona feudalia,per tex.in ca. naturales.si de feu.sit conten.inter do.& agna.vbi gl.& doc. Et qa natura successionis bonorũ feudalium est separata ab aliis bonis, ut ipse ibi prosequitur.Et ibi etiam dicit, ꝙ non comprehenditur feudum sub illis verbis, ad quoscunque actus, & dignitates &c. Et dicit, ꝙ talis concessio strictè debet interpretari. Et ideo quamuis in proposito etiam simpliciter dictum fuisset,beneficia omnia.ista vniuersalis dispositio non videtur includere bona feudalia,de quibus mentio specialis fieri debet. ca.qui ad agendum.de procu.in 6.vbi tex.in princ. & facit quod de bonis feudalibus Not Pet.de Ancha.in consi.39.Prima facie.col.3.Soci.consi.74.Sed tamen prædictis non obstantibus vlterius, cogitanti contrarium in casu isto de iure esse arbitror, & conclusionem superius firmatam amplector Et pro fundamento præmittendum est primò,ꝙ ista potestas legitimandi,quæ fuit conces-
b sa a summo Pontifice,latè [b] debet interpretari, ut no. Bald. in l. 2.in prin.ff.de ver.obl Pet.de Ancha.in cons.242.Ex tenore priuilegii. in prin.& in consi.408.Circa primum.in prin. dominus Abb.in c.at si clerici.§.de adul.col 7.de iudi.Alex.in consil. 188. Perspectis verbis dicti priuilegii in princ.col. pe.li.5.facit text.in c.vlt.de simo.& quod ibi Io.And & docto.in c.dudum.cum glo. in versi.beneficia.de præbend.in 6.Secũdò,ꝙ hic tractatur de feudo ecclesiastico,nam ſm Bal.in prælu.feudorũ.co.fi.in vltima diuisione.aliud est feudum seculare, & aliud ecclesiasticum: & inter alios modos dicitur esse ecclesiasticũ,qñ ab ecclesia conceditur,prout in casu nostro contingit: & declarat Bal. & alii in loco præallegato.Tertiò considerandum est,ꝙ in isto casu concurrit voluntas reuerendi dñi Episcopi Vincẽtini, qui dominus est feudi, ex cuius dñi consensu ista legitimatio ad bona feudalia multum coadiuuatur,ex eo,quod not.Hostien.in cap.per venerabilem. qui filii sint legi. quem refert,& sequitur ibi Anto de Butr. in col.20.& quod nota.Sali.in cons.inci.Comes Palatinus.quos refert,& sequitur Alex.in consi.60.Visa legitimatione.in 2.libr. His præsuppositis dicendum est istos potuisse legitimari ad feuda, quia cum dicta concessio debeat latè interpretari, illa verba, beneficia omnia. non debent restringi per verba sequentia, curata,& non curata.sed illa verba videntur esse prolata ad ampliandum,& declarandum,ꝙ illa verba,beneficia omnia. etiam de curatis intelligerentur, de quo potuisset dubitari, quia potestas dispensandi data alicui in beneficio de simplici, & non de curato intelligitur,vt not.Abb.dicit post Hostien.in cap.2. colũ.2. versi.nota.ex dicto Hostien.de cler.pugnan.in duel. Et suadetur ista interpretatio in ista materia, quæ fauorabilis est, & latè debet interpretari per textum nota.in c.cũ dilecti.de donat. secũdum intellectum Innocent.qui dicit, ꝙ verba sequentia non referuntur ad præcedentia in materia fauorabili,quæ latè debet interpretari, quando ex tali ratione dispositio de sui natura fauorabilis restringeretur & ita sequitur,& in simili casu arguit Ale. in consi.48.Super hæsitatione.col.4.lib.j.& in cõs.213.Visis, & oportunè digestis. col.pe. li. 2. Et ideo in casu nrõ perinde habetur, ac si illa verba, beneficia omnia, simpliter prolata fuissent: quo casu vniuersalia sunt, & omnia includunt, vt supra dictum est per dominum consultorem & facit tex.in l.à procuratore.C. manda.in l.omnia.ff.si cert.peta.19.distin.in ca.si Romanorum.
2 in c.solitæ.de maior.& obed.in c.2 de obser.ieiun.† Et ideo licet in generali legato res venales non comprehendantur. l genera-li.§.vxori.ff de vsufru c.leg. tamen secundum Bar.ibi secus est,si testator legatum fecit de omnibus talibus rebus, quia tunc etiã
c res venales [c] includuntur propter præcisam naturam illius vni-
d uersalis omnibus Et in simul casu etiam tradit Roman.[d] in cons. 44.Ex supra narrato thema.te. in tertio dubio. de illis verbis vniuersalibus,in omni casu Et verbum illud,beneficia,etiam ad feu-
e da bene adaptatur:[e] quia feudum dicitur esse beneficium capit j.§.in primis.in quibus cau.feu.ami. cum simil. suprà allegatis.ad idem tex.in c.ad audientiam.in fi.de præscrip.& not.Bald.in diffinitione feudi.in præludiis feudorum col.4. versi.viso itaque.& Hostien.in summa de feu.in prin. Pet. de Anch. in regula. j. quæ incip.beneficium.in 1.q.de reg.iur in 6 & Car.in cap. 2. de feud. in 14.q. Vnde bene infertur, vt supra dictum fuit, quòd ista verba,be-

ADDITIONES.

a ¶ Dispensationis) Aret.l.2,col.1.de verb.obl.Roma.cons 325.Fel.ca.ad aures.col.8.& ibi Fran.Rip.col.pe de resc.Cor.cons.12.in fi.lib. 2. Dec.l. & militib.nu.12.C.de testamento mili.l.j.col.10.de officio eius, cui mandа.Sed contra Dec.c.cum in cunctis.in prin.col.3.de electio.c.quia in tantum.de præb.l.non debet cui.de reg.iuris.

b ¶ Latè.]Panor.Fel.c.fi.de simo Ale.consi.pe.n.23.lib.5.consi.69. cõs.65. col.2.li.6.Ale.l.3.da ver.sig.& latissimè Pet.Pau.Paris.15.priorũ cõs.li. 2.

c ¶ Venales.)Idem Dec.infrà consi.294 nu.3.in l.omnia.in prin.si cer.pe.in c.sed es.col.5.de rescrip.in l.1.nu.24.de reg.iur.sed pessime loquitur,& falsa est hæc differentia:dicendum,vt dixi ad Decũ in d. l.1.nu.23.de re.iur.

d ¶ Roma]Sed in hoc Roma.pessimè cõsuluit,vt dixi ad Dec.in l.omnia. in prin.si certum pet.

e ¶ Adaptatur.)Et contrà,quòd de feudis ad beneficia ecclesiastica valet argumentum,Gomes.in reg.Cancella.de anna.possessio.in præfat.sed cõtra tenet in reg.de triennal.possessio.q.4.post Phi.Dec.in tub.de rescrip.

ba, beneficia omnia, beneficium feudi de vi, & proprietate verborum includāt, & hoc nedum in materia fauorabili, prout agitur, sed etiam in meteria stricta, & odiosa haberet locum, quia in priuilegiis & in qualibet stricta materia fieri debet lata interpretatio, quatenus uerborū proprietas significat, ut not. Calde. in consi. j. in tit. de consan. & affin. Ang. in l. fi. col. fi. in uersicul. 3. ff. de consti. prin. Ant. de But. in c. olim tibi. de verbo. signi. & ad hoc bonus tex. in l. cum lege. ubi Aret. ff. de testam. Et ita ex his primum fundamentum supra factum in illis uerbis, beneficia omnia, bene confirmatur. Secūdò principaliter etiam aliud fundamentum videtur bene procedere, quia si conceditur, ut possit in beneficiis curatis legitimare, prout expresse dicitur, ergo a fortiori in beneficio feudi videtur habere potestatem per supradicta. Et vlterius probatur ista conclusio per tex. in c. per venerabilem. qui filii sint legi. ubi dicitur, quòd legitimatus ad actus spirituales, a fortiori videtur legitimatus ad actus seculares, & illum tex. not. docto. ibi pro ualde no. & illum tex. Abb. dicit esse singu. in c. ad aures colū. fin. de rescript. & quòd procedit in materia non multum odiosa, prout est legitimatio, de qua loquitur, & agitur hic: licet secus esset in dispensatione ad pluralitatem beneficiorum. Et tex. in d. c. per uenerabilē. procedit duplici ratione: prima, quia in legitimatione agitur principaliter de fauore liberorum, & quia ibi apparebat de intentione superioris voluisse absolutè illum legitimare, vt declarant Modern. in ca. postulasti. in 6. char. de rescrip. Et ita uidetur in casu isto, quia apparet summum Pontificem voluisse, ꝙ ex toto iste haberet potestatem legitimandi, ut ostendunt verba lata, & prægnantia gratiæ, & concessionis. Tertiò considerandum est, ꝙ etiam si illa verba, beneficia omnia, de beneficiis ecclesiasticis intelligantur: etiam in casu isto verificari videntur, quia cum feudum dicatur esse ecclesiasticum, ut supra dixi, satis dicitur esse beneficiū ecclesiasticum, saltem in materia ista fauorabili, de qua agiē per supradicta, nam feudum est beneficium, vt dictum est, & est feudū ecclesiasticum, ergo bene infertur, ꝙ sit beneficium ecclesiasticū. Quartò etiam dici potest, ꝙ virtualiter de bonis feudalibus specialis mentio facta sit considerando hoc modo. nam quādo exprimitur unus casus specialis cū clausula generali: illa specificatio operatur, ꝙ casus similes, qui in genegali clausula comprehendunē, habētur pro expressis, & specialiter nominatis, ut est casus in c. qui ad agendum §. j. de procu. in 6. not. Ioan. Andr. & doct. in c. consuluit. el. ij. de app. & no. in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis cau. Et ita videtur in isto casu, quia specialiter exprimitur de beneficiis curatis cum illa generali clausula, quæ generaliter loquitur de omnibus beneficiis, ergo videtur, ꝙ beneficium feudi, quod in illa generali clausula comprehenditur, habeatur pro expresso, & specificato, cum istud non sit maius, quā illud, quod exprimitur. d. c. qui ad agēdum. & in cle. non potest. eo. tit. de procur. Non obstant allegata supra in contrariū, quia responsio colligitur ex supradictis. Sed tamen respondendo specialiter, primò non obst. ꝙ illa verba, beneficia omnia. de ecclesiasticis intelliguntur, quia non est verum. imò perinde habetur, ac si simpliciter dictū fuisset de omnibus beneficiis, ut suprà dictum fuit. Præterea, dato, ꝙ ad ecclesiastica beneficia restringatur, etiā feudum, de quo agitur, ecclesiasticum dicitur esse beneficiū, ut supra dictum est. Secundò non ob. ꝙ in materia dispēsationis non procedit arg. de maiori ad minus, quia illud procedit in dispensatione, prout Host. & doct. loquūtur in locis supra alleg. secus est in legitimatione, de qua agitur, quia illa fauorabilis est, & extenditur, ut suprà dictū est. Et istā differentiam doct.

3 tradunt in locis suprà alle. † Præterea etiā in materia dispensationis, licèt odiosa sit, tñ arg. vr̄ procedere de maiori ad minus, quia tale arg. locū habet in materia pœnali, & odiosa ! nec in ca. ff. de adul. ubi Bar. l. in suis. in fi. ff. de lib. & post. & per gl. in c. l iteris. de rest. spo cū si. ut aliàs latè deduxi in ca. quia in tiñ. de pb. sed non insisto stantibus prædictis. Tertiò & vltimò non obs illud, in quo vr̄ difficultas, uidelicet, ꝙ in generali potestate legitimandi non venit, ut possit legitimatio fieri ad feuda, nisi exprimatur; vt dominus Signorolus dicit in cons. s. alleg. Quia rñdetur, primò, ꝙ in casu isto satis dicitur facta concessio specialis, ex quo exprimitur de vno casu speciali cū clausula generali per ea, quæ s. dicta sunt. Secundò, quia hic arg. procedit à maiori cū expressè sit dictum de spiritualibus, ergo à fortiori vr̄ hr̄e locum in tpalibus, vt s. dixi per tex. in d. c. per venerabilē. Sed in casu, in quo loquit̄ d. Signorolus, tale ar. fieri non pōt, ut patet ex his, q̄ ipse deducit. Tertiò in casu, in quo ipse loquitur, Episcopus dñs feudi ɔ̄dicebat, vnde ɔ̄ eius voluntatē non debet admitti legitimatus, vt ipse ibi pro maximo fundamento deducit. Secus vr̄ in isto casu, in quo voluntas Episcopi concurrit, per ea, q̄ suprà in prin. dicta sunt. Quartò, & vltimò do. Signorolus pro maximo fundamento præsupponit, ꝙ talis facultas legitimandi odiosa sit, quia contra ius cōe, vt ipse dicit. Sed in ɔ̄rium est * *communis.* opin. vt patet ex his, quæ suprà dixi in prin. vnde cum falsum sit eius fundamentum, non vr̄ verum, quod ipse dicit. vel saltem ex omnibus supradictis decisio sua in casu nostro nullo modo vr̄ habere locum, & ideo cōcurro in sententiā domini consultoris.

EPITOME Consil. LXXVII.

In dubio interpretatio fit, vt actus valeat. Et ista præsumptio prævalet aliis. Et plura in regula illa, Qui vult consequens videtur velle omne necessarium antecedens.

SVMMARIVM.

1 *Quando conditio non est adimpleta, mandatum non videtur obligare.*
2 *Qui vult consequens, censetur uelle omne uecessarium antecedens.*
3 *Ad hoc, vt actus valeat, fit interpretatio de aliquo iure maiori expresso.*
4 *Clausula, omni meliori modo &c.*
5 *Pro intelligentia l. si quis intentione ambigua. ff. de iudiciis.*
6 *Si præbenda est coniuncta canonicatui, collata præbenda censetur collatus canonicatus.*
7 *Accessorium comprehendit principale, quando largo modo illud accessoriū ad principale adaptatur.*

VIso puncto supra scripto, Et diligenter ꝑ tenui facultate mea cōsideratis his, quæ in occurrēti casu proponuntur: primo motu videretur dicendū, ꝙ ciues supra noīati primo instr̄o nō sint obligati fratribus prędictis de Manellis substitutis ab excelsis dominis, vt supra narratur: quia prædicti ciues cōstituerunt ꝓcuratores magnificos dominos priores cum potestate substituendi cum ista conditione ꝙ ipsi domini procuratores principaliter constitui eorum propriis nominibus substituendos ab eis procuratores constituerēt aliàs, ꝙ dictum mandatum sit nullum vt patet in instrumento.
1 † Cū ergo prædicta ɔditio non fuerit adimpleta mādatū, non vr̄ eos obligare. arg. l. legatæ. ff. de cond. & demō. & in l. si post. ver. sed si sub conditione. ff. quando di. le. ce. & est regula cōis, ꝙ mādatum diligenter debet obseruari. l. diligenter. ff. man. c. cum dilecti de rescrip. accedit ad istud, ꝙ mandatū vltra procedit annullādo, si secus fieret, quo casu dicitur datum esse pro forma, vt no. Bal. in l. j ff. de lib. & posth. & ipsa conditio formā inducit: vt no. Bal. in authē. matri, & auiæ. C. quando muli. tut. of. fun. pos. & l. prætor. in prin. ff. de collat. bo. Et formæ nihil addi, vel detrahi pōt, vt dicit Bal. in l. fi. col. 2. C. de suis, & legi. Secūdo hoc idē suaderi videtur ex eo, ꝙ magnifici domini procuratores principales constituti habuerunt potestatem substituendi tres ad minus, quo casu videtur, ꝙ tres substituti simul haberent potestatem: ipsi aūt substitueiunt illos tres, & quēlibet eorum insolidum: & sic mandatum eorū excessisse uidentur, ergo prædicti ciues obligati non uidentur: quia quando procurator fines mandati egreditur, dominus non tenetur. d. l. diligenter. ff manda. Tertiò alia ratione hoc probari videtur, quia potestas substituendi data magnificis dominis procuratoribus principaliter cōstitutis, de prima uice intelligitur. ar. l. boues. § hoc sermone. ff. de verb. sig. unde cum primo alii ciues substituti fuerint à magnificis dominis, uidentur functi eorum officio in tali facultate substituēdi, & sic ulterius istos fratres de Mannellis non potuerunt substituere.
2 † non ob. si dicatur, ꝙ ex quo magnifici domini non habebant potestatem alios substituendi in locum eorum, nisi eosdem substitutos procuratores constituerent, unde illos substituendo vidētur procuratores etiam fecisse: quia qui vult consequens, censetur uelle omne necessarium antecedens ad illud. l. 2. ff. de iuris. om. iudi. l. ad rem mobilem. l. legatum. de procur. quia ad hoc videtur posse responderi, ꝙ talis regula non habet locum in his quæ sunt maiora expressis: ut not. Bar. in l. 2. de iuris. om. iud. col. 2. Et ideo in consequentiam substitutionis procuratorū non vr̄ detur procuratores principaliter constitui. facit quod no. Abb. tradit in c. prudentia. §. 6. de offic. deleg. ubi inquit, ꝙ sub illa regula non ueniunt reseruata principi. Confirmatur hoc, quia verba illa substituerunt, & loco sui posuerunt, quibus magnifici domini vtuntur substituendo istos de Mannellis, non videntur adaptari ad hoc, ꝙ taliter substituti principales ꝓcuratores substituentium constituantur. ar. l. quod per manus. ff. de iure codi. l. ex pupllari. ff. de vulg. & pupilla. & quod not. Barto. in l. ambitiosa. in 5 regula. in fi. ff. de decre. ab ord. fa. Et ad hoc etiam bene facit, quia in mandato facto à prædictis ciuibus magnificis dominis distinctè illis datur potestas substituendi: & ꝙ illos substitutos propriis, eorum nominibus constituant procuratores. Et ita postea distinctè factum fuit ab ipsis dominis in aliis ciuibus substitutis: quia illos substituerunt, & postea incontinenti illos substitutos etiam eorum propriis nominibus procuratores constituerunt, ut patet ex supra dictis: ergo datur intelligi, ꝙ substituendo simpliciter, prout fecerunt istos de manellis, non videntur

dentur illos facere procuratores eorum propriis nominibus: ex quo distinctè,& specificè sicut in aliis non fecerunt.argu.l.si seruus pluriũ.§.fi.de lega.1.Et ista sunt breuiter, quæ in prima facie pro ista parte me inclinabãt.Sed tamẽ his non obstantibus vlterius cogitanti contrarium de iure uerum esse arbitror,uidelicet, ꝙ ciues prænominati,qui dederunt potestatem substituendi ipsis magnificis dominis,qui substituerunt eos, & singuli obligati sunt istis fratribus de Mannellis substitutis:nam magnifici domini substituendo videntur uoluisse actum substitutionis ualidum facere.argumen.l.quoties.ff.de uerbo.obliga.& in l. quoties. de reg.iur.Vnde & qui facit,uel tenetur aliquid facere,intelligitur, ꝙ illud validum sit de iure,ut no.Bal.per gl.ibi in l.huiusmodi. in prin.ff.de leg.1.& quod no.Bal.in l.si quis à filio.in prin.de leg.1. ubi inquit per illum tex.ꝙ præsumptio iuris in dubio adaptatur
3 ad actum confirmandum.† Et ut actus ualeat, interpretatio fit de aliquo iure maiori expresso, si expresio non potest habere locum:ut est tex.no.in l.diuus ff.de usu & hab.quem pro singulari ad hoc all. Are.in l.quod in rerum.de leg.1.sed talis substitutio non poterat habere locum secundùm formam mandati,nisi domini substituẽtes etiam propriis nominibus illos substitutos procuratores facerent,ut suprà dictum est:ergo substituẽdo hoc fecisse uidentur:quia qui vult consequens, uidetur uelle omne necessarium antecedens ad illud.l.2.ff.de iurisf.omn.iudi.l.illud. ff.de acqui.hære.& in c.præterea.de offi.deleg.& no.Bar.in l.ueteres.de iti actuque priua.per illum tex.& in l.ambitiosa.in 2.regula.ff.de decre.ab or.fa.Old.latè in consi.126.Natura cuiusque mandati cum si.& ista conclusio confirmatur, & maximè uidetur in casu isto procedere duplici ratione.Prima est,quia magnifici domini substituentes referunt se ad mandatum,quod habebant,dum dicunt habentes in mandatis inter alia ad substituendum,vigore dicti eorum mandati substituerunt,&c.ergo uidentur substituisse secundùm formam,quæ in mandato continetur: quia relatum dicitur esse in referente.l.ait prætor.§.si index.ff de re iu.l.si ita.l.in testamento.ff.de cond.& demonst.Et relatio facta intelligitur cum omnibus qualitatibus eius,ut no.Bart.in l.1. §.fin.ff.si fami.fur.fecisf.di.circa.fin.& in l.1.ff.de recep.& idem Bar.in l.si quis seruum §.fin.uersi.sed quæro restator.de legat.2. ubi alle.tex.in l.à filio.§ 1.ff.de ali.& cib.leg.Vnde cum in mandato dicatur,ꝙ non possint substituere,nisi substitutos,propriis nominibus procuratores constituãt:hoc uidentur fecisse, & cõstat de uoluntate eorum,dum vigore mandati substituunt.Et ad hoc bene facit,quia actus factus à ꝓcuratore præsumitur factus eo modo,quo mandatum fuit.l.qui negociationem.in prin.ff.de admi.tuto.no.Bal.ubi allegat illum tex.pro sing.in l. cùm oportet.in prin.C.de bon.quæ lib.& tradit Bar.in l.Titium.§.altero. ff.de admi.tut.& ideo præsumitur,quòd magnifici domini istos substitutos constituerint procuratores,prout in mandato continetur.& in casu isto non est opus coniecturis.l.continuus.§.cũ
4 ita.de uerb.oblig.† Secunda ratione prædicta conclusio comprobatur ex illa clausula,omni meliori modo, &c.substituerũt, &c.Nam clausula ista operatur,ut substitutio facta ualeat ex eo capite,quo potest,& eo modo,quo potest,ut no.Bal.& idem ibi Imo.in l.cùm pater.§.filius matrem.de leg.2.dum dicunt,ꝙ talis clausula posita in testamento habet uim clausulę codicillaris, & facit ualere testamentum eo modo, quo potest. Et similiter dixit do.Card.& sequitur Imo.in cap.ex literis.de offi.deleg.& idem Card.in c.cum ex officij.de præscri.ꝙ quando ordinarius credebat se delegatum,cum non esset,& tanquam delegatus ꝓcessit,si in processu reperitur ista clausula:omni meliori modo, saluatur,& sustinetur processus ex potestate ordinaria,quæ in ueritate competebat.A fortiori ergo hoc est dicendum in casu,in quo domini substituentes sciebant se aliter non posse substituere,nisi substitutos propriis nominibus procuratores constituerent.vnde substituendo omni meliori modo:uidentur illos procuratores facere.facit quod no.Bal.in l.quoties.col.fi.C.de hære.ubi inquit,ꝙ licèt nõ ualeat testamentum,si filio aliquid simpliciter relictum sit:quia relinqui debet iure institutionis.§.aliud quoque capitulum.in Auth ut cum de app.cogn.tamen quando apponitur dicta clausula,ualet testamentum,ac si iure institutionis expresse relictum fuisset:& sequitur Paul.de Cast.in cons. 345.super puncto.colu.pe.& Fulg.in consi.90.In quæstione Io. colum.2.pariter ergo in casu proposito ista clausula debet operari,ac si expresse tales substituti procuratores constituti essent à magnificis dominis propriis eorum nominibus.Et in simili casu de ista clausula tradit Ang.in cons.183 Ex themate prædicto. quod consilium etiam habetur inter consilia Petr.de Ancha.in consi.204.Et ita ex omnibus supradictis patet,& bene infertur, ꝙ domini,qui substituerunt istos de Mannellis,etiam illos taliter substitutos uidentur eorum propriis nominibus procuratores fecisse:ex quo aliter,nec alio modo habebant potestatẽ,substituendi.Et quia fecerunt substitutionem uigore mandati,in quo hoc expresse dicitur,ergo uidentur substituisse secundum quod in mandato continetur ad quod expressa relatio habetur. Et quia substitutio fuit facta omni meliori modo,&c.eo modo ergo facta uidetur,& cum illa conditione,cum qua fieri potuit per suprà d.Et corroborata erit ista conclusio ex his,quæ statim dicam respondendo ad allegata suprà in contrarium.Primò ergo non obst.ꝙ conditio impleta non fuit, & ꝙ forma mandati non uidetur obseruata,quia hic conditio,& forma mandati impleta uidetur per suprà d.nam mãdatum solo consensu fieri potest.l.1.in prin.ff.mand.& inst.de obl.q̃ ex consen.in princ.Et tacito etiam consensu inducitur.l.qui patitur.ff.man.facit text.in l.1.§.magistrum.ff.de exerci.in l.fin ff.quod cum eo.& quod no. Inno.in c.ex parte decani.de rescri.Et ideo illa conditio apposita in mandato dictorum ciuium,quòd substitutos eorum propriis nominibus procuratores constituerẽt,intelligitur tacitè, uel expressè secundùm naturam mandati.Et hoc modo conditio formaliter impleta videtur,ex quo simpliciter dicit, ꝙ procuratores illos substitutos constituerent,& specificè de modo constituendi nihil dictum est.Præterea in tali conditione consideratur effectus,& interesse,quod in hoc consistit,ut etiam ipsi debeãt, essent obligati talibus substitutis,& ad aliũ effectũ talis ꝯditio nõ
a fuit apposita.Et quando in cõditione apposita effectus [a] ꝯsideratur,satis est,ꝙ casus ꝑæqpollẽs impleat.l.si mater.ubi Bar.C.de inst.& substi.l.mulier.in prin.ubi Bar.ff.ad Treb.& latè tradunt doct.in l.Gallus.in § & quid si tantum.ff de lib.& posth.similiter satis est si mãdatũ seruetur in effectu.l.si.ff.mã.l.si qs mihi bona § sed si mãdauit.ff.de acqui.hær.& quod no.Bar.per illũ text. in l.mãdati.ff.de ne.gest.In casu tñ isto nedũ in effectũ,sed etiam formaliter mãdatũ impletũ fuit,ut suprà dixi.Et per hoc etiã respõdet ad illud,quod suprà dictũ est de forma:quia forma ꝯsideratur absolutè respectu mãdati,& hoc interuenit,nõ aũt fuit data forma in mõ ꝯstituẽdi ꝓcuratores.Et ideo quocũq; mõ ꝯstituti sint ꝓcuratores,siue tacite,siue expresse,siue literis,siue instro, uel testibus,forma impleta vr.Secũdò principaliter nõ obstat,ꝙ substituẽdo istos tres,& eorũ quẽlibet insolidũ,uident eorũ potestatẽ,& mãdatũ excessisse,quia ex quo referũt se ad mandatũ, vr facta substitutio,secũdũ quod in mãdato ꝯtinet.Et presertim cũ sit apposita illa clausula,omni meliori mõ,&c.quo casu ualet actus eo mõ,quo põt.Et si non ualet quod ago,ut ago, ualet eo mõ,quo ualere põt.d.l cũ pater.§ filius matrẽ.de lega.2.cũ si.suprà alle.facit tex.in l.rogatus.ff.mãda.Tertiò principaliter non obstat,ꝙ dñi substituẽtes uidẽtur functi eorũ officio,ex eo,ꝙ alias prius substituerũt,quia hoc posset ꝓcedere,qñ fuisset data simplr potestas substituẽdi,quo casu facta substitutione ꝓcurator substituens desinit esse ꝓcurator,ideo vlterius substituere nõ põt.Secus vr in casu isto,ubi substituẽtibus reseruat potestas reuocãdi substitutos,& ipsum mãdatũ principale in ipsos substituẽtes in suo robore ꝯseruat,vt patet in mãdato principali.Cũ ergo post factã substitutionẽ etiã duret mãdatũ,potuerũt iterũ substituere:ut no declarat,& ꝯcludit Bar.in l ꝙ si forte uersi.qd ergo.circa fi.ff.de sol.Et hoc ẽt ex uerbis mãdati colligit, dũ dr, ꝙ possint reuocare substitutos,& substituendos.nam ista uerba vna uice nõ possunt uerificari,& iõ ꝯsonat, ꝙ iterũ substitutio fieri potuerit.Et ad hoc bñ facit.qa principale mãdatũ cũ potestate substituẽdi fuit factũ ad istũ finẽ,ut quindecim millia ducatorũ mutuo acciperẽtur ꝑ republica,& cũ iste effectus per primã substitutionẽ nõ esset consummatus,meritò alia substitutio
b videt fieri potuisse,quia qñ ex primo actu ñ habetur effectus secundũ intẽtionẽ disponẽtis,actus reiterari [b] potest,& nõ habet locũ regula.l.boues.§.hoc sermone.de uerb.sig.ut no.tradit Bal. in l.inuitus.in fin.C.de proc.facit quod no.Bal.de cõpromisso, quod expirauit,ꝙ iterũ debeat fieri,cũ nõ sit satisfactũ intẽtiõi disponẽtis,ut in l.fideicõmissa.§.si quis decẽ.de le.3.& idẽ Bal.in l.qui per salutẽ.ff.de iureiu.in l.ueluti.§ hæc uox.ff de edẽ.cũ si. ut tradit ibi Ale.Successiue nõ obstat,ꝙ fundamẽtũ suprà factũ de regula illa,q vult ꝯsequẽs,&c.l.2.de iurisf.om.iudi.cũ sim. suprà alle.nõ uideat habere locũ in casu isto,qa tale arg.nõ includit ea,q̃ sunt maiora expressis,ut suprà dicebat,q respondet,ꝙ hoc posset habere locũ in dubio,ꝓut allegata in ꝯriũ loquũtur: secus vr in casu proposito,ubi ꝯstat de mẽte dñorũ substituẽtiũ, dũ substituũt uigore mãdati,& omni meliori mõ, &c in dubio eñi nõ ueniunt maiora expressis inspecta uerisimili mẽte disponentis.

ADDITIONES.

a ¶ Effectus.] Idem late Alex.in consi.109.lib.4.& bene.tamen Card.Rui. consi.64.numer.14.libr.1.dicit,quòd forma in statuto,vel pacto apposita non potest impleri per æquipollens etiam si de effectu cogitatum sit; vt dicit probari per Buriga.& alios in l.1.de liber.& posthum. & quòd contraria loquuntur in vltimis voluntatibus,vbi larga fit interpretatio. l.in testamentis.de reg.iur.Sed ego puto Ruinum male dicere.

b ¶ Reiterari.) Dec.cap.quanto colum.3.de iudici.infrà consi.562. Anton.de Butr.consi.30.quem sequitur Felin.cap.2.colum.pen.de treug.& pa.vide quæ dixi ad Alex.consi.16.libr.4.

nẽtis.arg.l.obligatiõe generali.ff.de pig.& in c.qui ad agendum. de ꝓcu.in 6.cũ sim.Sed quãdo apparet de uoluntate mandantis, prout hic uidetur referendo se ad mãdatum cũ illa clausula,omni meliori modo.in claris non est opus coniecturis.l.continuus. §.cùm ita.de uerb.obli.Secundò respõdetur,ꝙ hic non ueniunt maiora ex pressis,quia licèt ꝓcurator principalis uideatur maior substituto,quando potest substitutũ reuocare, ut hic: tamen hoc uidetur uerum respectu eiusdẽ personæ, pro qua alter est procurator principalis,& alter substitutus,qui recognoscit principalẽ.Sed non sic uidetur in casu isto, in quo substituti sunt ꝓcuratores principales dominorũ substituentiũ,qui illos propriis nominibus uidentur principales procuratores cõstituisse:& sic non dicuntur substituti respectu personarũ,pro quibus dicunt principales.Et isti substituti sunt etiã procuratores principales in consequentia,quia alter non potuisset substitui secundùm formam mãdati principalis. Vnde hoc, quod uenit in consequentiã pro executione primi mandati,non potest dici esse quid maius,ex quo accessoriè uenit.ar.tex.in c.super eo.de præb. in 6. & in l.cùm aurũ.§ si.ff.de auro.& arg.leg.& in §.si tamẽ.inst. de re. diui. Tertiò dici potest,ꝙ dictũ Bar.procedat duobus ꝯcurrentibus,uidelicet,in iurisdictione,prout loquitur,& quando actus tamẽ ualet,sed nõ extẽditur ad maiora expressis. Secus uidetur, quando actus redderetur nullus,prout in casu nostro: quia qui uult consequẽs,ꝙ actus ualeat,uidetur uelle omne necessarium antecedens per supradicta.Nã ista ratio militat etiã in antecedẽti maiori eo,ꝙ exprimitur:ergo regula uidetur procedere, cùm hoc totum pendeat à potestate disponentis. Et ad hoc bene facit quod no.Bar.in l cum procurator.in prin.ff.de oper.no. vbi inquit,ꝙ procurator potest facere ea,quæ ueniũt in consequẽtiã mãdati,etiam si talia sint,in quibus speciale mandatũ requiratur,allegat tex.in l.fin.C.ubi,& apud quẽ.facit text. in l.quoties. C.de iudiciis.Confirmatur hoc,quia multa ueniũt in consequẽtiã,quæ principaliter prohibentur.l.1. in princi.vbi Bar.ff.de author.tut.d.l.quoties.C.de iudi.facit tex.in l.quædã.ff.de acquir. rerũ do.in c.ex literis.de iure pat.Et ad hoc etiã facit,quia in dubio semp debet interpretari,ꝙ actus ualeat.d.l.quoties.de verbo.obl.& in l.quoties.ff.de reg.iur.facit tex.in l miles,qui destinauerat.ff.de testa.mili.Et istã est potẽs præsumptio,& aliis præpõderare uidetur.Nã licèt in dubio princeps non præsumatur uti plenitudine potestatis:ut per Inn.in c.innotuit.de ele. tamẽ si aliter actus non ualeret, præsumitur uti plenitudine potesta-

4 tis: [a] ut actus ualeat.ita no.tradit Pau.de Cas.in l.ex imperfecto. in fin.C.de testa.& in consi.280.In facto præsenti.Alex.in l.quãquam.C.de testa mili.Sic etiã licet præsumatur actus præcessisse,qui ex ordine literæ prius reperitur.vt per Bar.in 1.ꝯsti.C col. fin.& idẽ Bal.ibi in §.quibus.tamẽ ab ista præsumptione receditur,quãdo actus esset nullus,ut post Inn.tradit Bal.in l.cũ in testamẽto.§ hæc verba.ff.de hær.insti.vbi inquit,ꝙ si in eodẽ instrumẽto reperitur scriptũ,ꝙ pater donauit filio,& ꝙ illũ emancipauit non attento ordine scripturæ,præsumitur, ꝙ emancipatio prius facta fuerit,ut ualeat donatio.& sequunt Ang.& Imo. in d.§ hæc uerba.Alex.in l.2.§ prius.col.3.de vulg.& pup.Similiter quãuis põderet,an præcedat nomẽ propriũ,vel appellatiuũ, tamẽ talis differentia nõ attenditur ad hoc, ut actus ualeat: ut no.Ang.dicit in l.si vnus.§.fin.ff.de pact.vbi refert Guil. de Cu. qui ita dicit.& idẽ Bal.in l.1.in 2.q.in fi.C.de lib.præt. Imo. in l. quod dicitur in 9.col.de verb.obli. Et sententia non debet referri ad acta,quando redderetur nulla:ut no.Imo.in l. ex diuerso.§.fin ff sol.mat.Et clausula non refertur, si actus redderetur

5 nullus:gl.& Bar.in l.cũ vulgari.de dote prælega. † Et dispositio l. si quis intentione ambigua ff.de iudi.nõ habet locũ, quãdo sic interpretãdo actus esset null°:vt no. Alex.in l.diuortio.in prin. col.7.ff.sol.mat. Ex quib.omnibus infertur,quod dixi, uidelicet, ꝙ ista præsumptio,ꝙ actus ualeat,debet aliis præsumptionibus præferri.Et ideo in proposito consonat,ꝙ regula prædicta, qui vult consequens,uidetur uelle omne necessarium antecedens, etiam habeat locum,quando illud antecedens de se esset maius illo consequẽti, ne actus reddatur nullus:ex quo ista omnia pẽdent à potestate,& uoluntate ipsius disponentis,& istud expresse tradit Bald in l.id,quod pauperibus.in 14.q.in fin.C.de epi. & cle.vbi in quæstione prædicta concludit,ꝙ in consequentiam legati ueniat institutio Et idem Ro.in consi 71. Visis dubiis.col 2. vbi refert,& sequitur Bald.in d.l.id quod pauperibus. & tradit Alex.in consi.45.col.1.lib 4.Constat autem institutionem esse quid maius legato,cum institutio sit caput testamenti.in §. ante hæredis.insti.de legatis.Et ad hoc etiam facit, quia per inuestituram,& per missionem in possessionem factam ab eo, qui habet potestatem conferendi,uidetur facta collatio ꝑ illam regulam qui vult consequẽs,&c.vt tradunt Cõpost.& Io.And. in c. transmissam.de elect.& late prosequitur Ro.in ꝯsi.337 Quo ad

6 primum. † Vnde alibi doct.volũt,ꝙ si prebẽda coniuncta sit canonicatui,collata præbẽda,etiã sit collatus canonicatus,ꝑ illam regulã,q vult ꝯseques,&c.Ita tenet Cõpost.Io.And. Ant.de Butr.& alii in c.cũ M.de ꝯsti.Fed.ꝯsi.29.Quia in præsenti.col.6.Archi.& Domi.in c si clericus.de præbẽ.in 6.Ista.n.q̃ veniũt in cõsequẽtiã,sunt maiora expressis:ergo dicta regula gñaliter ꝓcedit.& facit tex.no.& quod ibi Bal.in l.2.C.de do.promis.ubi ex accessorio infertur ad principale.Ista tñ d.sunt ex abũdãti, quia aliæ respõsiones suprà datæ sufficiũt,ista tñ etiã uidẽtur ꝓcedere ꝑ supradicta.Nõ ob.ꝙ uerbũ substituerũt,non adaptatur ad hoc,ꝙ illi ꝓcuratores principales ꝯstituãtur:qa respondetur, ꝙ hoc nõ ꝓuenit immediatè ex illo verbo substituerũt, sed in cõsequẽtiã venit.Et qñ aliquid venit in ꝯsequẽtiam,vel ꝑ necessario antecedẽti,nõ ꝯsideratur natura verbi,quod exprimit, quia illud venit tacite ꝑ illã regulã,qui vult ꝯseques,&c.vt no. Bart. in d.l.veteres.de iti.actuq; priua.cũ si.suprà allegatis.Et iõ sufficit nobis,ꝙ substitutio facta aliter nõ potuisset habere locũ attẽta forma mãdati,secũdũ ea,q̃ supradicta sunt. Allegata in ꝯtriũ ꝓcedũt,qñ ex verbo expresso hic immediate inhærẽdũ esset.Secũdò vera est regula,q̃ in ꝯtriũ allegat,ꝙ accessoriũ nõ includit principale.Sed in casu isto hoc esse nõ vr̃,quia,isti substituti nõ sunt ꝓcuratores principales respectu earũdẽ personarũ,quia,vt suprà dixi,sunt substituti prædictorũ ciuiũ, & principales ꝓcuratorũ dominorũ substituẽtiũ:& talis substitutio facta ꝑ ipsos dños ꝯsiderat principaliter, nõ accessoriè:& venit in ꝯsequẽtiã, ꝙ tales substituti sint principales ꝓcuratores dñorũ substituentiũ.Et ideo iura suprà allegata in ꝯtriũ nõ veniũt in isto casu per

7 suprà d.† Tertio respõderi etiã põt,ꝙ accessoriũ etiã ꝯprehẽdit principale.qñ largo modo accessoriũ ad principale adaptatur. vt no.Arch.61.dist.in c.nullus inuitus.& tradit Areti.in l ex pupillari.de vulg.& in l.illud.ff.de acqui hær.& ita vr̃ in casu isto, quia ꝓcurator principalis largo mõ põt dici substitutus:ex quo facit ꝑ dño l.1.ff.de ꝓcu. Vltimo nõ ob.ꝙ in mãdato facto a ciuibus supradictis datur potestas substituẽdi magnificis dñis, & distincte dr̃:ꝙ substitutos ꝯstituãt ꝓcuratores. & ita obseruatũ fuit in aliis substitutis.quia respondetur primo, ꝙ in dicto principali mãdato distincte fuit dictũ,quia hoc erat necessarium: ex quo ciues hoc modo uoluerunt limitare potestatẽ substituẽdi, sed ista rõ cessat in dñis substituẽtibus qui substituendo expresse tacite uidentur illos procuratores ꝯstituisse eorum propriis nominibus:ex quo aliter non potuissent cũ effectu substituere, ꝑ suprà d.Nã ꝯstitutio ꝓcuratoris etiam tacite fieri potest:vt suprà dictũ est,& nõ incõuenit,ꝙ ex vno actu expresso alius tacite sequatur,ut patet in d.regula.qui vult ꝯsequẽs,&c. Secũdo non ob.ꝙ magnifici domini in aliis substitutis primo loco distincte hoc fecerint:quia respõdetur,ꝙ licet ita factũ fuerit, nõ erat necessariũ:ut patet ex omnibus supradictis. Vnde illud factum fuit ex abundãti ad maiorẽ declarationẽ:& ꝑ hoc non tollitur,quin idẽ fuisset,si hoc expressum nõ fuisset,quia declaratio nihil noui inducit l.hæredes palã.§.si quid post.ff.de test.Et q̃ abundãt, nõ uiciant.l.testiũ.C.de test.l pediculis.§. Labeo.ff.de au. & ar. leg.Et ad hoc bene facit gl.in c.1.de sum.Tri.& fi cath.in versi. filio.in 6.& ibi Domi.per illã gl.dicit,ꝙ qũque distincto modo exprimitur illud,qđ erat dispositũ,& absque alia expressiõe intelligebatur.Et hoc idẽ no.dicũt Ho.Io.An.& Ant.de But.in ca. nimis.ꝑ illũ tex.el 1.de excess.præl.in fi.ꝙ ibi fuit facta expressio de eo,qđ absque expressione intelligebatur.Et iõ dicũt,ꝙ in instrumẽtis bene est,ꝙ omnia specificẽtur ad tollẽdã sophisticam interpretationẽ malignãtiũ.Et sic ex omnibus supradictis remanet firma duplex conclusio.Prima est,ꝙ prædicti ciues, qui dederũt potestatẽ substituẽdi cũ ꝯditione,obligati sint istis de Mãnelis substitutis,ex quo ꝯditio fuit impleta,& isti substituti in effectu uidentur esse ꝓcuratores illorũ ciuiũ,qui dederũt potestatẽ substituẽdi.ut no.in c.1.§.licet.de ꝓcu.in 6 in c.si eo.ti.& per glo.in l.cũ essent.de ser.rusti.prædio.in fi.& tradit Oldr.ꝯsi.313. Thema q̃stiõis tale est.ubi inquit,ꝙ inter primũ ꝓcuratorẽ, & substitutũ tm̃ est differẽtia in gradu.& nota.Rota.in 9.decisione:in tit.de ꝓcu.in nouis.facit tex.in l.itẽ eorũ.§. si decuriones. ff.quod cuiusq; vniuer.Secũda ꝯclusio est,ꝙ magnifici dñi,qui substituerũt istos de Mannellis,ex quo uidentur istos procurares fecisse ꝑpriis eorũ nominibus secũdùm formã mandati, vt dictũ fuit,ipsi domini ẽt obligati sunt istis fratribus de Mãnellis tanquam eorum ꝓcuratoribus,& ideo cõtra eos pro ipsorũ interesse agere possunt.Cõclusioni supra factæ obstare uidetur, quia ab ipsis procuratoribus substituentibus uidebatur, ꝙ expresse talis constitutio ꝓcuratorum fieri debuisset, vt in simili de reuocatione substituti not.tradit Oldr. in ꝯsil.130.colũ 2.vbi inquit,ꝙ procurator,qui habuit potestatem substituendi,& reuocandi substitutum,intelligitur quando expresse reuocaret.c. si quem.§.1.de procu.in 6 & dicit habere locum in principali, & non

ADDITIO.

a ¶ Potestatis.] Marsi.sing.84.Dec.suprà consi.11.in fin.& in ca.quoniam abbas.colum.6.vbi dixi.de offic. deleg.

& non in procuratore. Sed in contrarium videtur Rota, quem
Domi. refert, & sequitur in d. ca. si quem. & vide Nellum in 8. q.
tertiæ partis primi tempo. in tracta. bannitorum.

EPITOME Consi. LXXVIII.

Emphyteosi finita, quæ debet descendentibus renouari, an requi-
ratur, ꝙ sint hæredes eius, in cuius persona finita sit.

SVMMARIVM.

1 *An renouatio possit peti ab illis, qui non sunt hæredes.*
2 *Inuestitura facta vasallo pro hæredibus suis masculis, intelligitur pro de-
scendentibus tunc demum, si hæredes sint.*
3 *Quomodo intelligitur dispositio. §. permittitur.*
4 *Singularis successor ratione loci, priuilegium prædecessoris consequitur.*
5 *Feudum non est quid hæreditarium.*
6 *Quando dicatur feudum hæreditarium.*


Icet in casu proposito plenè, & elegãter su-
pra scriptum sit. prima facie tamen con-
clusio superius firmata videbatur dubitabilis: ex
eo quod isti agnati non sunt hęredes vltimi va-
sallí prædefuncti, † vnde non videtur, ꝙ possint
1 talem renouationem petere, vt expressè tenet
a Alex. [a] in l. si mihi & Titio. col. penult. de verb. obli. & idẽ Alex.
in consi. 10. Ponderatis his. col. fin. lib. 3. Et allegat Io. de Imo. ita
consuluisse. in ɔsi. incip. quidam Tonius de Pandinis, & ista domi
nus consultor supra refert, sed dicit, quod idem Alex. contrariũ
b videtur voluisse: videlicet, ꝙ nõ requiratur, ꝙ sint hæredes [b] in
consi. 80. in 1. lib. & idem Imo. in consi. 27. Et ista opi. tanquã ve-
rior supra approbatur per tex. in c. 1. quemad. feu. ad fili. perti. &
quod ibi Bald. & mod. In hoc vis tota præsentis consultationis
videtur cõsistere, & vt dixi altera opi. videbatur prima facie ap-
plaudere, quam magis expresse Imo. & Alex. sequuntur in locis
præallegatis. Et vlterius istam opinionem euidenter firmauit Pe-
tr. de Anch. in ɔsi. 133. plenè & subtiliter. col. 2. vers. preterea. di-
cẽs quod ius petendi renouationẽ est ius hæreditarium: & ideo
hæredem sequitur. Et glo. in qua totum fundamentum consistit
in d. l. 1. §. permittitur. in versi. impetrabile loquitur de hærede:
dum inquit, ꝙ mortuo vasallo hæres masculus facilè potest im-
petrare illam inuestituram. Licèt enim illa verba: hæres mascu-
lus, intelligantur pro filio. c. 1. §. & si clientulus. de alie. feu. tamen
2 intelliguntur de filio hærede: quia inuestitura † facta vasallo pro
hæredibus suis masculis intelligitur pro descendentibus tũc de-
mum si hæredes sint: vt no. Bal. post Iac. de Bel. in c. 1. an agna. vel
fil. Cyn. in l. 2. C. de libe. & eo. lib. Bar. in l. vt iurisiurandi. §. si libe-
ri. de ope. lib. cum si. vt tradit Alex. in cons. 13. perspectis his. col.
3. 5. lib. Et idem in agnatis. nam non admittuntur ad successionẽ
feudi nisi sint hæredes, quando cõcessio fuit facta vasallo, & hæ-
redi eius, vt no. Iac. de Bel. in c. 1. de eo qui sibi & hære. suis. And.
de Iser. in c. 1. §. hoc quoque. de succes. feu. Alex. in consi. 10. col.
pen. in tertio lib. supra allegato. Cum ergo gl. quæ principaliter
in casu isto allegatur, loquatur de filio hærede, dato, quod ad a-
lios agnatos extendatur, intelligitur de agnatis hæredibus, quia
extensio facta videtur cum qualitatibus suis, arg. l. sed si manen-
te. de preca. in c. ecclesia. el 1. vt lite pen. & ista conclusio com-
probatur duplici ratione. Prima talis renouatio ex quadã æqui-
tate conceditur contra regulis iuris communis, vt dicunt Alex.
& alij, quos ipse refert in d. l. si mihi & Titio. ergo debet restrin-
gi in terminis in quibus glo. loquitur in d. l. 1. §. permittitur. arg.
l. si quando. de inoffic. testa. in c. cum dilectus. de consuetud. Se-
cunda, quia ratio glo. In d. §. permittitur. fundatur in represẽta-
tione defuncti quæ videtur esse apud illum, qui renouationem
petit. Et ista ratio potissimè videtur habere locum in hærede,
qui eadem persona cum defuncto reputatur. §. 1. in Authen. de
iureiu. a mo. præsti. Et ideo bene consonat, ꝙ talis renouatio so-
lum ab agnatis hæredibus defuncti petatur. Non obstat. ꝙ not.
Bal. in d. c. 1. quemadmodum feud. ad fil. perti. dum sentit Bal. ꝙ
si filia non fuisset, agnati admitterentur per ea, quæ habẽtur in d.
l. 1. §. admittitur. quia responderi potest, ꝙ cum simpliciter Bald.
refert se ad illũ. §. permittitur. intelligitur de agnatis hæredibus
prout requiritur per supradicta. Et Bal. hoc videtur sentire, dum
infert per illum tex. ꝙ Abbas finita emphyteosi renouare illam
possit filiæ, & non hæredibus defuncti si velit. Et ita de hæredi-
bus Bal. loquitur, & nõ de agnatis simpliciter. Et de hærede etiã
Abb. loquitur in c. bonæ. el 2. col. pen. de postu. præla. Et ista sunt
breuiter quę a præsenti consultatione me distrahebant. Accedit
etiam vna ratio, quam Alexan adducit in d. l. si mihi & Titio. dũ
3 inquit, † ꝙ dispositio dicti. §. permittitur, nõ videtur habere lo-
c cum in feudo ecclesiæ: quia cum agitur de præiudicio ecclesiæ,
& illa iura non sint approbata ab ecclesia non attenduntur de
iure canonico. c. ecclesia Sanctæ Mariæ. de constitu. 96. distin. in
cap. bene quidem. cum similib. Sed tamen prædictis non obstã-
tibus vlterius cogitanti, ꝙ supra mature & pro veritate, vt pu-
to, conclusum fuit de iure esse arbitror, videlicet, ꝙ in isto casu
d agnati admittantur: licet non sint hæredes, [d] quod euidenter sic
demonstratur. Nam ad hoc, vt talis renouatio peti possit, nõ re-
quirit præcise quod quis sit hæres vniuersalis defuncti: sed suf-
ficit quod sit successor, etiam singularis in illo iure particulari, p
quo tale priuilegium prædecessori competebat, vt patet in d. l.
1. §. permittitur. in versi. plane vbi ius aquæ ducendæ quod fue-
rat concessum personæ respectu prædiorum, non ad hæredem
porrigitur. Sed ille ad quem dominium dictorum prædiorũ trã-
siuit, habet ius impetrandi tale priuilegium. Et sic ius petendi re-
nouationem priuilegij, competit singulari successori prædiorũ,
& non hæredi vniuersali, vt ibi est casus, & ad idem est glo. in ca.
bonæ. el 2. in verbo, per alium. de postu. præla. quæ hoc dicit in
4 successore loci, non hæred. Et ad hoc facit, † quia singularis suc-
cessor ratione loci priuilegium prædecessoris consequitur. l. si
aquæ ductus. ff. de contrahen. emptio. in l. forma. §. quanquam.
de censi. & quod no. Bald. per illum tex. in l. omnia. in princ. C. de
epis. & cler. Et ideo licet agnati non sint hæredes vniuersales vlti-
mi vasalli prædefuncti, satis est, ꝙ habeant illam qualitatem, pro-
pter quam bona feudalia de quibus agitur, vasallo præmortuo
acquisita fuerunt, quia ipsi venientes successiue cum illa qualita-
te habent ius petendi renouationem per supradicta. Et vlterius
hoc idem probatur, quia feudum de quo agitur nõ est quid hæ-
reditarium: vt habetur in c. 1. de success. feud. no. Barto. in l. item
videndum. §. si ff. de peti. hæredi. vbi propter hoc post Dyn. ibi
concludit ꝙ ille qui fecit generalem liberationem de eo, ꝙ pos-
set petere in hęreditate paterna, propter hoc nõ prohibetur bo-
na feudalia petere. & idem Bald. & An. ibi sequuntur. Et agnati
repudiata hæreditate proximi vasalli defuncti feudum retinere
possunt, vt est tex. in c. 1. in titu. an agna. vel fil. defunct. Et de feu-
do non potest vasallus in testamento disponere, vt probatur in
d. c. 1. de success. feud. Et extranei hæredes ad feudum nõ admit-
tuntur, c. 1. §. & si clientulus. de alie. feu. no. Bald. in l. 1. in 48. q. ff.
de re. diuis. & in l. etiam. ff. solu. matr. cum sim. vt ibi tradit Alex.
in col. fin. & in l. gallus. §. etiam. ff. de liber. & posthum facit quod
no. Barto. per illum tex. in l. pro herede. §. quid si tamen. ff. de ac-
5 quiren. hæred. † Ex quibus omnibus patet quod feudum, vt dixi,
non est quid hęreditarium: sed diuersam & separatam habet na-
turam ab ipsa hęreditate: ergo videtur, ꝙ agnati admittantur ad
petendum renouationem, licet non sint hæredes, quia illud ius
hęreditarium est separatum a natura feudi de quo agitur. Et hę-
reditas nihil confert ad successionem feudi. Et sicut agnati pos-
sunt habere feudum vasalli defuncti: licet nõ sint hęredes vt di-
ctum est: pari ratiõe videtur, ꝙ istam renouationem petere pos-
sint: quamuis non sint hęredes. Cum istud ius petẽdi renouatio-
nem reguletur ab illa qualitate: quę in vasallo defuncto fuit cau-
sa succedendi. Et hoc fuit propter solam agnationem quę pari-
ter in istis reperitur. Et ratiões videntur mihi multum efficaces:
ex quibus cõclusio supra facta comprobatur alia via, & aliis ra-
tionibus, quam supra dictum sit. Non obst. allegata supra in cõ-
trarium: in quibus non parua difficultas videbatur consistere,
quia primò generaliter responderi potest, ꝙ locum habẽt in his
quę iure hęreditario competerent, secus videtur in feudo, per
ea quæ supra dicta sunt. Ex qbus patet, ꝙ successio feudi est om-
nino separata ab hrẽditate. Et quãtũ ad renouationẽ de qua agit,
nõ requirit vniuersalis successio, sed sufficit particularis succes-
sio, in illa qualitate, q̃ fuit cã priuilegij in defuncto, vt supra de-
ductũ fuit. Vel secundò respondet, ꝙ allegata in ɔ̃riũ etiã in feu-
do haberent locum, si feudum esset hęreditarium, quia tũc feu-
dum accidentaliter vnitum esset, & coniunctum cum hęredita-
6 te. † Nam feudum hęreditarium dicitur, quando alicui conce-
ditur pro se & hęredibus suis quibuscunque: quo casu in omniũ
hæredem transit, vt no. Bald. in l. cum virum. col. fin. C. de fidei-
commis. & natura feudi alteratur. arg. c. 1. de feu. nõ haben. pro.
natu. feud. & idem no. Bald. in l. 1. in q. 34. ff. de rerum diui. & se-
quitur Alex. in l. si patroni. in princ. in pen. colum. ff. ad Trebelli.
De tali enim feudo hęreditario idem iudicatur, quod de aliis iu-
ribus hęreditariis, vt no Bal. in d. l. cũ virum. Alex. in d. l. si patro-
ni. & late tradit idem Alex. in consi. 28. in causa & lit. col. pe. lib.
5. Vnde si feudum, de quo agitur, in principio tanquam hęredi
tarium

ADDITIONES.

a ¶ Alex.] Consi. 161. numer. 2. libr. 7.
b ¶ Hæredes.) Infra in consi. 185.
c ¶ Ecclesiæ.) [redacted]
d ¶ Hæredes.] Et bene in re non hæreditaria, vt loquitur Dec. adde infra consilio 131.

tarium acquisitum fuisset.& in alios agnatos secundum formā primę successionis successiuè iure hereditario translatum fuisset,& vasallus vltimus, qui decessit,illud tāquam agnatus,& hęres habuisset:pariter isti agnati,qui nunc petunt, non admitterentur nisi essent hæredes quia feudum esset hereditarium secūdum tenorem inuestiturę, q̄ potius attenditur,quā natura feudi.c.1.vbi Bal.de duo.fra.a capi.inuesti.no.in c.1.de feu.mar. Et tali casu si agnati peterent renouationem,sibi fieri,non deberēt admitti,nisi essent heredes.Et hoc modo doctores allegati supra in contrarium,qui in feudo loquūtur,saluari possunt, & defendi,& in tali casu etiam loquuntur.Imo.& Alex. in locis supra in contrarium allegatis,dum loquuntur secundum no.per Bar.in l. vt iurisiurandi.§.si liberi.de oper.liberto.Sed cum in casu nostro de tali inuestitura non appareat,& feudum,de quo agitur, antiquum videatur,cum ab antecessoribus fuerit acquisitum, iuxta gl.in c.1.in ver.inuestire.de suc.feu.no.in c.1.de nat.suc.in feu.& in c.1.de gra.suc.in feu.cum si.vt tradit Alex.in cōsi.30.quia omne datum.col.3.lib.1.& in tali feudo admittuntur agnati etiam transuersales.c.1.§.his verò deficientibus.de gra.succe. in feu.& in c.1.de nat.suc.feu.not.Pau.de Cast.in consi.151. super primo. col.pen.Iac.Alua.in rub.qui feu.da.pos.in 6. diuisione feudorū. Et vasallus,qui vltimò decessit,vocatus fuit ad dictum feudum simpliciter iure agnationis.Et cū ista qualitas reperiatur in istis, qui nunc renouationem petunt, debent admitti, quamuis non sint hæredes,quia sufficit,quod succedant in agnatiōe, propter quam vasallus vltimus ad feudum vocatus fuit,& successio vniuersalis respectu hæreditatis tali casu non consideratur,vt supra demonstratum fuit.Et licet vasallus vltimus de nouo fuerit inuestitus:natura tamen antiqui feudi in præiudicium aliorum non alteratur.c.1.vbi Bal.de vasal.decre æta.& not.Bald.in præludiis feudorū.in 5.diuisione.& in c.1.de eo,qui sibi,& hære.suis. versi. sed statim opponitur.Non obst.quod ius petendi renouationē sit ius hæreditarium,vt decidit Petr.de Anch.in d.consi.123.qa illud verum est,quando vasallus defunctus,ex cuius persona renouatio postulatur,habuit illud feudum iure hæreditario secūdum tenorem primæ inuestituræ,aliàs secus videtur,quia si sola agnatio fuit causa,quod vasallus defunctus feudum acquisiuit, etiam sola agnatio sufficit ad hoc,vt renouatio peti possit, per ea,quæ superius dicta sunt.Non obst.ꝙ gl.in d.l.1.in § permittitur:videtur loqui in filio hærede,dū de hærede masculo loquitur,quia primò potest responderi,quod ita intelligitur de filio simpliciter,dato,quod nō esset hæres,vt no.voluit glo. quā ibi no.ad hoc.Paul.de Cast.in l.ex facto §.fin.ff.ad trebel.in fin. vbi illa verba,sine hærede.intelliguntur sine liberis etiam non hæredibus.Secundò dato,ꝙ deberet esse hæres, illud esset præter naturam feudi ex forma inuestituræ Et eodem modo respōdetur ad illud ,quod supra dictum est de agnatis,qui debēt esse hæredes,quando fuit facta concessio alicui,& hæredibus suis,nam tunc feudum uidetur hæreditarium per supra dicta. Secus videtur in casu nostro,vbi talis inuestitura non reperitur, sed natura feudi simpliciter consideratur.Et ex his etiam respondetur aliis rationibus in contrarium allegatis,dum dicitur, ꝙ extensio ad agnatos debet fieri cum qualitatibus requisitis. Et cum talis renouatio sit ex quadam æquitate cōtra regulas iuris communis, debet restringi in terminis,in quibus gl.loquitur in d.§. permittitur.quia respondetur,ꝙ imo gl.ibi,vt dixi, intelligitur in filio non hærede.Et casu,quo requiratur,quod sit hæres,esset ex forma inuestiturę pręter naturam feudi,& in casu nostro concessio fuit facta simpliciter. Vltimò non obst.ꝙ gl.in d.§.permittitur. videtur fundari in representatiōe defuncti,quæ maior habetur in hęrede,quia non est verum,quòd glos.ibi fundetur absolutè in representatione particulari respectu illius qualitatis, quę fuit causa priuilegij in defuncto,vt patet in d.§ permittitur.declarādo,vt supra dixi.Et quantum ad propositum consideratur qualitas agnationis,quę fuit causa acquisitionis feudi in vasallo vltimo defuncto,& in ista qualitate successiuè reperiuntur isti proximiores agnati,meritò ad petendum renouationem admittūtur,quia sunt successores huius qualitatis, quę consideratur. Et representatio,quę fit per hæredem,non attenditur cum agatur de feudo,quod non est ius hęreditarium,sed diuersum, & separatum ab ipsa hæreditate, vt supra dictum fuit. Postremò non ob.alia ratio Alex.in d.l.si mihi,& Titio dum inquit,ꝙ iura ciuilia,quæ de ista materia loquuntur,non habent locum in pręiudicium ecclesię,quia respondetur,ꝙ iura feudorum etiam procedunt in ecclesia,quia approbata videntur de iure canonico, vt no.Bal.in c.cęterum.in 1 no de iud.dicens, ꝙ consuetudines feudorum etiam habent locum in feudis ecclesiasticis per illum textum.Et idem dicunt Card ibi,& Abb.& alij,quos Alex. ipse refert,& sequitur in consi.10.Viso instrumento col.2. libr. 5.Et hoc idem tradit Petr.de Anch in consi.174.& Lazarius col.1.Et ad hoc facit;quia iura ciuilia, quę de contractibus loquuntur, habent locum de iure canonico,& in rebus,& personis ecclesiasticis,vt no.in c.1.de ope.no.nunc.Host.in c.fi.de sol. Abb. post alios in c.ecclesia Sanctæ Mariæ in tertio casu principali.de cōsti.in c.ecclesia.el 1.in 2 not. vt lite pen.Et in feudo agitur de cōtractu.22.q.5.c.de forma.no.Abb.in c.quæ in ecclesiarum. colu. fi.de cōsti.ergo bene consonat,ꝙ iura feudorum procedere debeant etiam in feudis ecclesiasticis.Et ita remotis omnibus supra allegatis in contrarium concurro in sententiam excellentissimorum dominorum consultorum.

EPITOME Consi. LXXIX.

Antonius fideicom.substitutione vocauit superstites de filiis eorū, qui ei ab intestato successuri essent,relictis fratribus,& ex fratre nepotibus,qui eo mortuo vixerunt simul in cōmunione quinquennio.Inde ad diuisionem veniunt, in qua fuerunt assignatæ duæ partes ipsis nepotibus,quas possederunt pacificè 23. annis. Tandem patrui decedunt relictis filiis,qui aspirant ad hoc fideicom.Cum igitur per diuisionem factam inter patruos, & nepotes substitutioni renunciatum esse censeatur, & nepotes possederint partem bonorum in diuisione sibi obuentam pacificè tāto tempore,filij horum patruorum exclusi sunt ab huiusmodi fideicom.adeo quod facto prius contrauenire non possunt.

SVMMARIVM.

1 *In fideicommissis primò nominati alijs præferuntur.*
2 *Clausula in fine substitutionis posita ad omnes gradus præcedentis substitutionis porrigitur.*
3 *An per diuisionem censeatur renunciatum ius fideicommissi.*
4 *Donatio facile præsumitur inter coniunctos.*
5 *Testes,& instrumenta habent parem vim.*

PRo tenui facultate mea diligenter viso puncto, & cōsideratis quæsitis, quæ ex eo eliciūtur, circa primum videbatur primo motu dicēdum, ꝙ in isto casu post mortem dicti Antonij solum patrui exclusis nepotibus alterius fratris præmortui iure fideicommissi admit-
1 tantur, † quia ipsi nominatim vocati sunt,vt colligitur ex verbis testamenti ibi,superstites,vel superstitem de filiis. & in fideicommissis primò nominati aliis præferūtur.l.cum ita.§.in fideicommisso.de leg.2.l.fi C de verb.sig.& not.Bart.in l.si cognatis. ver.quæro quo ordine.ff.de reb.dub.Secundò principaliter hoc probatur,nam licet aliàs filij locum patris ingrediatur,& simul cum patruis succedant,vt in §.cum filiis.insti.de hæredi.quæ ab intesta.& in authen.cessante.C.de legi.hæred.hoc non habet locum in fideicommisso,de quo agitur,quia tali casu veniunt proximiores,& nepotes ex fratre simul cum patruis non admittuntur,vt no Bal.concludit in d.l.cum ita.§.in fideicommisso. in fi. vbi reprobat glo.ibi quæ videtur contrarium voluisse. & opin. Bal.sequuntur ibi Rapha.Cu.& Floria.de Sancto Petro.& idem Rapha.Cu.in consi.16.mulier instituit maritum.col.fi. expresse dicit,ꝙ in fideicōmisso filius nō obtinet locum patris: sed prior in gradu admittitur.allegat Bal.in d.c. in fideicommisso.& hoc idem tenet Ang.Are.in d.§.cum filius in ver.deinde ista regula. vbi formaliter dicit,ꝙ regula,quæ ponitur in d.§.cum filius.vt filius succedat in locum patris,habet.l.locum,quando succeditur titulo hæreditario,non autem quando titulo fideicommissario,& ratio est secundum Bal.in d.§.in fideicōmisso, quia succedendo titulo hæreditario,consideratur dispositio iuris quæ est, quod filius intret locum patris,in succedendo vero titulo fideicommissi consideratur affectio testatoris quam habere videtur ad proximiores,& secundum istam opinionem consulit Alex. in consi.203.consideratis verbis.col.3.lib.2.& idem Alex.in cōs. 4.ponderatis verbis testamenti.col.4 lib.4 & idem Alex.in cōsi. 129 perspectis his.col.2 lib.5.Sed tamen prędictis non obstantibus,contrarium de iure in casu proposito esse arbitror, videlicet,ꝙ Imò nepotes ex Leonardo fratre præmortuo simul cum eorum patruis ad fideicommissum,mortuo dicto Antonio ex persona patris eorum, admittantur & admitti debent. Et pro fundamento præmittendum est,ꝙ in tali fideicommisso tractatur de successione primi testatoris,vt est tex.in l.cohæredi.§. cū filiæ.versi.nec fideicommisso.ff.de vulg.& pupil. & sic secundū ea quę proponuntur,agitur de successione domini Simonis aui
2 paterni dictorum nepotum. † Secundò pręmittendum est, ꝙ testator in tali fideicommissaria substitutione,non vocauit simpliciter superstites,ut superstitem de filiis,sed adiicit istam clausulam,eo modo quo ab intestato successuri essent.ista enim clau
a sula, [a] quæ in fine substitutionis ponitur ad omnes gradus prę cedentis substitutionis porrigitur.l.1.C de libe præte.in l.3.§. filius inter medias.ff de lib.& posth.no.Pet.de Anch.in consi.67. subtiliter,& ad plenum.col.3.An in consi.28. testator reliquit. Ro.in cōsi.480.in casu propositę col.fi.cum si.vt dixi in c. secū do requi

ADDITIO.

a ¶Clausula.] Tollit disputationem.

clo requiris.de appel l His præsuppositis est videndum, an isto casu prædicti nepotes ex fra tre simul cum patruis ab intestato admittantur,& dicendum est, quod sic,quia cum agatur in effectu de successione testatoris,& per consequens de successione aui paterni,vt supra dictum est,filij ob tinent locum patris,& simul cũ patruis admittuntur,vt est casus in d §.cum filius.qui propriè in successiõe aui loquitur.& no.Bar.in auth post fratres.C. de suis,& legi.& idem Sal.ibi circa fi. Alex.in ꝯsi.44.videretur. col.6 lib. 5.Cũ ergo ista successio, quæ debet fieri in tali fideicommisso adæquata sit successioni,quæ deberet fieri ab intestato, vt patet in testamento ꝯcludendum est,quod prædicti nepotes simul cum patruis admittantur secundum volũtatem testatoris.quæ in primis attenditur.l.in conditionibus primũ locũ.in princi.ff.de ꝯdic.& dem on.l.cum quæst.C.de leg.in fi.& præsertim in fideicommissis seruari debet voluntas testatoris l.pen.ff.de leg.1.in l.fideicõmissa.in § item si quis.in fi.de leg.3.Et ex isto fundamẽto ad omnia supra allegata in ꝯrium responsio colligitur.Nam primo nõ ob.quod patrui nominatim vocati fuerint,quia hoc non est, verum simpliciter:sed vocati sunt eo modo quo ab intestato successuri essent vt supradictum est, & hoc stante ex tali nominatione nulla prærogatiua acquiritur per supra dicta. Secũdò nõ obst.quod in fideicommissis filij non ingrediantur locũ patris, quia hoc non videtur sine dubio procedere,quia ꝯrium voluit gl. in d.§.in fideicommisso.in d l.cum ita in verbo,proximo. de leg.2. & illam sequitur ibi Ioan.de Imo.& vr sequi Alex.consi.38.quod concur rere debeant.lib.1.vbi per illã gl. concludit quod licet à statuto vocentur ad successionem proximiores in gradu, tñ simul admittitur filius fratris cum patruo, quia reputatur esse in eodem gradu,ex eo,quod filius intrat locũ patris,& idem Alex. in consi.137.præclare.eo lib.& idẽ Ale consi.36.videretur.col.
a pen.lib.3 Et dato,quod in fideicõmisso de quo agitur verior [a] esset opi.ꝯ illam gl.in d.l.cũ ita.§.in fideicõmisso.per alle.in ꝯriũ. Ista difficultas cessat in casu nostro,vbi expressè per testatorem successio istius fideicommissi adæquatur successioni ab intestato.vnde sicut in successione aui ab intestato filij intrant locum patris,& cum patruis simul succedũt.d.§ cum filius.insti.de hære.quæ ab intest.ita in hoc casu dicendum est in isto fideicommisso
3 p supra dicta,ex quibus breuiter primũ dubiũ absolutũ sit.† Venio ad secundum dubiũ in quo stãte ꝯclusione superius firmata, nõ esset opus insistere:tamẽ ad maiorẽ cautelã dicã.quod de iure dicendũ videtur,& quia de tali diuisione facta scriptura non reperitur, præsupposito,quod diuisio facta sit simpliciter, put narratur,si ageretur de fideicõmisso futuro esset ꝯcludendũ,quod
b non esset remissum fideicõmissum,quia secũdũ magis cõem opi-
* nionem,per diuisionẽ factam simpliciter inter grauatos onere fideicommissi futuri,non vr renũciatum fideicõmisso, vt patet ex his quæ post Bar.latè scribit Alex.in l.qui Romæ.§. duo fratres.ff.de ver.obl.in 5.char.vbi discussis rationibus, & reprobata opinione Ang.istam partẽ negatiuã vti cõem sequitur, & vlterius idem tenet Ro.in ꝯsi.403.pro decisione.in princi.& idem Bal.in ꝯsi.69.res prohibitæ.in 3 lib.in ꝯsi.54 in testamẽto Rolandini.lib.1.& Rapha.Cu.in ꝯsi.108.testator.col.fin.& in ꝯsil.141. Visis circa fin.& idem Fulg.in cosi.41.casus talis.in pen.col.Sed in casu isto tẽpore diuisionis agebatur de fideicommisso, quod erat debitũ de præsenti,quia per mortem Antonij venerat casus fideicõmissi in personã eius,& sic tẽpore diuisionis factæ in effectu erat fideicõmissum purũ de præsenti, quia purificata erat ꝯditio,& paria sunt,quod dispositio fuerit pura, vel conditionalis purificata ꝯditione.l.si pupillus.in fi.de ꝯdi.instit l. sed & si de sua.§.fi.ff.de acquiren.hæred.l.fi §.Titius.& quod ibi Ang.& doc.ff.de vulg.& pup.& de tali fideicõmisso habebant notitiã patrui,qui diuisionẽ fecerunt cũ dictis eorũ nepotibus, quia p tali fideicommisso litigauerunt dicti patrui nomine ipsorum,& nepotum contra matrem,& sorores prædicti Antonij, & tandẽ obtinuerunt,& sic bona prædicti fideicommissi remanserunt p. dictis patruis,& nepotibus,vnde ex huiusmodi lite apparet manifestè,quod isti habebant notitiam prædicti fideicõmissi, & in tali casu etiam notitia,quæ habetur ex ꝯiecturis sufficit,vt no.Bar. in l.qui Romæ.§.duo fratres.ff.de verb.obli in 5.q.& in l.eius q. col.pen ff.si cert.peta.Et quia hoc clarum esse præsupponitur, non insisto.postea in talibus bonis dicti fideicõmissi, & in omnibus aliis bonis prædicti patrui,& nepotes vixerũt simul in cõmunione per quinquenium percipiendo fructus ꝓ rata, vt narratur,& tandẽ ad diuisionẽ deuenerunt, & ex bonis dicti fideicõmisi & ex omnibus aliis eorum bonis factæ fuerunt quatuor partes,& de ꝯsensu omniũ patruorũ dictis nepotibus duæ partes ex quatuor assignatæ fuerunt,& illas cũ effectu habuerunt,& lõgo tẽpore possederunt,vt in puncto dr. Vnde ex tali diuisiõe facta à patruis cum dictis nepotibus ꝯcurrente notitia,& sciẽtia dicti fideicõmisi,vt supra dictũ est,nõ potest capi alia ꝯiectura nisi quod dicti patrui voluerint remittere, & in effectu remiserint fideicõmiss. Nã etiam donatio inter extraneos præsumitur,quod alia nõ potest haberi ꝯiectura.l.cãpanus.ff.de ope.libe.l.si cũ aurũ.ff.de sol.l.cũ de indebito.ff de prob.in l cuius per errorem. ff.
4 de reg.iuris.† à fortiori hoc dicendũ est inter ꝯiunctos, in quibus donatio facilius præsumitur.l.si seruus cõmunis.in fi. ff. de donatio.inter vir.& vxor.vbi gl no.Bal.in l.q dot. ff sol. mat. Abb. in c.nonne.de præsump.& specialiter in remissione fideicõmissi, de quo agitur,est tex.no.in l.procula.ff.de probat.vbi est casus, quod soror cui à fratre debebatur fideicõmissum,ex eo, quod sępe cum fratre computãdo rationes nullã habuit rationẽ fideicommissi,videtur illud fideicõmissum remisisse,& ideo hęres dictę sororis ꝯuenire non potest,quasi tacitè fratri fideicõmissum remissum fuisset,vt ibi dicitur Et à fortiori in casu nostro ille textus vr habere locũ quia si ibi remissũ vr fideicõmissum,ex eo, quod de illo nihil dictũ fuit in rationibus cõputatis, & sic ex nõ facto remissio inducitur,multò fortius in proposito casu hoc est dicendum per diuisionem factã per dictos patruos cum nepotibus,quia hoc factũ affirmatiuũ diuisionis efficacius vr voluntatem declarare,quia actus,qui se habet per modũ agendi potentior est,& magis incensus ad demonstrandũ voluntatẽ, quã si in sola patiẽtia consistat,vt notanter Inno.dicit in c.olim. el 3. de resti.spolia. Ant.de But.in c.veniẽs.col.2.in ver.restat videre. de fil.presby.& idẽ Ant.de But.& Im.in c.gratũ.de offi.del.Nec obstat,quod tex.in d l. ꝓcula nõ vr ꝓcedere ita simpliciter.vt dictũ est,sed limitat habere locũ pluribus ꝯcurrẽtibus, videlicet taciturnitate,& computatiõe sæpius facta accedente lõgitudine tẽporis,prout Bar.ibi dicit,& gl.in l.libertis quos §.1.in verbo, filia.ff.de ali.& ciba lega.dicit illã l.procula.procedere,quia ibi inter eos erat fraternitas,& inter eos sæpius rationes computauerunt,& Bar.ibi sequitur dicẽs,quod tria ꝯcurrunt, consanguinitas, cursus tẽporis,& ratio sæpius calculata.& idẽ dicunt Bal.& Floria.in d.l.procula.& idẽ Bal ꝯcludit in l.cũ proponas.C.de pact. in l.si certis annis col.3.C.eo.ti.Quia responderi ad ista potest, quod in casu isto prædicta omnia ꝯcurrũt,videlicet ꝯsanguinitas,taciturnitas,& longitudo tẽporis.& licet tex.in d.l.procula. inter fratres loquatur,tñ idẽ videtur esse inter patruos,& nepotes,quia isti nepotes respectu patruorũ intrant locũ patris. §.cũ filius.insti.de hære.quæ ab intest §.reliquum.in Auth.de hæred. quæ ab intest.def & quia doc.cõsiderãt simpliciter cõsanguinitatẽ,vt Bar.& alij in locis supra alleg & in casu proposito accedit ille actus diuisionis,ex quo lõgè fortior præsumptio remissionis fideicõmissi insurgit,quàm in terminis,d.l.procul. qa ista diuisio non videtur,quod ad alium effectum facta sit, nec aliter interpretari potest,nisi vt tale fideicõmissum remitteretur per supradicta In simili enim fortiori casu tradit Alex.in consi 8. viso themate.lib.5.ex quibus ꝯcludendum est quod remissum videatur, & ideo filij & hæredes dictorũ patruorũ ꝯuenire non possunt, vt est tex.in d.l.procula.quæ in terminis loquitur,& facit regula generalis,quia hęres non potest venire ꝯ factum defuncti.l.cum à matre.C.de rei vendic.vnde sicut patrui,si venirent, non possent dictum fideicommissum petere,ex quo in effectu illud remiserunt l.1.§.qui semel.ff de success.edicto.l.quæritur.§. si vẽditor.ff.de ædi.edi Io.& in d.c.quod periculosum.7.q.1.cũ vulga.ita pariter dicẽdum est de hæredibus dictorũ patruorũ. Et ex his ẽt
5 breuiter secundum dubium expeditum sit.† In tertio dubio nõ esset laborandũ stantibus supradictis: ex abundanti tamen,& ad maiorem cautelam videamus quid iuris. Et primo cõsiderandũ est,quod licet de ista diuisione nõ sit facta scriptura, tamẽ per testes probari potest,vt præsupponitur,& parem vim habent testes,& instrumenta.l in exercendis.C.de fid.instr.l. pactum, quod bona fide.C.de pact.quia iste nõ est de casibus,in quibus scriptura requiritur.iuxta no.p gl.in c.1.de censi lib.6 Et dato etiam,quod aliter de tali diuisionẽ nõ ꝯstaret,sufficit quod prædicti nepotes lõgo tẽpore separatim a patruis eorũ tenuerunt,& possederunt,vt præsupponitur,& manifestum est,quia si probatur quis possedisse per decẽ annos rem vt propriã, vt quia solus soluit onera,
c & fructus percepit,præsumptiuẽ probatur diuisio, [c] prout no. voluit glo.in l.pen.C.communi diuid.in glo.1.quam Odo. Iac.
* Butr.Barto.& Sal.& doct. cõiter sequuntur.& idem Barto Bald. Ange.& doct.in l.qui in aliena.in fin.princip.ff de acquir.hære. & no.Bald.in l.1.char.pen.versic.quo ad septimum capitulum. C.qui admit.cum si.vt latè tradit Alex.in consi.92. Viso & discusso.

ADDITIONES

a ¶ Verior.) Imo verior opin. gloss.in terminis suis, videlicet in relicto facto non certis gradibus,vel personis,sed familiæ simpliciter,vt nouè dixi ad Alex.consi.16.num.13.lib.3.& distinctionem Decij hic supra consi. 1.sequitur Fran.Cur.iun.consi.58.

b ¶ Quod non.) Alex.consi.40.num.3.lib.4.vbi dixi.adde Cor.consi.102. licet in hoc.lib.4.

c ¶ Diuisio.] Nisi inter minores, vel inhabiles,Caro.Rui.consi.29.postquã fundata.col.fin.lib.4.

* custo.col.1.lib.2.& ibi dicit istam esse oēm opinionem, & inter alias authoritates etiam allegat Bal.in consi.incip.quædam puella.quod reperitur in 3.lib.consiliorum Bal.in consi. 369. & cum ista conclusione etiam concordat Alex.in consi.25.attentis narratis.col.1.lib 5.Stante ergo tali diuisiōe quę præsumitur,& etiā ꝙ expressè facta fuerit, probabitur,cū prædicti nepotes fuerint in pacifica possessione dictorum bonorum per annos 23.vt narratur etiam si superius dicta non haberent locum, saltem virtute præscriptionis se tueri possunt.quia titulus diuisionis,de quo constabit,vt narratur,præstat iustam causam præscribendi.l. si ancillam.§ si pater.ff.pro suo.no.per gloss.in l.cum putarem in glo.fin quā ibi no.Floria.ff.fam erc.& in l.1.communia vtriusq; iud.quam no.ibi Pau.de Cast.& latè tradit Bar.in l.cum solus.ff. de vsucap.in 2.col.Et quia in hoc stantibus supradictis non est opus insistere,vlterius non prosequor. Laus Deo.

EPITOME Consi. LXXX.

Testator Ber.Bar.& T.heredibus institutis eos grauauit de restituendo suum patrimonium cohæredibus suis Decessit Ber. relictis.Bar.& T.superstitibus.Inde euenit conditio data Bar.ad restituendum.Sane Bar.tenetur restituere T.suo cohęredi portionem suam,quam immediatè & vi institutionis consequutus est à testatore.Id autem,quod habuit à Ber.non venit in restitutionem,sed præcipuum ei remanet.

SVMMARIVM.

1 *Hæres grauatus fideicom.solam hæreditariam partem restituere debet:non autem aliunde acquisita.*

2 *Hæres grauatus etiam post restitutionem dicitur hæres.*

3 *Dispositio testatoris in dubio interpretari debet,vt minor inæqualitas sequatur.*

VIsis duobus consiliis excellentissimorum iurisconsultorum domini Ioannis Roselli, & domini Christophori Albaritij, pro solito more meo non laborando vbi non expedit, primò placet illa cōclu-
1 sio,quam primus dominus consultor deducit,† ꝙ hæredes Bernardini defuncti qui secūdum formam testamēti ad restitutionem fideicommissi tenentur: solum debeant illam portionem hæreditatis restituere,quam prędictus Bernardinus immediatè habuit ex titulo institutionis,& non illud,quod postea acquisiuit ex portione domini Bartholomæi Antonij,ꝓ parte sibi postmodum restituta,quia in eo non potest videri, ꝙ Bernardinus esset grauatus virtute substitutionis adinuicem factæ inter ipsos cohæredes,ex quo post talem substitutionem hoc postea fuit sibi relictum,vt per gl in l. cum virum.C.de fideicom.& no. Bart. in l.Marcellus.§.quidā liberis.& in l.heredes mei.§ cū ista.in princ. ff.ad treb.cum si.s.allegatis.& hoc idem sequitur Pet.de Anch. in consi.26.non conseruato ordine dubiorum.in quarto dubio Ant.de But.consi.68.& Alex consi.25.lib.1.colu.pe.& consi.33.
* videt.li.4.Et licèt aliqui ꝯdicant ista est cōis opin.quam Moder.
a Perusini [a] defendunt in d.l.cum virum.& quia à communi opinione non est recedendum,vlterius non insisto. Secūdo placet, & clara est de iure altera conclusio,quam primus & latius dūs secundus ꝯsultor firmauit,videlicet,ꝙ licet dūs Bartholomæus
2 Antonij de Sancto Vito partem suam suis cohæredibus † restituerit,prout testator disposuit,non tamē desiit esse hæres, quominus admittatur virtute substitutionis factę adinuicē inter ipsos cohæredes ad fideicommissum,quod ex persona Bernardini defuncti cohęredibus debetur,vt probatur in l.ex facto.§.iulius longinus.ff.de vulg.& pup.no.in l.qui plures.la prima.ff.eo.titu. cum si.supra allegatis.& hoc modicam habet dubitationem: qa non obstante restitutione do.Bartholomæus remanet hæres.§. restituta.insti.de fideicom.hære.& quia per restitutionem quæ sibi iniungitur,non vř tolli substitutio p̄cedens:sed potius confirmari,quia ista non repugnant : sed bene se compatiuntur, & de hoc non fuit dubitandum. Sed difficultas videtur consistere dato,ꝙ d.Bartholomæus tanquam hæres admittatur,an iterum istam portionem debeat cohæredibus restituere, prout portionem suam restituit secundum ordinationem testatoris.Et in hoc in quo totum pondus videtur consistere domini consultores parum,vel nihil dicunt,solum dūs consultor qui secundo loco consuluit,concludit,ꝙ prædictus dominus Bartholomæus non teneatur restituere istam portionem quæ sibi nunc defertur virtute substitutionis,quia onus restituendi quod impositum fuit prędicto domino Bartholomæo,vt in testamento habetur; impletum fuit ex illa restitutione, quam dominus Bartholomęus fecit,de parte sua,in qua fuit in testamento institutus, ex eo, ꝙ verba debēt intelligi de primo actu restitutionis.argu.l.boues.§. hoc sermone.ff.de verb.sig.& hoc ꝯsonat,qā testator in dubio vř minus grauare herędē,quàm possit.l.vnū ex familia.§ si rem. de leg.2.cū si.s.allegatis.Sed ista ꝯclusio prima facie visa fuit mihi valde dubitabilis,quia dūs Bartholomeus in effectu grauatus fuit restituere p̄rimonium ipsius testatoris cohęredibus suis, vt patet in testō,ergo vř grauatus restituere nō solū illā partē,quā immediatè habuit ex institutione,sed etiā illā,quam postea cōsequitur ex substitutione adinuicē facta.ita in terminis Bar. cōcludit in l.marcellus.§.quidam liberis.ff.ad treb.in ver.quæro an id,quod venit ad aliquem ex substitutiōe cōpēdiosa.vbi inquit, ꝙ qñ succeditur ex substitutiōe compendiosa,quæ valet iure fideicommissi post aditam hæreditatē.l.precibus.C.de impub. & aliis substi.tunc in ratiōe fideicōmissi etiā venit illud,quod grauatus habuit ex substitutione cōpendiosa.l.hæredes.§. cū ita. ff. ad treb.Et hoc qñ prius fuit facta substitutio,& grauamē postea iniungitur,prout fuit in isto casu.& idē tenet Bar.in d.l.Scæuola.
* circa fi.in d.l.hr̄des mei.§.cū ita.in prin.& ista est cōis opi.vt Ale. ꝯcludit in d.l.marcellus in §.quidā liberis.& idē Ro.in ꝯsi.18. Vi-sa.Alex.in consi 66.viso testō.col.fi.li.2.& facit tex.in l. Lucius. §.fi.ff.ad treb.vbi grauatus restituere omnē hereditatē tenēt restituere nō solum illud,quod reperitur habere ex dicta hæreditate tempore restitutionis,sed illud etiam,quod postea superuenit:ergo in proposito videret dicendum,ꝙ dūs Bartholomæus deberet restituere istam portionē,quā ꝯsequeretur virtute substitutionis cōpendiosæ post mortē dicti Bernardini cohæredis. Et propter hoc fortasse dominus primus consultor hanc dubitationē consulto silentio præteriit,quia isto casu cessat ratio, in qua fundatur potissimè prima ꝯclusio facta per eū ,ut supra retuli.Et rationes secundi domini ꝯsultoris tolluntur ex supradictis,quia nō videtur verū,ꝙ grauamen restitutionis solū restringatur in illa parte,in qua grauatus in testamēto institutus fuit:& non sumus in dubio,quia ꝯstat,ꝙ iura volunt, ꝙ grauatus omnia debeat restituere:q̄ virtute testamēti mediatè, vel immediatè fuerit consecutus.Et illud est,quod in casu ꝓposito efficaciter
3 vrgere videbatur.† Sed tamen vlterius cogitanti nō obstātibus supradictis ꝯrium de iure arbitror,& ꝯcludo, ꝙ prędictus dominus Bartholomeus tāquam coheres ad fideicommissum ex persona prędicti Bernardini,defuncti,& cohæredis admittatur, & ꝙ portionē illā quam consequetur,nullo mō restituere teneat, & moueor primò,quia hęres pro parte institutus, prout fuit in isto casu,& grauatus simpliciter hæreditatem restituere,nō cogitur restituere partem illam,quā recipit à cohærede ex fideicōmisso,vt est casus in l.si Titius ex parte de leg.2.& rationē text. adducit,quia appellatione hr̄ditatis fideicommissa nonꝑtinent, & iste casus indistinctè ꝓcedit,quando fit mētio hæreditatis. vt no.Bar.in d.l.Marcellus §.quidā liberis.gl.& doct.in d.l.cū virū. C.de fideic.Et idē in casu nostro vř dicendum, vbi loquitur testator de patrimonio,qđ vř esse idem,quod hæreditas.l. cogi.in prin.ff.ad Treb.l.quāritas patrimonij.l.in quantitate patrimonij.ff ad l Falc.l.2.§ hæres.C.qñ,& qui quarta pars.lib.10 l. Lucius.ff.famil.ercis.Secundò,quia hoc onus restitutionis, qđ iniunctum fuit domino Bartholomæo, debet intelligi de primo actu restitutionis.Ad hoc est bonus tex.in l.fideicōmissā.§. si qs decem.de leg.3.& in l.cū pater.§.pater certam in fi.de lega.2.& hoc consonat,quia materia ista non vř fauorabilis, sed potius odiosa,ideo dispositio in primo actu restringitur.c.non potest. §.1.de præben.in 6.facit quod no.Bal.in l.licet.in 4.q. C. loca. & in l.diuortio.§.quod in anno.ff.solu.mat.Et quia agitur de graui præiudicio ipsius domini Bartholomæi,si iterum teneret istā portionē de nouo acquisitam restituere:quo casu verba in primo actu restringuntur,vt no.Ant.de But.in ꝯsi.30.dubium ingerit.col.3.Et quia per restitutionē prius factam de parte, in qua dūs Bartholomæus institutus fuit,satisfactum videtur mēti testatoris,vt j.dicā,ergo vlterius nō debet grauari ad restituēdū, per ea,q̄ tradit Bal.in l.inuitus.circa fi C.de proc. Tertiò efficaciter probatur,quia tres heredes solū instituti fuerunt, & dū testator grauauit dictū dūm Bartholomęum restituere cohęredibus suis,vt in testamento dicitur manifeste apparet, quòd testator cogitauit,ꝙ alij duo cohæredes viuerent, & sic patet testatorem solum habuisse respectum ad illam primam portionem, in qua dominus Bartholomæus simul cum aliis cohæredibus institutus fuit,& de isto casu nullomodo cogitauit : ideo dispositio testatoris non videtur in isto casu habere locum, quia casus omissus à testatore remanet in dispositione iuris communis. l. commodissime de lib.& posth.& declarat Bar.in l.1.in fin. C.de his quæ ante aper.tab.& quia casus,qui occurrit præter ordinationem testatoris,non comprehenditur sub dispositione,vt no. Cyn.in l.quod fauore.C. de leg. & in no.casu tradit Pet. de Anch.in ꝯsi.357.ex serie testamēti.col.2.& 4. Quartò de isto casu non loquitur testator,vt dictum est,& negari non potest: ergo non

ADDITIO.

a ¶ Perusini.] Scilicet. Phi.Cor.adde Alex.consi.151.num.3.lib.6.vbi dixi.& Iason.colum.fin.libr.4.adde infra consi.31.num.2.consi.37.colum.1.

non præsumitur hoc voluisse, quia quod testator non loquitur, velle non præsumitur, ut dicit Bal. per illum tex. in l. 1. §. sinautē ad deficientis. C. de cadu. tol. & cum loquatur de restitutione, q̄ debuit fieri cohæredibus in plurali numero, non possunt verba in casu isto verificari, quia tantum esset, vnus cohæres. l. vbi numerus. de test. cum ergo verba verificari non possint, non videt habere locum dispositio. l. ita autem. in princi. ff. de admi. tuto. l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accu. cum vulga. Et licet quandoque numerus pluralis singulariter resoluatur. l. falsa. §. fi. ff. de cōdit. & dem. illud habet locum, quando esset eadem ratio, vt no. Pau. de Cas. in l. 1. C. de condi. inser. Secus in casu isto, vbi nō militaret eadem ratio in vno cohærede in ista noua portione, de qua testator nō cogitauit. Quintò, quia in isto casu videtur cessare, causa, & ratio finalis, propter quam motus fuerat testator ad grauandum dñm Bartholomeum ad restituendum cohæredibus, q̄ fuit, ut ipsi commodius, & honestius uiuere possint. Nā huic rationi satisfactum vr ex prima restitutione facta per dominum Bartholomeum de portione in qua fuerat institutus: de qua testator cogitauit, quia ex illa commodius & honestius poterāt viuere cohęredes non autē dispositio testatoris debet trahi ad istam portionem de nouo acquisitam, de qua testator nullo modo cogitauit, & quia, vt supra dictum est, testator uidetur minus uoluisse grauare heredem, quam fieri possit. l. vnum ex familia. §. si rem. de leg. 2. facit tex. in l. numis. de leg. 3. cum si. Sextò, quia talis dispositio videtur odiosa, dum grauatur restituere portionē suam, si habuit tot beneficia, ex quibus annuatim pcipiat aureos 150. quod tunc de suis beneficiis viuere debeat. nā hoc uidetur resultare in præiudiciū ecclesiæ, quia si haberet bona aliunde, non deberet uiuere de redditibus ecclesię. 15. q. 1. in c. fi. in fin. & in c. clericos 2. q. j. facit tex. in c. episcopus. in c. tuis. de prebend. Et dato, q̄ ēt posset uiuere de redditibus beneficiorum secundum vnam opinionem, de qua in d. c. episc. & late Abba. in dispu. Titius clericus. in quarto dubio. in si hēt patrimonium melius dispensaret bona ecclesię, quę pauperum sunt. d. c. fi. 16. q. 1. meritò talis dispositio tanquam odiosa debet restringi, vt in regula, odia de reg. iur. in 6. Septimò facit, quia tale onus fideicommissi iniunctum fuit dicto dño Bartholomeo ad hoc, ut cohæredes eius cōmodius uiuere possint, & sic respicit alimēta, ergo tale onus reiterari non debet, quia alimenta multiplicari nō possunt. l. alimenta. §. Basilicę. ff. de ali. & cib. lega. facit tex. in c. felicis. in §. adiicientes. de censi. in 6. Octauò, & ultimò quia maxima resultaret inequalitas inter istos cohæredes, quia in effectu fere tota hereditas ad cohæredem superstitem perueniret, quod uidet̄ cōtra intentionem testatoris, qui illos equaliter heredes instituit, & licet postea grauauerit dominum Bartholomeū ad restituendum cohęredibus, hoc bene procedit in portione, in qua fuit institutus, quia constat de mente testatoris. l. 3. C. de libe. prete. sed ad portionem istam de nouo acquisitam non debet extendi dispositio testatoris, quia maior inequalitas resul-
4 taret. † & in dubio debet interpretari, ut minor inequalitas se-
a quatur, & maior corrigatur, & recedatur ab equalitate [a] institutionis precedentis, arg. l. nam ad ea. de condi. & demonstr. facit tex. in l. illud. in fin. C. de collatio. in l. cum pater. §. euictis. de lega. 2. & profectò si de isto casu testator interrogatus fuisset, verisimiliter ita respondisset, quia etiam retinente domino Bartholomeo portionem, de qua agitur, apud cohæredem erunt duę partes bonorum testatoris quibus commode uiuere potest meritò ita interpretandum uidetur, iuxta gloss. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis facit tex. in l. Titius §. Lucius. de liber. & posth. Ex quibus omnibus indubitāter arbitror, quòd dominus Bartholomeus portionem nouiter sibi acquisitam nullo modo restituere de iure cogatur, & ista conclusio etiam clarior apparebit ex his, quæ stat im dicam respondendo ad supra allegata in contrarium. Non obst. ergo quod supra dicebat de hærede grauato restituere, qui nō solum portionem, in qua institutus fuit, sed etiam illud, quod postea consecutus fuit, tenetur restituere, quia primò respondetur, q̄ illud non habet locum, quando grauatus fuit hereditatem restituere, vt est tex. in d. l. si Titius. de lega. 3. & ita pariter videtur dicendum in casu isto, ubi fuit grauatus patrimoniū restituere, quia patrimonium idem videtur, qđ hæreditas, per ea, quę supra dixi. Secundò respōdetur, q̄ hoc totum pendet à voluntate testatoris, quę in tali casu ex coniecturis colligitur, quando testator vniuersaliter loquit̄, vel aliis modis, ut doc. tradunt in d. l. cum virum. C. de fideicommiss. in d. l. Marcellus. § quidam liberis. in d. l. Scæuola. ff. ad Trebe. cum sim. supra allegatis. Et in casu proposito euidentes sunt coniecturę, & quidem fortiores, quàm illę, quæ ponderantur à doctoribus in locis supra allegatis ad ostendendum istam fuisse voluntatem testatoris, q̄ dominus Bartholomæus solum portionem, in qua fuit à principio institutus, restitueret, vt patet ex supradictis. & præsertim ex eo, quod dictum fuit, testatorem de tali casu nullo modo cogitasse, sufficit enim voluntas testatoris, quę etiam solum ex coniecturis habet̄. l. licet imperator. vbi Bar. de lega. 1. l. cū proponeretur. in fi. l. qui solidū. §. 1. ff. de leg. 2. l. cū auus. de cōditio. & demonst. Tertiò considerandum est, q̄ in terminis, in quibus loquuntur Bar. & doct. in d. l. Marcellus. in §. quidam liberis. & in d. l. cum virum. cum sim. supra in cōrium allegatis. illa portio erat iam quæsita tempore restitutionis, meritò venit in restitutione fideicommissi, sed in isto casu tempore restitutionis factæ per dominum Bartholomeum nondum erat acquisita ipsi domino Bartholomeo portio ista, de qua agitur, meritò non includitur, quia dispositio testatoris intelligitur de primo actu restitutionis per supradicta: & sufficit restituere illud, quod quis reperitur habere tempore purificatę conditionis fideicommissi. Et ita patet, q̄ in casu nostro est magna diuersitas, & ratio diuersitatis est manifesta à terminis, in quibus loquuntur doctō. in locis supra allegatis, per ea, q̄ supra dicta sunt. Vltimò non obst. tex. in d. l. Lucius §. fi. ff. ad Treb. vbi restitutio etiam porrigitur ad illud, quod post restitutionem factā superuenit, quia illud ibi non fuit ex noua causa acquisitum, sed ex priori causa erat debitum, fuit enim ibi grauatus restituere vniuersam hereditatem, & quędam bona, restituit: dicens nil aliud fuisse in hæreditate: nam si postea apparet alia bona à dicta hæreditate habuisse, cogitur illa restituere, quia in tota hæreditate fuerat grauatus. Et ita esset dicēdum in proposito, si dominus Bartholomeus totam suā partem, in qua fuerat institutus, & grauatus, non restituisset, teneretur restituere, si de illa parte apud eum aliquid aliud esse reperiretur. Sed de hoc in præsenti casu non agitur, quia ipse illam partem, in qua fuit institutus, in totum restituit, sed quæritur de alia portione ex superueniēti casu substitutionis compendiosę, in qua tex. in d. l. Lucius. nihil facit, & ideo remanet firmata cōclusio, ut supra dictum est. Et ex omnibus supradictis tres cōclusiones colliguntur. Prima, q̄ dominus Bartholomeus tanquam heres Bernardini solum portionem, in qua Ber. institutus fuerat, restituere tenetur. Secūda, q̄ dictus dominus Bartholomeus vigore substitutionis fideicommissarię simul cum alio cohærede ad portionem dicti Bernardini admittatur. Tertia, q̄ illud, quod ex tali fideicommisso consecutus fuerit, sit eius proprium, & nō teneatur cohęredi restituere.

EPITOME Consi. LXXXI.

Ange. filios suos S. & B. fideicom. grauauit, inde B. decessit institu to hærede S. fratre. Postremò S. decedit relictis filiabus: hæ filiæ succedunt in legitima debita S. patri, & B. patruo in bonis Ange. eorum patris. Nec ueniunt ipsæ legitimæ in restitutionem fideicommiss. in quibus tamen imputantur dotes ab auo, & patre habitæ.

SVMMARIVM.

1. *Pater non potest grauare filium in legitima.*
2. *Quando succeditur ex substitutione fideicommissi, etiam venit illud, quod grauatus habuit prius ex substitutione compendiosa.*
3. *An valeat prohibitio detractionis trebellianicæ facta à testatore.*
4. *An animalia mortua sine culpa debeant restitui fideicommissario.*
5. *An in legitima, quam possunt petere filiæ, debeant computari dotes relictæ per alium 6.*
7. *Legitima debet assignari in aliquibus rebus arbitrio iudicis.*
8. *Fructus pendentes an pertineant ad filias.*



IN casu proposito agam paucis, quia temporis angustia me in scribendo lōgiorem esse non finit, & procedendo secundum ordinem dubiorum. Ad primum non laborando, vbi non expedit, clarum est de iure, q̄ onus fideicommissi iniunctum Stephano in testamento Angeli eius patris non intelligitur respectu legitimæ, in qua Stephanus expresse grauari non potest, & si grauatus fuisset, onus reiicit̄ vt est casus in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. & idem, q̄ licèt mortuo dicto Stephano sine filiis masculis euenerit casus fideicommissariæ substitutionis comprehensæ in compendiosa, iuxta no. in l. precibus. C. de impu. & in l. centurio. de vulg. non tamen habet locū in legit tha. d. l. quoniam in prioribus facit text. in l cum patronus de lega. 2. no. in l. cohæredi §. cum filiæ. de vulg. & pupil. Et secundum istam conclusionem consuluit Rom in consi. 185. Pro decisione quæsi o. rum. in princip. & in consi. 239. In hac re breuis ero. & idem Ange. in consi. 131. Ad decisionem. & Fulg. in consi. 19. Tertiò principaliter. & in consil. 88. Proponitur. in 2. dubio. & Raph. Cu. in consi. 25 Franciscus. colum 2. Alex. in consi. 68. Alias 65 Circa præmissam consultationem. lib. 4. & in consi. 78. Attentis verbis testa-

ADDITIO.

[a] Aequalitate.] Infrà consi. 165. in princip.

testamenti.in princip.lib.5.& hoc procedit, etiam si fideicom-
missum piæ causæ debeatur, vt tradit Pau.de Castr.in consi. 111.
Substitutio.colum.3.in versicu.nunc ergo videndum. & Bene-
dictus Capra in consil. 66. Punctus. Similiter hoc habet locum
dato, quòd filius approbauerit testamētum patris, quia talis ap-
probatio non præiudicat, quominus filius grauatus onere fidei-
commissi possit legitimam deducere, vt nó.scribit Pet.de Anch.
2 in consi.151.Plura sunt dubia.col.4.† Et ista conclusio cōfirma-
tur, quia cum pater non possit filium grauare in legitima, vt di-
ctum est, & fideicommissum impositum filio simpliciter non in-
telligitur respectu legitimæ, quia dispositio facta generaliter nō
porrigitur ad casum, in quo quis non habet potestatem.c.à no-
bis.el 1.de sen.excom.no.Bar.in l.si quis sub conditiōe.ff.de cō-
di.insti.Bal.in l.fi.§.in cōputatiōe.C.de iure delib.cum si. Et sicut
ipse Stephanus, si viueret, posset de tali fideicommisso legitimā
detrahere, vt patet ex supradictis, ita pariter dicendum de filia-
bus suis, quæ sibi ab intestato succedūt, in quas hoc ius transmis-
sum esse vr̄. Nam legitima, & etiā ius petendi supplementū legi-
timæ ad hęredes etiā extraneos transmittit, vt no.Sal.in l.scimus.
in prin.C.de inoffi.testa.in ver.q̄ro.cū gl.1.& sequitur Alex in
consi.55.Viso tit.quæstionis.col.3.lib.2.vbi & allegat Bald.in l.si
arrogator.in 2 oppo.ff.de adop.& in l.2.in vlti.q.C.de li. præte.
& idem Alex.consi.150 Viso themate.col.fi eo.lib.2 Et ita bre-
uiter primum dubium absolutum sit concludendo, ꝙ filiæ Ste-
phani succedunt in legitima debita Stephano in bonis domini
Angeli eius patris.¶ Venio ad secundum dubiū, in quo non est
laborandum, quia per ea, quæ supra dicta sunt, decisio habetur;
& concludendum est, ꝙ prædictæ filiæ Stephani pariter etiā ad-
mittantur ad legitimam, quæ Baptistæ debebatur in bonis An-
geli eius patris Nam licèt euenerit casus fideicommissi; quia de-
cessit sine filiis, tamē nō obstante fideicommisso, vt supra dictū
est, legitima sibi debebatur, quæ transl ita fuit in Stephanum eius
fratrem ab eo hæredem institutum, vt narratur, & de Stephano
in filias suas hæredes eius ab intestato: vn̄ sicut ipsæ, si fuissent hæ-
redes Baptistæ immediatè legitimam eius petere potuissent: ita
pariter illam petere pn̄t, cū illius videant esse hr̄des mediante ꝑ-
sona Stephani eorū p̄ris hr̄dis instituti per ipsum Baptistam, quia
hæres hæredis dr̄ hæres testatoris.l.fi.C.de hęred.insti.in l pater-
fa.§.fi.de vulg.in l.si quis filium § fi.ff.de acq. hære.l.si statulibe.
2 §.si filiusfa.ff.de statulib.facit tex.in c.1.de homi.in 6.cū si.† Cir-
ca tertium dubium multa possent dici: sed studēdo breuitati cō-
cludendum est, ꝙ in ista restitutione fideicommissi veniat etiam
illud fideicommissum, quod Stephano prius per mortem Bapti-
stæ acquisitum, & restitutum fuit. Ista conclusio probatur ex eo,
quod no.Bar.in l.Marcellus.§ quidam liberis.in versi. quæro an
id, quod venit ad aliquem ex substitutione compendiosa.ff. ad
Trebel.vbi concludit, ꝙ quando succeditur ex substitutione cō-
pendiosa, quæ valet iure fideicommissi pòst aditam hæreditatē.
l.precibus.C.de impub.& aliis substi. tunc in restitutione fidei-
commissi etiam venit illud, quod grauatus habuit prius ex sub-
stitutione compendiosa.l.hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebel.&
hoc quando prius fuit facta substitutio, & grauamen postea iniū-
gitur, prout fuit in isto casu, & idem tenet Bar.in l.Scæuola circa
* fi.& in d.l.hr̄des mei.§.cū ita.in prin.ff.ad Treb. & ista est * *cō-
munis* opi.vt Alex.concludit in d.l.Marcellus.§.quidam liberis.
& idem Alex.in consi.66.Viso testamento col.fi. lib.2.& Rom.
idem tradit in consi.18.Visa.facit tex in l.Lucius.§.fi.ff.ad Tre-
3 bel.& ab ista communi opinione non est recedendum.† Simili-
ter in quarto dubio paucis concludendum videtur, ꝙ ualeat ꝓ-
hibitio detractionis trebellianicæ facta a testatore in testamento
* secundum opinionem * *communem*, quam tenet glo in §. si verò
expressim in Authē.de here.& falc.& in §.sed quia.instit de fidei
com.hære.Odo.Pe.Cy.Ang.& Sal.in authen.sed cū testator.C.ad
l.fal.Bar.in l.Marcellus.§ quod autem.ff.ad Treb.cum si.vt pro-
sequitur ibi Alex.ex quibus patet istam esse communem opi. &
Imo.ibi circa fi.expresè dicit, ꝙ ista sit communis opin.& idem
communiter teneri dicit Ang.Are.in d.§.sed quia insti.de fidei-
com.hęre.& istam magis communem opi.esse attestatur, & cō-
sulendo sequitur Alex in consi.5.Circa primum.col. pen.lib.3.
idem Are.in consi.37.Sequendo ordinem quęsitorum. col.fi. &
in consi.67.Diligēter, & maturè.circa fi.Sed in casu isto difficul-
tatem facit: quia liberi primi gradus, i.filij sunt grauati onere fi-
deicommissi, quo casu non habet locum communis opinio, qa
in pręiudicium filij non potest testator pater trebellianicam ꝓ-
hibere, ut no.Bal.cōcludit in l.iubemus.per illum tex.C.ad Tre-
bel.col.3.ubi inquit, ꝙ cum trebellianica filiorū minui non pos-
sit per illum tex.multò fortius nec tolli, nec illa lex videtur cor-
recta per iura noua.arg.l.uideamus.§.pen.ff.de in lit.iur.& idem
Salic.sequitur in d.l.iubemus in prin.vbi inquit, ꝙ noua disposi-
tio authen.sed cum testator.C.ad l.fal.debet distingui, & limita-
ri, vt non habeat locum in filiis, per dicta.l. iubemus. quia non
est nouum, ꝙ leges nouæ recipiant determinationem à priori-
bus.l.non est nouum.l.nam, & posteriores.ff.de legi.Alex.tamen
in d.l.Marcellus.col.7.post Cy.quem refert in d.l.iubemus.in 1.
oppositione.tenet contra Bal.& idem Rapha.Cuma.in l. cohę-
redi.§.cum filiæ.de vulg.& pup.& in l.fideicommissaria.in prin.
ff.ad Trebellia.& idem Alex.in consi.29.Perspectis in princ.lib.
5.& secundum istam opinionem nouissime consuluit Pet.Phili.
de Corneo Perusinus in consil.22 In hac consultatione.col.8.li-
br.2.& attenta ista opinione esset dicendum, ꝙ testator etiā isto
casu potuerit prohibere trebellianicam. Sed rectè consideranti
opi.Bal.verior videtur, & maiorem habet ęquitatem, & efficaci-
ter probatur in d.l.iubemus, quæ non debet dici, ꝙ correcta sit,
nisi expresè appareat, & iura noua, quæ generaliter loquuntur,
habent locum in extraneis, in quibus falcidia prohiberi potest.§.
si verò expressim.in Authen.de hær.& falc.& idem in trebellia-
nica secundum communem opinionem, vt suprà dictū fuit: sed
in filiis, prout loquitur d.l.iubemus.iura noua non intelliguntur;
sed debent per illam legem limitari iuxta gl.in l.sciendum ff.qui
satis.cog.in authen.offeratur.C.de lit.contesta. Et prædictā de-
cisionem Bal.etiam approbat Sali.in d.l.iubemus.in princ.vt su-
pra dictū est: & ibi refert, ꝙ Bald.hoc tenet, prout audiuit à quo-
dam suo scholari, & idem sequitur Rom.in d.l.Marcellus. & se-
cundum istam opinionem consuluit idem Roma. in consi.206.
Licèt de communi conclusione.col.fi.vbi refert dictum Bal.pro
singulari.& illud sequitur: & cum ista opinione concordat An-
dr.Sicu.in c.Raynutius.in penul.char.de test. & hoc idem vide-
tur voluisse Alex.sibi contrarius in consili.5.Circa primum du-
bium.in fi.lib.3.ubi pro solenni refert illam decisionem Bald. &
noluit contra illam consulere.& dictum Bal etiam sequitur Pet.
Phil.de Cor.in d.l.iubemus Ex quibus omnibus videtur conclu-
* dendum, ꝙ ista sit * magis *communis* opinio, quam tenent præci-
sè Bald.Salic.Rom.& Andr.Sicu.licèt aliter velit Raph. Cuma.
Alex.& Pet.Phil.de Corneo: præsertim quia Alex. variauit, vt
supra dictum est: & pro opinione Bal.sunt rationes magis effica-
ces, quas gratia breuitatis non refero, & ista pars, quæ fauet filiis,
maiorem videtur habere æquitatem, quæ apud arbitros, coram
quibus causa agitatur, deberet præualere.ideo concludendo se-
cundum decisionem Bald.ꝙ trebellianica in isto casu non potuit
prohiberi, communis opinio, de qua supra dictum est, habet lo-
cum in extraneis, non in liberis primi gradus, de quibus agitur
4 † De quinto dubio; dū quæritur de animalibus mortuis sine cul-
pa Stephani hæredis, res clara videtur, ꝙ ad restitutionē, vel æsti-
mationem eorum fideicommissario non tenetur, vt est text.in l.
deducta.§.ante diem.versi.cum autem.ff.ad Trebel.ibi, denique,
nec periculum mancipiorum præstare cogitur.& in l.mulier.§.si
hæres.in ver.sed & enim ff.ad Treb.ibi, si quis rogetur restituere
hæreditatem, & uel serui decesserint, vel aliæ res perierint, placet
non cogi eum reddere quod non habet, culpæ planè rationem
reddet; sed eius quæ dolo proxima sit.facit tex.in l.domos hære-
ditarias.ff.de leg.1.Successiuè sextum dubium occurrit, in quo
5 duæ quęstiones formari possunt. Prima, † an in legitima, quam
possunt petere filiæ ex persona Stephani, vt supra dictum est de-
beant computari dotes relictæ per dominum Ange. testatorem
dictis filiabus. Et prima facie videtur dicendum, quòd nō, ex eo,
quod decidit Bald.in authen.ex testamento.col.fin.versi. tertio
quæro.C.de colla.vbi inquit, quòd si auus dedit dotem nepti ex
filio, quòd non debet illa dos imputari in portionem patris ne-
ptis. Et ista conclusio procedit, quando dotes datæ fuissent ab a-
uo contemplatione neptum, secus si contemplatione filij datæ
fuissent.quia tunc debent in dictam legitimā imputari, vt Alex.
concludit in l.in quartam.in vltim.char.ff.ad legem Falcid.& ita
concordat tex.in l.dedit dotem.ff.de collatio.bono cum l.auus.
ff.de iure dot.vt Bar.tradit.in d.l.dedit dotem.facit quod no.An-
ge.in dict.l.in quartam.circa fin.versicu.quid autem si auus.ff.ad
legem falcidi.vbi concludit, quòd si auus dotauit neptem respe-
ctu ipsius neptis, illa dos non debet imputari dictæ nepti petenti
legitimam in bonis patris, secus si contemplatione filij dos nepti
data fuisset. Alex.in consi.21.Viso testamento lib.4. Et ista bene
procedunt, quando constaret de mēte, sed in dubio, prout vide-
tur casus noster, debet iudicari, quod dos data fuerit propter
exonerationem filij.& per consequens debet in dictam legitimā
Stephani.quā eius filiæ petunt, imputari.& ita in casu dubio Bar.
dicit in d.l.dedit dotem & Ange.in di.l.in quartam.in fi. Et hoc
idem in terminis propositæ quæstionis, uidelicet in legato dotis
relicto ab auo nepti ex filio decedenti sine filiis masculis, latè ꝓ-
bat, & concludit Ange.in consi 88.Ad istud dubium.ubi præci-
puè allegat, quòd cum legatum esset factum filiabus filiis nasci-
turis, & sic incognitis, videtur contemplatione filij relictum, &
ideo imputatur in legitimam. Et idem concludit Paulus de Ca-
stro in consilio 120 Alias.118.Si dicta Cornelia. vbi inquit, ꝙ
datio dotis uidetur facta contemplatione patris filiæ, quia est
proximior.& idem Alexand.in consilio 179 Viso processu.co-
lum.2.libr.5.vbi allegat Ang.& Paul.de Castro in locis prealle-
gatis.

gatis. Et sic concludendo in casu proposito est dicendum, ꝙ dictæ dotes relictæ in testamento filiabus Stephani debeant computari in legitimam, quæ ab eius filiabus petitur. Et hoc sanè intelligitur, nisi Stephanus pauper fuisset, & non habuisset facultatem dotandi eius filias, quia tunc onus dotandi neptes ad auum pertinet, vt not. Bald. in auth. res quæ. col. 1. C. communia de lega. & tali casu dos videretur data ab auo contemplatione neptis, & non imputaret patri neptis, vt no. Bal. dicit in l. fi. C. de dotis promis. col. pen. versic. sed pone, ꝙ vnus. & sequitur Alex. in d. l. in quartam. char. fin. & secundùm informationem, quam in facto arbitri habebunt, debent declarare, an dictæ dotes debeant in legitimam dicti Stephani imputari, prout ex duabus cōclusionibus prædictis colligitur.
6 † Secunda quæstio huius sexti dubii videtur, an in isto legato pro dote relicta dictis filiabus debeat computari quod datum fuit in dotem dictis filiabus per Stephanum earum patrem, qui eo viuente illas maritauit. Et breuiter cōcludendum est, ꝙ sic: præsupposito, ꝙ tale legatum ab auo relictum sit contemplatione filii, secundum ea, quæ suprà dicta sunt: vnde debet iudicari perinde, ac si ab ipso filio Stephano filiabus suis relictum fuisset. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vul. & pupilla. quo casu fit compensatio: sed illud plus, quod in legato vltra dotem datam continetur, peti potest, vt no. Bar. in l. Lucius. la prima. in fin. de lega. 2. Bald. Ange. Sali. & Docto. in l. filia legatorum. C. de leg. & idem Bal. in lege huiusmodi. §. cùm pater. de lega. primo. cum concor. vt ibi tradit Alex. in 4. colū. & idem Alex. in consi. 7. Visis. col. 5. libr. 2. Vbi quantum ad propositum omnes tenent, ꝙ si pater primò legauit certam quantitatem filiæ pro dote: & postea in vita eius illam cum minori dote maritauit, dos data computetur in legato, & residuum peti potest. Et quod prædicti doct. dicunt in patre, idem videtur in auo, qui cōtemplatione patris neptes dotauit, ut supra dixi. facit tex. in lege huiusmodi. §. si Sempronius. de lega. 1. per glo. in l. planè. §. 1. ver. sed si duorum. eo. tit. & qđ tradit Pau. de Cast. in consi. 62. Videtur dicendum. in princ. Si verò auus legatum neptibus earum intuitu fecisset, secundum illud, quod suprà dictum fuit, istæ filiæ legatum eis relictum integraliter consequerentur: quia pater, qui illas eo viuente dotauit, videtur de suis propriis dotasse. l. fi. C. de dotis promi. & ibi Bald. dicit, quòd non videtur facta compensatio cum eo, in quo pater esset debitor filiæ ex alia causa. Et ista videtur breuiter resolutio huius sexti dubii, licèt multa dici possent.
7 † Septimo quæritur, legitima, quæ debetur dictis filiabus, in quibus bonis peti possit? Et breuiter respondetur, quòd talis legitima debet assignari in aliqua re, vel in aliquibus rebus arbitrio iudicis, vt concludit Bar. in l. suus quoque. in fi. prin. ff. de hære. instit. cum sim. vt tradit Alex. in d. l. in quartam. col. 13. & idem Alex. in l. Marcellus. §. res quæ. col. pen. vel fi. ff. ad Trebel. vbi attestatur istam esse * *communem* opinionem. & ita etiam concludit Abb. in cap. Raynaldus. col. fi. de testa. & Are. in consi. 155. Diligenter visis. col. fi. Pau. de Cast. consi. 254. Quoniam. colum. fi. Est verum, ꝙ legitima non debet detrahi de bonis alteri legatis, vt uoluit Bald. in rub. ff. de rerum diui. col. 1. versic. Sed pone. Sed istud intelligitur verum, quando vltra legata remanet apud hæredem tantum de bonis testatoris, ꝙ legitima competenter solui potest. Et ita loquitur Bal. ibi, dum dicit, si filius in cæteris bonis relictis potest habere legitimam, aliàs ergo secus. Et ideo si omnes res preciosiores essent legatæ, etiam de illis legitima cōstitui debet, vt Alexan. concludit in d. l. in quartam. colum. 13. & idem videtur velle Pau. de Cast. in d. consi. 154. col. pe. in fi. Vnde cum in isto casu sint bona immobilia prohibita alienari, debent arbitri declarare, ꝙ etiam in talibus bonis constituatur legitima, quæ de substantia bonorum testatoris debetur. l. scimus. in §. repletionem. C. de inoffi. testamento. adeo ꝙ non potest compelli filius etiam à patre, vt habeat quantitatem pro rebus pro sua legitima. Guil. de Cug. in d. §. repletionem. quem Bald. ibi, & docto. sequuntur, & not. Bart. in d. l. suus quoque. de hære. insti. cum simi. vt tradit Alex. in locis suprà allegatis.
8 † Octauò, quæritur de fructibus pendentibus, an pertineant ad filias, & hæredes Stephani? Et breuiter respondetur, ꝙ sic: nisi fuissent in mora, quia a tempore moræ debentur fideicommissario, vt est casus in l. in fideicommissaria. ff. ad Trebel. in l. mulier. § si hæres. eod. titul. Vltimò quæritur de bonis quæsitis per ipsum Stephanum, an debeantur filiabus hæredibus suis? Et hoc clarum est, & sine dubio, quòd sic: quia bona aliunde quæsita per filium non veniunt in restitutionem fideicommissi. l. cohæredi. §. cùm filiæ. de vulgari, & pupilla. ibi, nec fideicommisso propriæ facultates filii tenebuntur. ad idem tex. in l. sequens quæstio. ff. de lega. 2. & in l. 3. §. uxor. ff. de dote prælega. & tradit Pau. de Cast. consi. 162. Visa narratione. col. 2. Alex. consi. 20. Ponderatis. col. 4. li. 3. cum simi. Et ita ex suprà dictis responsio habetur ad omnia dubia, quæ proponuntur. plura scribere potuissem, sed requisitus, ut conclusiuè procederem pro instructione arbitrorum, satis sit illis ueritatem (ut pro) breuiter retulisse. Laus Deo.

EPITOME Consi. LXXXII.

Probatio debet esse concludens ad obtinendam uictoriam. Vnde si actoris testes deponerent de auditu relationis, uel de facto proprio, aut si non appareret de commissione notarii, reus absolueretur.

SVMMARIVM.

1 *Testis de auditu facit præsumptionem.*

2 *Nullus tabellio potest recipere testes in absentia iudicis sine speciali commissione.*

3 *Ad hoc, vt testes, qui deponunt se vidisse instrumentum, probent, requiritur amissio originalis instrumenti.*


VIso processu agitato, & sententia lata contra Franciscum de Cardona, quæritur, an dictus Franciscus rectè, & iuridicè fuerit condemnatus attentis probationibus testium, qui ꝯ eum inducuntur. Et prima facie videbatur dicendum, ꝙ sic, quia tali casu testes recipi potuerunt, & examinari parte non citata. ut no. Bar. in l. 2. C. de naufra. lib. 11. Et licet attestationes testiū non producantur, sufficit, ꝙ testes dicant se uidisse illos examinari, prout in casu isto uidentur testes deponere. ita specialiter decidit Bar. in tract. de testi. in 2. col. uer. testis dixit aliqua uera esse. in fi. ubi ad litteram dicit. Sed fortè, si scriptura continens dicta testiū deperiret, & extarent qui dicerent se uidisse aliquos testes idoneos iurare in causa, & solēniter examinari, & dicerent se uidisse, tunc eorū testimonio standum esset, ut no. in l. curent. ff. de testibus. in l. testium. C. eo. tit. Et istud est, quod uidetur in isto casu facere dubitationem, & præsertim, quia in casu uiolentiæ, & rapinæ, de qua agitur, leuiores probationes sufficiunt. l. si quando. C. unde ui c. fi. quod metus causa. Sed tñ his non obstantibus ꝯrium de iure dicendū uidetur, uidelicet, ꝙ intentio agentis non sit probata sufficienter: & ideo non potuit dictus Franciscus condemnari, quia actore nō probante reus absoluitur. l. qui accusare. C. de eden. c. inter dilectos. in fin. de fide instru. c. unico. ut eccle. benef. cum uulg. Tres n. testes in casu proposito pro actore inducūtur, quorum primus Io. Franciscus de benedictis solum attestatur de querela dicti actoris delata ad magnificum Oratorem: & in effectu deponit de auditu eorū, quæ ipse actor dicebat, ut expresse apparet per illa uerba *per quanto el diceua.*
1 † unde clarum est, ꝙ iste nihil probat: nam licèt testis de auditu faciat præsumptionem, ut uoluit Archi. 12. q. 5. c. hoc uidetur. Pau. de Cast. in consi. 17. In causa, quæ ueritur. col. 10. uer. sunt & alii. Ro. & in l. si uero. §. de uiro. col. fi. ff. sol. matri. & Alex. in cōsi. 77. In causa accusationis. col. 2. lib. 1. hoc non habet locum, qñ testis deponit de auditu relationis alterius post litem motā:
a [a] quia tunc nullam penitus facit præsumptionē: quia potest esse, ꝙ audiuit ab aliquo, qui illud dixit in fraudē, ut no. tradit Archi. 35. q. 5. in cap. 1. quod incipit, consanguineos. circa fi. per tex. in c. licèt ex quadā. de testibus. ibi, & ante litem motā. & ibi Abb. post alios, & hoc pro dicto singulari Roma. tradit in singularibus 746. incipien. Omni casu. A fortiori ergo in casu isto concludendū est, ꝙ iste testis nihil penitus probet, cùm expresse dicat, & omnia refert ex auditu relationis factæ ꝑ ipsum actorē, cui in facto proprio non est credendum. l. omnibus C. de testibus. Duo alii testes, uidelicet dominus Gabriel Morus, & Io. Franc Florianus, licèt attestantur, ꝙ secundùm petitionem actoris dictum, & depositū fuerit per quatuor testes examinatos per secretariū capitanei, & ꝙ attestationes dictorum testiū sibi dominio Gabrieli lectæ fuerint per secretariū, & quòd, ut supra, deposuerunt: tamen ex his intentio agentis sufficienter probata non uidetur. Primò, quia non apparet secretarium habuisse cōmissionem examinandi testes à iudice, & ipse non vr̄ a seipso habere potestatem, quia probationes debent fieri iudici. l. quinquaginta. in fi. ff. de proba. c. in nostra. de testi. c. statutum. §. cū no. de rescrip. in 6. cū sim. Et in proposito dicit Bal. in capit. si qui testium. colum. 1. de testi.
2 † quod nullus tabellio potest recipere testes in absentia iudicis sine speciali commissione, facit tex. in l. solum. cum gloss. in prin. C. de testi. in cap. plerique. in princ. cum gloss. in uersic. iudicibus. 2. q. 7 in l. iubemus. in glo. fin. C. de liber. cau. Secundò, quia prædicti testes videntur in effectu deponere de auditu relationis factæ per scripturam, unde sic ut testimonium de auditu relationis alterius non ualet, ut supra dictum fuit, ita uidetur in auditu relationis factæ per scripturam. arg. cap. cùm Ioannes. de fide instru. l. in exercendis. C. de fide instru. Tertiò, quia licèt testes examinati fuissent, ut isti deponunt, non sequitur propter hoc, ꝙ probarent intentionem actoris, & ideo talis probatio non uidetur concludens. arg. l. non hoc. C. unde legi. cap. in præsentia. de proba. Nec obstat, ꝙ testes prædi-

ADDITIO.

a [a] Motam.) Idem Dec. l. 1. lectu. 2. in fi. si cer. pet.

prædicti videntur etiam deponere, ꝙ probarent attestationes,
quæ lectæ fuerunt, quia hoc in effectu esset iudicare secundum
iudicium intellectus, & nõ testificari aliquo sensu corporis, quo
casu non est credendũ testibus, vt not. Bart. in l. qui testamento.
§. fi. ff. de testa. Bal. in l solam. col. 1. C. de testi. Inno. & docto. in c.
cùm causam. de testibus. facit quod no. tradit Io. de Imo. in l. sciẽ-
dum. col. 4. ff de verb. oblig. refert, & sequitur Alex. in consi. 28.
In causa, & lite. col. antepen. lib. 5. Quartò, & vltimò consideran
dum est, ꝙ prædicti duo testes non fuerunt præsentes, nec depo-
nunt de veritate rei, sed solùm de scriptura, & tenore attestatio
num, quo casu non sufficit, ꝙ testes deponant se vidisse scripturã
ad effectum, vt dicta eorũ faciant fidẽ, sicut instrumentum per-
ditum, quia posset de facili fraus cõmitti, cum testes de facili nõ
possunt cõprehendere, an scriptura, vel instrumentũ esset verũ,
& legitimum: & ideo oportet, ꝙ probetur saltẽ præsumptiuè
perditio instrumenti, & ꝙ testes sint periti, ita ꝙ de facili decipi
nõ potuerint: ita no. Abba. scribit in c. Albericus. col. 2. in versi. in
secundo casu. de testa. allegat bo. tex. in c. cùm olim. el 1. de priui-
le. & tex. in l. testiũ. in fin. C. de testi. Et hoc idem expressè voluit
3 Bart. in l. si quis in aliquo documento. col. 2. C. de eden. † dicens,
ꝙ ad hoc, vt testes, qui deponũt se vidisse instrumentũ, probent,
requiritur amissio originalis instrumenti, & ꝙ illi testes sint val-
a de periti, [a] vt notarii, vel aduocati, qui defectũ instrumentorum
cognoscunt, aliàs nisi essent testes ita periti, eorum dicta non fa-
cerent fidem. allegat dictũ ca. cùm olim. de priuile. & idem Bart.
in l. 2. § diuus. ff. de iure fisc col. 2. Ant. de But. in d. c. cum olim. in
prin. in not. & Abb. ibi in gl. fi. Cùm ergo in casu isto probetur p-
ditio dictarum attestationum, nec qualitas requisita, videlicet,
peritia testium probata sit ex dictis eorum, intentio actoris fun-
data non videtur, & maximè hoc est dicendum in proposito, vbi
non deponuntur testes se legisse dicta testium, sed dicunt, ꝙ atte-
stationes dictorum testiũ fuerunt lectæ per secretariũ domino
Gabrieli Moro, nam potuit secretarius aliter legere, quàm in di-
ctis attestationibus cõtineretur, vt in simili casu Abb. & docto.
tradunt in ca. vltra tertiam. col. fi. versi. secunda quæst. de test. Et
ideo isti duo testes non videntur deponere de ipsis attestationi-
bus, ꝙ illas viderint, & legerint, ita ꝙ dè tenore ipsarum depone-
re possint, prout requiritur secundũ doct. in locis suprà allegatis.
Sed isti in effectu videntur deponere de solo auditu relationis,
ex quo non videntur habere notitiã de tenore ipsarum attesta-
tionum, quia ille, qui simpliciter legisset dicta testium, non per
hoc dicitur informatus de contentis in illis: nec dicitur dicta illo-
rum perscrutasse: vt no. dicit Domi. in c. cùm personæ. in princ.
per gloss. ibi in versi integraliter. de priuil. in 6. & non videtur in-
spexisse dicta testium, qui ea non legit ad intellectum, vt no. Bal.
per illum tex. in l. 2. § inspecto. ff. quemad. testa. aperi. facit tex. in
c. sciendum. 29. di. Et dicit Bar. in Auth. qui semel. col 6. in versic.
b venio ad quartum. C. de proba. quod ille, qui transcursoriè [b] di-
cta testium viderit, non videtur dicta testiũ didicisse, & no. Bald.
in c. constitutus. in fi. de testi. Abb. in c. vltra tertiã. in vltimo not.
de test. A fortiori ergo dici non possunt prædicti duo testes te-
norem dictarum attestationũ percepisse, & intellexisse, cùm il-
las nullo modo legerint, sed secretarium legentẽ audierint, quo
casu aliter potuit, secretarius legere, quàm scriptũ esset, ut suprà
dixi, & in effectu de simplici auditu relationis uidentur depone-
re, & sic non probant, ut supra dictum est. Et ratio ista ad impu-
gnationẽ dictorum testium multũ efficax uidetur. Et ita ex om-
nibus supra dictis concludo, ut suprà dixi, ꝙ intentio agentium
minimè sufficienter probata sit, & ideo sententia tanquã iniqua
deberet retractari. Non obst. allegata in contrarium. Et primò,
ꝙ testes examinari potuerunt parte non citata secundũ Bar. in d.
l. 2. C. de naufra. lib. 11. quia illud esset uerum, si fuissent examina-
ti in loco, ubi pars non potuisset citari, sed in isto casu pars erat
præsens, ut præsupponitur, ergo illud dictum nihil facit. Preterea
ex alio capite dicta prædictorum testium impugnantur, quia nõ
bene deponunt, ut supra late dictũ fuit, unde ex illis intentio acto
ris nullo modo fundari potest. Non obst. aliud dictum Bar. in di-
cto tract. de testi. in quo uidetur aliqualis difficultas, quia respon
sio ex supradictis colligitur. Et primò, quia loquitur Bar. quando
scriptura testium examinatorum esset perdita, quod in casu isto
non apparet, & hoc est non leuis momenti per ea, quæ suprà di-
cta sunt. Secundò dictum Bart. ibi uidetur loqui, quando testes
particulariter deponebant se uidisse testes idoneos iurare, & so-
lenniter examinari, & sic attestantur de his, quæ conueniunt testi
bus. Secus uidetur esse in isto casu, ubi testes prædicti potius uidẽ
tur iudicare, quàm testificari per supra dicta. Tertio, quia loqui-
tur Bar. ibi in testibus, qui uidissent, ut ipse expressè dicit, sed in
casu proposito solũ audiuerunt secretariũ legentem dicta testiũ,
& sic in effectu videntur de auditu testificari, & propter hoc non
uidentur instructi fuisse, ut suprà latè dictum fuit, unde ex istis
omnibus saltẽ simul iunctis indubitanter uidetur, ꝙ dictũ illud
Bart. in casu isto non procedat. Vltimo non obst. ꝙ in casu rapinæ
leuiores probationes admittantur, quia illud esset verũ respectu
æstimationis damni, qñ de casu violentiæ constaret, prout iura
allegata in ꝯrium loquũtur, sed casus ipse debet testibus, vel aliàs
legitimè probari, vt dicit tex. in d. c. fi. qđ metus cau. & no. Bald.
& doct. in d. l. 1. §. si qn. per illum tex. & hoc factũ non fuit, vt li-
quidò cõstat ex suprà dictis, ideo concludendũ est, vt suprà dixi.

ADDITIONES.

a ¶ Periti.) Alex. consi. 146. nu. 9. libr. 2. vbi dixi. consi. 117. nu. 7. lib. 7. And.
Tiraq. trac. retract. conuentio. §. 1. glo. 7. nu. 55. cum seq.
b ¶ Transcursorie.) Cano. in c. si aternitatis. de testibus.

EPITOME Consil. LXXXIII.

De libello accusationis inepto, & latè de interpretatione statuti,
quòd credatur iuramento damnum passi.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum damnum passi, an plenariam faciat fidem, adeò vt ei standum sit.*
2 *In causa criminali libellus debet esse magis specialis, quam in causa ciuili.*
3 *Probatio damni facta per iuramentum non sufficit, nec dicitur legitima.*
4 *Valet statutum, per quod beneficia statutorum clericis denegantur.*
5 *Quomodo probetur mors.*
6 *Licet plures sint accusati pro eodem damno, tamen vna uidetur accusatio.*
7 *In dubio pronunciari debet appellationem non esse desertam.*



N causa accusationis porrectæ p Io. Baptist.
de Ghiuizano viso libello, & processu postea agitato,
& sententia condemnatoria postmodũ secuta, & pro
tenui facultate mea diligenter omnibus consideratis: prima facie
videbatur dicendum partes domini syndici, apud quem causa
appellationis agitatur, esse in confirmando sententiam pronun-
1 ciando bene iudicatum, & male appellatum.† Nam sententia iu
stificari videtur ex statuto, quo cauetur, ꝙ credatur iuramento
damnum passi, de cuius validitate non videtur dubitandum, vt
præsupponunt doct. in quã pluribus locis, Bar. in l. solenni. de ali.
& ci. leg. Bald. in l. prima. C. de re. cre. Ange. in l. qui restituere. ff.
de rei vendi. & in l. qui bona. §. qui damni. ff. de dam. infect. cum
simi. vt latè ibi prosequitur Alexan. Et licet contrarium probari
potuisset, vt doc. tradunt in locis præallegatis, vt not. Bald. in l. 1.
C. de re iud. & in l. 1. C. ne aduer. lib. Ange. in Auth. de exhi. re.
Abb. in cap. proposuisti. de proba. cum simi. vt dixi ibi, tamen hic
in contrarium probatio nulla facta reperitur, ideo videtur stan-
dum tali iuramento, præsertim cùm statutum dicat, ꝙ plenam
faciat probationem, quo casu videtur, ꝙ statutum, & iuramen-
tum præcise attendatur sicut est, quando iuramentum pro ple-
naria habetur probatione, vt per gloss. in cle. 2. de proba. & not.
Rom. in l. si duo. de acquirẽ. hæred. in d. l. qui bona. §. qui damni.
vbi Alex. sequitur. & idem Alexan. in l. 2. §. si absens. ff. si ex noxa.
cau. aga. Nec obst. ꝙ in accusatione non exprimatur persona, cui
damnum illatum fuerit, sed simpliciter dicatur damnum datum
fuisse: quia intelligendũ videtur ipsi accusatori, cùm impersona-
litas ex parte creditoris non habet vitiare contractum l. stipu-
latio ista § si quis ita. ubi Bar. & doct. ff. de uerbo. obliga. & in li-
bello not. Barto. in l. competit. § in summa. ff. quod vi, aut clam.
Bal. in authen. si quando. C. de constitu. pecu. & in l. edita l. col.
15. in uersi. circa quintum. C. de eden. & idem Bar. in l. 1. §. 1. ff. de
oper. noui nunc. cum concord. ut tradit ibi Alexan. & in d. §. si
quis ita. Præterea ex probationibus postea factis apparet dam-
num illatum fuisse ipsi Ioanni Baptistæ accusatori. libellus enim
generalis recipit declarationem ex probationibus, ut per gloss. in
l. 1. §. si quis argentum. ff. depo. not. Bart. in l. in actione. ff. de furt.
in l. si in rem. in fi. ff de rei uend. Et hoc maximè videtur dicendũ
in isto casu, in quo extat statutum, ꝙ illud, quod actor probaue-
rit in petitione, & in libello, deductum uideatur. Sed tamen his
non obstantibus vlterius cogitanti contrarium de iure esse ar-
bitror, & concludo partes domini syndici esse in pronunciando
bene fuisse appellatum, & malè iudicatum. Et primò inspecto
iure communi res clara uidetur, & hoc principaliter ex duplici
capite. Primò propter ineptitudinem libelli. Secundò ex defe-
2 ctu probationis.† Nam in causa criminali libellus debet esse ma-
gis specialis, quàm in causa ciuili, ut not. Bald. in l. 1. col. 1. versic.
iuxta hoc quæro. C. de confes. & ideo in accusatione omnia ex-
primi debent, & non sufficit certitudo, quæ habetur per relatio-
nem ad aliud, ut no. Ange. dicit in l. 1. ff. de libe. & posth. facit tex.
in l. prætor edixit. in princ. ff. de iniuriis. in l. item exigit. ff. de do-
lo. & tradit Alex. in consil. 71. Clarissime domine. in princip. libr.
3. & in

3.& in consi.72.Inspecto col.fin.lib.1.Et in simili casu not.Ro.in consi.144.Inquisitio.& in consi.150.In proposita q.& in criminalib. libellus generalis non procedit, etiam parte non opponente, ut nota.Bal.in d.l.j.C.de confess.in loco suprà allegato, cum simi.ut Alex.tradit in l.j.in prin.ff.de eden.Et ideo in casu proposito accusatio non videtur legitimè proposita, cum sit incerta, & non concludēs,dum simpliciter dicitur datum fuisse damnum,& nō exprimitur persona cui,nec in cuius bonis illatum fuerit damnū, & quod plus est,ex tenore accusationis apparere videtur, ꝙ datū non fuisset damnum in bonis accusatoris: quia dicitur, ꝙ locus dati damni erat iuxta bona undiq; suprascripti Io.Bap.ergo videtur,ꝙ locus ipse damni dati non esset de bonis ipsius Io.Bap.arg. l.cùm pretor.ff de iudi. in l.si maritus de proc.& quia si intelligeretur,ꝙ esset de bonis ipsius,non haberetur demōstratio, quam voluit accusator facere:ex quo omnia pariter essent eiusdem accusatoris, & ideo accusatio inepta esse videtur, nec ista ineptitudo purgatur ex probationibus postea factis, sed reus absoluēdus est, quia ineptus libellus non firmatur propter aptam probationem,ut no.Bal.in l.j.in fi.ff.de iurisdom.iudi.& in l.j.in fi.C.de pigno.act.ubi inquit,ꝙ si malè actum sit,& bene probatum,de nouo agendum est.allegat.c.examinata. de iudi.& idem Bal.in l.edita.col.9.vers.item dubitatur.C.de edendo.dicens,ꝙ apta probatio libello inepto non suffragatur.d c.examinata.& idē Ang. in l.Claudius.ff qui po.in pig.habeantur. & hoc idem tenet Bart.in in l.si præses.ff.de pœnis. quando libellus deficit in substantialib. & si libellus est nullus ipso iure,non ualet processus,ut notat Bal. in l.si patronus.ff.de iureiur.& sententia lata super inepto libello ipso iure est nulla,ut per gl.in insti.de oblig.in prin.in verbo,secundum.in fi.facit tex.in l fin.vbi Bal.ff.de libe.& posthu.in l. fideiussor.in prin.vbi etiam Bal.ff de neg.gest.ad idem text.in c.cum di-

3 lect.vbi Abb.de emp.& vendi.†Secundò ex alio principali capite de iure communi sententia saltem redditur iniusta, & iniqua ex defectu legitimæ probationis, quia probatio damni in isto casu facta per iuramentum non sufficit,nec probatio legitima dicitur,ut est tex.in c.si.quod metus causa.not.Bar.in l.si quando. C. vnde ui.in l.j.ff.quando ex fac.tuto. & in l. semper.§.fi ff.quod vi, aut clam.& in l.ne quid.col.pe.ff.de incen.rui.nau.facit quod no. Bal.in c.j.§ conuenticulas.col.2.ver.sed pone.de pa.iur.fir.cum sim.Ex quibus patet,ꝙ sine dubio de iure communi sententia tanquam iniqua debet retractari. Sed difficultas videtur esse in statuto,ꝙ intentatum videtur, & in quo in effectu sententia condemnatoria fundata videtur,& ideo ad illud statutum, in quo vis tota consistit,respondetur, & pluribus modis ostenditur,ꝙ in casu isto nullo modo habeat locum. Et primo, quia cum tale statutū

4 sit contra ius commune,debet strictè[a] intelligi,& ideo solùm interpretatur respectu quantitatis damni, & non absolutè pro ipso damno, unde prius substantia ipsius damni legitimè probari debet,ut in terminis Bar.dicit in l.diuus.ff.de testa.mili. in versic. item sunt statuta.Et hoc modo etiam videtur loqui statutum dū inquit, & eius iuramento credatur, & plenam faciat probationē usque ad summam duarum librarum, &c.& sic patet, ꝙ statutū limitatè loquitur, ꝙ iuramento credatur respectu æstimationis taxatæ usque ad summam librarum duarū,& ideo ad hoc, ut haberet locum statutum, debuisset probari legitimè damnum datū fuisse,ut Bar.dicit in d.l.diuus.& probatur in d. c. fi. quod metus causa,& in l.si quādo.& ibi Bal.C. vnde vi.Et licet statutū in prin. & in rub.loquatur simpliciter de damno, ut difficultas probandi damnum tollatur, tamen hoc intelligitur solum respectu æstimationis,prout postea limitatè loquitur,& suadetur ista interpretatio,ut minus derogetur iuri cōmuni.arg.l.si quando.C.de inoffi. testa.in c. cum dilectus. de consuet.Et cum de damno non fuerit probatum in isto casu,statutum de æstimatione damni nō potest habere locum.d.c.fi.& per Bar.& Bald. in locis suprà allegatis.Secundo respondetur, ꝙ statutum respicit probationem, & stante ineptitudine libelli, ut suprà dictum est, vitium libelli non purgatur ex aptis probationibus, ut suprà dixi. Nam si probationes legitimæ, & ualidæ de iure cōi non confirmant ineptam petitionem, vt dixi suprà multominus ista pbatio priuilegiata ex forma statuti non debet hoc operari, quæ debilior est.ar.l.eius militis. §. militia missus.ff.de testa.mili.†Tertiò respondetur ad dictum statutum, & considerandum est, ꝙ statutum de damno dato ultra æstimationem damni imponit pœnam quadrupli,& tantundem applicandum cameræ communis Lucensis, ut colligitur ex tenore sententiæ, in qua hoc modo accusati condemnati fuerunt secundum formam statutorū ex quo inferri videtur, ꝙ talis pęna pro damno dato tunc demum habeat locum,quando huiusmodi damnū dolo datum fuerit,quia pro culpa non conueniret, ꝙ tam grauis pęna imponatur,quia statuta pęnalia,licèt simpliciter loquantur

b intelliguntur tamen dolo[b] accedente,ut not.Bal.dicit in l.fi.ff.ꝙ quisque iur. Nam cùm talis pęna quadrupli non imponatur de iure communi,nisi pro dolo, eodem modo debet statutū intelligi ut not.Ang.dicit in l.j.circa fin.ff.de legi.facit quod no. Bar.in in l.1.§.non autem.ff.si quis test.libe.& in l.1.in prin.col.3.ad turpil.Et hoc præsertim dicendum in proposito,in quo etiam criminaliter fuit facta condemnatio in pęna,quæ fisco applicatur.nam hoc modo causa dicitur criminalis,ut per glo.& Bar. in l. 3. ff. de sepul.vio.Cyn.& Bal.in l.si qua per calumniā.C.de episc.& cleri. cum sim.quo casu,quando quis venit criminaliter puniēdus, dolus requiritur,ut not.Cyn.in l.si quis non dicam rapere.C de episco.& cler.in l.data opera.C.qui accu.non poss.& Bal.in l.ut vim col.pen.ff.de iusti.& iur.Ang.in l.si vsusfructus.in prin.ff. de usufructu.Abb.in c.2.de constit.Et ita etiam dicendum est in statuto ꝙ debet interpretari secundum ius cōmune,ut in terminis huius statuti dicit Ang.in d.l.j.ff.de legi.& ad hoc etiam facit quod no. in l.si quando.C. vnde vi. ubi illa dispositio, ꝙ æstimatio rerum probetur iuramento,locum habet in eo, qui fuit in dolo. Ita ergo ex omnibus prædictis concludendū est in statuto, de quo agitur,ꝙ probatio,quæ fieri potest per iuramentum per dispositionem statuti,& pęna.quæ imponitur à statuto de damno dato,habeant locum solum dolo interueniente.ex quo infertur, ꝙ accusatio,quę formata fuit contra istos accusatos,ꝙ culpabiliter damnum intulerunt,nullo modo videatur procedere:quia dato, ꝙ verum esset illud,quod continetur in accusatione, ꝙ ipsi culpabiliter damnum dedissent,non tamen condemnari potuerunt secūdum prædicta statuta, in quibus dolus requiritur, ut in terminis tradit Ang.in d.l.j.col.fi.ff.de leg. in versi. vlterius quæro. In hoc tamen essent videnda verba statuti, quæ uidere non potui, cum transmissum non fuerit. Quartò ad prædictum statutum respōderi potest,& aduertendum est, quia statutum loquitur de damno dato,ut illud probari possit per iuramentum,& tale statutum

c non habet locum in furto,cum furtum[c] a damno dato distinguatur,vt not.decidit Bal.in l.nauta.§.quæcunque,per illum text. ff. nau.caupo.stabu.facit tex.in l.si qū.C.vnde vi.cum sim. vt tradit Alex qui hoc sequitur in l.2.de dam.inf.& in consi.2.Requisitus col.j lib.5.& idē Bal.in l.ait prætor.in prin.ff.de iureiu.vbi inquit, ꝙ si statutum velit, ꝙ de damno dato credatur iuramento accusatoris: modo Titius accusauit Seium de exportatione lignorum,concludit statutum non habere locum,quia illa exportatio dicitur furti, & non damnum, ut latius ibi per eum & idem not. Floria.per illum tex.in l.si seruus seruum.§.si oliuam.ff.ad l.aquil. in secundo no. Modò verba accusationis diligenter perscrutari debent:an accusatio facta fuerit pro damno, vel pro furto. Verba enim dicūt, ꝙ accusati intulerunt damnum, & guastum in incidendo castaneas,& exportando cum personis ,&c. si absolutè cōsideremus incisionem damnum videtur. sed exportatio videtur furtum, & non damnum, ut dicit Bald. in d. l. ait prætor. & Floria. in d.§.si oliuam.& rectè considerando in casu isto in tali accusatione furtum,& non damnū contineri videt: quia illa incisio se absolutè non ponit.;sed respectu exportationis, quia nō poterat exportatio fieri,nisi prius esset facta incisio, & ideo copulatiuè dicitur incidēdo castaneas,& exportando,quasi illa incisio facta fuerit ad finem exportandi.& ita exportatio. q̄ facit furtum,cōsideretur.arg.l.illud. in fi.ff.ad legē aqui. Vel saltē negari non potest,quin in iuramento præstito p ipsum Ioannem Baptistam,qui retulit se ad accusationem, etiam exportatio includat reputans illam damnum,& ꝙ super illa tanquam pro damno dato potuerit iurari, & hoc falsum est per s̄. dicta :ergo in tali casu iuramentum non debuit præstari.Et ita etiam hoc manifesto fundamento demonstratur,ꝙ statutum pallegatum non habet locū in isto casu.Quintò respōnderi potest,ꝙ statutum cōcedit facultatem accusatori probandi per iuramentum damnum datū in rebus alienis,ut colligitur ibi,contra damnū dantes in rebus alienis.ut ergo statutum habeat locum,ista qualitas probari debuit, ut no.Bald.in d.l.si quādo.C. vnde ui.facit quod not. Io. And.in c.1.de homi.in 6.Bar.in l.1 §. ait prætor. ff. ne quid in flu.public. cum sim.& res alienæ dicuntur, quæ sunt in dominio alterius.l. j. & ibi Bar.ff.de ser.corru.p.l.2 vbi Bart.ff.de religio.facit text. in l. cum alienam.C.de leg.Et ideo probandum fuit, ꝙ res in qua dānum datum fuit,esset in dominio Io.Bapti. accusatoris,aliter statutum nōn habet locum,ut not.Bald.in l.2.in princip.ff. de oriiur.Et hoc,nisi aliter se haberet communis usus loquendi, ut per Bart.& doct.in rub.ff.de oper.no.nun. Cùm ergo in casu isto nō fuerit probatum de dominio,nec de communi usu loquendi,statutum,in casu isto procedere non videtur,& licet statutū, quod imponit pęnam pro damno dato, aliter loqueretur, quod non vidi,quia transmissum non fuit, tamen attendēdum videtur hoc statutum,quod simpliciter loquitur de probatiōne damni, quæ possit

ADDITIONES.

a ¶ Stricte.} Hippoli.Marsi.singu.338.
b ¶ Dolo.} Supra consi.9.nu.2.
c ¶ Furtum.} Dec.c.cognoscentes.lect.2.col.1.de const.Alex.consi.168.lib. 2.vbi tetigi.dic,quod debet inspici materia subiecta.

possit fieri per iuramentum. Sextò respōdetur, ꝙ cùm ista facultas probandi damnum per iuramentum concedatur à statuto ciuibus Lucensibus, talis prærogatiua non videtur competere Ioan. Bapti. accusatori, cū ipse clericus sit, & clericis beneficia statu-
4 torum denegata sint, ut præsupponitur: † nam ualet statutum, ꝑ quod beneficia statutorum clericis denegantur, ut no. Bal. per illum tex. in l. si quis curialis. C. de epis. & cler. & in auth. cassa. ver. sed quæritur. C. de sac. san. eccl. & idem Bal. in l. de quibus. in ver. 6. quæritur. ff. de legi. ubi, inquit, ꝙ ꝓpter hoc non dicit statutū contra libertatē ecclesiæ, quia qui non impedit beneficium, iniuriam non facit. Non ob. ꝙ accusator conatur probare, ꝙ omnes illi, qui non excusauerunt se pro clericis, dato ꝙ clerici sint, gaudent beneficijs statutorum: quia hoc non fuit legitimè probatū, quia testes super hoc examinati non bene deponunt. Tres. n. examinati super hoc fuerūt. Primus Franciscus de Marocellis, qui dicit videri sibi. Similiter alius testis Ant. olim Andreæ dicit ꝙ credit. vnde clarum est, ꝙ isti non probant, quia non creditur testibus deponentibus de ipsorum credulitate, & iudicio, vt per Bar. in l. quid tamen. §. si arbiter. ff. de arbi. & no. per gl. & doct. in l. testium. C. de testi. Alius tertius testis Damianus attestatur de seipso, ꝙ est clericus, & ꝙ semper gauisus fuit beneficijs statutorum secularium, quo casu cum agatur de suo interesse, ne priuetur beneficijs statutorum, nō probat, ut per Bar. in l. differre. ff. de iure fis. Septimo etiam responderi potest, & considerandum est, ꝙ inter alios accusatores reperitur Franciscus Lombardus, ut patet in ipsa accusatione, quæ fuit porrecta die octaua augusti, 1502. & in ea dicitur damnum datum fuisse ab accusatis de mense Iulij eo anno 1502. & tamen apparet, ꝙ illo tēpore dictus Franciscus Lō-
5 bardus erat mortuus: † quia de morte eius deponunt testes illum mortuum fuisse de mense Iulij 1500. & bene probant, dū attestantur illum interfectum fuisse, & vidisse illum mortuū. Nam hoc modo mors bene probatur, ut no. Bar. in l. 2. in §. si dubitetur. ff. quemadmo. testa. ape. & idem Barto. post gl. in l. si quidem. C. so. lu. mat. Ang. in l. 3. §. hæc verba. Et hoc maxime dicendum in casu isto: quia attestantur de facto proprio dū dicunt eius corpus portasse ad sepulturam: quo casu maior fides adhibetur, ex eo ꝙ no. voluit Pau. de Cast. in l. quicunque. C. de ser. fugi. col. fi. per illum tex. & Sali. in l. si quis decurio. in 3. oppo. C. de fal. Et de identitate personæ, & super negatiua recte deponunt. & quia in hoc non videt dubitandū, non insisto. Vnde hoc stāte euidenter probatur, ꝙ accusator quantum ad personam istius mortui falsum iurauit, & ideo cum tale iuramentum præstitum ab eo falsum sit in ista parte, debet in totum uitiari, ut probat, ut in terminis huius statuti decidit Alex. in consi. 14. In causa, & lite vertente. col. 2. in vers. quarta ratio. in 4. lib. Et sic non videtur standum tali iuramento in aliqua parte, prout in terminis statuti specialiter cōclu-
6 dit ibi Alex. Octauò, & vltimò non est omittendum, ꝙ † licet plures accusati sint pro eodem damno, tamē unū videtur accusatio. Et ideo videtur, ꝙ totum damnum datum ab omnibus accusatis non poterit æstimari, nisi usque in summam duarum librarum ꝓ omnibus: quia licet dicantur plura delicta. l. si familia. ff. de iuri. om. iud. l. si plures. ff. de iniu. tamē cum agitur ꝓ interesse actoris, & omnes eodē tempore deliquerint, satis est, ꝙ soluat ab vno & omnes alij essent liberati, ut no. Bar. in l. semp. §. si in sepulchro. ff. quod vi, aut clam. per tex. in l. 1. §. fi. cum l. seq. ff. de his, qui deie. vel effu. & in l. 1. § si plures. ff. de eo, per quē fac. est. Et hoc isto casu comprobatur ex verbis statuti: dum loquitur in plurali numero contra damnum dantes in rebus alienis; & disponit, ꝙ credatur iuramento damnū passi vsque in summam librarum duarū. Nam secundum superius dicta intelligitur, siue sit datū damnum ab uno, uel pluribus: & suadetur ista interpretatio: quia statutum est contra ius commune, & ideo strictè debet interpretari. arg. l. si quando. C. de inoffi. testa. Et hoc esset dicendum dato, ꝙ haberet locum statutum in casu nostro. Sed cum suprà latè pluribus modis fuerit probatum, & demonstratum dictum statutū nullo modo ꝓcedere in ista quæstione: ulterius super hoc fundamento nō insisto, sed absolutè concludo omnes accusatos absoluēdos esse, ut suprà dixi. Non obstant allegata suprà in contrarium: quia responsio colligitur ex supradictis. Nam sententia lata non potest iustificari per statutum, quod constat non habere locum in præsenti casu, ut latè suprà dictū fuit. Non obstat, ꝙ impersonalitas non habeat vitiare libellum: ut suprà dicebatur: quia potest dici hoc non habere locum in criminalibus, in quibus maior certitudo requiritur, ut suprà dictum est. Secundò respondetur, ꝙ etiā ex alio libellus accusationis ineptus videtur: quia non dicitur datum esse damnum in rebus alienis, & sic non apparet delictū esse punibile secundum ea, quæ in accusatione narrata sunt per suprà dicta. Nō obstat, ꝙ libellus recipit confirmationem ex probationibus: quia hoc esset verū, quando libellus fuisset generalis, quo casu libellus valet, & illa generalitas postea declaratur, prout allegata suprà in ꝯrium loquunt. Secus verò, quando libellus à principio est ineptus: & nullus: quia tunc non iustificatur ex aptis ꝓbationibus, per ea, quæ supradicta sunt. Sed dato, ꝙ ista haberent dubitationē, est aliud immobile fundamentum de ꝓbatione, quæ non fuit legitima inspecto iure communi, ut clarum est de iure & in casu isto in effectu sumus in terminis iuris communis: quia statutū non habet locum, ut latè suprà dictum fuit. Postremo nō ob. vnū, quod opponitur circa appellationem, videlicet, ꝙ non sit obseruata forma appellationis interponendæ secundum formam statuti: quia respondetur, ꝙ imò videtur in omnibus seruata forma statuti. In statuto requiritur, ꝙ appellans dicat, ꝙ nō animo calumniæ, vel executionem sententiæ protelandi appellationem interponit. In appellatione verò dicitur, ꝙ supràscriptā appellationē non interponit aīo calumniæ, nec animo dilatandi iudiciū. Sta tutū enim loquitur alternatiue, & in libello utrunq; copulatiue dicitur: ergo plenius satisfactum videtur, & licèt esset diuersitas in aliquo verbo, quia in statuto dicitur, executionem sententiæ protelandi. & in appellatione habetur, nec animo dilatandi iudicium: tamen ut de se patet ista æquipollent, & ideo satis videtur impleta forma statuti, ut in simili not. Bal. in l. edita. in repe. Paduana, colum. 16. versi. circa sextum. in vers. & ideo dubitatur. C. de eden. facit gl. in l. hac consultissima C. qui testa. fa. possunt. Præterea omnino formaliter videtur forma statuti impleta considerando primam partē alternatiue, uidelicet, ꝙ non animo calumniæ, ut patet in appellatione: ergo sufficit, cum alternatiue statutum loquatur c. inter cæteras de rescriptis. Et ex isto capite res
a clara vr̄, & dato, ꝙ aliqua subesset dubitatio, in dubio [a] iudicandū est, ꝙ appellatio legitima sit, & ꝙ admittatur, ut no. Inn. in c. dilectus el 2. de rescrip. Bal. in l. ff. de statu. ff. de testa. Ang. in l. quoniā iudices. C. de app. Card. in cle. 1. in secunda quæstione. de dolo. & contu. gl. & doc. in c. ut debitus. de appel. & Alex. in cons. 117. Vi-
7 so themate. ad fi. lib. 3. † Sic etiam quando dubitatur, an appellatio deserta sit, in dubio pronūciari debet appellationem non esse desertam, quia hoc est minus præiudiciale, ut no. dicit Pa. de Ca. in l. 1. per illum tex. ff. si quis caut. Ex quibus omnibus indubitanter concludo, vt s. dixi, & ita intrepide iudicarem, si causa mihi cōmissa esset: nec aliter puto iudicaturum dominum syndicum, quem scio virum integerrimum esse, & doctissimum. Laus Deo.

ADDITIO.

a ¶ Dubio.] Suprà consi. 28. in fi.

EPITOME. Consi. LXXXIIII.

Vbi apparet de testamento non uano, non cancellato, nec in aliqua sui parte uiciato, hæres scriptus mittetur in possessionem beneficio. l. fin. C. de edict. diui Adria. tollen. non obstantibus, oppositionibus, quæ allegarentur altiorem indaginem requirentibus, quia illæ remittendæ sunt ad petitorii iudicium.

SVMMARIVM.

1 *Hæres scriptus ex sola inspectione testamenti debet mitti in possessionem.*
2 *Quando admissi sunt articuli, & factæ fuerunt probationes, ulterius non possunt repelli.*



Xcellentissimi doctores, & integerrimi constantissimiq; iudices nō sum ego, qui uelim mineruam instruere, aut clauam eripere de manu Herculis, tamē amicorum precib. deuictus dicā breuiter in casu ꝓposito, ꝙ pro veritate, & iustitia dicendum vr̄. Et in primis duplici ex capite petitio actoris iustificabitur,
1 deinde ad ea, quæ opponuntur conabor rn̄dere. Nam primo † agentis intentio fundata videtur de iure communi in l. fi. C. de edicto diui Adriani tollen. vbi hæres scriptus ex sola inspectione testamenti debet mitti in possessionem bonorum defuncti, & in casu isto omnia cōcurrunt, quæ ibi per doctores requiruntur. Et secundum istam conclusionem ꝯsuluit Bal. in cons. 344. Quamquā & in consi. 400. Vobis. in primo li. & consi. 118. Quia domina Catherina. in secundo lib. & Alex. consi. 102. Visis omnibus. col. fin. lib. 5. & no. Ange. in consil. 135. Nautius Pet. de Ancha in consil. 145. In prædicta quæstione. Et circa hoc plura possent referri, sed quia de his dubitari non contingit, pro solito more meo in non necessariis nō insistam. Secundò intentio actoris fundata etiā videtur in statuto, quod disponit primò cōcordando cum iure cōmuni, ꝙ hæres mittatur in possessionem earū rerum quas defunctus habuerit, tenuerit, uel possederit tempore mortis. Secundò vltra ius cōmune statutum disponit, ꝙ possessio, quæ erat apud defunctum incontinenti, & immediate transmissa sit in hæredem, & hæres intelligatur ipsam possessionem apprehendisse: & talis possessio, quæ virtute dicti statuti acquiritur, non impedit

a dit quominus [a] etiam remediū dictę l.fi.C.de edict.diui.adri.tol. intentari possit, vt no.dicit Bal.in rubrica de causa possess.& proprie.col.pen.versi.quæro quæ possessio sit ista.vbi inquit,ꝙ talis possessio est datiua causata à lege absque præsentia corporali, & est ficta possessio,quę non impedit,quominus hæres possit petere se mitti in possessionem ex edicto diui Adria.& talis missio fit in executionem statuti.vt qui est in possessione ficta, sit in vera, vt in simili habetur in l.apud Iulianum.§.1.ff.ad treb.& dicit Bal. ibi, ꝙ ita practicatur Mediolani, & hoc idem in terminis tradit Bal.de rub.de consuetudine.col.5.in versi.potest cōsuetudo.arg. d.l.apud Iulia § 1.& no.Sali.post Petr.in l.1.C.de dona.quæ sub modo Alex.in consi.82.Perspectis.col.2.lib.2.Et ideo in conclusione petitionis bene dicitur,quòd declaretur possessionem bonorū defuncti transmissam,& perpetuatā fuisse in hæredes institutos,& in ea cōfirmari,& manu teneri debere,& quatenus opus sit,& non aliter pronunciari,& declarari ipsos esse mittendos,& mitti debere in actuali possessione,&c. Fundata igitur intentione actoris videndum est,an ea,quæ opponuntur,habeant huiusmodi missionem in possessionē impedire.Et in effectu,ut intelligo,tria opponuntur.Primò, ꝙ testator non potuit testari. Secūdò ꝙ aduersarii tanquam fideicōmissarii sunt legitimi contradictores ad impediendū talem missionē,per ea,quæ habentur in d. l.fi.& ista colliguntur in exceptionibus oppositis. Tertiò, quia dato,ꝙ non fuissent legitimi ꝯdictores,non fuit oppositū:vnde ex quo processum fuit,& factæ fuerunt probationes, quæ respiciunt merita causæ, & petitoriū videtur esse super illis pronunciandum. Ad ista breuiter respondetur,& ad primum non laborando,vbi non expedit,ista exceptio,ꝙ testator non potuerit testari,altiorē requirit indaginem, & continet vitium testamenti inuisibile, quo casu prædicta missio in possessionē non impeditur.vt est casus in l.2.C.de edict.diui Adria. tollē. vbi Bart.& do-
* cto.* *omnes* hoc tenent.& not.Ang.in consi.135. suprà allegato. col.fi.& in hoc non videtur dubitandum, ideo non insisto.Secūdo, quia non obst. ꝙ isti se opponunt, tanquam fideicōmissarii,
* quia in hoc etiā nulla videtur difficultas, nam secundum * *cōem* opinio.fideicōmissarius,qui nō possidet,missionem, de qua agitur impedire non potest, vt in terminis no.Bar.per illum tex.in l. filiam fratribus.ff.ad treb.idem Bar.in d.l.fi.circa finē.C.de edic.
* diui Adria.tollē.& alii * *cōiter* ibi hoc sequūtur, vt Ale.& Mod. ibi dicunt. Similiter si fideicōmissarius cū vitio possideret prædictam missionē impedire non posset, vt concludit Bar. in d.l.filiam fratribus.quē Ang.ibi,& alii sequunt.& idem tenent Cyn. Salic.Pau.de Cast.& moder.in d.l.fi.arg.l.primæ.§.rediguntur.ff. quo.legat. Et ideo cū in casu nostro isti,qui prætendunt se fideicōmissarios esse,non possideant bona, de quibus agitur, vel dato,ꝙ possiderent,vitiosa videtur eorū possessio, quia illam propria autoritate occuparunt, vt narratur, nullo modo prædictam missionē impedire possunt. Nā sine vitio fideicōmissarius diceretur possidere, qn̄ testator possessionem bonorum in vita assignasset: argu.l.Lucius.de legat. 2.vt no. Ang.quem refert.ibi,& sequitur Alex. in d.l. filiā fratribus. ad trebel. Et idem si testator licentiam fideicōmissario dedisset accipiendi propria autoritate,vt tradit Bald.in consi.435.Veritas est ista.vers.sed vnū.in primo lib. Cùm vero in casu isto hæc nō interuenerint, sed à seipsis possessionem apprehenderint, vitiosa dicitur eorum possessio, quę illis nō prodest,vt dixi.Et ista sunt nota in iure, quæ p alios, vt puto, dicta, & allegata fuerunt.vlterius circa hoc cōsiderandum est,quia stāte statuto, vt supradictum est qđ possessio, quę
b fuerat apud defunctum, in hæredē continuetur,non potest [b] fideicōmissarius, vel alius ex apprehensione possessionē acquirere,cū enim in hæredem continuetur, duo nō possunt insolidum possidere.l.3.§.econtrario. ff de acqui.possess.ita in terminis huius statuti Paduani specialiter Fulg.scribit in cōsi.230. In quæstione vertente.Et ideo possessio, quæ ex parte fideicōmissariarum allegatur, stāte dicto statuto illis nullo modo videtur opitulari. Præterea tale statutū in proposito mirabilē effectum produxit, quia facit,ꝙ edictum diui Adria. de quo in d.l.fi.sapit duplicem effectū,scilicet possessionis recuperādæ, & adipiscendæ.Et ideo agenti nō potest obiici per possessorē exceptio proprietatis,quę aliàs posset opponi, qn̄ ꝓbatio dominii esset in promptu,& ageretur simpliciter beneficio dictæ l.fi.ita singulariter dicit Bald.in rub.de causa possess.& propie.col.fin.versi.& no. quod edictum. Ex quo alia no.responsio colligitur ad illud,quod de fideicōmissario dicitur, quia qn̄ ipse reperitur in legitima possessione, admittitur ad impediendum dictam missionem in possessionem, quando offert se velle probare de iure suo incontinenti, vt not.
* Bart.in d.l.filiam fratribus.& docto.* *omnes* in d.l.fin.quia remedium dictæ l fi.est adipiscendæ possessionis,& possessorium adipiscendæ non excludit exceptionē proprietatis, quæ incōtinenti ꝓbari potest.Secus est in possessorio recuperādæ, quod omnino exceptionem probationis dominii etiā incontinenti excludit, vt per glo.& docto.in l.si de vi.ff.de iudi. not.in l.1.C.de ed. diui.Adrian. tollen.& per glo.& doct.in c.1.de rest.spo. Et ideo cum virtute statuti dicatur hoc esse possessorium recuperandæ possessionis,vt decidit,Bal.in d.rub.de causa pos.& proprie.concludendū est,ꝙ isti fideicōmissarii,etiam si essent in possessione, & incōtinenti voluissent de iure suo probare, nō debuissent admitti stante dicto statuto,per illud dictū Bald.quod in proposito videtur multū no.facit qđ in tali statuto no.Signo.in consi 252. Super dubiis.in prin.vbi ostendit, ꝙ vltra ius dictū statutum plura operatur. Et sic ex omnibus supradictis exploratissimi iuris esse arbitror,ꝙ aduersarii nullo modo admittendi erant,tanquā fideicōmissarii ad impediendum missionē in possessionem, quæ
2 fieri petitur.† Tertiò,& vltimò non obstat illud,in quo,vt intelligo, pars aduersa facit magnū fundamentum: quia ex quo à principio oppositum non fuit, sed isti admissi fuerunt, & dati, & admissi fuerunt articuli,& factæ fuerunt probationes:vlteriùs non possunt repelli. Nā pro responsione considerandū est, ꝙ licèt in iudicio possessorio si admittatur exceptio defectus ꝓprietatis, quæ non deberet admitti, valeat processus parte nō opponente, vt not.Bar.in l.naturaliter.§.nihil cōe.in pen.char.versi.2.quæro vtrum.ff.de acqu.pos.& in l. si quis à se fundū. C.ad l.iul.de ui.& est tex.in c.1.de resti.spo.cū simi.tn̄ hoc intelligitur, qn̄ pars cōsentit expressè, vel tacitè non ꝯdicendo, prout loquitur text.in d.c.1.& Bar.in locis supra allegatis.Secus verò est,qn̄ pars ꝯdicit, prout fuit in casu isto, vt expressè patet in replicationibus in 16. char.Nam cū in exceptionibus reorū oppositæ fuissent exceptiones respicientes proprietatē formaliter,replicatum fuit,ꝙ dictę exceptiones non erant veræ, & dato, ꝙ narrata per aduersarios vera essent,tn̄ omnino petita fieri debere stante dispositione statuti,cuius virtute agitur ex forma testamenti,&c. Vnde ista verba ꝯdictionem manifestā ostēdunt, quia dū dicitur,omnino petita fieri debere,dato ꝙ exceptiones oppositæ essent veræ,necessario sequitur,ꝙ exceptiones tanquā impertinentes reiiciuntur: quia respiciunt dominiū, & non tangunt petitionem factam in possessorio,& sic aperta,& specialis ꝯdictio hic habetur. Nam, prout dicit Bar.in d.l.si quis à se fundum.col.2. sicut se habet exceptio respectu actionis, ita & replicatio respectu exceptionis.l. 1.ff de exceptio.Sed si exceptio non opponat,actio nō impedit, eadem ratione,si replicatio nō opponatur, exceptio habet locū parte non apponente.quæ quidē ratio cessat in casu isto, cū replicatum fuerit,vt dixi Imo quod plus est, concludit Bal.in l.ordinarii col.fi C.de rei vend. ꝙ etiā absq; replicatione iudicium non ꝓcedat, quia ꝯstat de iure, nisi appareat de cōsensu partis.d. c.1.de resti spo.& ad allegata in ꝯriū respōdet. sed in casu isto nō est hoc disputandum, cum fuerit ꝯdictum, & replicatū. Nec ob. ꝙ post talem ꝯdictionem dati sunt articuli respicientes proprietatem,& per interlocutoriā pronunciatum fuit articulos esse ꝑtinentes,& super illis factæ sunt probationes, quia dici potest,ꝙ articuli fuerint ad iustificandum possessionē, de qua agebatu per ea,quæ not.in c.licèt causam.de proba.& per Bart.in l.si duc ff.uti pos.& no.Bal.in d.l.ordinarii.col.pe.in l.post sententiā.co 2.in ver.venio ad secundum.C.de sen.cum si. Et isto respectu ar ticuli erant pertinentes: nam articuli etiā modicum conferente ad causam pertinentes dicuntur.vt no.Bal.per illum tex.in c.quoniam.l. de test.& pertinens dicitur etiam illud, quod nō multum vrget,vt no.Bal.in l.cùm virum.in 1.no.C.de fideicommiss.Et tali casu dato, ꝙ liquidatum esset de dominio, non tamen super dominio potest ferri sententia,quia non fuit super eo lis contestata.ita no.dicit Bal.in d.l.post sententiam. in d.uersi.venio ad secundū.C.de sentent.Et ad hoc bene facit,quia sententia debet conformari libello.l.vt fundus.ff.cōi diuidun.ca.licèt Heli.de simo.Et stultus dicitur iudex, qui pronunciat super non petitis.l. fi.C.de fideicommiss.liber.Et ideo cum petitio solùm facta sit in possessorio, super illo duntaxat erit pronunciandum. Postremò etiam non est omittendum, ꝙ si articuli, de quibus agitur,essent impertinētes, iudex etiā post factas super eis probationes potest illos reiicere,non obstante, ꝙ prius illos admiserit: quia talis admissio fuit sententia interlocutoria, quæ reuocari potest.l.quod iussit.ff.de re iud.c.cū cessante. de appell.ita not.& ad propositū specialiter tradit Card.in cle. sæpe.in §. & quia in 7.not.de verb. signifi.cuius decisio videtur esse multū no.in isto casu.& sic prædicti articuli tanquam impertinentes etiam nunc possunt reuocari.Et ita ad tertium,quod suprà opponitur, respōsio pluribus modis colligitur. Primo, ꝙ hic oppositū, & contra dictum fuit, Secundo, ꝙ probationes factæ sunt ad iustificandum possessionem petitam.Tertio, ꝙ super proprietate nō potest pronunciari, quia

ADDITIONES.

a ¶ Quominus.) Et bene,competeret etiam interdictum recuperandæ, vt dixi in consu.Paris.§.132.quamuis aliter velit Alcia.de præsum pt.part.3. nu.6.vbi hoc consilium Decii male reprehendit.

b ¶ Non potest.) & bene, licet Ias.contrarium uelit in l. si sorori. colum.1. C.de iure deliber.quem sequitur Alciat.in d.tractat.de præsumpt.

ri, quia illa nō petitur, nec super illa fuit lis contestata. Quartò, ꝙ articuli super dominio etiam nunc tanquam impertinentes possunt reuocari. Ex quibus omnib. concludo pronunciandum esse simpliciter secundum petitionem, cætera supplebit maxima peritia excellentiarum vestrarum, quibus causam, quæ etiam maximam habet æquitatem, & meipsum commendo. Laus Deo.

EPITOME Consil. LXXXV.

Quædam castra fuerunt à sede Apostolica infeudata magni. Vrso, & suis descendentibus, in quorum possessione ipsi fuerunt longissimo tempore: vsque quo deuentum fuit ad do. Vicinum, qui decessit relicta filia naturali, & legitima, & quibusdam filiis legitimatis, qui succedere prætendebant in his feudis. Verum contradictorem habuerunt comitem Pitiglianum, qui reperitur esse de posteritate Vrsi, sed semotus vltra decimum gradum. A Decio tamen concluditur non obstante gradus distantia, quæ in comitatu non attenditur, nec obstante filia, cuius sexus huius feudi incapax est, minusquè obstantibus legitimatis, quia ad hæc bona habilitati non fuerunt, præfatus comes Pitiglianus ad huiusmodi castra infeudata vocatus dicitur.

SVMMARIVM.

1 *De gradibus succedendi in agnatis in feudis, & principatibus. 3. & 4.*
2 *De præscriptione tanti temporis, cuius initij memoria non sit in contrariū, quæ habet vim priuilegij, & strictè interpretatur.*
6 *Quando fœmina in feudis, & principatu admittatur.*
7 *Et de legitimatione, quando valeat.*
8 *Et quòd sicut spurius excluditur, ita ab eo descendentes.*



Diligenter pro tenui facultate mea cōsideratis omnibus, quæ in occurrenti consultatione proponuntur pro resolutione casus propositi primò vidēdum est, an in castris, & fortalitiis, de quibus agitur, intentio illustris comitis Pitigliani fundata sit, vt in talibus bonis ipse vocatus videatur. Secundò, posito, quòd ipse admittatur, nisi essent alii proximiores, an excludatur per filiam vnicam legitimam, & naturalē magnifici domini Vicini superexistentem. Tertiò, an excludatur per dicti Vicini legitimatos Quartò, an excludatur per Vlyxem de Magnano, qui asserit se esse proximiorē domino Vicino vltimò decedenti. Circa primum videbatur primo motu dicēdū, quòd magnanimus Comes Pitigliani nullo modo admittatur:
1 † quia agnati vltra decimum gradum succedere non possunt, sed fiscus vocatur, vt per gloss. & docto. in l fin. C. unde legi. & gloss. & Barto. in authen. in successione. C. de suis, & legi. not. in §. fi. de serui cogna. Et secundùm computationem iuris ciuilis, quæ in successionibus attenditur. 35. quæstione. 5. ca. ad sedem. & c. porrò. & per gloss. in §. sexto gradu. in verbo, hactenus. institut. de gradib. not Barto. & docto. in l. si auiæ. C. de succe. edi. Bald. in ca. 1. § descendente. circa fin. in versi. quæro quare in ista materia. in titul. qui feud. dare possunt. cum similibus. prædictus comes in 12. gradu reperitur, ut patet ex descriptione arboris, quæ exhibetur: ergo videtur, quòd ipse nullo modo succedere possit. Et ista ratio uidetur generaliter procedere, siue dicamus bona, de quibus agitur, esse feudalia, prout tenet dominus primus consultor, pro quo facit quod Abb. tradit in consil. 32. Quamquàm in his dubiis. in 1. li. quo casu à fortiori ita concludendum uidetur, quia in feudis agnati transuersales non succedunt, nisi usque ad septimum gradum. ca. 1. §. hoc quoque sciendum. qui feud. dare possunt. & in cap. 1. §. hoc quoque obseruatur. de succes. feud. & nota Bald. in authen. defuncto. col. 1. versi. & no. C. ad Tertyl. siue dicamus bona ista esse libera, & allodialia, prout concludit excellentissimus doctor, & grauissimus pater dominus Ioannes Rosellus, qui secundo loco consuluit: quia est regula communis, quòd in dubio bona præsumuntur libera, & non feudalia. ut not. Hostien. lo. And in addi. Specul. in titu. de feu. §. quoniam. uersicu. 21. cum sim. ut tradit Alexand. in consi. 129. Ponderatis his. in prin. in 1. lib. cum aliis concord. suprà allegatis. Nam etiam in talibus bonis allodialibus agnati transuersales ultra decimum
2 gradum admitti non debent per suprà dicta. † Nec obstat, quòd illustri Comiti Pitigliani uideatur competere successio in dictis bonis ratione priuilegii, quod in effectu habetur ex præscriptione tanti temporis, cuius initii memoria non sit in contrarium: iuxta l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æsti. & quando priuilegium conceditur alicui de posteris, porrigitur in infinitum. Et isto respectu magnificus Comes uocatus uidetur, ut supra p secundùm dominū consultorem dicitur, quia hoc fundamentum etiam non est tutum: quia hic non apparet de forma priuilegii, ꝙ fuerit concessum alicui ex antiquioribus, & posteris, & licet cursus tanti temporis, cuius memoria non sit in contrarium, dicatur habere vim priuilegii: non est probatum, quòd habeat vim talis priuilegii, sicut esset concessum posteris. His tñ non obstantibus vlterius cogitanti in fauorem excelsi Comitis Pitigliani responden. de iure esse arbitror, videlicet, ꝙ intentio sua in successione bonorum, de quibus agitur, efficaciter sit fundata. Ad cuius rei euidentem demonstrationem primò considerandū est, ꝙ liquidò constat, & quodammodo notorium est, quòd prędicta bona per dominum Vicinum, de cuius successione tractatur, & per suos antecessores quàm plures retenta fuerint pleno iure possessionis, & dominii à tempore, cuius initii memoria in cōtrarium non existit: quo casu illis saltem ratione præscriptionis debita sunt, quæ uim habent priuilegii. l. hoc iure. §. ductus aquę. ff. de aqua quot. & æsti. capitu. super quibusdam §. præterea. de verborum significatio facit tex. nota. in capitu. 1. in fi. de præscr. in 6. Et ideo si nobilis tanto tempore est vsus imperio in aliquo loco, quòd initii memoria non extat, illud præscribit & habet fundatam intentionem, dato quod aliud priuilegium non ostendat, ut Angelus dicit in d. § ductus aquæ. facit quod dicit Rayn. de Forl. in l. sanè ff. de iniur. de gulpho Venetorum. & notat Bar. in l. iniuriarum. la prima. § fin. ff. eodem titul. de iniur. & Angelus in consi. 289. Circunscripta pactorum serie, & quod nota. Bart. de ciuitatibus Italiæ, quæ sibi præscripserunt merum imperium. in l. quominus. in 2. quæstio ff. de flumi. in l. infamem. in fin. ff. de public. iudic. in l. hostem. ff. de capitu. vt tradit Roma. in rubric. C. qui ad admitti. & uirtute talis pręscriptionis etiam dominium directum acquiritur, ut concludunt Baldus Salicet. & Alexand. post alios in l. traditionibus. C. de pact. per tex in dicta l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quoti. & æsti, Et talis præscriptio pro veritate habetur, ut nota. Bald. in cap. cum causam. colum. 3. versicu. porrò. extra. de proba. & est gloss. in l. 1. C. de serui Et in tali præscriptione non requiritur scientia superioris, secundùm gloss. in dicta. l. hoc iure. § ductus. aquæ. in gloss. 1. & Angelus ibi
a dicit per illam gloss. quòd si ciuitas ignorante [a] Papa, uel Cæsare exercuit merum imperium, per tempus, cuius initii memoria nō existit, præscribit illud ius. Et quòd non requiratur scientia superioris in tali præscriptione, tenet Bald. in capit. 1. quæ sint rega. Anton. de Butr. in capit. peruenit. colum. 24. de censi. Imol. in l. si publicanus. §. in vectigalibus. & Roma. in l. vectigalia. ff.
* de publica. Et istam opinionem ueriorem, * & magis *communem* dicit Alexand. in consi. 6. Viso themate. colum. 2. in 1. libr. Et dato, quòd scientia superioris fuisset necessaria secundùm aliam opinionem, quam tenet Bartol. in dicta l. si publicanus. §. in vectigalibus. Bald. in capitu. 1. circa fin. de constit. in casu nostro de scientia Papæ satis constat propter vicinitatem loci, & quia hoc Romæ erat notorium. capitulo. fin. qui ma. accus. capit. 1. de postu. prælat. 16. distin. capit. quòd dictis. facit gloss. in l. pen. C de peri. tu. in capit. nulli de elect. in 6. & successiuè cum isti de familia magnifica Vrsinorum à tempore, cuius initii non est memoria, habuerint possessionem dictorum bonorum, & se gesserint pro dominis, uidetur in effectu priuilegium concessum fuisse generationi, uel familiæ Vrsinorum: quo casu primò uocentur proximiores, & alii successiuè in infinitum. l. fin. C. de verbo. signific. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. & hoc modo fundamentum suprà factum per secundum dominum consultorem iustificari potest. Secundo principaliter, quòd illustris Comes Pitigliani ad prędicta bona vocatus sit, efficaciter probatur, quia licèt regulariter agnati transuersales ultra decimum gradum ad successionem non admittantur, ut per gloss & Bartol in dicta authen. in successione. C. de suis, & leg. cum similibus suprà in
3 contrarium allegatis. † hoc tamen fallit in successionibus illu-
b strium Comitum, & Baronum, qui in infinitum [b] admittuntur, ut singulariter nota. Bald. in cap. 1. §. capitanei. versic. item opponitur. de feud. marchiæ. ubi formaliter scribit esse ualdè notandum, quòd in successionibus illustrium Comitum, & Baronum mortuo ultimo Comite sine hærede succedunt quicunque agnati, etiam si centesimo distent gradu. & idem in Regno, seu in Regum successione dicendum est: quia si tota domus regia moriretur, & extaret unus de sanguine antiquo, puta de domo Borboni, & non esset alius proximior, esto, ꝙ esset in gradu millesimo: tamen iure sanguinis, & perpetuæ consuetudinis succederet in regno Francorum. & ista dicta sequitur Iacobus Alua. in dicto § capitanei. in glo. fin. ubi post Iacob. de Beluis. Nicolaus de Neapoli. concludit, quod quando de acquirente feudum primordialiter fit transitus ad descendentem, tūc in infinitum progreditur, etiam ad transuersales, non autem transit ad transuersales acquirentium. & in uersic & supradicta dicit esse ualde no. secundum Baldum, quia quotidiè est possibile accidere de facto in suc-

ADDITIONES.

a ¶ Ignorante.) Alex. consi. 16. nu. 15. ubi dixi lib. 5. consi. 24. nu. 15. eo. Cur. iun. consi. 158. nu. 12.

b ¶ Infinitum.) Hippo. Marsi. sing. 422. Philipp. Dec. l. fi. nu. 8. C. vnde, legit. quamuis Ias. ibi dubitet.

In successionibus Comitum, & cæterorum illustrium dominorum, & Regū, quia mortuo vltimo Comite, siue Rege sine hærede, succedunt quicunque agnati, etiam si sint in centesimo gradu. & hoc pro dicto notabili tradit Bartholomæus Vero. in cautela 96. Est dubium. in quo aduertendum est, quia loquuntur Bald. & Iacob. Alua. in bonis feudalibus Baronum, uel Comitum, & etiam in bonis allodialibus, prout est in rege Francorum, qui neminem superiorem recognoscit, & bona libera habere dicitur. Et ideo in casu nostro concludendum est, quòd siue ista essent bona feudalia, siue libera, magnificus d. Comes Pitigliani admittatur. & isto medio intentio eius in dictis bonis
4 fundata videtur. † Non obstant allegata supra in contrarium, & primò dum dicitur, ꝙ agnati ultra decimum gradum non sunt vocati, quia illud verum est regulariter, sed fallit in successionibus Comitum, & Baronum per supradicta. Nō obstat, ꝙ in feudis post septimum gradum succedere agnati transuersales non possint, quia hoc non habet locum, quando de primo acquirente fit transitus in descendentes, tunc enim in infinitum progreditur, etiam ad transuersales, prout concludit Aluaro. post Bald. in d. c. 1. §. capitanei. & idem Aluar. in c. 1 §. & quia. col. 4. in titu. qui feud. dare poss. ubi latius inquit, ꝙ inter transuersales successio feudi terminatur in septimo gradu, quando de acquirente feudum fit transitus primordialiter, & immediatè ad collaterales ex pacto, uel alijs modis, quibus potest. allegat ca. 1. de fra. de no. ben. inuesti. c. 1. in fi. de suc. feud. & c. j. de benefi. fra. Secus dicit, quando de acquirente feudum fit primordialiter transitus in descendentes: tunc tali casu extenditur successio in infinitum, etiam ad transuersales descendentes ex descendētibus primi acquirentis, ut probatur in capitulo primo. de natura. successio feudi. in § j. de successiuo. feu. & dicit, ꝙ Bald ita intellexit in d. §. si capitanei. licèt non ita planè declaret. & sic in casu isto videtur, quia à primo acquirente magnifico Vrso factus fuit transitus in eius filios descendentes, ergo nunc in trāsuersales sales successio procedit in infinitum. Vel responderi potest illud non habere locum in feudis Comitum, & Baronum, prout docto. loquuntur in d. § capitanei. tales enim Regibus æquiparantur, ut Bald & Alua. ibi dicunt. Venio ad secundum dubiū, in quo quærit: vtrum illustris Comes per filiam magnifici Vicini excludatur. Et suprà responsum fuit, quòd non. Et dominus
5 consultor ad hoc dicendum mouetur: † quia secundum eum ista sunt bona feudalia, & in bonis feudalibus filia fœmina non succedit. c. j § hoc autem not. qui feu. da. pos. c. j. in §. ad filias. de succe. fra. uel de gradi. succe. c. j. de alie. feu. pa. Sed istud fundamētū non vr̄ tutum: quia non videtur expeditum: ꝙ ista sint bona feudalia, sed potius videntur allodialia, ut suprà per secundum dominum consultorem dictum fuit. Præterea dato, ꝙ essent bona feudalia, nihil solutū fuit, & nullum seruitium præstitum fuit, ꝑ talibus bonis: ideo fœmina non videtur exclusa: quia etiam fœmina succedit in feudo, pro quo nullum seruitium prestatur, ut no. Bald. dicit, in l. quoties. colu. j C. de suis, & legit. & idem Bald. in c. j. in versi. descendente. colum. 3 in ver. quærit glo. nunquid fœmina. in tit. qui feu. dare pos. Et pro dicto singulari tradit Ro. in singulari. 180. Hodie. fœmina. & idem Roma. consi. 367 Circa prin. col. pe. Secundò ad exclusionē fœminę aliud fundamentum colligit ex his, q̄ secundus excellētissimus cōsultor scribit dū cōcludit, quòd licèt ista n̄ sint bona feudalia, sed allodialia tn̄ directū dominiū vr̄ esse apud sedē Apostolicā, & de talibus bonis acquisitis per præscriptionem longissimi temporis idē est iu dicandum, quod de bonis feudalibus. Sed etiam istud fundamētum non videtur tutum, quia si idem esset iudicandum, quod de bonis feudalibus, fœmina admitteretur, ex quo videtur feudum, pro quo nullo seruitium præstatur, ut suprà dixi. Præterea, non videtur verum, ꝙ dominium directum sit apud Papā, vel sedem Apostolicam, in istis bonis, quia per præscriptionem tanti temporis, cuius initii non sit memoria, prout fuit in isto casu, acquiritur etiam directum dominium, ut Bald. & docto. tenent in l. traditionibus. C. de pact. Præterea non videtur verum, quòd in talibus bonis idem sit iudicandum, quòd de bonis feudalibus ad exclusionem fœminarum. Nam talia bona reputantur quæsita ex priuilegio propter longitudinem maximam temporis. d. l. hoc iure §. ductus aquæ. & d. cap. super quibusdam. §. præterea. de verbo. signific. cum sim. suprà allegatis: ergo in effectu reputātur quæsita per donationem, quo casu in bonis quæsitis per donationem fœmina non excluditur: ita in terminis constituendo differentiam inter donationem, & feudum, concludit Ang. in consi. 232. Super primo puncto. in fi. & Idem Bal. in consi. 301. In bonis feudalibus lib. 3. Ex quibus omnibus non videtur esse aliquod solidum fundamentum, propter quod filia excludatur, & quòd admittatur, facit text. in cap. significauit, de rescrip. in c. dilecti. de arbit. & in c. ex parte. el 3. de priuil. Sed tamen his non obstantibus vlterius cogitanti in casu isto arbitror, quòd filia prędicta nullo modo vocata sit: quia, ut suprà dictum fuit, totū ius, q̄d dominus Vicinus, & sui antecessores in dictis castris habuerunt, virtute prescriptionis acquisitum fuit, & natura præscriptionis limitata est, & strictè debet interpretari, & de uno casu ad alium non extenditur, ut per glo. in regula odia. de regu. iur. in 6. not. Barto. in l. j. §. si quis hoc interdicto, per illum tex. ff. de itin. actuque priua. & in authen. qui rem. circa fin. C. de sacr. sanct. eccles. & in istis reseruatis principi, de quibus agitur, præscriptio super vno iure ex reseruatis principi ad iura similia non extenditur, ut not. Abb. per illum text. in cap. quod ad translationem. in ultimo not. de offic. delegati. Et hoc præsertim dicendum est in personis, quòd non fiat extensio de vna ad aliam, ut not. Innoc. in capi. dilectus. colum. j. de capi. mo. Cyn. in l. j. in fin. C. de emanci. li. & nota. Paul. de Castr. in in consi. 312. Quoniam adiectione. colum. fi. Et ideo cum hactenus solùm masculi de Vrsinis habuerint possessionem, & gesserint se pro dominis in talibus bonis, & de fœminis nunquam auditum fuerit, quòd ipsæ talibus iuribus vsæ fuerint: ipsis duntaxat masculis ius prescriptionis acquisitum fuit, & non fœminis: tota enim vis prescriptionis est in ipso vsu, qui in facto consistit, & ideo vltra factum non porrigitur, ut not. Bar. in locis supra allegatis. & cum fœminæ talem vsum non habuerint, illis nō
6 potest dici esse ius quæsitum. Nec obst. quòd † talis præscriptio cuius initij non est memoria, habeat vim priuilegij, & per consequens videtur habere vim donationis, & in donatione, etiā mulier succedit, ut suprà dicebatur: quia r̄ndetur non esse verum, ꝙ habeat vim donationis simpliciter, sed habet uim tituli, & donationis, quatenus ex ipsa præscriptione necessariò inferat, & sic solùm respectu masculorū in effectu videtur habere vim tituli, & donationis, cum apud illos duntaxat fuerit longæuus vsus præscriptionis, per supradicta. Sed si bona donata fuissent simpliciter, tunc haberet locum quod dicunt Angel. & Bald. in locis suprà allegatis: quod etiam fœmina admitteretur. Præterea, etiā de iure communi non videt, quòd fœmina in talibus bonis succederet, ut ipsa habeat regalia, & merum, & mixtum imperium: quia aut ista sunt bona feudalia, & clarum est, ꝙ non potest per supradicta. Aut sunt allodialia, & tunc idem dicendum videtur: nisi aliud sit ex priuilegio, uel consuetudine, vt concludit Domi. post Ioannem de Imo. in capitulo grādi. columna secunda uersiculo, nunquid fœmina. de supplenda negligentia prelatorum. in sexto. & idem dicunt Hostiensis. Baldus. Antonius de Butrio, & doctores, in capitulo significauit. in principio. de rescriptis. quòd femina succedit in comitatu de consuetudine. ¶ Tertiò quæritur, an filij domini Vicini legitimati ad ista bona admittan-
a tur. Et breuiter dicendum est, ꝙ nō. [a] † licet enim legitimati fue-
7 rint specialiter etiam ad bona feudalia, iuxta nota. per glo. & docto. in capitulo primo. §. naturales. in titulo si de feudo contentio sit inter dominum, & agnatum. & quod tradit Signoro. in consil. 220. Quidam dictus Ioannolus, tamen primò dici potest, ꝙ bona, de quibus agitur, non sunt feudalia, vt suprà dictū fuit, & ideo in istis bonis legitimati non videntur habilitati. Cōprobatur hoc, ut suprà dictum fuit de femina, quæ in talibus bonis vocata non videtur considerata præscriptione, cuius initij memoria non est in contrarium, per quam tantum masculis, & non feminis prædicta bona delata fuerunt. Ita dicendum videtur esse in legitimatis, ad quos nunquam prius constat talia bona ꝑuenisse, & natura præscriptionis est, ut in terminis suis conseruetur, & non extendatur per supradicta. Ista. n. sunt longè diuersa: ꝙ filius sit legitimatus, vel ex matrimonio legitimo procreatus, ut colligitur, & patet in d. c. j §. naturales. si de feu. conten. sit inter dominum, & agna. Et ideo licèt hactenus in dictis bonis ius quæsitum fuerit virtute præscriptionis istis nobilibus de Vrsinis ex legitimo matrimonio ꝓcreatis. inter ipsos legitime natos debet tale ius conseruari, & ad legitimatos non extendi propter ipsam peculiarem naturam præscriptionis. Et secundum hoc non est opus discutere de virtute legitimationis, sed tamen ab abundantem cautelam etiam concludendum est legitimationem in casu isto nihil obstate: q̄a in tali legitimatione nō fuit facta mētio de filijs legitimis. & naturalib. quo casu legitimatio reddit̄ nulla: q̄a Papa nō ita de facili legitimationē fecisset, ut no. decidit Ant. de But. in c. ꝑ venerabilē. col. 27. ver. credo tn̄. q filij sint legi. Pet. de Anch. in ꝯs. 242. Ex tenore priuilegij. col. 1. ver. 2. q̄rit̄. Pau. de Cast. in ꝯs. 221. Sup eo. co. 5. ver. secūda ratio. & in l. Gallus. in § & q̄d si tn̄. de lib. & posth. col. pe. ver. sed aduerte. ubi concludit, ꝙ et viuente patre, si facta sit legitimatio nulla facta mētione filiorum legitimorū, & naturaliū, talis legitimatio nō valet tanq̄ surreptitia. & idē sequitur Aret. in cōs. 167. Magnifici, & excelsi domini. col. fi. Alex. in consi. 25. Circa primum dubiū. col. pe. in primo. li. & idem Alex. in consi. 77. Consideratis his. colum. pen. col. 1. Postremò prædicta legitimatio alio irrefragabili medio (vt suprà

ADDITIO.

a Quod non.) Vt plene dixi in consu. Paris. §. 8. gl. 1. q. 8.

supra dictum est) impugnatur, quia agebatur de interesse, & praeiudicio magnifici Comitis Pitigliani, cui Papa in tali legitimatione non videtur voluisse praeiudicare: &* *communis* est conclusio, ꝙ in legitimatione debent citari agnati, de quorum praeiudicio tractatur, vt nor. Bartol. & doct. in l. Gallus. §. & quid si tā tum. ff. de liber. & posth. cum sim. allegatis. nec huic conclusioni habet obstare, ꝙ legitimatio dictorū filiorū fuerit facta patre uiuente: quo casu Barto. & doct. volunt. in d. §. & quid si tm. ꝙ citatio agnatorū non requiratur, quia hoc esset verū in bonis, de q bus testator potest disponere, prout loquitur Barto. & ratio sua ostendit, dū inquit, ꝙ ideo in legitimatione facta viuente patre non est necessaria citatio agnatorū: quia pater disponere potest de bonis suis, prout velit. l. cū adoptio. ff. de adop. Secus ergo esset in bonis, de quibus testator disponere non potest, de quibus agitur in isto casu, & ideo legitimatio primogeniti etiam facta viuente patre non praeiudicat secundo genito casu, quo ex constitutione, vel cōsuetudine successio ad primogenitum deferat, vt no. ꝯcludit Domi. post Ioan. de Imo. colum. 2. versic. sed nunquid Papa. de sup. neg. praela. in 6. facit quod no. Ioā. And. in reg. sine culpa. in 52. q. in prin. in 1. dubio. de reg. iur. in 6. & idem in simili casu no. Bal. in l. 1. colū. fi. ver. vlterius quaeritur. C. de inoff. dona. Vnde cum testator de istis non posset disponere: quia acquisita sunt agnationi, & familiae Vrsinorum virtute praescriptiōis, vt successiue in proximiores de domo deferantur, secundum ꝙ hactenus vsitatum fuit à tempore, cuius initii memoria non est in ꝯrium: concludendum est, ꝙ legitimatio in praeiudicium magnifici Comitis Pitigliani facta non videtur, & idem esset dicendū, si bona essent feudalia: quia nec ēt de bonis feudalibus testator disponere potest. c. 1. de suc. feu. & supra dictū est. & ideo bn infertur, ꝙ talis legitimatio magnifico Comiti Pitigliani nullū praeiudicium inferre vr̄. Vltimo in quarto dubio supra proposito, quia non videtur difficultas, breuiter concludendum est, ꝙ dominus Vlyxes ad bona, de quibus agitur, venire non possit, quia originē trahit ab alio domino Vlyxe antiquiori, qui spurius fuit, vt narratur, & clarum est, ꝙ † ipse si viueret, succedere
8 non posset, cūm esset spurius. qui nullo modo ad successionem admittitur. authen. ex complexu. C. de incest. nup. l. si spurius. ff. vnde cogn. Et ita pariter est dicendum in isto domino Vlyxe, vt ipse, quamuis ex legitimo matrimonio procreatus sit, tn̄ quia ex radice infecta originē ducit, succedere non potest, vt est text. in l. fi. de natu. libe. in fi. vbi Olos. e Cynus, & docto per illum tex. dicunt, ꝙ nepos legitimus natus ex filio spurio auo suo ab intestato succedere non potest, & Petr de Anch. consi. 389. in 1. colū. Visis. & no. Bal. in l. fi. C. de verbo. signific. vbi inquit, ꝙ bastardi non dicuntur esse de domo, & idem dicit esse in nepotibus ēt legitimis natis ex bastardis: quia nulla ꝯsequentia potest esse legitima ex illegitimo nascendi principio. l. fi C. de natu. liber. Et idē tradit Ioan. And. in addi Spec. titulo de successio. ab intestato. §. primo. in additione incipi. Accuratius. Et secundum istam conclusionem consuluit Alexan. in consi. 174. Super eo, de quo quęritur. in 5. lib. & dominus Benedictus Capra in consi. 136. Et si uideatur. colum. fin. Et est regula generalis, quod quando vna persona prohibetur succedere, etiam descendentes ex ea prohibiti intelliguntur, vt no. Ang per illū tex. in §. reliquum. in ver. ex diuerso. in Authen de haere. ab intesta. venien. no. Bal. in l. fin. C. de libe. praet. col. 1. & Raph. Cu. in consi. 117. in testamento. in prin. facit tex. in l. si viua matre. C. de bo. mater. cū sim Ex quibus patet, ꝙ dominus Vlyxes nullum praestat impedimentum Magnifico & illustri Comiti Pitigliani, quominus ipse in dictis bonis admittatur.

EPITOME Consil. LXXXVI.

Iacobus habens Franciscum, & Nicolaum filios ex vna vxore, Ioannem, & benedictum ex alia, testamentum fecit: in quo Franciscum, Ioannem, Nicolaum aequaliter, & eos inuicem substituit, instituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum: Benedictum verò nullam in vita patris habentem legitimā praeterit. Quem religionem Iesuatorum ingressum renunciare fecit sine iuramento futurae suae successioni, & acquisitae matris. Tamen Benedictus nō est professus, sed aliud monasterium ingressus, quod dementatus exiuit. Patre vero post diuisionem inter filios Benedicto nisi quo ad alimentorum onus factam mortuo, decessit Nicolaus sine liberis. deinde Franciscus, & Ioannes fecerunt diuisionem omnium bonorum sub clausulis non contraueniendi ex quacunque causa, quae dici, uel excogitari posset ꝓmittentes inuicem defendere, vltimo moritur Ioannes sine liberis relicta vxore haerede. Franciscus dicit se substitutum. Respon. Decius, quòd testamentum patris ob dictam praeteritionem non valuit, Tamen dictum fideicommissum vniuersale conseruatum fuit per Auth. ex causa. nec remissum per dictam diuisionem. Et sic Franciscus vi dicti fideicommissi habet non solū portionem Ioannis, sed etiam id, quod Ioanni accesserat vi dicti fideicommissi per obitū Nicolai. & ꝙ dicta diuisio tanquam inter filiosfa. nō valuit. Et ꝙ Benedictus est haeres matris suae in dimidia, patris vero in quarta parte.

SVMMARIVM.

1 *In substitutione facta adinuicem comprehenditur fideicommissaria, & quid veniat in fideicommisso.*
2 *Et praeteritio filij, qui habuit legitimam, non uitiat testamentum.*
3 *Fideicommissum conseruatur per authen. ex causa. C. de liber. praete.*
4 *Quando per diuisionem videatur remitti fideicommissum.*
5 *De quadam renunciatione facta haereditati, quae pluribus modis impugnatur.*
6 *Et quomodo quis probetur mente captus.*
7 *Et an valeat assignatio facta filijs per patrem in vita eius.*


Viso puncto & diligēter pro tenui facultate mea ꝯsideratis omnibus, quae ꝓponuntur in casu ad me trāsmisso de ciuitate Lucana, studendo breuitati, prout consultorem decet, & non laborando, ubi non expedit. Circa primum dubium, quod suprà proponitur, primo clarum est. f m ea quae proponuntur more Sceuolae iuriscōsulti ꝙ Franciscus mortuo Ioanne fratre suo sine liberis succedere debeat virtute fideicommissi in bonis quae ex testamento Iacobi testatoris ad praedictū Ioannē peruenerunt: quia testator (vt in testamento ad literam dr̄) eos adinuicem substituit, & instituit vulgariter, & pupillariter, & per fidei-
1 commissum. † Nam licet substitutio facta ad inuicem de pluribus filijs institutis non comprehendat fideicōmissariam, qn̄ facta simpliciter reperitur, ut no. Bar. in l. Lucius. in pe. q. de vulg. & pup. in l. 2. C. de imp. & alijs substi. cum si. & Ale. tradit in d. l. Lucius. col. pe. tn̄ hic cum ēt expresse facta sit substitutio per fideicommissum. non est dubitandū: quia constat de uoluntate testatoris. l. 3. C de libe. praet. facit text. in l. in conditionibus primū locū. in prin. ff. de cond. & demon in l. cū virum. C. de fideic. cū vulgaribus. Accedat ēt ꝙ in casu nostro dr̄, substituit, & instituit quo casu qn̄ ista verba coniunguntur, verbum illud, substituit,
a per fideicommissum intelligitur, secundum Bar.ᵃ in l. Centurio col. 14. ver. idem in quaestione quam vidi. ff. de vulg. & pup. tamē cum expresse hic dicatur, & per fideicommissum, ista disputatio non est necessaria: quia in claris nō est opus coniecturis. l. cōtinuus. §. cum ita. ff. de verb. obl. l. ille aut ille. §. cum in verbis. de lega. 3. Et ideo sine vlteriori progressu in isto primo dubio concludendū est, ꝙ dictus Franciscus ad fideicommissum admittatur ꝑ ꝑ verba testamenti, quae clara sunt. Et in tali fideicommisso
b includitur, non solum illa portio,ᵇ in qua fuit Ioannes haeres institutus, sed etiam illa bona comprehenduntur, quae praedicto Ioanni obuenerunt ex substitutione fideicommissaria reciprocè facta Nicolao eius fratri praedefuncto, vt no. Bar. in l. Scaeuola. circa fi. ff. ad Treb. & in l. Marcellus. §. quidam liberis. ff. eo. titu. cū sim. vt ibi Ale. scribit. & idem Alex. in consi. 66. Viso testamento. in fi. in 2. lib. & stante tali fideicommisso, cū bona essent subiecta restitutioni per dictum Ioannem, alienari non potuerunt. l. Marcellus. §. res. ff. ad Treb. auth. res quae. C. cōmunia. de leg. & ideo non potuit de illis testari instituendo haeredem vxorem eius, quia etiam alienatio per institutionem haeredis prohibita videtur. l. pater filium § feudum. de leg. 3. l. ex hoc edicto §. alienare. ff. de alie. iud. mu. causa facta. l. si quis prioris. §. certum. C. de secun. nup. & ideo praedictus Franciscus ab haerede instituto bona praedicta aduocare pōt. l. peto §. fratre. de leg. 2. & ista conclusio de plano procedit stante testamento dicti Iacobi ualido, in quo fideicommissum continetur. Sed difficultatem primò facit, ꝙ illud testamentum videtur nullum §. 1. instit. de exhaere. lib. 1. in prin. l. inter caetera. ff. de lib. & posth. & ꝑ cōsequēs ꝗa disposita in tali testamento redduntur nulla. l. si quis cum. §. fi. ff. de vulg. & pup. §. liberis. insti. de pupi. substi. facit text. in l. si nemo. ff. de testa. tut. in l. cum principalis. ff. de regul iu. Sed ad hoc respōdetur, & primò: si iste Benedictus in vita patris legiti-
2 mam habuisset, sicut alii habuerunt: † vlterius post mortem patris non posset legitimam petere, nec tanquam praeteritus posset testamentū impugnare: quia nulla vr̄ sibi facta iniuria, vt no. tradit Bar. in l. Gallus. in §. & quid si tantum. col 4. ff. de lib. & posthu. dum allegat l. Papi. §. quoniam autem quarta. ff. de inoffic.

t i

ADDITIONES.

a ¶ Bar.) nu. 41. Ale. Fran. Rip. d. l. Centurio. nu. 170. Sed Lancelo. Pol. in rub. de subst. nu. 17. tenet ꝙ tantum directa. & uerius est.
b ¶ Portio) supra cons. 80. col. 1.

test.facit quod no.Bar.in l.j.§ filium.col.4 ff.de contratab.cum
si.ut prosequitur Alex.qui ita concludit in consi.180. Visis duo.
col 2.lib 5.Sed quia, ut inferius dicam, prædictus Benedictus
nullam habuit legitimam, ista responsio nõ videt procedere, &
ideo secundò respondetur, ꝙ dato, ꝙ ex causa dictæ præteritio-
a nis testamentũ sit nullum, tamen fideicõmissum vniuersale,[a] de
3 †quo agitur cõseruatur ꝑ auth ex causa.C.de lib.præt. vbi dr̃ ꝙ
vitiato testamento ex causa præteritionis cætera firma perma-
nent.& Bart.ibi in fideicõmisso uniuersali hoc expressè tenet in
col.antepe.& idem gl.in l.ita tamen.§ quoties.in ver.debet.ff.ad
Treb.& in l.eam quam.in verbo traditur.C.de fideicom.& pro
batur in §.si autem hæc omnia.in Auth.vt cum de appella.cogn.
vbi tex.expressè dicit de fideicom.quæ conseruantur.facit text.
in l.si seruum.§.institutus.ff.si quis omis.causa testa. Et hoc idem
sequitur Bal.in l.1.C.de inoff.testa.cum sim.ut tradit Alex.in d.
* auth. ex causa.colum. 7. ubi dicit, ꝙ ista est * *communis* opinio,
quam etiam in consulendo approbat Anto.de But.in consil.15.
Visis in fi.& Pet.de Anch in consi.143.Præfatis nominibus.col.
j.& idẽ Io.de Ana.in consi.28 Visis,& ponderatis.col.fi.Et cum
ista communis sit opi.non est ab ea recedendum Nec obst. huic
responsioni, ꝙ secundum aliquos dispositio d.auth.ex causa, nõ
b vr̃ habere locum in præteritione paterna.[b] quia * *communis* opi
* nio est in ꝯrium:quam tenet gl.in l.filio præterito.in verbo,fra-
tribus.ff.de iniu.rup.test.in l.j.C.de posth.hær.insti in verbo,ni-
hil.in l.j.in verbo literas.C.de codi in l.vxore.in glo.fi.ff.de ma-
nu.testa.Cy.Bar.& doc.cõmuniter in d.auth. ex causa. ubi Bald.
& Pau.de Cast.dicunt, ꝙ opinio aliorum,qui tenent, ꝙ non ha-
beat locum in preteritione paterna, caret intellectu. Et istã opi-
nionem tanquã cõem post alios ꝓbat,& defendit Alex.in d.au-
thẽ.ex cã.col.16 sed gratia breuitatis non refero, & quia in hoc
4 non vr̃ difficultas,non insisto † Secundo principaliter petitioni
fideicommissi,& conclusioni superius firmatæ obstare vr̃ diui-
sio facta in plena forma inter ipsum Ioannem,& Frãciscum,ꝑ ꝑ
quã videbat prima facie dicendum omne ius fideicommissi in-
ter eos remissum fuisse.nam vt inquit Bal. in l. qui cum tutorib.
ff.de trans.col 3.licèt natura diuisionis non sit, ꝙ ius futuri fidei-
co.remittatur ex coniecturis tamen colligi potest partes hoc uo
luisse,& hoc in casu nostro suaderi posse vr̃ Primũ,qa inter eos
erat æquale fideicõmissum,cũ essent æqualiter instituti & adin-
uicẽ grauati si decederent sine liberis.quo casu stante æqualitate
voluit Ang.in l.q Romæ §.duo fratres.de ver.ob. ꝙ ꝑ diuisionẽ
factã inter scientes cum clausula generali de non contrauenien-
do,intelligatur remitti fideicommissum:quia tunc per omnimo
dam æqualitatem nõ insurgit aliqua absurditas, ex quo unusq́s-
que tantũ remittit, quantum sibi remittitur,& ita dicit se hic Pa-
duæ consuluisse.& idẽ Ang.tradit in consi.286.Pro clariori de-
cisione:col 4.Secundò,quia verba in instrumẽto diuisionis sunt
multum vniuersalia quibus Franciscus promittit non contraue
nire ex quacunque alia causa,quæ dici,uel excogitari posset,quo
casu videtur remitti fideicommissum, secundum Ioan. Andr in
addi.Spe.in tit.de test § in primis.uersic.quid si duob. cuius opi-
nionem hic dicit Alex.procedere in d §. duo fratres. in 5.chart.
versi.aduerte tamen. Accedit, quia verbum illud, posset, de sui
natura est extensiuum, & ad futura porrigitur. l. si ita quis. de
leg.2 & ideo fideicommissum remissum vr̃.ut Bartol.concludit
* in d § cohæredes.in 6.q.& doc.* *communiter* ita tenent, ut Alex.
ibi refert Tertiò, quia facit illum procuratorem in rem suam:
nam per hoc etiam fideicommmissum remittitur, ut not Bal in
dicto §.duo fratres.in 8.q.Quartò, quia promittit defensionem
dictorum bonorum. ergo videtur remitti fideicommissum fu-
turum, quia quem de euictione tenet actio, eundem agentem
repellit exceptio.l.vendicantem.ff.de euic.l. cum à matre. C.de
rei vend.& ita videtur voluisse Roma.in consil.457. Circa pro-
c positam.col. 2. Sed tamen his non obstantibus contrarium[c] de
iure esse arbitror, videlicet, ꝙ per talem diuisionem nullo mo-
do fideicommissum futurum remissum dicatur: quia secun-
* dum * *communem* opinionem per diuisionem factam inter gra-
uatos onere futuri fideicommissi non intelligitur remitti fidei-
commissum, dato, quòd partes promittant non contrauenire
diuisioni vt Barto.concludit in d.l.qui Romæ.§.duo fratres. in
2.qu.diuisio enim de se non inducit remissionem futuri fidei-
commissi l. cum pater.§. hereditatem. de legat. 2. & latè pro-
bat Barto.in d.§.duo fratres.in 1.quest. Et illa clausula generalis,
in qua diuidentes promittunt nihil se contrà diuisionem factu-
ros, restringitur ad specificata.arg.l.si de certa.C.de transactio.
in l.fina §.idem quesiuit.ff.de conditio.indeb.Et quia stipulatio
super aliquo actu interposita secundum naturam illius actus
intelligitur. l. si stipulatus.in princip. ff. de vsu. l. si legati serui.
de lega. 1. & latius probat Bartol. in d. l. qui Romæ. §. duo fra-
tres.in 2.q.Et cõfirmatur hac ratione, quam ibi Raph.Cum.ad-
ducit: quia si diuisio esset facta iudicialiter per sententiam iu-
dicis, in ea non veniret ius futurum l.non potest. ff.de iudic. eo-
dem modo videtur, quòd non veniat fideicommissum futurum
in diuisione partiũ, cũ non esset adhuc debitum,& diuisio est se-
paratio iuriũ, quæ communia sunt Et prædictã opi. Bart. tenet
Bal.in consi.incip. Vannes pro Card.& sequitur Paul.de Cast.in
§.duo fratres.in consi.90. Quia dubia suprà formata cum sim.ut
prosequitur late Alex.in d.§.duo fratres. qui residet cũ ista opi-
nione, quam etiã sequit̃ Ro.in cons.403.Pro decisione.in princ.
& idem Bald.in consi 54.In testamento Rolandi circa fi.lib.1.&
idẽ Bal.in consi.63.Res ꝓhibitæ.lib.3.& idem Raph.Cu in cons.
103.Testator inst col.fi.& in consil.140. Visis tenore,&c.Et istã
* opinionem tanquam * *communem* amplectitur Fulgo consi.42.
Casus talis proponitur.& ab ista opinione communi non est re-
cedendũ,& gratia breuitatis non refero aliter rationes, quæ tra-
duntur in locis preallegatis.Et maximè ista conclusio videtur in
casu isto ꝓcedere, in quo finaliter verba ad tempus ꝑsens relata
sunt, dum dicitur, vsque in præsentem diem:nam quando verba
diuisionis factæ referuntur ad iura præsentia indubitatũ est, ꝙ fu
turũ fideicommissum non videtur esse remissum, ut concludit
Ang.in consi.236.Pro clariori decisione.col.4.argu.l.cum stipu-
lamur.de verb.obli.in l.si quis ita.de aur.& arg leg. Et in tali ca-
su dicit Ange.non esse opus intrare illum subtilem articulum,
an videatur remissum ius fideicommissi, quando fit diuisio in-
ter fratres, qui adinuicem promittunt se contra diuisionem ni-
hil facturos, quia cum promissio referatur ad iura præsentia, im
possibile est.(vt utar verbis suis)eam porrigi ad iura futura.Et in
terminis, quando apponuntur in cõtractu diuisionis ꝑdicta ver-
ba usque in presentem diem:quod tunc clarũ sit non remitti fi-
deicommissum, nouissimè cõsuluit Pet. Phi. de Corneo Perusi-
nus in consi.340.inci. Quamuis videat̃.col.fi.in j.li.quia constat,
quòd tũc temporis non poterat peti fideicommissum ante pu-
rificatam conditionem.l.cedere diem.de verbo.signi. & ex hoc
responsio colligit̃ ad omnia alleg. suprà. & quæ allegari possunt
in contrarium. Respondendo tamen formaliter, primò non ob
stat, quod dicebat̃ de fideicõmisso æquali, & reciproco secundũ
* opinionẽ Ang.in d.§.duo fratres.quia respondet, ꝙ * *communis*
opinio est in contrariũ, ut ostendit Alex.latè in d.§. duo fratres,
& sequuntur alij in locis vltra Alexandrum suprà allega. Præte-
rea in casu isto tempore predictæ diuisionis non erat æquali-
tas, quia Ioannes erat senex,& sine liberis,& non erat spes veri-
similiter, ꝙ deberet liberos procreare: econtra verò Franciscus
erat iuuenis, & nondum vxorem duxerat, unde naturali præ-
sumptione à cõmuniter accidentibus conditio fideicommissi
verisimiliter in personã Ioannis potius, quàm Francisci debebat
verificari, arg.gl.in l.neque natales C.de proba facit tex.in l.qui
duos.§.cum in bello. ff. de reb. dub. & quod habetur in l. hære-
ditatum.ff.ad l.fal.& ideo inter eos nõ erat par,& æqualis cau-
sa remittendi fideicõmissum.facit qđ no.Bal.in l.si pater puellæ.
in fi.C.de ino.test.in l.si ea pactione.C.de usuris.& Lau. de Ro-
dulphis in c.consuluit.in 15.q.de vsuris.cũ si.Non obst secundò
quod suprà dicebat̃ de uerbis uniuersalibus:qa dato, ꝙ illa opi-
nio esset vera, nõ hẽt locũ in isto casu, in quo verba ꝓgnantia, &
uniuersalia ad tps ꝑsens referũt̃, ut s̃.dixi. Et ꝑ hoc rñdet ad oĩa
allegata s̃.in ꝯrium,& ꝯclusio suprà facta de fideicõmisso de pla
no vr̃ procedere. Tertiò principaliter ꝯclusioni s̃.factæ de fidei
commisso aduersari vr̃, ut absolutè peti non possit, quia actum
fuit inter ipsos Ioannem Franciscum de cõi concordia, ꝙ pars
bonorũ, quã unusquisq; eorũ habuit de hereditate paterna dũ-
taxat fuit de florenis 258.currẽtibus: ergo ad istã quãtitatẽ solũ
videtur

ADDITIONES.

a ¶ Vniuersale.] Idem Phil.Corn.d.auth.ex causa.col.25.Ias.q.3.num.6. Guil.Benedict.Rep.c.Raynutius.ver.in eodem testamento.relin.q.1.nu. 237.de testa.Io.Nicola.Respon.2.num.1.2.vbi tamen malè computat, dixi in annotat. in nouel.cõsti.115.ubi dictam communem sententiam limito, primò in testatore errante: putà, si putet causam exhæredationis veram, cum sit falsa, vel si pater ignoret præteritum esse filium, & hoc casu nec per clausulam quidem codicillorum conseruatur. Limito secundò quando institutus,& vniuersaliter grauatus non potest esse hæres ab intestato, tunc enim prorsus perit, nec remanet cum onere, nihil enim ei nec ex testamẽto, nec ab intestato delatũ est. Limito tertio quãdo institutus,& vniuersaliter grauatus potest esse,& ẽ hæres ab intestato, putà vnus filiorum, sed grauamen erat reciprocum cum vno, qui non potest esse hæres ab intestato, videlicet extraneo simul instituto cum dicto filio, qui erant inuicem grauati, quia tunc ex quo deficit ex parte extranei.qui nec ex testamento, nec ab intestato succedit, deficit etiam ex parte filij, qui non fuit grauatus simpliciter, sed reciprocè tantum, facit l.iam hoc iure.ff.de vulga.& pupilla. Secùs quando vterque venit ab intestato,& sic in utro que pariter conseruari potest, vt in hoc consilio Decij.

b ¶ Paterna.) Actiue, id est, facta per patrem.

c ¶ Contrarium.) Ad idem Cor.etiam si renunciatum ad cognita, & incognita.cons.134.lib.3. Vide quæ dixi ad Alex.cons.40.nu.3.lib.3. quibus adde Alex.cons.208.lib.6.cons.167.col.2.lib.7.Caro.Rui.cons.137.lib.2

videtur limitatum esse fideicommissum,& quia hoc poterat cedere in damnum, uel utilitatem unius, uel alterius propter dubium euentũ, vr̃ ꝙ talis conuentio valuerit. ar. l. de fideicommisso. C. de transaction.& de hoc in puncto videtur fieri magna uis. Sed breuiter respondetur,& uidetur mihi, ꝙ hoc pactum nihil habeat obstare quia stante conclusione suprà formata ꝙ ista diuisio,& conuentio facta inter dictas partes non referatur ad fideicommissum futurum de quo non fuit cogitatum, talis conuentio non potest intelligi respectu fideicommissi, de quo tunc non agebatur, sed restringitur ad illam diuisionem, & concordiam, quæ tunc facta fuit: nam si altera pars in futurum illam diuisionem concorditer factam voluisset impugnare, allegando fortè enormiter læsionem, iuxta no. l. maioribus. C. de communia vtriusque iudi. in l. si filia. in princip. ff. famil. ercisc. tali casu illud pactũ intelligitur, ꝙ altera pars, quæ molestata esset, poterit se defendere, allegando se tantum habuisse florenos 208. & non vltra, secundum conuentionẽ. facit tex. in l. iubemus. C. ad Velleia. vbi Bal. per illum tex. dicit, ꝙ generalis renunciatio restringitur ad contractum, super quo interponitur: ad idem tex. in l. si ita quis. §. fi ff. de verb. oblig in l. si de certa. C. de transact. cum si. vt ibi habetur. Præterea, & secundò dici potest, ꝙ talis conuentio contra rei veritatem non attendatur, quia hoc esset in effectu fictionem inducere, quod homini non licet. ut not. Bar. per illum text. in l. si forte. ff. de castren. pecul. ibi, ueritatem enim spectamus non quod quis finxit.& not. Barto in l. si is, qui pro emptore in 1. q. circa fi. ff. de vsucap. facit quod no. glo. Bar. & doct. in l. si donatione. C. de colla. Tertiò, dato, ꝙ talis conuentio fieri potuisset in præiudicium ipsarum partium, uerba dictæ conuentionis non videntur præcisè excludere, quominus contrarium probari possit, dum dicitur, quòd communi concordia declarauerunt partem vnicuique eorum tãgentem fuisse, & esse solùm.& duntaxat de florenis 208. & non vltra: hoc enim videtur factum ad tollendum difficultatem probationis. arg. l. fi. ff. de præt. stip. Sed per hoc non videretur excludi: quin contrarium probari possit, quia vna probatio aliam non excludit. cap. cum Ioan de fid. instrum. c. licèt causam. de proba. facit gloss. in l. 2. § si absens. in ver. eu. iudicio ff. si ex noxa. causa agatur. in capitul. 2. in verbo, affectata. de tempo. ord in 6. facit quod no. Bartol. post Iaco Butr. in l. prima. C de re iudic. in l. prima. C. si aduer. liber. cum simil. ut latè tradit Alexand. in l. qui bona. §. qui damni ff. de damno infecto. & dixi in capitu. proposuisti. de prob. Prima tamen responsio planior videt: & ita ex omnibus supradictis corroborata remanet cõclusio firmata suprà in primo dubio, quòd Franciscus ex persona sua uocatus sit ad fideicommissum mortuo Ioanne eius fratre sine liberis secundum formã testamenti eorum patris Iacobi testatoris. & prædictus Franciscus fundatã habet intentionem, quod Ioannes frater eius decesserit sine liberis ex præsumptione iuris, nisi per aduersariũ ꝓbe-
a tur [a] liberos ex eo extare. l. ex facto § pe.& ibi Bart. Ang.& Pau. de Cast. ff. ad Treb.& idem no. Bar. in l. qui duos §. cum in bello. ff. de reb. dub cum si. ut tradit Alex. in consi. 20. Viso processu. in lib. 1.& latius hoc idẽ consulendo firmauit Alexan. in consil. 29. Viso themate in 2. lib. Et quia de hoc non quæritur, vlterius nõ insisto. Et ita ex omnib. p̃dictis breuiter primũ dubium principale absolutũ sit. ¶ Venio igit ad secũdum dubium principale, qđ respicit ꝑsonam Benedicti, in quo quærit de renunciatione per
5 eum facta, in qua duo principaliter continent. † Primò renũciatio, quæ fuit facta de portione hæreditatis paternæ, quæ sperabatur. Secũdò hæreditatis maternæ, quç erat delata ipsi Benedicto pro parte dimidia. Primò quantum ad hereditatem patris viuentis renunciatio ista, quæ fuit facta sine iuramento, nõ ualet, licèt etiam ꝑ pactum facta fuerit, ut probat in l. pactum quod dotali. C. de collationibus. in lege si quãdo §. illud. C. de inoffic. test. l. ex eo instrumento. C. de inutil. stipula. in l. qui superstitis. ff. de acq. hære.& ibi glo. ad idem tex. in l. fi. ff. de suis,& legi.& no. Bald. in l. quamuis. C. de fideicom. in fi. vbi inquit, ꝙ si filius renunciauit hæreditati patris absque iuramento, non valet renunciatio: licèt
b econtra [b] valeret, quia pater magis filio astringit quàm filius patri. Et idem Bald. tradit in d. l. pactum. C. de colla. in 1c. q. dicens, ꝙ si filius renunciauit hæreditati paternæ ꝑ ꝑ expensas studii, nõ valet renunciatio, nisi iurauerit, nã accedente iuramẽto valeret, ut est tex. in c 2. de pac. in 6 & iõ cũ in ista renunciatione non interuenerit iur̃m, clarũ ẽ de iure, ꝙ nõ valuit. Quãtũ uerò ad portionẽ hr̃ditatis mr̃nę, q́ ẽt in dicta renũciatione includit, in qua cum esset dicto Benedicto ius quæsitum, vr̃ esse donatio, per ea, quæ no. Bald. in d. l. pactum. in 8. q. C. de colla.& Pau. de Cast. in l. actionem. C de pact. & talis donatio per filiũ patri fieri non ꝓhibetur. ut not. Ange. in l. quoties. ff. sol. ma. Raph Cum. in consi. 115. Domina Catherina. Et quamuis in casu nostro talis donatio, siue renunciatio dirigatur in patrem, tamen in effectu videtur collata in Ioannem fratrẽ eius: per ea, quæ in simili casu scribit Pau. de Cast in consi. 307. Viso puncto. col. 2. & hoc ostenditur ex cessione postea incontinenti facta dicto Ioanni per dictũ Benedictũ de oĩbus iuribus suis, &c. Et ista donatio facta patri, vel fratri in effectu resoluta vr̃ ex eo, ꝙ Benedictus nõ fecit professionem in monasterio: quia cum facta sit eo prætextu, quia intendebat professionem facere in religione, q̃ erat ingressus, vt narratur in prin. isti, ex quo finalis cã renũciationis colligitur argu. l fi. ubi Bar. ff de hære. instit. l. j. in princ. ff. ad maced.& not. Bal. in l j. in princ. per illum tex. ff. de orig. iu. cum sim.& postmodum nunquã fecerit professionem: ergo cessante finali causa re-
c nuntiationis, vr̃, ꝙ cessare debeat, vel saltem resoluatur [c] dicta renuntiatio,& donatio, siue patri, siue fratri facta fuerit argu. c. cùm cessante. de ap.& in l. adigere. §. quãuis. de iure pa. facit tex. in c. verũ. de cond. ap.& in proposito est bonus tex. in c. quod à te. § sanè. de cle. coniu Nam dum inquit Benedictus se dictã donationem, siue renunciationem fecisse: quia intendebat perseuerare in religione, & in tp̃e debito in ea facere professionem, vr̃ ista fuisse quædam donatio causa mortis, & ideo non secuta professione reuocatur, vt Abb. post Hosti. & alios tradit in c. statuimus. in fi. de regula. Præterea in contractu renunciationis dicitur, quòd cum ipse Benedictus intrauerit religionem fratrũ Iesuatorum, priusquam faciat professionem voluit renũciare, &c. & sic patet, ꝙ tempore renunciationis iam erat ingressus religionem: quo casu bona eius acquirũtur monasterio, & ideo ingressus de bonis postea disponere non potest, ut est text. in auth. ingressi. C. de sa. san. eccle. in c. quia ingredientibus. de testa. Et hoc procedit dato etiam, ꝙ illo tempore dictus Benedictus minor 25. fuisset, quia minor ætas non impedit istam acquisitionem, quæ fit ex dispositione iuris, ut est casus in c in præsentia. de ꝓba.& no Spe. in tit. de sta. mo. §. j. in versi. vltim. Alber. post alios, quos ipse refert in auth. ingressi. suprà allegata. col. 6. ver. quid si minor. C. de sac. san. eccle. Lapus allega. 26. disputat primò. Abb. post alios in d. c. in præsentia. de probat. vnde cum bona essent acquisita monasterio, non poterat dictus Benedictus aliter postea de illis disponere, & sic etiam ex isto secundo capite renunciatio, siue donatio supradicta redditur elusoria. Tertiò considerandum est, quia cum iste tempore dictæ renunciationis esset minor, non valuit talis contractus donationis, vel saltem deberet retractari, maxime cum iuramentum interpositum non fuerit, per ea, quæ no. Bald. in l j C. si aduer. dona. Pau. de Cast. in consi. 100. Non est dubium.& And. Sic. in consil. 53. in 2. lib. Et dato, ꝙ iuramẽtum interuenisset, iste reperitur enor-
6 miter læsus, ut patet. † Et per maximam læsionem non obstante iuramento renunciatio potest retractari,& non habet locum dispositio ca. 2. de pact. in 6. prout voluit Pet. de Ancha. in regu la, accessorium. in 3. chart. in versicu pro declaratione prædictorum. de regu. iur. in 6. cap. j. de constitu. in 11 q. principali, & in consi. 38. Pro clariori. in consil. 82. Visis colum. fina.& in consil. 342. Pro maiori.& idem Calder. in consil. 8. Duæ puellæ. de iure iur. Anton de Butr. in consil. 45. Domina Paula. Pau. de Castr. in consi. 175. Contra superius consulta. Abb. consil. 115. Lucretia. Cuma. in consi. 108. Videtur prima facie.& Aretin. consil. 93. Viso legato. cum similibus. Sed cùm in casu isto iuramentum interpositum non fuerit, res videtur clara, & sine dubio. Quartò, dato, ꝙ maior fuisset tempore dictæ renunciationis, & habilis ad contrahendum, talis donatio autoritate statuti infringitur, in quo decretum iudicis requiritur, quando excedit valorem florenorum 50. quando fit inter viuos de bonis mobilibus, vel immobilibus, vel de nominibus debitorum, vt patet in statuto. Vltimò conclusio suprà formata,& omnia, quæ supradicta sunt maxime haberent locum, & sine dubio procederent, si Benedictus tempore dicti contractus fuisset, vt dicitur,
7 mente captus, quod quidem probari videtur, † quia pater illius reputauit mente captum: nam alia ratione non videtur motus pater, nisi quòd illum reputauit mente captum: dum huic Benedicto nihil reliquit, sed omnia eius bona, & iura Ioanni fratri suo assignauit cum onere, quòd illi præstari deberent alimenta. Furiosus enim & mente captus ille esse dicitur, & probatur, quem pater pro furioso, vel mente capto reputauit, vt no. dicit Bald. in §. item furiosi. instit. qui. non est permis. facere testamentum. quem refert,& sequitur Alexan. in consi. 54. Ad quæsitum libr. j. facit text. in l. si furioso puberi. ff. de cura. furio. & eodem modo si probatur, quòd consanguinei, & coniuncti illum habebant pro mente capto, vel furioso. argum. l. Octaui. ff. vnde cogna. vel & si probetur quod communiter haberetur pro mente capto, vt dicunt Bald.& Alex. in locis præallegatis. Et ista omnia in casu proposito bene concurrunt: quia à coniunctis, & cõmuniter

ADDITIONES.

a ¶ Probetur.) infra cosi. 652. Alex. consi. 39. lib. j. vbi tetigi.

b ¶ Econtra.) scilicet si pater renunciet futuræ successioni filii, sed adhuc puto non valere per regulam iuris.

c ¶ Resoluatur.) Purpura. l. fin. nu. 194. C. de pact.

muniter ab omnibus videtur reputatus mentecaptus. cùm ista ratione nunquam fecerit professionem in primo, nec in secundo monasterio, quia mentecaptus religionem profiteri non potest: cap. sicut tenor. de regula. ca. fi. de success. ab intest. & in cap. Gonsaldus. q. 17. Et vlterius etiam accedit, quòd fuerit sibi datus curator tanquam mente capto: ex quo arguitur illum esse mente captum, quia pro decreto iudicis præsumitur, vt not. in l. j. C. de fid. instrum. & iur. hastæ fisc. lib. 10. vbi gl. & Bar. Spec. de empt. & vendi. § nunc dicendum. versi. & breuiter scias. Bald. in l. fi. C. de prædi. mino. in l. non aliter. col. fi. ff. de adop. cum simi. & quod not. Bal in consi. 264. Factum tale est. col. fi. lib. 1. vbi inquit, quòd propter decretum interpositum in contractu minoris, quis minor præsumitur. Et in terminis, & quòd ex datione curatoris arguatur quis furiosus, vel mentecaptus non solùm de præsenti, sed etiam in præteritū, tradit Petr. Philip. Corneus de Perusio in consi. 21. Visa dicta repudiatione. in 2 li. idem Salic. in l. cum re. C. de proba. colum. fina. Imo. in consi. 23. Et hoc saltem videtur habere locum in casu isto propter omnia supradicta, quæ dationem curatoris præcesserunt. Et cùm ex tali contractu ipse Benedictus esset enormiter læsus, vt de se patet: ex hoc etiam arguitur furiosus, & non sanæ mentis, vt not. Bart. in tract. de test. char. 5. in versic. opposita prudentiæ. Vnde ex hoc cum alijs suprà dictis simul iunctis istum non fuisse sanæ mentis euidenter probari videtur, & maximè, cùm etiam ipse Ioannes illum mentecaptum reputauerit, vnde nunc ipse si uiueret, nec hæres eius contradicere potest, ex eo, quod not. voluit Rota in tit. de testi. in 8. decis. in antiquis. Et istæ probationes sunt factę, & colliguntur ex his, quæ proponuntur, & sufficiunt, & propter hoc non prosequar alias probationes, quæ fieri possunt secundùm varios modos, quibus quis probari potest furiosus, uel mentecaptus, ut not. in l ob quæ vitia. ff. de ædil. edic. in l. furiosum. C. qui test. fa. pos. cum simil. vt Alexan. tradit in l. qui cum dotem. §. si maritus. ff. solu. matrimo. & in d. consi. 54. ad quæsitum. lib. j. Cùm ergo prædictus Benedictus sit, & esset mentecaptus, tempore contractus dictæ renunciationis, uel donationis, infertur, quòd talis contractus fuerit nullus: quia mentecaptus furioso æquiparatur, lege secunda. vbi Bald. C. de curato. furiosi. facit text. in c. fin. de successione ab intestato. Et sic ex omnibus supradictis concludendum est, quòd non obstante dicta renunciatione Benedictus patri, & matri succedere possit, & talis successio per curatorem peti potest. l. Licinius. §. fina. ff. de lega. 2. l. fi. §. tali. C. de cura. fu. cum sim. ut tradit Bald. in l. potuit. in 5. q. C. de iur. delib. Et ex his secūdo dubio principali suprà est satisfactum, & per consequens præsens consultatio absoluta videtur. Vlterius tamen, & tertiò principaliter non omitto vnum,
8 de quo probabiliter dubitari potest, † videlicet de assignatione, & diuisione bonorum facta per Iacobùm inter filios eius: an efficax fuerit, & debeat obseruari Et prima facie videbatur dicendum, ꝙ sic: quia in effectu fuit facta pro legitima, quo casu valet donatio etiam inter patrem, & filium in potestate hoc expresso, quòd sit pro legitima, vt no. uoluit. Ang. in l. si non mortis. in prin. ff. de inoffi. testa. & idem tenet Bald. in l. cùm oportet. § nō autem. circa fi. versi. quæro si duo fratres. C. de bo. quæ lib. quia sicut valet donatio facta filiæ in potestate pro dote. l. Pomp. Philadelphus. ff. fami. ercis. ita fauore legitimę portionis. Et ad hoc facit, quia pater pręuenire potest, & legitimam in uita eius filię assignare. l. cum quo. §. si. ff. ad le. fal. not. Bald. in l. illud. col. 3. versic. 3. quæro. C. de sac. san. eccle. & in l. si successione. versic. quid de legitima. C de reuo. his, quæ in fraud. cred. cum simili. Et hoc etiam comprobatur autoritate statuti, quo cauetur, ꝙ diuisio facta per patrem inter filios plenum consequatur effectum, & per aliquem impugnari non possit. In contrarium verò, ꝙ talis diuisio, & assignatio facta inter filios in potestate non valeat, facit, quia ista videtur donatio, quæ inter patrem, & filium in potestate prohibetur. l. j. §. si pater. ff. pro donato. in l. cum de bonis. C. de dona. & de tali diuisione facta a patre inter filios, quòd non ualeat, est text. cum gl. ibi, in l. si ancillam. §. si pater. ff. pro suo. & in l. si filia. §. pater inter filios. ff. fam. ercisc. & ita in terminis decidit ipse Bald. in l. 3 C. pro don. col. 1. vbi dicit, ꝙ si ego diuiderem bona mea cum filijs meis ea intentione, vt talis diuisio esset perpetuò rata talis diuisio non tenet: allegat d. l. si ancillam quæ est pen. §. si pater. ff. pro suo. & eum refert, & consulendo sequitur Maria. Soc. in consi. 4 Visis actis. in j. lib. & idem concludit And. Sicu. in consi. 80. Illud referam in 3. lib. vbi allegat præsertim Pau. de Cast. in consi. 110 aliàs 103. Circa bona, quæ fuerunt. & hoc idem firmauit nouissimè Pet. Philip. de Corn. Perusinus in consi. 228. Quod dictus ser Anto. in princi. in 4. lib. & hoc in filio in potestate, licèt secus esset in filio emancipato, ut ibi prosequitur. Et in ista conclusione post longam disputationem residet d. Ioan. Bapt. de Sancto Seuerino in repet. l. frater à fratre in 25. quæstio. ff. de condi. indeb. & ibi respondet ad supra allegata in contrarium, ꝙ nō sunt vera in filijs in potestate, sed possunt habere locum in filijs emancipatis, uel quando iuramentum interuenisset, quod in casu proposito non fuit. Nec obstat, ꝙ talis diuisio vr̃ morte patris confirmari, & Bal. dicebat in d. l. 3. C. de dona. quia donatio, licèt non valeat inter patrem, & filium in potestate, morte tamen confirmatur. l. pen. C. de dona. inter virum. nam responderi potest, ꝙ in casu isto non fuit donatio, sed fuit traditio facta simpliciter, quo casu videtur in dubio concessio facta in peculium. l. fin. ff. de pecu. lega. l. quod seruus. ff. de acqui. re. do. not. Barto. & docto. in l. si donatione. C. de colla. & Bal. in auth. ex testamento in versi. quantum capitulum. eo. tit. C. de colla. facit text. in l. cum pater. §. pater pluribus. vbi glo. & Barto. ff. de leg. 2. Et illud, quod conceditur in peculium, post mortem debet diuidi inter fratres d. l. si donatione. vbi glo. & doct. & ad idem est tex. in l. certum. C. fam. ercis. Præterea dato, quòd in casu nostro donatio fuisset, non valuisset propter statutum, quod decretum, & certam formam requirit, quæ seruata non fuit, in dubio enim forma statuti videtur substantialis, vt not. Bald. in l. comparationes. in tertia oppositione. C. de fide instru. & quando donatio vitiatur etiam propter formam statuti non seruatam morte non confirmatur, vt tradit Cum. in consi. 28. Defun. do. col. 2. vbi concludit statutum, quod in donatione formam requirit, etiam habere locum in donatione facta à patre filio, arg. l. dotata. C. de dona. & dicit talem donationem, quæ vitiatur propter formam statuti omissam non confirmari morte patris. Non obst. statutum, quod confirmat diuisionem patris factam inter filios, quia vr̃ loqui in diuisione facta a patre in vltima voluntate, dum dicit de diuisione facta a patre per testm̃, vel alio modo. illa enim verba, alio modo, intelliguntur similiter, vt Old. tradit in cōsi 297 Domina Stella. facit, quia dictio, alius, denotat similitudinem. l. si. vbi Bald. C. de his, qui a non domino ma. no. in l. 2. C. de ser. fug. in c. sedes. de rescrip. Et hoc idem cōprobatur ex limitatione, quam facit statutum, dum subijcit statutum habere locum in bonis, quæ pater reliquisset, verbum enim, reliquisset, respicit vltimam voluntatem. l. j. in fin. ff. de tab. exhi. Et ideo cum sit tale statutum contra ius commune, non videtur habere locum in isto casu, in quo assignatio fuit facta inter uiuos, sed tamen hoc aliter nunc non firmo, quia non fuit de hoc requisitus, & quia fortè Francisco magis posset expedire, quòd dicta diuisio, & assignatio facta per Iacobum valeret. quā quòd infringeretur. Et ideo cōcludo, vt s. dixi, videlicet primo, quòd dictus Franciscus ex propria persona ad fideicommissum admittitur mortuo dicto Ioanne sine liberis. Secundo, quòd dictus Benedictus non obstante renunciatione possit matri, & patri suo ab intestato succedere, & in bonis matris dimidia, in bonis verò patris quarta pars debetur, & huic successioni ab intestato non obstat testamentum Iacobi, quod fuit nullum ex defectu præteritionis, vt supra dictum fuit.

EPITOME Consi. LXXXVII.

Lucretia decedit relictis T. E. & C. filiabus, & Luca filio, qui moritur infans, & Petro marito, qui conuolat ad secunda uota, ubi suscepit unicam filiam. Inde decedit T. sine filijs, postea E. relictis Tha. & Phi. filijs. Postremò decedit Petrus superuiuentibus supra nominatis. Inter quos controuersum fuit de successione Lucre. Super quo consultus Decius. Respondit ad huiusmodi successionem admittendos esse C. filiam simul cum Tha. & Phi. nepotibus. Exclusa N. suscepta in secundis nuptijs: non obstante statuto Pisto. quo cauetur, quòd nulla mulier ab intestato succedat patri, & matri existente filio masculo.

SVMMARIVM.

1 *Filia exclusa a statuto perpetuò exclusa uidetur.*
2 *Et de intellectu l. si infanti. C. de iure delib.*
3 *Et pœna imposita uxori transeunti ad secunda uota habet locum in uiro. Et lucrum, quod debetur illo casu filijs primi matrimonij, non debetur iure successionis.*
4 *Et in tali lucro, an concurrant filij fratris cum patruo.*



Rò resolutione casus propositi, qui intricatus & difficilis videtur, ut distinctè procedamus, & res liquidò demōstretur, considero tres casus, qui in pręsenti consultatione successiuè occurrunt. Primus est circa mortem dominæ Lucretiæ, de cuius hæreditate principaliter quærit. Secundus est quantum ad mortem Lucæ, qui postea in ætate infantili decessit. Tertius est respectu Petri, qui vltimò loco defunctus est. Quò ad primum, uidelicet, mortua dña Lucretia superstitibus, & relictis tribus filiabus, & vnico masculo, videlicet, dicto Luca infanti, vt supra narratur, breuiter conclu-

ter concludendum eſt, ꝙ omnes filiæ excluſæ fuerunt, & ſolus
Lucas filius maſculus vocabatur a ſtatuto Piſtorien. quo cauetur, ꝙ nulla mulier ab inteſtato ſuccedere poſſit patri, & matri,
&c. exiſtente aliquo filio maſculo nato ex defuncta perſona, de
cuius hæreditate agitur. Et de validitate talis ſtatuti non videtur
dubitandum, vt per Oldra. in conſi. 135 Factum tale, circa fin.
Angel. in Authen. de hæred. & falc. in prin. circa fi. per illum tex.
Bald. in l. lege. C. de legi. hæred. & in l. ſancimus. poſt Cyn C. de
1 nupt. cum ſi. † Et cum ſtatutum ſimpliciter loquatur, iſta excluſio videtur perpetua, ita ꝙ mortuo poſtea filio maſculo, tamen
filiæ ſuperuiuentes non admittuntur, vt decidit Bal. in auth. ſed
& ſi quis col. 5. verſi. & per hoc infertur. C. de ſecun. nup. dicens,
ꝙ filia ſemel excluſa propter maſculum remanet ſemper excluſa, niſi ſtatutum vtatur uerbis temporalibus, vt quia dicat donec
ſuperſint maſculi filia non ſuccedat, iuxta not. per Barto. in l. fin.
ff. ad Tertu. cum ſimi. & idem etiam Bald. concludit in l. in quibus. col. 2. verſic. ſed hic occurrit. C. de ſecun. nupt. & in c 1. §. j. in
2. not. per illum text. in titu. epiſcopum, vel abbat. & ſic in iſto primo caſu, in quo agitur ſimpliciter de hæreditate Lucretiæ filiæ
omnes fœminæ, & deſcendentes ex eis, prout ſtatutum diſponit, excluduntur, & ſic Thadæus, & Philippus nepotes ex filia dictæ Lucretiæ in tali caſu nihil petere poſſunt, ſed in alijs caſibus,
vt ſtatim dicam, illis videtur ius competere. Venio igitur ad ſecundum caſum, in quo agitur de morte Lucæ filij maſculi, cui ſoli tota hæreditas Lucretiæ delata fuit, & ipſe deceſſit infans hæreditate pro eo non adita, & ſuperſtite patre, & tribus ſororibus
ex vtroque latere coniunctis, & in iſto caſu ſtatutum non videtur excludere ſorores, vnde recurrendum eſt ad ius commune,
& inſpecto iure communi, ſi ageretur de hæreditate filio defuncto acquiſita, ſorores prædictæ ſimul cum patre admitterentur,
& deberent fieri viriles portiones, vt eſt caſus in authen. defuncto. C. ad ter. Et ſic in quatuor partes hæreditas dicti filij diuideretur, & vnam quartam partem, & ſic tres vncias haberet pater, &
ſic etiam ſingulæ tres ſorores quartam partem, & ſic tres vncias
haberent. Sed in propoſito difficultatem facit, quia dictus Lucas
filius maſculus non acquiſiuit dictam hæreditatem matris ſibi
2 delatam, & mortuus eſt infans, † quo caſu ex prouiſione ſpeciali l. ſi infanti. C. de iure delib. hæreditas matris, vel alterius cuiuſcunque delata infanti in patrem ſolum tranſmittitur, vt eſt caſus in d. l. ſi infanti. in j. reſponſo. & iſto caſu non habet locum
text. in d. Authen. defuncto, quia ille text. habet locum, quando
agitur de bonis, & hæreditate ipſius filij, ſecus ſi de hæreditate alterius delata filio infanti, quia illa tantum patri acquiritur. d. l. ſi
infanti. vbi Angel. hoc tenet per illum text. vt videntur ſequi ibi
* Pau. de Caſt. & Alexan In contrarium tamen eſt *communis* * opinio, quòd imò etiam in caſu d. l. ſi infanti. habeat locum quod dicitur in d. authen. defuncto, vt fratres, & ſorores ſimul cum patre admittantur, ita probat, & concludit Barto. in l. ventre. col.
fina. ff. de acquiren. hæred. in verſicul. quæro filius infans. quia dicit ipſe, patri non datur illud beneficium ſimpliciter, ſed ficta
cauſa, quia perinde eſt, ac ſi per infantem adita fuiſſet in d. l. ſi infanti. ibi quaſi iam infanti quæſita & in hæreditate acquiſita filio
locum habet d. authen. defuncto. ergo idem dicendum eſt in tali
hæreditate delata infanti, quæ reputatur acquiſita. & idem tenet Bald. in d l. ſi infanti. in quarta opin. in verſicul. ſequitur alia
concluſio. & idem Albe. dicens, quòd communiter docto. hoc
tenent. Et iſtam communem eſſe opin. etiam fatetur ipſe Ange.
in d. l. ſi infanti. & ſequitur Aret. in d. l. ventre. vbi reſpondet ad
quædam, quæ Paul de Caſt. adducit, unde ab iſta communi opinione non eſt recedendum, & ſecundum iſtam opin. habet locum, quod ſupra dixi, quòd ad hæreditatem matris delatam dicto Lucæ infanti mortuo pater eius, & tres ipſius ſorores ſimul
admittebantur, & ſic ipſæ pater, & ſingulæ ſorores quartam partem, & tres vncias dictæ hæreditatis conſequi debuiſſent. Et cũ
ſucceſſiuè mortua ſit domina Thecha vna ex dictis ſororibus
ſine filijs, eius quarta pars, videlicet, tres vnciæ delatæ fuerunt ab
inteſtato patri ſuo, & alijs duabus ſororibus ſuperuiuentibus ſecundum diſpoſitionem dictæ authen. defuncto. Et ſic patri vna
vncia, & ſingulis duabus ſororibus alia vncia de portione dominæ Thechæ applicabatur, & ſic in totum pater quatuor vncias,
& ſimiliter ſingulæ ſorores ſuperuiuentes in totum quatuor
vncias habere debuiſſent. & cum ſucceſſiuè mortua ſit domina
Eliſabeth alia ſoror dicti Lucæ relictis duobus filijs, videlicet
Thadæo, & Philippo ſua portio vnciarum quatuor in totum, vt
dixi, ad dictos eius filios pertinere videtur. Et cum ſucceſſiuè, &
poſtremò mortuus ſit Petrus pater dictorum filiorum ſuperſtite Cornelia ſola filia, & ſuperuiuentibus dictis Thadæo, & Philippo nepotibus dictæ Lucretiæ, ex eo, quòd dictus Petrus tranſiuit ad ſecunda uota, vt in puncto dicitur, dicta portio quatuor
unciarum acquiſita dicto Petro ex perſona filiorum in hæreditate Lucretiæ debet reſeruari æqualiter dictæ Corneliæ, pro una
parte, & dictis nepotibus pro alia parte, per ea, quæ ſtatim dicam
in tertio caſu, in quo agitur de morte dicti Petri ſecundum diſtinctionem ſ. factam in prin. & ſic dictæ Corneliæ aliæ duæ vnciæ,
& dictis Thadæo, & Philippo nepotibus aliæ duæ vnciæ applicentur de hæreditate Lucretiæ, & ſic diſcurrendo hoc modo, patet,
quòd in effectu prædicti nepotes debeant conſequi partem dimidiam hæreditatis dictæ Lucretiæ eorum auiæ maternæ, &
3 hoc etiam apparebit aliter conſiderando, vt j. dicam. † Reſtat
ergo tertius caſus, in quo agitur de morte dicti Petri, qui poſt
mortem Lucretię, vt ſ. narratur, tranſiuit ad ſecunda uota, vnde
præſupponendum eſt, ꝙ ſicut mater, quæ tranſiuit ad ſecunda
vota, bona, quæ acquiſiuit per ſucceſſionem filiorum primi matrimonij præmorientium, tenetur illa reſeruare filijs primi matrimonij ſuperexiſtentibus: & ipſa dum viuit in effectu ſolum
vſumfructum conſequitur, vt eſt caſus in l. fœminæ. §. illud etiã.
a C. de ſecun. nupt. ita pariter [a] dicendum eſt in patre, prout voluit glo. in d. l. fœminæ. §. illud. in verbo, delata. quam Barto. ibi,
* & * *communiter* docto. ſequuntur Azo. in ſumm. illius titul. circa
fin in verſic. item quæcunque dicta ſunt. & Mar. in tract. de ſuc.
ab inteſt. in 5. char. ita concludit reſpondendo ad quædam contraria. Old. hoc idem ſequitur in conſi. 33. Quidam habuit vxorem. Roma. in conſi. 182. In caſu propoſito. Aret. conſi. 72. Præſupponitur in facto. colum. 4. bo. text. in l. generaliter. C. de ſecun. nupt. & in §. generaliter. in Authen. de nupt. & latè tradit
Sal. in d. l. fœminæ. §. illud. Et iſtæ pœnæ, quæ reſpiciunt fauorem
* filiorum, non ſunt correctæ, ut * *communiter* tenent Inno. &
docto. in cap. fin. de ſecun. nupt. Bar. & alij in l. j. C. de ſecun. nup.
Idem Barto. in l. liberorum. in prin ff. de his, qui not. infa. Rom.
in conſi. 182. in caſu propoſito. Bal. in l. decreto. in fin. C. de his,
qui not. infam. Ange. in Auth. de non eli. ſecundo nub. in princi.
cum ſi. & ideo cum tempore mortis dicti Petri ſola Cornelia filia, & dicti nepotes ex primo matrimonio dominæ Lucretiæ ſuperuiuentes reperiãtur, illis debetur, & illis reſeruari debet quicquid Petrus ex ſucceſſione filiorum dicti matrimonij habuiſſet.
Si ergo quatuor vnciæ ſolum ad eum perueniſſent diſcurrendo,
vt ſ. dixi, illas tenerentur hæredes eius reſtituere, & ſic in effectu
dicta Cornelia pro una parte, & dicti nepotes pro alia parte totam hæreditatem dominæ Lucretiæ conſequerentur, vt ſ. dixi
in caſu præcedenti, ad fin. Et iſta eadem concluſio etiam firma
remaneret, ſi diceremus totam hæreditatem dominæ Lucretiæ
ad dictum Petrum ex perſona Lucæ filij maſculi perueniſſe ſecundum unam opin. quæ habetur in l. ſi infanti. C. de iur. deli. ut
ſuprà dixi. Nam tota hæreditas, (quocunque modo ad dictum
Petrum perueniſſet) ſupradictis deberet reſeruari, ex quo dictus
Petrus tranſiuit ad ſecunda vota. Nec prædictis Corneliæ, & nepotibus volentibus vendicare ſibi bona, & hæreditatem dictæ
Lucretiæ ſecundum diſpoſitionem d. l fœminæ §. illud. etiam habet obſtare ſtatutum, quod fœminas, & deſcendentes ex eis excludit, quia loquitur ſtatutum de ſucceſſione, & de facultate
ſuccedendi, ibi, nulla mulier poſſit ſuccedere &c. ſed iſta reſeruatio, quæ fit filijs primi matrimonij iure ſucceſſionis non debetur, quod patet, quia filis primi matrimonii talia iura, & bona acquiruntur, licèt non eſſent hæredes, ut eſt text. in auth. hæres. C. de ſecun. nup. vbi dicitur, ꝙ huiuſmodi res liberi lucrantur, licèt non ſint hæredes matris, neque patris, ideo tanquam ęs
alienum illis debetur, ut dicit Rom. in conſi. 190. Clarum eſt. circa fin. allegando text. in d. auth. hæres. cum ergo ſtatutum loquatur in ſucceſſione ab inteſtato, & in caſu iſto non habet locum,
tale enim ſtatutum intelligitur, prout loquitur, & non comprehendit niſi caſum in eo expreſſum, ut not. Bald. in l. fin. in prin. C.
de ſuis, & leg. Secũdò reſpondetur, quòd ſtatutum loquitur exiſtente aliquo filio maſculo ex defuncta perſona, de cuius hæreditate agitur, prout formaliter ſtatutum dicit, ſed hic in effectu
agitur de hæreditate Lucretiæ, ex cuius perſona nunc nullus
maſculus reperitur, quia filij maſculi extantes ſunt ex alio matrimonio, ergo non poteſt habere locum dictum ſtatutum, cum
qualitas requiſita a ſtatuto non verificetur. l. j. in prin. vbi Barto.
ff. ne quid in flu. publ. & quod not. Ioan. And. in c. 1. de homic.
in 6. cum ſim. Nec obſt. ſi dicatur, ꝙ imò agitur de hæreditate
Petri, ex quo dictam hæreditatem d. Lucretiæ ſibi delatam adiuit, iuxta not. in l. j. §. veteres. ff. de acqui. poſſ. quia illa aditio videtur reſoluta in præiudicium dicti Petri, qui tranſiuit ad ſecunda vota, & in fauorem filiorum, quibus non obſtante aditione
dicta hæreditas reſeruatur per ſupradicta, & præſertim in caſu
iſto, in quo Petrus ad ſecunda vota prius tranſiuit, quàm dicta
hæreditas ſibi delata fuiſſet, vnde ſolum vſumfructum Petrus
acquiſiuit. d. l. fœminæ. C. de ſecun. nupt. Tertiò quod non obſtãte dicto ſtatuto dicta bona reſeruentur filiabus primi matrimonij, in terminis. tradit Sal. in d. l. fœminæ §. illud. de ſecun. nup. ubi
de facto

ADDITIO.

a ¶ Pater. ℥ Infra conſi. 230. col. 1.

de facto refert se habuisse, ꝙ statuto cauebatur, vt filius masculus succedat patri, & matri exclusa filia, mortua matre succedit masculus, cui masculo postea ex forma statuti pater solus successit, postea pater secundam vxorem accepit, & decessit superstite vno filio ex illo matrimonio, & dicta filia ex priori matrimonio. Dubitatum fuit, an illa deberet habere bona materna ad patrem prouenta mediante successione filij, & dicit fuisse consultum, ꝙ sic, & ita ipse sequitur dicens se ita de facto obtinuisse, quia eadē ratio est in patre ↄhente s'm matrimonium. & idem dicendū est, & s. dictum fuit, & sic non obstante tali statuto excludente fœminas Sal. concludit, ꝙ filia ex primo matrimonio admittatur. Vnde in casu proposito concludendum est, ꝙ dicta Cornelia, & prædicti nepotes superstites ex primo matrimonio simul admittantur. Circa hoc tn̄ dubitatio magni ponderis insurgit, retenta enim conclusione, quæ verissima est, ꝙ Cornelia filia ex primo matrimonio admittatur, vt s. dictum est, vr̄ ꝙ sola debeat admitti ad totam hæreditatem dictæ Lucretiæ eius matris, & cum illa prædicti nepotes non debeant concurrere, quia talis reseruatio videtur facta tantum filijs, & non nepotibus primi matrimonij, vt videtur probari in §. quoniam infirmas. in Auth. de nup. ibi, filijs quibus. videlicet solis hæc seruauimus non existentibus. Nā qñ lex loquitur de solis filijs, non veniunt nepotes, vt est tex. no. in l. iubemus §. fi. vbi Bal. C. ad Trebel. no. Bar. in l. liberorum. col. 2. de verb. sign. Secundò, quia dato, ꝙ viuerent nepotes viderentur vocati deficientibus filijs, sed existentibus filijs non debent concurrere, ex eo quod not. Bal. in consi. 30. Præsupposito statuto. in 2 dubio. lib. 3. vbi concludit, ꝙ si filia existente fratre exclu-
a datur a statuto, illa prærogatiua non competit filio fratris, [a] nec filius fratris tali casu concurrit cum patruo ad exclusionem fœminæ. Sic ergo videt̄ dicendū in proposito, ꝙ cum ista reseruatio concedatur filijs primi matrimonij d. l. fœminæ. §. fin. l. mater. C. ad Tert. ꝙ cū dicta Cornelia filij alterius sororis non admittant̄. Tertiò efficaciter videtur hoc probari, quia tempore mortis dominæ Lucretiæ, de cuius hæreditate in effectu agit, non erat mortua domina Elisabeth mater dictorum Thadæi, & Philippi, ergo ipsi non possunt intrare locum matris in tali hereditate dominę Lucretiæ, ex eo quod not. voluit Salic. in authen. post fratres. la j. C. de legi. hære. in prin. p. illum tex in ver. iam decesserint, dicens, ꝙ filius tunc demum locum patris ingreditur, quando tempore mortis eius de cuius hæreditate agitur, iam mortuus sit pater, ex cuius persona quis venire velit. Quartò, quia lucra, quæ propter secundas nuptias acquiruntur, seruatis gradibus deferuntur, vt dicitur in l. j. C. de secun. nup. & sic videtur in proposito dicendū, ꝙ Cornelia filia proximior in gradu dictis nepotibus præferat̄. Sed his non obstantibus vlterius cogitanti contrarium de iure esse arbitror, videlicet, ꝙ imo prædicti nepotes cū dicta Cornelia simul admittantur, vt s. conclusum fuit. Primo hoc probat̄, quia in dispositione legali appellatione filiorum veniunt nepotes, vt Bart. concludit in l. liberorum. col. 4 de verb. sig. Bal. in l. in suis. in repe. col. fi. de lib. & posthum. Et hoc etiam procedit in materia odiosa, quæ redundat in fauorem filiorum, prout agitur hic, & not. Bart. in d. l. liberorum. per text. in Authen. vt exactio. instan. do. § 2. col. 7 & bonus tex. in l. 2. §. si mater non petier. t. versic. filijs autem. ff. ad Tertyl. Secundò in casu isto, cum pater transiuerit a secundas nuptias ante mortem filij, vsusfructus tantum in hæreditate filij patri acquisitus fuit. l. mater. C. ad Terty. & in §. si verò expectet. in auth. de nu. & in auth. in donatione. C de secun. nup. not. in d. l. fœminæ. C. de secund. nup. ergo proprietas uidetur extunc acquisita filiabus primi matrimonij extantibus, & tale ius quæsitum videtur ad hæredes transmitti, & hoc specialiter probatur in §. & generaliter. in Authen. de nup. ibi, filij hæredesque eorum, & successores. & hoc saltem quando remanent filij ex filijs primi matrimonij præmorientibus, prout in casu nostro contingit, ad tales filios omnino hoc ius transmittitur, vt probatur in §. venient. in Authen. de nupt. ibi, & si habeant filios ad eos hæc transmittent. & ad idem text. in §. prospeximus. in Auth. de non eligen. in fi. ibi, & moriens hoc transmittit ad suos hæredes, qui ex lege vocantur. & ista iura ita resoluit Aret. in cons. 40. Præsupponitur in facto. in 3. dubio. Tertio, non eundo per mendica-
b ta suffragia de questione nostra est casus in terminis in l. quibus. [b]
4 C. de secun. nup. † vbi dicitur, ꝙ lucra, quæ filijs primi matrimonij reseruant̄, debentur æqualiter filio, & filijs alterius filij præmortui, quia filij in locum patris sui succedunt, & cum ibi sit casus, qui expressè hoc dicit, non videtur vlterius laborandum. Quartò, ratio videtur manifesta, quia sicut filij excludunt parentes in successione aliorum bonorum, cum prima causa sit liberorum §. j. in Authen. de hæred. quæ ab intest. & in authen. in successione. C. de suis & leg. a fortiori debent parentes excludere in tali lucro, in quo pater deliquit. Quintò facit, qa talia lucra acquiruntur secundum ordinem succedendi ab intestato. l. j. C. de secun. nupt. ergo filij intrant locum patris, quia ita est de iure, ꝙ siue agatur de successione aui, siue de hæreditate patrui, filius locum patris ingreditur, vt not. Bar. in auth. post fratres. per illum tex. C. de legi. hæred. & Ang. in Auth. de hæred. quæ ab intesta. §. reliquum. in 3. not. per illum text. vnde siue hoc ɔsideretur respectu dictæ Lucretiæ auiæ istorū nepotum siue respectu Petri patris, siue respectu Lucæ filij, qui esset patruus istorū nepotū semper verum est dicere, ꝙ filij locum patris ingrediunt̄. Sextò in simili est not. decisio Bal. in l. j. C. de secun. nup. col. 4. ver. pone dicit statutum. vbi inquit, ꝙ quando filia excluditur a statuto extantibus masculis, ꝙ in tali portione filiæ exclusæ concurrunt frater fœminæ, & filij alterius fratris præmortui, per regulam, quæ ponitur in §. cum filius. instit. de hæred. quæ ab intesta. & hoc idem Bal. dicit in d. l. in quibus. C. de secun. nup. col. j. circa fi. vers. & p̄dicta faciunt ad quæstionem de facto. Superfluum tn̄ vr̄ insistere in similibus, & in alijs rationibus, cum de ista quæstione sit casus in d. l. in quibus. Et sic ex omnibus s. dictis concludo, vt s. dixi, ꝙ nepotes simul cum dicta Cornelia admittantur. Non obst. allega s. in contrarium. Et primò text. in d. §. quoniam. dum dicit solis filijs, quia ista verba non vident̄ excludere nepotes, de quibus supra proximè dixi in §. præcedenti. qui incip. venient, vt supra dictum fuit, quia incontinenti non præsumitur se corrigere. argu l. nam ad ea. de condit. & demonstra. & quia est casus in d. l. in quibus. & per illa verba, solis filijs, non inducitur correctio iuris antiqui: vt est tex. in l. j. C. de secundum tabul. vbi glo. & doct. Illa ergo verba ponuntur ad exclusionem extraneorum, nō autem excludunt nepotes, qui in hoc similes sunt filijs per supradicta, & per dictionem taxatiuam similes casus non excludunt̄. l. ob æs. cum gl. de prædi. minor. in l. serui nomine. vbi Bart ff. de vsucapio. bonus tex. in clemen. exiui §. cum autem. de verbo. signifi. Secundò non obstat quòd not. Bal. in consi. 30. supra allegato, quia loquitur Bald. in statuto, quod est contra ius commune, & ideo strictè interpretatur. Sed in isto casu agitur de iure communi, quod facilius secundum interpretationem iuris dilatatur, & de casu isto tex. in d. l. in quibus vnde alia interpretatione opus non videtur. l. ancillæ. C. de furtis. & contra Bald. facit quod not. idem Bald. in d. l. 1. C. de secun. nupt. & in d. l. in quibus. supra allega. Tertio non obstat dictum Sali. in d. auth. post fratres. quia illud dictum procederet, si ageretur de successione do. Lucretiæ, de qua nunc non tractatur, sed agitur de pœna, quæ dicto Petro imponitur propter transitum ad secunda vota, quo casu filius in locum patris ingreditur, vt est tex. in d. l. in quibus. & p alia, quæ supradicta sunt. Et quia in casu isto erat ius quæsitum dominæ Elisabeth. quod ipsa ad filios eius transmisit, vt supra latè dictum fuit. Vltimò non obstat, ꝙ domina Cornelia dicatur proximior in gradu, quia ex quo filij intrant locum patris, reputantur esse in eodem gradu, & ideo concurrunt, d. l. in quibus. Et ad hoc bene facit quia in dispositione legis, prout agitur in proposito, & si vocentur proximiores, tamen filius fratris simul cum patruo admittitur, vt est glossa notabilis, quam ibi approbat Imo. in l cum ita. §. in fideicommisso. de legatis, & fideicommiss. 2. Et licet Bal. videatur impugnare illam glossam in dispositione testatoris, ta-
* men in dispositione legis illam sequitur, ** & omnes* in hoc conueniunt, & tradit Alex. in consi. 88. Quòd concurrere debeant. lib. 1. & in consi. 137. eodem lib. in consi. 26. Videretur. colū pen. lib. 3. Et sic resoluta sunt omnia allegata in contrarium, & firmata remanet conclusio supra facta, ꝙ prædicti nepotes simul cum domina Cornelia admittantur. Laus Deo.

ADDITIONES.

a ¶ Fratris.) Imò competit, vt late Dec. in consi. 372. vbi dixi.
b ¶ L. in qui bus.) Fortior text. in l. si quis prioris. in prin. eod. titu. vbi & de pronepotibus.

EPITOME Consi. LXXXVIII.

Stante statuto prohibente bona patrimonialia alia alienari extra familiam, & si aliter factum sit, liceat agnatis reemere à possessoribus eorum, quod de iure validū est, licebit ea rehabere a quibuscunque possessoribus, etiam si pluries alienata fuerint, & diu remanserint extra familiam.

SVMMARIVM.

1 *Valet statutum, quòd volens vendere, consorti, vel vicino vendere teneatur.*
2 *Valet statutum, quòd sola fama faciat plenam probationem.*
3 *Pactum de retrouendendo.*
4 *Diuisio videtur species alienationis.*
5 *An tex. in l. pater filium. §. quindecim. habeat locum in alienatione facta per diuisionem.*

Pro

PRo tenui facultate mea diligenter conside-
ratis omnibus, quę in casu transmis-
so narrantur, agam paucis, quia res modicam dubitatio
nem habere videt, & clarissima reddetur, vt ex infra di
cendis liquidò apparebit, nā intētio agentiū fundata vr ex statu-
to, quo cauet, ꝙ quæcunq; persona voluerit alienare rem immo
bilē patrimonialē, teneat, & debeat requirere agnatos eius vsq;
ad quartum gradum inclusiuè s'm ꝯputationem decretorum, vt
emant rem huiōi vendendam, vt latius habetur in statuto incip.
Sancimus. in rub. de pacti rerū aliena. 2. lib. statutorum c. 78. Et si
alienatio facta sit non seruata requisitione statuti, talis agnatus, q
requiri debuisset, habeat facultatem, vt rem ipsam emere, & ac-
quirere possit ab eo, in quem translata fuisset, & ille rē ipsam ven
dere teneatur omni prorsus exceptione remota, & talis facultas
infra annum conceditꝛ a die scientiæ, & intelligat scire, si emptor,
vel alia persona pro eo denunciauerit offerendo copiam instru-
menti, &c. vt ꝯtinet in alio statuto incip. & si qua persona. c. 82. In
1 primis de validitate statuti non est dubitandum: † valet enim sta-
tutum, ꝙ volens vendere, ꝯsorti, vel vicino vendere teneatur, vt
probatur in c. constitutus. de in integ. rest. no. Bal. in l. dubiū. C de
ꝯhend. emp. & in l. j. in prin. C. cōi diui. Alex. in consi. 57. Viso. in
prin. lib. 1. Et tali casu facta alienatione in extraneum ius agnato
absenti autoritate statuti acquiritur, vt dicit Bal. in rub. C. res in-
ter alios acta. ver. not. ꝙ ex ꝯsuetudine. Secundò qualitates requi-
sitæ a statuto in casu proposito videnꝛ concurrere, nam primo a-
gentes cum Bartholomæo, qui alienauit, dīr esse in tertio gradu,
quia dñs Georgius auus agentium, & Ptholomæus auus dicti Bar
tholomæi alienantis erant fratres, & sic in primo gradu s'm ca-
nones. c. senern. de testib. filij dictorum fratrum sunt in secundo,
& isti nepotes inter se dicuntur esse in tertio s'm canones, vt not.
in c. quod dilectio. de ꝯsan. & affi. Bal in l. 2. col. 2. C. de suc. edic.
& per glo. in § hactenus. instit. de grad. in l. iureconsultus. §. item
liberè. ff. de gradi. in c. fi. de consan. & affin & sic isti sunt intra gra
dum requisitum a statuto. Secundò verificatur statutum, quod
loquitur de eo, qui velit vendere, vel alio quouis titulo alienare,
& etiam statutum in c. 83. in rub. de permutatione. expresè lo-
quitur de eo, qui rem patrimonialem legauerit, vel instituendo
reliquerit, vel in vltima voluntate concesserit, & sic cum expres-
sè hoc statutum dicat, cessat disputatio, quę fieri solet, an appel-
latione institutionis institutio hæredis, & vltima voluntas com-
prehendatur, de qua Bar. & docto. in l. si ita quis §. ea. l. ff. de ver-
bo. oblig. l. peto § fratre. de leg. 2 cum concor. vt tradit Alex in
consi. 53. Ponderatis his. lib 3. in consi. 56. Consideratis verbis.
col. fi. lib. j. in consi. 154. Visis. lib. 2. cum si. Ex quo enim statutum
vlterius procedit, disponendo, & concedendo facultatem redi-
mendi bona pro iusto pretio ab illis, quibus in vltima voluntate
relicta sunt, a verbis statuti non est recedendum. l. quod constitu
tum. vbi Bar. ff. de testa. mili. Tertiò ratione rei patrimonialis etiā
statutum verificatur, constat enim res, & bona, de quibus agitur
patrimonialia esse secundum formam datam a statuto, dum in-
quit, & intelligatur res esse patrimonialis, si probetur, ꝙ talis res
fuerit suorum per lineam paternam ascendentium, vel probetur
per famam, ꝙ res consueuerit esse ipsius agnationis, vel saltem
probetur per famam, ꝙ talis res fuerit pro patrimoniali conces-
sa Facit ad hoc quod dicitur de paterno feudo in c. j. §. paternum
de nat. succe. feu. in c. j. §. is vero. de gradi. suc. in feu. vbi est melior
tex. de iure secundum Bal. quādo dicatur feudum paternum, &
ꝑ ratione talis statuti facit text. in l. si in emptionem. ff. de mino.
in l. lex, quæ tutores. C. de admi. tut. in l. j circa fi. ff. de ventre in-
spi. Et in casu isto præsupponitur sufficienter probatum fuisse sal
tem per famam bona, de quibus agitur, esse, & fuisse patrimonia
2 lia dictorum agentium. † Valet etiam statutum, quòd etiam sola
fama plenam probationem facit, vt colligitur ex dictis Barto. in
l. admonendi. colum. 7. de iureiuran. in l. de minore. §. si plurium.
circa fi. de quæstionibus. Bal. in c. j. de appella. cum si. facit text. in
c. cum dilectus. de fi. instrum. Sed in casu isto difficultatem facit,
quia vt in puncto dicitur, ista bona diu fuerunt extra familiam,
& licet postea fuerint recuperata vigore pacti de retrouenden-
do in perpetuum appositi in prima alienatione, qualitas bono-
rum alterata videtur, vt non dicantur bona patrimonialia, quia
apud illos, qui recuperauerunt, dicta bona esse videbantur ex no
ua causa venditionis, vt in simili videtur tex. in l. si a me. ff. ad leg.
falc. ubi res recuperata non dicitur esse apud recuperantem eo
iure, quo prius erat. Ex quo Bar. infert ad quæstionem de emphy
teota, qui rem uenditam recuperauit, ut non liberetur à pœna,
3 quam alienando incurrit, & Alex. ibi latè prosequitur. † Ad hoc
breuiter respondetur, & primo, ꝙ ex quo recuperata fuerunt bo-
na uirtute pacti de retrouendēdo, quod quidem pactū ualet. l. 2.
a C. de pact. inter empt. & uend dicta bona retinuerunt qualitatē [a]
suam, ut patrimonialia dicerentur, quia illa retrouenditio fuit
necessaria, & talia bona ad eorum propriam naturam redierunt.
argu. l. si unus. § pactus ne peteret. uers. quod in specie. ff de pact,
ibi, sed formæ suæ redditur. & 35 distin. in cap. ab exordi. nam tali
casu bona ipsa non translata, sed reddita uidētur, ut dicitur in l. fi-
lio, quem pater. ff de liber. & posthu. facit text. in l. voluntate. ff.
quib. mod. pign vel hypothec. solu. Et in simili est bon. text, in l.
peculium est. §. si ære alieno. ff. de pecu. vbi res peculiares dicun-
tur, licet totum peculium ære alieno exhaustum sit, vnde ære alie
no dissoluto non est opus noua concessione. Origo enim, & cau-
sa prima inspicitur, vt in l. qui id, quod. in prin. ff. de don. in l. 2. §.
patruique refert. ff. de priuileg. cred. Et specialiter in proposito
adduco quod not. Barto. in l. in diem. ff. de aqua pluuia arcen. vbi
inquit, ꝙ quando facta est venditio alicui cum pacto de retrouē-
dendo, uenditor, ad quem res vendicata vigore dicti pacti reuer-
titur, liberè illam rem receptare debet. Et ideo si emptor tempo
re, quo res fuit apud eum, rem obligauit, facta dicta retrouendi-
b tione ius hypothecæ resoluitur, [b] secundum Bart. in d. l. in diem.
ver. tota die contingit. Ex quo datur intelligi, ꝙ quando res ven-
dita cum pacto de retrouendendo à venditore vigore dicti pacti
recuperatur, videtur esse in eadem causa, & qualitate, prout erat
apud ipsum venditorem tempore venditionis, & non tanquam
res de nouo acquisita iudicaꝛ. Et sic habetur decisio nostræ quæ-
stionis, ꝙ bona recuperata dicantur patrimonialia, prout erant
quando vendita fuerunt per Georgium, & Ptolomæum Iacobi
de Franciotis. Et ad hoc facit quod not. Bald. in l. ab emptione. in
princip. ff. de pact. versi. ex hoc no. si emphyteota, ꝙ quando em
phyteota alienauit, & postea recuperauit rem alienatam vigo-
re pacti appositi a principio tempore alienationis, non incidit
in pœnam, quia perinde habetur, ac si nunquam res fuisset alie-
nata. Et ꝙ res vendita, & recuperata dicatur esse eiusdem quali-
tatis, prout erat ante venditionem, est bonus tex. in l. sequitur.
§. item Labeo ff. de vsucap. vbi Barto. respectu ipsius rei hoc te-
net, licet alio respectu sit aliter distinguendum; & maximè in ca-
su nostro hoc procedit, quia venditor & heredes eius semper ha
bebant potestatem recuperandi per supradicta. Et per hoc respō
detur ad tex. in d. l. si a me. & quod ibi Barto. quia ibi venditio fuit
facta simpliciter, & alienatio fuit libera, & de voluntate empto-
ris ibi res recuperatur. merito incidit in pœnam, vt not. in l. j. §. si
rem depositam. ff. depositi. & ibi agitur de interesse, & pręiudicio
tertij, cui fuit statim ius quæsitum. & declarat Bald. in c. 1. in titu.
quid iuris sit si post alienatio. vas. feu recuperet. Non ob. si dica-
tur, ꝙ etiam in casu d. l. si a me. alienatio non fuit libera sed cum
intentione recuperandi facta fuit, quia ibi alienatio facta fuit ex
necessitate secundum dispositionem testatoris, & sic etiā recupe
ratio ibi procedit de voluntate testatoris, quia ita disposuit, cu-
ius voluntas in primis attenditur. l. in conditionibus primum lo-
cum. ff. de condi. & demon. l. cum virum. C. de fideicom. & ibi re-
cuperatio iudicatur noua acquisitio secundum voluntatem te-
statoris, quæ totum facit, vt in d. l. ex facto. de hæred. instit. secus
est in casu isto, vbi voluntaria fuit alienatio, & recuperatio pende
bat a nutu, & voluntate sola venditoris, per supradicta. Pręterea,
etiam dici potest, ꝙ in casu d. l. si a me. illud, quod ibi dicitur, spe-
c cialiter procedat quantum [c] ad hoc, ꝙ res recuperata in falcidiā
non computetur, prout tex. formaliter loquitur, nam isto respe-
ctu fauore hæredis plura specialiter disposita sunt. l. statulib. hæ-
redis & ibi Bart ff. ad l. falc responsio tamen pręcedens magis pla
cet. Secundò principaliter aliter responderi potest, & consideran
dum est, ꝙ si ista bona recuperata non fuissent, & de præsenti nūc
etiam extarent apud extraneos, isti agentes, qui sunt intra quar-
tum gradum, haberent facultatem redimendi, & recuperandi ta-
lia bona ab illo Francisco primo emptore; vel a Bartholomæo
del Massaio, in quem postmodum translata fuerūt, quia talia bo-
na affecta sunt, & transeunt cum tali onere, ita quòd a quolibet
possessore hoc peti potest, & seruari debet, vt expresse statutum
dicit in c. 86. in rub. de eo, quod facta alienatione intelligatur ius
recompræ acquisitum. Et sic isto casu, cum statutū concedat ius
recuperandi cōtra quemlibet possessorem, cessat dubitatio, quæ
fit in pacto de retrouendendo an habeat locum contra illum, q
causam ab emptore habuisset. de quo not. Paul. de Castr. in l. si
cum venderet. ff. de pign. act. Alex in consi. 10. Videtur fortasse.
lib. 1. Sicut ergo si bona recuperata non fuissent a quolibet pos-
sessore tanquam bona patrimonialia recuperari possent, ut aper-
tè statutum dicit, pari ratione si recuperata sunt, & iterum alie-
nata, debent posse recuperari, tanquam bona patrimonialia sint,
quia recuperatio facta ab illis, qui erant de familia, & agnatio-
ne, nul-

ADDITIONES.

a ¶ Qualitatem,) Dixi in consuet. Paris. §. 40. nu. 11.

b ¶ Resoluitur.) Dec. infrà cons. 238. cū seq. in fi. & in l. si socius. si cer. pet. ubi dixi, vide late dom And. Tiraq. in tract. Retract. conuent. §. 3. nu. 10.

c ¶ Quantum.) Hæc vera solutio, quicquid dicat Dec. vt dixi in consuet. Paris. §. 175.

ne,nullo modo debet operari,quòd minus bona patrimonia esse dicantur, q̃ si extra familiam semper remansissent, quia recuperatio facta ab illis, qui erant de familia, vr̃ potius ordinata ad istũ effectũ, vt bona in patrimonio reintegrentur, & ideo inducta ad vnum effectum ꝯrium non debent operari.l.legata inutiliter. ff.de lega.1.l.quod fauore. C.de legi.Et ratio ista vr̃ multum concludens, & vtraque responsio ex prædictis per se sufficiens vr̃,& ita prima difficultas facta in puncto resoluitur. Et cõclusio sit, ꝙ dicta bona tanquam patrimonialia possunt recuperari rationibus præallegatis.

4 † Secunda difficultas in puncto mouetur, quia dato,ꝙ essent bona patrimonialia,non vident nunc prohibita alienari in extraneos, ex quo diuisa fuerũt inter Georgium, & Galeotum de Franciottis, illa enim diuisio vr̃ species alienationis.l.si pupillorum.in prin. ff.de rebus eorum.l. cum solus. ff. de vsuc.not. Bal.in l.j.C.si aduer. transac. & sic cum semel res fuerit alienata, effecta vr̃ alienabilis, & prohibitio alienationis obstare non vr̃,vt est tex.no.in l.pater filiũ.in §.quindecim.de leg.3. Sed ad hoc ẽt breuiter rñdetur,ꝙ tex.in d.l pater filiũ.§.quindecim.

5 † non habet locum in alienatione facta per diuisionem,[a] vt not.

a Bal. concludit in consi. incip. Compromissis verbis testamenti. circa fi.quod consilium inter impressa nõ reperio, quia s̃m Bal. vr̃ facta diuisio cum sua causa,allegat no.per Bar.in l.qui Romæ. §.fi.ff.de ver.ob.& est in consi.379 in 2.lib. ita postea inueni. sic ergo tex.in d. §. quindecim. habet locum in alienatione facta ex ꝯtu uenditionis,prout loquitur, secus si ex diuisione alienatio sequatur,s̃m Bal.in d.consi.Et hoc vr̃ clarum in isto casu, in quo statutum expresse diuisionem permittit de bonis patrimonialibus inter eos, qui sunt de eadem agnatione, & per talem diuisionem non videntur agnati diuidentes renunciasse iuri recompre, vt statutum circa fi. dicit, & sic ex mente statuti ius recuperandi bona patrimonialia concessum agnatis ex diuisione facta inter eos non alteratur.Secundò ad tex.d.l. pater filium.§.quindecim. rñdetur, ꝙ loquitur, & procedit, qñ prohibitio alienationis fuit

b facta limitate,[b] prout loquitur, videlicet, quia vnusquisque erat prohibitus ibi,alienare partem suam extra familiam,ideo prohibitio non extenditur ad partem acquisitam ex cõtractu emptionis, prout ibi dr̃, secus vbi prohibitio alienationis fuit facta absolutè, & generaliter, quia tunc prohibetur alienare etiam partẽ, quam ab alio consequitur.ita no. uoluit Pau.de Cast.dicẽs se ita consuluisse in l.voluntas.C.de fideicommis.in fin.Et talis est casus noster, quia a statuto generaliter bona patrimonialia sunt prohibita alienari, vnde non habet locum quod dicitur in d. §. quindecim.idem Pau.de Cast.in consi.232.Visis.col.5.versi. circa primum.uide Barto.qui hoc dicit in l. peto.§. fratre. de lega.2. versi.uenio ad tertiam partem.Et sic ex omnibus supradictis cõcludo partes domini iudicare debentis esse in pronunciando in fauorem agentium, in condemnando possessores ad restitutionem bonorum secundum formam statuti.

ADDITIONES.

a ¶ Diuisionem.) Dummodò partes sint æquales, vel ex necessitate, uel non aliter diuisibiles inæqualiter adiudicatæ, aliàs secus. quia dicta prohibitio tanquam odiosa restringitur præcise ad limites verborum, & sic ad partẽ cuiusque,& semel,ut citius redeat ad ius commune.

b ¶ Limitate.] Pau.consi 407.lib.1.Alex.l.j.in prin.col.14.de offi. eius cui manda.est iurisdict.Ias.d l.uoluntas.& l.filiusfamil.§.diui. lectu.2. col.12. de leg.1.Caro.Ruin.consi.113.nu.5.lib.1.And.Tiraq.in tract.Retra proximi.§.32.nu.6.cum seq.

EPITOME Consi. LXXXIX.

Petrus instituit Iulianum filium hæredem vniuersalem, & si deficeret,nec extarent aliqui masculi, & contingat ipsos ex recta linea masculina descendentes habere tunc filiam, vel filias, tunc iussit hæreditatem suam diuidi in tres partes,& unam dari filiæ,uel filiabus,duas autem alijs, puta Titio, & Sempronio. Successit Iulianus, sed post decessit sine filijs, & filiabus,non extantibus etiam alijs masculis. Respon Dec.Titium,& Sempronium nihil petere posse, quia utraque conditio non extat, ex quo desunt filiæ. Et malè, quia imò substitutis totum dempta legitima Iuliani debetur.

SVMMARIVM.

1 *An substitutio in casu istius consilij habeat locum.*
2 *Illud, quod testator non loquitur, non præsumitur uelle.*
3 *Dictio, tunc, de sui natura denotat extremitatem temporis.*
4 *An filia possit agere ad supplementum legitimæ.*
5 *Quando sunt quatuor sorores, & unus frater, quomodo consideretur legitima.*

Viso puncto, & diligenter pro tenui facultate mea consideratis verbis testamenti, de quo agitur, principaliter quæritur, an defuncto Iuliano hærede instituto, sine filijs, & filiabus bona, quæ reperiuntur fuisse in hæreditate Petri testatoris, debeant diuidi in tres partes s̃m,quod vltimo loco in testõ disponitur,in ver.item uoluit dictus testator, ꝙ deficientibus prædictis.s. Iuliano filio suo hærede vniuersali,&c.& in alio vers. itaque si ex prædictis, vbi fortiter dr̃, itaque si ex prædictis masculis, vt creberrimè dictũ est, aliquis,siue aliqui legitimi,& naturales filij non extent,neque reperirentur superuiuentes, & contingat ipsos tales prędictos ex recta linea masculina descendentes habere tunc filiam, seu filias naturales, & legitimas &c.tũc memoratus testator voluit, iussit, & ordinauit hęreditatem suam, siue bona tunc existentia in tres partes scindi,partiri,atque diuidi &c. talis enim diuisio in effectu vr̃ importare fideicommissariam substitutionem, quia dum dr̃ Iuliano filio suo herede,intelligitur,ꝙ hęreditatem adiuerit, ut probatur in l.3 §. si quis ita.vbi Bart.& Imo.ff.de hęred.instit tue. cum sim.& tradit Alex.in consi.1.col.4 in j.lib. Adita ergo hęreditate per Iulianum infertur, ꝙ ista substitutio sit fideicommissaria,cum non appareat illum pupillum fuisse,quia aliter a pagano maiori substitui non potest.§ extraneo.instit.de pupil.& no.Cai. in consi.9.& in consi.35.in tit de test.vbi alle.tex.in l.ex facto.in prin ff.ad Trebell. Et hoc idem comprobatur, quia talis diuisio ordinatur à testatore in effectu, si dictus Iulianus decesserit sine filijs masculis, ergo dr̃ fideicommissaria saltem post pubertatẽ, vt no. in l. precibus. C.de impu.& alijs substit. in l.generaliter.in prin.C.de instit.& substit.in l.Centurio.de vulga. & pup. in ca.si pater.de test.in 6.not.Old.consi.99.Factum tale est,quidam testator.& Bal.consi.202.Omnis substitutio.lib.2.

1 † Videndum est ergo, an ista substitutio videatur habere locum in isto casu: & prima facie vr̃ dicendũ ꝙ sic, ex quo Iulianus mortuus est sine filijs masculis, & alij filij, vel nepotes masculi ex dicto testatore non reperiuntur,& ideo verificatę videntur esse cõditiones,sub quibus disposuit testator,ꝙ sua bona in tres partes diuiderẽtur. Nec obstare vr̃, ꝙ testator in tali diuisione cogitauit, vt videatur requirere,ꝙ dictus Iulianus haberet filias fœminas, ad quas voluit tertiam partem dictorum bonorum peruenire, & hoc quidem non reperitur, quia vr̃ posse rñderi, ꝙ hoc non debet impedire, quominus talis diuisio habeat locum respectu aliarum personarum,ad quas testator voluit bona sua peruenire. Nam videmus, ꝙ si pluribus aliquid relinquitur, portio eius, qui in rerum natura non reperitur, alijs superstitibus acquiritur.l.j.§.pro secundo. C.de cadu.tol. Confirmatur hoc,quia voluntas testatoris in primis attenditur.l.in conditionibus primum locum.ff.de condi.& demon. & voluntas testatoris totum facit, vt dr̃ in l. ex facto. la grande.ff.de hæred.instit. Et prę͏sertim in fideicommissis, prout in casu isto agitur, sola uoluntas seruatur, vt inquit tex.in l. pe.de leg.j.Et tacita etiam uoluntas sufficit, quæ ex coniecturis colligitur.l.cum proponeretur.in fi.de leg.2.l. qui solidum.§ j. eo.tit.l. cũ auus de condi.& demon.l.licet Imperator.ubi Bar. de lega.1. Et hoc est,quod iura dicunt,ꝙ in fideicommissis potius uoluntas quàm uerba inspicitur, l. 3. §. conditio. ff. de adimen. leg.l.cum virum. C. de fideicommis. Et certa uoluntas testatoris vr̃ fuisse, ꝙ deficientibus filijs,& nepotibus, ac descendentibus masculis, diuisio facta per eum haberet locum, prout expresse disposuit. Et licet in tali diuisione cogitauerit, ꝙ filię fœminę nascerentur, & extarent ex dicto Iuliano filio, idem tñ vr̃ si non extarent respectu aliorum, quia dispositio testatoris facta in vno casu porrigitur ad alium casum,de quo si cogitasset, uerisimiliter idẽ statuisset,ut est tex.no.in l.Titius.§ Lucius.ff.de libe.& posthu. ubi Alex.post alios not.illũ tex.& in simili casu hoc latè tradit Alex. in consi. 130. Attentis uerbis. lib.2. Et uoluntas testatoris debet interpretari, prout uerisimiliter testator, si interrogatus fuisset, respondisset iuxta gl.no.in l.tale pactum.§.fi.ff.de pactis. quæ secundum Baldum ibi procedit in qualibet materia. Et ad hoc est bon.tex.in l.fi.C.de posthumis hęredibus instit. vr̃.n.testator de talibus filiabus cogitasse eo respectu, ut ipsę deficiẽtibus masculis tertiam partem bonorũ consequerentur, prout ultimo loco testator disposuit, sed respectu aliarum personarum, quibus alię duę partes relinquuntur, casus filiarum nihil facere vr̃, quia pp hoc alijs personis uerisimiliter non minus reliquisset, nam si nascentibus,& extantibus dictis filiabus, alijs personis duas partes bonorum suorum testator reliquit, ut expresse patet in testamẽ-

a to, ergo verisimiliter à fortiori[a] filiabus non natis hoc idem testator uidetur voluisse, & ideo attenta mente testatoris videretur dicen-

ADDITIO.

a ¶ Fortiori] Hæc ueritas, quicquid sofisticè dicat Decius, quem refert, & bene reprehẽdit Alcia.de verb.sig.lib.3.pag.97. Idem mecum Hiero. Grat. consi.103.col.1.li.1.

tur dicendum, ꝙ diuisio, & substitutio vltimo loco facta à testatore haberet locum. Sed tñ his non obstantibus ulterius cogitanti ꝯrium de iure verius esse arbitror, videlicet, ꝙ talis substitutio fideicommissaria nullo modo habeat locũ. In isto enim casu agitur de interpretando voluntatem testatoris, quæ totum facit. d. l. ex facto. cum simil. supra allegatis. & ideo cauendum est, ne erremus, quia sæpe numero erratur propter nimiam subtilitatẽ in coniecturanda voluntate defuncti, cum animum testatoris nõ videamus, ut Bald. dicit in l. precibus. col. 7. C. de impuber. & alijs substitutionibus. vbi allegat Aristo. primo Ethicorum, ꝙ ignorantes sicut longè distantes speculantur, vnde in dubio non est à proprietate, & vi verborum recedendum. l. non aliter. de leg. 3. & in l. Labeo. §. idem Tubero. ff. de suppell. legata. per quem textum dicit Baldus in l. cum uirum. C. de fideicommissis. ꝙ à verbis
2 testatoris non receditur, nisi qñ cõstat de mente, † & illud, quod testator non loquitur, nec uelle præsumitur, ut no. Bal. per illum textum in l. unica. §. finautem ad deficientis. C. de caduc. tollen. Et hoc præsertim procedit in conditione uoluntaria apposita à testatore, quæ formaliter, & specificè, prout uerba sonant, debet impleri. l. Mæuius. & l. qui hæredi, in prin. ff. de conditionibus, & demonstrationibus. & tradunt Bart. & doctores in l. Gallus §. & quid si tm̃. de liberis, & posthumis. Et perscrutando igitur verba testatoris manifestum vr̃, ꝙ prædicta substitutio in casu isto non procedat, nam vt constat ex tenore testamenti, diuisio, seu substitutio, de qua agitur fuit facta sub duplici cõditione. Prima est, dũ dr̃ ind. c. item voluit dictus testator, ꝙ deficientibus prædictis, scilicet Iuliano filio suo hærede, &c. Nam uerba illa ablatiui casus, deficientibus prædictis conditionem inducunt. lege a testatore, ubi Bal. ff. de condi. & demon. notat Cald. in consi. 1. in titu. de verb. signi. Bal in l. j. col. penul. C. qñ lic. ab emptione discedere. & hoc procedit ẽt, si cum ablatiuis dictio, ut, adijciatur, ut no. tradit Bar. in l. sub conditione. col. 3. ff. de solu. per l. si ego. §. j. ff. de iure dotium. & talis conditio expressa esse dr̃, ut notat Bartolus in l. j. col. fin. ff. de conditionibus, & demonstrationibus. Et clarius hoc hr̃ in alio capitulo seq. itaque ex prædictis, &c. ubi testator determinatè disponit apponendo formaliter, & expresse conditionem, si non extarent masculi, & ista est prima conditio, ut colligitur ex illa dictione, si, quæ conditionẽ facit. l. si Titio. ubi Bar. ff. qñ dies leg. ced. & no. Bar. in l. j. ff. de condi. & demonstratio. cũ similibus. Secunda conditio est, dum continuatiuè testator ad literam subijcit, & contingat ipsos tales prædictos ex recta linea masculina descendentes habere tunc filiam, vel filias &c. tunc memoratus testator uoluit, iussit, & ordinauit hæreditatem suã, siue bona tunc existentia in tres partes &c. unde patet, ꝙ diuisio mandatur fieri a testatore copulatiuè sub duplici conditione. Prima est negatiua, si masculi non extarent. Secunda affirmatiua, si extarent fœminæ ex dictis masculis. Et cum utraque conditio copulatiue requiratur, ut patet ibi, & contingat, nisi utraque impleatur, dispositio testatoris non habet locum. l. si hæredi plures. ff. de conditio. instit. & in l. si quis ita stipulatus fuerit decem. de verb. ob. not. in l. si is, qui ducenta. §. utrum. ff. de re. dub. not. in c. 2. de rescr. & per gl. in cle. plerisque. de elect. Et in casu isto ꝯstat, ꝙ altera conditio defecit, quia ex masculis filiæ fœminæ non extant, ideo substitutio, seu diuisio illa, quæ debuit fieri in tres partes, non debet habere locum. Et hoc in simili casu tradit Pet. de Anch. in consi. 267. Iste magister Gerardus. ibi, dum dicit. Itẽ copulatiuè in substitutione apponitur, si non uiueret, & filios non haberet, ergo debet concurrere uterque copulatorum. d. l. si hæredi plures. & quia alterum defuit, concludit, ꝙ nõ sit locus substitutioni. Et idem in simili casu substitutionis consuluit Roma. in consi. 131. Prima dubitatio. & in alio consi. 138. Noua superuenit. & idem Ioan. de Ana. in consi. 66. Visis his. col. 3. Comprobatur hoc, quia casus iste, quando filiæ nascerentur ex masculis, omissus fuit, & non consideratur a testatore, ergo remanet in dispositione iuris communis. l. commodissimè. ff. de liber. & posthum. facit tex. in l. si cum dotem. in princip. ff. solu. matrimo. in l. si extraneus. ff. de condictione ob causam. Et quia conditio apposita a testatore debet impleri formaliter, prout uerba sonãt. l. Mæuius. & in l. qui hæredi. in princi. ff. de cond. & demon. præsertim quando conditio fuit uoluntaria, ut declarat Bartol. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de libe. & posthum. Item his rationibus in simili casu substitutionis arguit, & decidit Pet. de Ancha. in consi. 357. Ex serie testamenti. in 3. & 4. col. & hoc etiam in simili casu substitutionis adducit, & latè prosequitur Alexan. in consi. 1. in primo lib. Et ad hoc etiam bene facit, quia casus
a contingens præter [a] ordinationem disponentis non includitur sub dispositione, etiam si in eo fuisset maior ratio disponendi, ut not. dicit Cyn. in l. quod fauore. C. de legi. refert, & sequitur Pet. de Ancha. in d. consil. 357. col. 3. Et ista omnia in proposito casu bene concurrunt, nam primo testator sub dispositione, quando filiæ extarent ex masculis prædefunctis, ergo filiabus non extãtibus casus omissus vr̃. Secundò testator apposuit conditionem
b voluntariam, [b] si extarent fœminæ, quæ conditio debuit formaliter impleri, & talis conditio non fuit impleta formaliter, nec aliquo modo affuit, quia in totum defecit, & ideo talis substitutio non habet locum, quia occurrit casus præter ordinationem testatoris, & ideo talis casus sub dispositione non includitur s̃m Cy. vt suprà dictum est. Postremò prædicta conclusio alio principali fundamento confirmatur ponderando illam dictionem,
3 † tunc, quam testator post vtranque conditionem apposuit, ibi, tunc memoratus testator voluit, &c. Nam ista dictio, tunc, de sui natura denotat extremitatem temporis. l. 3. §. fi. ff. de cond. & demon. l. in substitutione. ff. de vulga. & pupil. & in l. huiusmodi. de verb. obl. pariter ergo vr̃ respicere præcisè conditiones, quibus apponitur, vt omnino, sicut dictum fuit, formaliter impleantur. Ad hoc bene facit quod no. tradit Pet. de Anch. in consi. 357. suprà allegato. col. 3. versi. 3. hoc probat. vbi inquit, ꝙ qñ in substitutione vulgari vnus casus exprimitur, licèt ad alios casus regulariter porrigatur. l. cum proponas. C. de hæred. instit. hoc fallit, qñ expresse in vno casu apponitur dictio, tunc, quia in eo solo casu expresso substitutio vulgaris restringitur, & ad alios casus non porrigitur per illam dictionem, tunc. Ita ergo in proposito dicendum est, quod cum suprà proximè immediatè testator apposuit copulatiuè duas cõditiones, quibus purificatis voluit bona sua debere diuidi in partes apposita illa dictione, tunc, talis dispositio præcisè restringitur, vt solum habeat locum, quando dictæ dictiones copulatiuè impleantur, & aliter non, nec alio modo. Et hoc idem ponderando dictionem, tunc, in simili casu substitutionis concludit Ro. in d. consi. 131. suprà allegato. in ver. secundò idem probatur. facit tex in l. uxori vsumfructum. vltima. & quod ibi Bar. ff. de vsufruct. lega. & idem Ro in alio consi. 138. suprà allegato. in versi. secunda. quia testator ipse ex dictione illa, tunc, &c. Ex quibus omnibus manifeste vr̃ constare de uoluntate testatoris, ꝙ tunc demum voluit filium grauare fideicommisso: & dictam diuisionem bonorum fieri in tres partes, tũc, & solum eo casu, quo ex masculis fœminæ remansissent, prout expresse dicit. vnde cum manifestissimus sit sensus testatoris, alia interpretatio non requiritur l. 2. C. de libe. præte. Et ista conclusio confirmatur, & clarior apparebit ex his quæ statim dicam respõdendo ad allegata suprà in ꝯrium, in quibus uis tota consistit. Primò ergo non obstat, ꝙ dispositio testatoris licèt non possit habere locum respectu filiarum, quæ natæ non sunt, non debet impediri, quominus in aliis personis diuisio facta a testatore procedat, quia hoc est verum, qñ testator purè, & simpliciter disposuisset talem diuisionem fieri debere, secus est in casu isto, in quo talis diuisio mandatur fieri sub duplici conditione copulatiuè, quo casu, si altera conditio deficit. prout fuit hic, dispositio locũ non habet, ut supra dictum fuit. Non obstat, ꝙ voluntas testatoris attendi debet, quia verum est, qñ apparet de uoluntate, sed hic non apparet, & ideo non est a verbis testatoris recedendum, vt suprà dixi. Non obstat, ꝙ dispositio testatoris porrigitur ad casum similem, in quo eadem ratio vr̃, d. l. Titius. §. Lucius. & lege fin. C. de posthumis hæredibus instituendis. quia hoc procedit in dispositione testatoris facta simpliciter, uel in conditione necessaria, secus in conditione uoluntaria, prout fuit in isto casu, per supradicta. Secundò allegata in ꝯrium procedunt, qñ conditio reperitur impleta in casu simili, & æquipollenti, sed in proposito conditio illa, si filiæ extarent, nõ fuit aliquo modo impleta, sed in totum defecit. Tertiò allegata in ꝯrium videntur habere locum, qñ verisimiliter apparet de causa, uel ratione, quæ mouit testatorem, sed in isto casu mens testatoris non elicitur, & in tali conditione voluntaria alia ratio non consideratur. Nam cõditio ipsa pro causa, & ratione hr̃. l. a Titio, ubi Bar. ff. de verb. oblig. l. cum ad præsens. vbi Bar. ff. si certum petatur. & sufficit testatorẽ ita voluisse, & formaliter, ut verba sonant, conditio debet impleri. dicta lege Mæuius. & lege qui hæredi. in prin. de cõditionibus, & demonstrationibus. Et hoc est, quod dicit Bal. in dicta lege precibus, quod sæpe erramus in coniecturata uoluntate defuncti, & ideo tutius est non recedere à uerbis testatoris, ex quo non constat de mente, ut supra dixi. Non obstat, quòd si testator de hoc casu interrogatus fuisset, verisimiliter idem respõdisset,
c quia hoc est uerum, quando aliquid fuit expressum, [c] ex quo illa uoluntas testatoris deprehendatur, secus quando omnino casus est omissus, prout est in isto casu, quia pro omisso habetur, ut not. distinguit & declarat Bald. in lege prima. circa finem. C. de his, qui ante apert. tabul. Confirmatur hoc, quia non sufficit testatorem ita uoluisse, nisi disponat, ut est text. nota. quem nota. ibi Bald. & Imol. in l. quidam cum filium. ff. de hæredibus instituend.

ADDITIONES.

a ¶ Præter.] Sed istud non est præter mentem, imo a fortiori mente.
b ¶ Voluntariam.] Imò effectum destinatum respicientem.
c ¶ Expressum.] Sic fuit quod fortius est expressum.

instituend. facit tex. in l. vnica. §. sin autem ad deficientis. C. de caducis tollendis. Secundò potest responderi, ꝙ hoc nō habet locū in conditione voluntaria, quæ præcisè debet seruari, prout a testatore apponitur, ut supra dictum est. In tali enim conditione voluntaria ordinatio testatoris attenditur, & casus contingens prçter ordinationem testatoris non comprehenditur in dispositione, vt not. Cyn. in dicta lege quod fauore. & ita formaliter ad istud argumentum respondet Petrus de Anchar. in dicto consi. 357. in columna final. Et per hoc respondet ad illud, quod supra in contrarium vltimo loco dicebatur, ꝙ si voluit alijs personis duas partes bonorum relinquere filiabus existentibus, ergo multò magis eisdē verisimiliter reliquisset illis non natis. Nam hoc argumentnm non procedit, quia talis voluntas, quæ non transiuit in dispositionem, non attenditur dicta l. quidam cum filium. & quia cum testator præcisè loquatur cum illa dictione, tunc, sub duplici conditione copulatiuè constat de mente testatoris, & cum istæ sint conditiones voluntariæ, debent seruari, prout verba sonant, & vlterius non est quærendum de causa, & ratione, quæ mouit testatorem, cum exploratam habemus eius voluntatem per supradicta. Et etiam si velimus perscrutari mentem defuncti, dici potest, quòd licet filio iniunctum fuerit a patre fideicommissum, eo casu, quo filias reliquisset, quibus testator tertiā partem bonorum reliquit. Vnde filius non videtur ita grauatus onere fideicommissi: ex quo filiabus suis pro tertia parte debetur, quæ quidem ratio cessat [a] filiabus non natis: quia tūc fidei commissum grauius filio instituto videtur. Et quicquid sit, nobis sufficit testatorē fecisse diuisionem, seu fideicommissariam substitutionem sub conditione voluntaria, quæ impleta non fuit, & ideo substitutio non debet habere locum per supradicta. Ex quibus omnibus primo, & principali dubio satisfactum esse videtur & retenta tali conclusione negatiua de aliis non est querendum, ut in puncto dicitur, quia omnia bona liberè remanserunt apud dictum Iulianum hçredem institutum, de quibus ipse potuit testari, & cum fecerit testamentum instituendo Franciscum Caroli de Baroncellis hæredem suum uniuersalem, dicto Francisco vniuersali huius hæredi omnia debentur. Solum aliud dubium in puncto mouetur de filiabus quatuor Petri testatoris, quibus vltra dotem cuilibet earum decem iure institutionis relicta sunt,

4 †an agere possint ad supplemētū legitimę. Et breuiter de iure cōmuni dicendum est, ꝙ sic, ut est tex. in l. si qn̄. §. fi. C. de inoffi. test. ubi filius, cui à patre in testamento relictum sit minus, quam sit legitima, etiam si illud acceptauerit, ad supplementum legitimæ agere potest, & quamuis in testamento pater prohibuerit, ut nihil plus de bonis suis petere possint, per hoc tamen non excludūtur, ut decidit Bal. in d. l. si quando. §. fin. in prin. in vers. quæro pater reliquit, ubi adhuc allegat tex. vbi probatur in Auth. ut cum de app. cogn. in §. cæterum & not. Bal. in l. papi. §. si conditioni. ff. de inoffi. test. cum simil. ut tradit Alex. in cons. 69 Super primo dubio. lib. j. Et casu, quo filiæ a statuto excluderentur a successione, & dotatæ essent incompetenter, possent agere ad suplementum congruæ dotis, ut decidit Bal. in l. fi. col. 2. vers. sed pone, ꝙ ista filia C. de dotis promis. & Pau. de Cast. in cōs. 129. Licet ista, * & congrua dos dicitur vsque ad legitimam secundum * *communem* opi. ut voluit Sal. in auth. res quæ. in 2. not. C. communia de leg. & tradit Alex. qui alios refert in consi. 69 supra allegato. & in cons. 7. Visis, & diligenter animaduersis. col. 3 li. 2. & in consi. 83. Viso statuto. cum si. Si ergo attendatur ius commune, quia in casu proposito de statuto nihil dicitur, considerandum est, ꝙ illa, quæ renunciauit, videlicet, do. Ioanna tale suplementū legitimę petere non potest. quia virtute renunciationis excluditur, quando fuit facta renunciatio cum iuramento iuxta c. 2. de pact. in 6. ita Bald. tener. in d. l. si quando. § illud. de inoffi. test. & idem Bal. in l. quamuis. C. de fideicom. circa fin. Pau de Cast. in l. in ratione. la 2. in prin. ff. ad leg. Falc. cum si. vt tradit Alex. qui ita concludit in consi. 181. Perspectis. li. 5. & est tex. in d. c. quamuis. & idem esset in aliis filiabus, si renunciarent, & hoc iure cōmuni inspecto Si vero filiæ a statuto excluderentur, prout communiter est per Italiam, licet supra dictum sit, & agere possint ad supplementum congruæ dotis, tamen hoc in isto casu non haberet locum dupli ci ratione. Prima est, quia sicut per renunciationem dictum est supra, ꝙ excluduntur a supplemento legitimæ, pariter videtur quod a supplemento congruæ dotis remoueantur. Secunda, quod dicitur filiam incongruè dotatam petere posse supplemen tum dotis, hoc non habet locum, quando fuit dotata a patre, [b] prout fuit in casu isto. ita no. dicit Pau. de Cast. in consi. 108. Sup primo quæsito. in 2. dubio. ubi inquit, quod licèt quando mulier dotatur ab alio, quàm a patre, debeat dotari secundum quantitatem patrimonij patris. l. quæro. ff. de iure do. secus quando pater ipse constituit dotem, quia non consideratur patrimonium eius, & non potest dici incompetenter dotata, cum pater ipse melius, quàm alius sciat capere consilium pro filia. l. nec in ea. ff. de adul. & quod uisum fuit sibi competens pro dote filię, alteri non dēt videri incompetens. arg. l. si furioso puberi in fi. de curat furio. facit quod not Bal. in l pactum, quod dotali. in 21. q. C. de colla. Sed quia in puncto de statuto nihil dicitur. vlterius non insisto. Et dato, ꝙ supplementū legitimæ a dictis filiabus peti possit, ut quia fortè renunciatio facta non fuisset, in puncto quçritur quanta esset istarum quatuor filiarum legitima. Et paucis respondetur, ꝙ ex quo erant quinque filij, videlicet, dictus Iulianus cū

5 quatuor sororibus, † legitima eorum omnium est dimidia totius hæreditatis, vt est text. in authen. nouissima. C. de inoffic. testa, & sic vnicuique ex dictis filiabus eius pro legitima quinta pars dimidiæ deberetur. & no. Ange. ponendo exemplum in consi. 242. Super puncto j. col. 1. & in consi. 289. Pro clariori decisione col. 1. & in consi. 266. Punctus talis est. col. 2. Et in tali legitima debet considerari tempus mortis patris, quantum illo tempore valerent facultates. l. cum quæritur. C. de inoffic. testam. & in d. auth. nouissima. eod. tit. Et talis æstimatio debet fieri deducto ære alieno, & deducta funeris impensa. l. Papinia. §. quarta autem. ff. de inoffi. testam. Et ex his breuiter quæsitis in puncto satisfactum videtur. Alia dubia non prosequor, quia non expedit, vt in puncto dicit, stante firma conclusione, ꝙ substitutio non debeat habere locū, ut suprà fuit conclusum.

ADDITIONES.

a ¶ Ratio cessat.] Imò conuertenda est ratio, quia magis grauaretur ab auo in casu, quo haberet, quàm ubi non haberet filias, quod est præposterum, & contra sensum communem, & aui testatoris.

b ¶ Patre.] supra consi. 29.

EPITOME Consi. XC.

Si statutum pro vitio sodomitico prima vice commisso pœnam corporalem imponit cum priuatione officiorum ciuitatis, & illa pœna corporalis in pecuniariam a statuto posteriori translata sit, condemnatus secundum nouum statutum pœna pecuniaria non intelligitur priuatus officiis.

SVMMARIVM.

1 *Surrogatum sapit naturam, & qualitatem eius, in cuius locum surrogatur.*

2 *Quando dispositio testatoris ex aliqua causa commutatur in alium modū, pœna, quæ erat in prima dispositione apposita, non intelligitur repetita in dispositione commutata.*

3 *Pœna apposita in dispositione principali repetita in additione videtur.*

PRO tenui facultate mea diligenter consideratis his, quæ per clarissimos dominos consultores supra scripta sunt, prima facie conclusio eorum uisa fuit mihi dubitabilis, & inclinabam ad dicendum quòd etiam cōdemnatus pœna pecuniaria pro delicto, de quo supra officiis publicis ciuitatis priuatus intelligatur. Primò, quia reformatio, quæ officialibus noctis potestatem tribuit condemnandi in pœna pecuniaria, venit per modum & viam additionis ad legem aliam præcedentem, quæ loquitur de pœna corporali cum priuatione officiorū, vt patet ex verbis eius, dum inquit, & *volendo a quella aggiunger qualche parte*, & ibi, *con l'aggiunta soprascrita*. Sed sic est, ꝙ si additio facta sit alicui statuto, pœna statuti influit, & repetita intelligitur in additione, ut no. decidit Card. in cle. statutum. col. 3. in 3. oppo. de elect. ergo videtur, quod pœna priuationis officiorum, quæ in statuto præcedenti continetur, in ista additione repetita intelligatꝰ. † Secūdò facit, quia ista pœna pecuniaria surrogatur in locum pœnæ corporalis, quæ imponitur cum priuatione officiorum, ergo videtur, ꝙ dicta pœna pecuniaria intelligatꝰ cum priuatione dictorum officiorum, quia surrogatum assumit naturam, & qualitatem eius, in cuius locum surrogatur. l. si tantū §. qui iniuriarū. ff. si quis cau. ca p. ecclesia. el j. ut lit. pēden. & licèt surrogatum aliquo respectu discreparet, tamen in aliis naturam eius sequitur. ut no. Paul. de Cast. in consi. 126. Licèt ista domina Lysa. colum. fin. in versi. nec obst. Et ita videtur in casu isto, quia in priuatione officiorum statutum hoc de pœna pecuniaria non videtur discrepare ab alio statuto, cum de priuatione nihil dicat. Tertiò probatur considerando mentem istius reformationis, quæ pœnam pecuniariam imponit, nam, ut ex uerbis eius colligitur, talis prouisio emanauit, & facta fuit ad requisitionem officialium noctis ad istum effectum, vt talis pœna pecuniaria applicetur dictis officialibus noctis pro expensis occurrentibus in tali officio. Sed ista ratio est separata a priuatione officiorum, unde patet, ꝙ intētio istius prouisionis, quæ pœnam pecuniariā imponit, non fuit alterare in aliquo aliam legem, quatenus de priuatione officiorum loquebatur, ergo illa remanet in viridi obseruantia quatenus de priuatione officiorum disponit. argu. l. sancimus C. de

C.de testa.& l.præcipimus.C.de appel. Quartò hoc suaderi vide-
tur ex verbis dictæ reformationis,in fine,quibus dr̄, *la qual proui-
sione s'intenda in tutto, & per tutto confermatà in tutte le sue parti con
l'aggiunta soprascritta*, ista enim verba geminata, in tutto, & per
tutto,sunt maioris efficaciæ.l.2.de iure codic.not.in l.1.de lega.
1.ergo illa rpæcedens prouisio approbata vr̄ in dicta priuatione
officiorū. Quintò, & vltimò hoc manifestè approbari vr̄ in alia
reformatione vltimo loco facta, in qua expressè dr̄, *s'intendino es
ser priuati tutti quelli, i quali per tal vitio saranno in qualonche modo con
dennati*, ista verba, *in qualonche modo*, manifestè includunt ēt pœnā
pecuniariā, ergo ibi vr̄ aperta decisio huius casus,& in claris non
est opus coniecturis.l.continuus.§.cum ita.de verb.oblig. Et ista
primo motu me valde dubitantem reddiderunt. Sed tamen vlte
rius cogitanti prædictis non obstantibus, vt j. apparebit. quod s̄.
maturè pro veritate, vt puto cōclusum fuit,de iure esse arbitror.
a Et concludo, ꝙ condemnatus pro dicto vitio [a] in pęna pecunia-
ria,non intelligitur esse priuatus officijs ciuitatis. Ista cōclusio vl-
tra superius dicta confirmatur,& hoc modo suaderi potest,quia
priuationis pœna nunquam locum habet,nisi lex expresse hoc di
cat.§.cum igitur.in Auth.de non eligen.secundo nub.& per illū
tex.ita Bal.dicit auth.ex testō.col.pe.C. de secun.nup.in ver.mo
do iuxta prædicta quæro.& ita Arguit Ale.in l.etiā.§.licet in do
talibus.col.2.ff.sol.mat.& no.gl.in c.fi.de iurepa. in verbo, ex vi.
circa fi.quam Ab.& alij sequuntur,bene facit tex.in l.at si quis.§.
diuus.ff.de relig.& sump.fune.Sed in proposito nulla lege caue-
tur, ꝙ condemnatus ex tali delicto in pęna pecuniaria officijs pu
blicis priuetur.Nam lex prima, quæ principaliter de ista materia
loquitur, de priuatione officiorum disponit eò casu, quò pœna
corporali afficitur, videlicet, quando manibus ligatis retrostetit
publice in gognis, & dicit,quòd postea relaxetur, & intelligatur
tunc priuatus officijs,ut colligitur ibi, *dipoi sia relassato in sua liber-
tà, & all'ora s'intenda esser priuato,&c.* pęna ergo priuationis a lege
ista imponitur,præsupposito, ꝙ steterit in gognis publicè,& rela
xatus sit.Si ergo istud præsuppositum non verificetur,pœna pri-
uationis locum habere non deberet, vt est no.dictum Ia.de But.
quem Fulg.ibi sequitur in l.mācip.C.de ser.fug. & idem videtur
2 tenere Salic.ibi, † ꝙ si statutū dicat, ꝙ turbans aliquem in posses
sione puniatur,&c.& restituat possessionem,non habebit locum
pœna statuti, nisi eo casu, quo restitutio possessionis fieri possit,
prout statutum præsupponit. Et istud dictum pro singulari tradit
Ro.in no.486.Statutum puniens.facit gl.ad hoc in clem.in pleris
que.de electionibus. Et ista conclusio præsertim in isto casu vide
tur procedere, qa statutum restringit se, & limitate loquitur, dū
inquit, *& all'ora s'intenda esser priuato.* Ista verba denotant extre-
mitatem temporis.l.4.in fi.ff.de cond.& demon.l. tutoribus.vbi
Bar.ff.de test.tutel.& in l.ex illo.vbi Bal.C. de app. ergo alio casu
statutum non videtur habere locum,& sic patet, ꝙ in isto primo
statuto casus noster non comprehenditur,& quia in hoc res satis
3 clara videtur,ideo ulterius non insisto circa hoc. † Secundo pœ
na priuationis officiorum nō potest habere locum uigore refor-
mationis,quę loquitur de pœna pecuniaria, quia de priuatione
officiorum nihil dicit,& non est dubitandum, ꝙ valet statutum,
per quod etiam in tam detestabili uitio pęna iuris communis mi
nuatur,ut in terminis tradit Pet.de Anch.in consi.269.Iure diui-
no in prin.& ibi plura in simili casu dicit, quæ ad casum istum cō
ferunt. Nec dici potest, ꝙ priuatio officiorum, quæ in primo sta-
tuto continetur,uideatur in ista reformatione pœnæ pecuniarię
repetita, quia quando dispositio testatoris ex aliqua causa com-
mutatur in alium modū, pœna, quæ erat in prima dispositione
apposita, repetita nō intelligitur in dispositione commutata ita
no.Bar.dicit in testamento per illum tex.ff.de cond. & idem Bar.
in l.mulcta.ff.eo.tit. & pœna apposita in vno contractu non ui-
detur in alio repetita.Rom. consil.155. Præmissum laudum. Et
quod Bar.dicit in dispositione testatoris, idem dicēdum est in ca
su nr̄o in dispositione legis,uel statuti, quia dispositio legis regu-
latur secundum iura, quæ loquuntur de dispositione testatoris,
ut not.Bar.in l.j.C.de his,quibus ut indign. & in l.in cognitione.
col.2.ff.ad Sylla.cum concord.ut Ale.tradit in l.ea demum.C.de
collat.& no.etiam Ro.in cons.131.Circa primum. Et sic patet, ꝙ
priuatio officiorum in tali pœna pecuniaria non habet locum.
facit quod no.Bal.in l.cum pater.§.pater certam.ff.de lega.2.ubi
inquit, ꝙ pœna apposita in primo contractu in contractu reno-
uato repetita non uidetur. Et ista cōclusio maxime in isto casu ui
detur procedere,quia non est eadem ratio in ista pœna pecunia-
ria,ut condemnatus debeat esse priuatus officiis, sicut in eo,qui
fuit condemnatus corporaliter,qui publice coram populo stetit
in gognis.Esset enim ualde iguominiosum reipubli. ꝙ publicum
teneret magistratum ille,qui fuit uisus detineri uituperose in go
gnis in conspectu omnium,quæ ratio non procedit in pœna pe-
cuniaria,& ideo nec ex uerbis, nec ex uerisimili mēte istius legis,
quæ de pęna pecuniaria loquitur, dici nō potest, ꝙ officijs publi-
cis priuatus sit.Similiter,& tertiò non possumus dicere istū con
demnatum pęna pecuniaria priuatum esse officiis propter ulti-
timam reformationem, quæ videtur comprehendere condem-
natos quocunque modo, quia illa de nouo circa hoc nihil dispo
nit, sed ad condemnationes præcedentium statutorum refertur,
vt supra dictum fuit. Et comprobatur hoc dupliciter. Primò,qa
clarum est, ꝙ illa verba, *& per quel tempo, che nelle leggi che di ciò par
lano, si contiene*, faciūt relationē ad alias leges,& statuta, ut patet.
ergo uidetur, ꝙ illa uerba immediatè præcedentia,quibus dicit,
saranno in qualonche modo condennati, etiam intelligantur, prout in
legibus aliis continetur, ita ꝙ illa qualitas relationis æqualiter ha
beat determinare tempus,& qualitatem condemnationū, de qui
bus supra proximè loquitur, vt in simili not.Bald.in l.doli verbū.
ff.de ser.cor.& quod idem Bar.not.decidit in l.Seiæ.§. Gaio.ff.de
fundo instr.l.si ita stipulatus.§.Chrysogonus.col.3.de ver.oblig.
Secundò, quia ista ultima reformatio principaliter respicit exe-
cutionem pęnæ,quæ pro tali delicto imponitur, ut patet, dum
grauat officiales, ꝙ debeant condemnare tales delinquentes ex-
primendo nomen eorum patris,& familię,& de illis dare notitiā,
Cancellario, &c. vnde cum ista lex respiciat executionem ipsius
condemnationis,non debet intelligi, ꝙ circa ipsam principalem
dispositionem in condemnādo aliquid innouare uideatur, quia
ea,quæ pro faciliori executione dicuntur, non intelliguntur alte-
rare illud,quod in principali dispositione continetur, ut est not.
tex.in cle.1.circa fin.de præb.& per illū tex.in d.clem.tradit Ant.
de But.& Imo.in c.quoniam.col.fi.de offi.dele. Ale. in l. & quia.
de iurisdict.omn.iudi.facit dictum Bar.in l.j.col.fi.ver.quæro se-
cundum Pet.de offic.procu.cæs.& ideo in casu isto consonat, ꝙ
ista ultima lex ad alias referatur,ut supra dixi. Et satis etiam colli-
gitur ex verbis eius, & quia hoc modo non resultabit priuatio of
ficiorum pro pęna pecuniaria,quod conueniens uidetur per su-
pra dicta.& facit regula l.si pręses.ff.de poen.Ex quibus omnibus
euidenter demonstratum est. ꝙ nullibi in legibus,& statutis pro-
ductis habetur, quod condemnatus pro dicto delicto officijs
priuatus intelligatur. Et simpliciter pro ista decisione facit quod
not.Cyn.in l.transigere.C.de transact.col.fin.in 9.quæstio. Et ad
allegata supra in contrarium ex supradictis responsio satis colli-
gitur, & pro maiori declaratione tamen specialiter respōdetur.
Et primo non obstat, quod pœna apposita in dispositione prin-
cipali in additione repetita uideatur,quia illud dictum Cardi.po
test habere locum in uera additione, quæ facta sit ad eundem ef-
fectum,prout ipse loquitur.& est tex.in dicta clemen. statutū,iū-
cto cap.quia sæpe.de electio.in sexto. Sed in casu nō agitur in ve-
ritate de additione, quia non additur, sed potius detrahitur, &
derogatur statuto anteriori, dum pœna prius erat corporalis, in
pecuniariam in effectu trāsmutatur, & licet statutum vtatur uer
bis denotantibus additionem, sonus verborum non attenditur,
sed effectus rei inspicitur,ut not.Bal.in l.2.C.commod. per text.
in lege Lucius.ff.de do.& no. Abb.per illum tex.in cap. constitu-
tus.in colum.fina.de relig.do. & idem Bald. in rubric.C. de iure
emp.facit tex. in l.insulam.ff.de præscr.verb.in l.ubi ita donatur.
ff.de donatio.causa mort. Secundo respondetur, quod dominus
Cardin.loquitur in additione,quæ incorporatur, & pars eius ef-
ficitur,cui additur,prout ipse ibi declarat allegando text. in l.sed
si manēte.ff.de præca. & sic in tali additione eadem ratio militat,
quæ in principali.Secus in casu nostro, in quo ratio diuersa vide
tur in tali pęna pecuniaria,per ea, quæ s̄. dixi. Item dictum Car.
ita absolute non videtur uerum, nam in contrarium est gloss. in
cle.quoniam.circa fin.in ver.sanctioni.de vita,& hon. cler. Facit
not.dictum Io.And.in c.dispendia. de rescript. in 6.qui dicit, ꝙ
ex identitate rationis extendi debet constitutio,sed non pœna,&
sequitur Abb.in c.1.de locat.col.fin.Sed in hoc non insisto,quia
non expedit stantibus s̄. dictis. Secundo non obst. quod dr̄ s̄. de
surrogatione,quia illud non habet locum,quando agitur de pœ-
na,prout hic,per ea,quæ supra dicta sunt,& qualitas pęnæ pecu
niariæ uidetur repugnare per supradicta. Tertiò nō obstat, quod
dicitur de ratione,& mente constitutionis,quę solum considera
uit habere pœnam pecuniariā,quia non tamen constat, ꝙ volue
rit pro tali pœna pecuniaria habere locū pœnam priuationis, &
non

ADDITIO.

a ¶ Vitio.) Sed cum iure diuino debeat mori.leuiti.20.Rom.c.j.& iure ci-
uili.l.cum uir.C.de adul.in Auth.vt non luxur.hom.contra nat. in prin.&
secūdum canones sit grauior adulterio.c.vsus.32.q.7.imò quàm incestus.
c.adulterij.32.q.7.& vt inquit idē Dec.in l.1.nu.7.C.de secun.nup.ipso iu
re etiam ante accusationem fit infamis,& intestabilis, de quo late Anasta-
sius Platus inter consilia Barba.libr.1.in fin. multo magis conuictus, &
damnatus infamis est,& incapax officiorū,& dignitatum. Sequitur, ꝙ sta-
tutum illud est ipso iure nullum, sicut de imponente pœnam pecuniariam
pro homicidio Phil.Dec.l.1.col.2.Quod quisque iur.ubi dixi. Et sic quod
Decius hic causę inseruiens malè scripsit tacitè correctum præcedens sta-
tutum de priuatione officiorum.

non est præsumendum, cum eadem ratio non uideatur, quæ in pœna corporali publica. Quartò non obst. ꝙ excepta pœna pecuniaria, de qua expressè in secunda lege dicitur, alia uidetur in omnibus, & per omnia confirmari, quia hoc intelligitur, quatenus illa prima lex de secunda, & tertia uice disponit, & nõ de prima uice, prout agitur in casu isto, & ita statutũ seipsum declarat, ibi, *& per la seconda, & terza volta se osseruarà quanto per detta prouisione si contiene*: cum enim facta sit mutatio in pœna pecuniaria, uidetur facta in his, quæ sunt de materia pœnę pecuniariæ. facit quod not. Bart. in rub. ff. de popula. actio. Bal. in l. fi. C de liti. cum simil. & in pœna pecuniaria non vr̃ illa ratio, quæ erat in pœna corporali, meritò uoluit, ꝙ prouisio prima remaneat firma, ꝑut loquitur de secunda, & tertia uice, secus ergo in prima uice, per ea, quæ supra dicta sunt. Vltimò non ob. quod dicitur de posteriori reformatione, in qua uerba clara sunt dum dr̃, *in qualonche modo condennati*, quia illa non disponunt de nouo, ut patet ex sequentibus, sed referuntur ad alia statuta, quæ de tali materia loquuntur, & in talibus statutis de isto casu nihil dispositum reperitur, ut supra deductũ fuit. Ideo conclusio supra facta iustificatur, & clarissima in iure redditur, vt ex supradictis, & quia casus iste sæpius contingere poterit in futurum, uolui diligenter insistere pro veritate, & iustitia, & vt petenti amico plenè satisfacerem.

EPITOME Consi. XCI.

Maria fit executrix testamentaria, se intromittit, conuolat ad secundas nuptias, declarat se nolle intromittere ulterius. Hic respondetur eam non esse priuatam executoris officio per contractum secundarum nuptiarum, neque per illam leuem declarationem, cũ iudicis monitio non præcesserit, quæ necessariò requirebat.

SVMMARIVM.

1 *Mulier officium executoris suscipere potest.*
2 *Qui semel suscepit officium cogitur illud implere.*
3 *Vnus executor contra alium agere non potest, quando sunt hæredes instituti in testamento.*

DIligenter pro tenui mea facultate cõsideratis omnibus, quę in occurrenti consultatione proponuntur, consultus a magnifico Capitaneo Serezanæ, vt dicam quid iuris, absoluendo rem paucis ut consultorem decidentem decet, dico, & refero partes magnifici, & excelsi Capitanei, ac cõmissarii Petri de Cornabonis esse de iure in pronunciando in fauorem Mariæ vxoris olim ser Petri absoluendo ipsam a petitis per ser Bartholomæũ procuratorio nomine ser Aloisij principalis agentem, condemnando ipsos actores in expensis. & ex pluribus, quæ me ad ita consulendum, & rñdendum mouent, & meritò inducunt, hæc breuiter pro temporis angustia satis erit retulisse. Nã ex tenore testamenti constat, & partes etiam fatentur dictã Mariam constitutã fuisse executricem testamenti simul cũ d. ser Aloisio, & aliis executoribus,
1 † & non est dubium, ꝙ et̃ mulier officiũ executoris suscipere potest, vt no. Bar. per illum tex in l. a filio. ff. de ali. & ciba. lega. & in l. filio. §. matri. ff. de adi. leg. Bal. in l. id, qđ pauperibus. in 2. q. C de episc. & cler. Pet. de Anch. in consi. 203. incip. Circa primum. in princ. cũ si. Nec in tali officio executoris præstat impedimentũ, ꝙ Maria transiuit ad secunda uota, quia per hoc non priuatur, nec desinit esse executrix, vt decidit Bar. in l. a filio. ff. de ali. & cib. & Bal. sequitur in auth. iisdẽ pœnis. in fi. C. de secun. nupt. Similiter non obest Mariæ, ꝙ renunciauerit officio, vt per aduersarium dr̃, nam talis renunciatio sufficienter non probatur, quia testes, qui de ista renunciatione deponunt, attestantur de auditu, vnde non probant, vt no. per gl. & doct. in l. testium. C. de testib. in l. 2. §. item Labeo. ubi Bart. ff. de aqua plu. arcen. Solus reuerendus pater dñs Episcopus deponit de renunciatione, sed uox vnius non sufficit. c. veniens. de testi. Secundò, quia absq; iuro deponit, ergo dictum eius non valet. l. iurisiurandi. C. de test. quod et̃ locũ habet in religiosis, vt est tex. in c. tuis. de testi. & in epo, vt probatur in c. fi. de iura calum. quamuis non debeat ipse tangere euangelia, vt ibi dr̃. Et in isto casu nullo modo iurm interuenit. Tertiò non vr̃ standũ dicto dñi Episcopi isto casu, quia agitur de interesse ipsius, cum illa recusante potestas ad ipsum dñm Episcopum deuoluatur. c. nos quidem. de test. vnde in hoc non vr̃ omnino idoneus arg. tex. in c. fi. de test. in 6. & quod not. Bart. in l. de iure. ff. ad municip. Quartò aduertendum est, quia in c. dr̃, ꝙ Maria adiuit Episcopum, & ipsa sponte renunciauit, & dñs Episcopus attestatur, ꝙ iussit illam ad eum accedere, & ad interrogationem, & monitionem eius dixit non intendo me ulterius intromittere in ista re testamentaria, ex quibus verbis non infertur p̃cisè, & necessariò, ꝙ renunciauerit, prout in capitulo cõtinetur. ergo ꝓbatio non releuat. l. non hoc. vnde legi. ca. in præsentia. de
2 prob. † Quintò considerandũ est, ꝙ Maria nõ potuit renunciare tali officio executorio, ex quo illud semel suscepit, quia cogitur illud implere. Bar. dicit in l. at si quis. ff. de relig. & Bal. per illũ tex. in l. 3. §. 1. ff. de arbit. & hoc vr̃ verũ in istis executoribus, quibus legata sunt relicta, per ea, q̃ no. Bald. in l. 1. de le. 2. in 2. char. & qđ no. Bart. in l. post legatũ. §. admittere. ff. de his, quib. vt indig. cum si. in quibus non insisto, quia non expedit stantibus s̃dictis. Ex quibus patet, ꝙ officiũ executionis ita pertinet ad dñam Mariã, sicut ad ser Aloisium principalem agentem. Vnde succedit, ꝙ licèt executor pro executione legatorum ad pias causas cõtra hæredem, & contra debitores hæreditarios agere possit, vt tenet Bar. in l. si quis, Titio. ff. de lega. 2. & ita omnes tenent, vt dicit Bal. in l. id, quod pauperibus. col. 3. C. de episco. & cleric. Facit quod no. Bar. in disputatione incip. Titius filium. Bald. in l. fin. col. 4. C.
3 de sacrosanct. eccle. † Tamen vnus executor contra alium agere non potest, quando sunt hæredes instituti in testamento, prout in casu isto cõtingit. Ita decidit no. Pau. de Cast. in l. qui proprio. §. si duobus. ff. de procurato. ubi hoc modo limitat dictum Bart. ibi, qui dicit vnum executorem contra alium agere posse, nam secundũ eum hoc verũ intelligitur, nisi sit aliquis specialiter hæres institutus, & talis est casus noster, quia sunt instituti nepotes eius, & hoc videtur esse de mente Bart. in d. §. si duobus. ad quod etiam facit quod dicit ibi Bar. in versi. præterea, & alia ratio, dum inquit, ꝙ si executor testamenti, qui est debitor hæreditatis, non vult soluere, videtur, ꝙ non velit exequi, ideo alius agere contra eum potest. Sed ratio ista cessat in isto casu, quia Maria, quę conuenitur, dicit, & protestatur, ꝙ vult illa hæredibus institutis restituere, vt patet in sexta, & septima ratione, quæ allegatur pro parte Mariæ in processũ. Et sic ex isto primo, & principali capite concludo, quòd Maria legitimè non cõuenitur, & meritò in præsenti iudicio debet absolui, ut supra dixi. Nec postremò ob. si dicatur, quòd Maria priuata sit officio propter negligentiam eius, quia non priuatur executor officio suo, nisi monitio iudicis præcedat. authen. licèt. C. de episc. & cler. in authen. hoc amplius. C. de fideicommis. c. nos quidem. de test. & hoc et̃ in legatis ad pias causas, ita * cõiter doc. tenent, vt Bal. dicit in l. id, quod pauperibus. colum. 2. C. de episc. & cler. & de tali mentione non constat. Præterea, si ista ratione, ipsa esset priuata, pari ratione idem esset dicendum in ipso ser Aloisio executore, qui etiã tanto tempore distulit executionem facere, sicut Maria, ex quo sequitur, ꝙ omnino habemus intentum, quia si essent officio priuati, ergo sequitur, ꝙ non potuisset ser Aloisius tanquam executor agere, vnde infertur, ꝙ Maria, vt supradictum fuit, venit absoluenda. Secundò principaliter ex alio capite hoc demonstratur, nam dato, ꝙ ser Aloisius habuisset facultatem agendi contra Mariam, quod tñ negatur per s̃dicta, non tñ intentio sua vr̃ probata sufficienter ex testibus, qui producuntur: vnde actore non probante absoluitur reus. l. qui accusare. C. de eden. ca. inter dilectos. de fide instr. ca. 1. ut eccle. bene. Hoc autem tali ratione demonstratur. Petit. n. ser Aloisius plura bona mobilia sibi restitui, quæ erant apud ser Petrum, & nunc sunt penes Mariam, vt in petitione continetur, & in positionibus, testes aũt, licèt aliqui deponant vidisse talia bona apud ser Petrum & aliqua ex illis vidisse apud Mariam postea q̃ ad s̃cda vota transiuit, non tñ probant, ꝙ bona existentia apud Mariam sint illa eadem bona quæ erant apud dictum ser Petrũ. Vnde identitas istarum rerum, & bonorum debuit articulari, & deduci, quod cum factum non fuerit, ista probatio non concludit. ad hoc not. decisio Io. Andr. quam * cõiter doct. sequuntur in c. auditis. de prescrip. ubi concludit, ꝙ cum quidam equum conduxisset pro certo itinere, & equus naturaliter mortuus esset, ita ꝙ de iure probato casu non tenebatur ad emendationem equi, locator tñ petebat æstimationem equi, conductor probauit simpliciter equum mortuũ, probauit. n. per illos, cum quibus equitauit, ꝙ tali die, & loco mortuus fuit equus, refert se pacticasse, ꝙ talis probatio non releuaret, quia non erat cõcludens, quia non fuit probatũ, ꝙ ille equus
a mortuus esset ille idem equus, [a] qui erat locatus. & ex isto dicto infert, & in no. q. consuluit Alex. in consi. 119. Viso processũ. lib. 1. & idẽ Alex. in consi. p̃cedenti. 118. In cã, & lite. eo. lib. facit qđ not. Bart. in l. 1. C. si vnus ex pluribus. cum si. Ex quibus in proposita qõne discurrendo omnia dicta testium, quę gratia breuitatis omitto referre, bene infertur, ꝙ non sit probata intẽtio agentis, quia non apparet de identitate rerũ, nec probatæ sunt demonstrationes, ex quibus sufficienter probetur, ꝙ essent eadẽ bona illa, quę reperiuntur apud Mariã cum illis, quæ erant apud ser Petrum, & ideo ex isto alio capite meritò concludo Mariã absoluẽdam a petitis. Et ista breuiter sufficiant, quia res clara uidetur.

ADDITIO.

a ¶ Idem equus.) Alex. consi. 33. nu. 3. lib. 2. consi. 137. consi. 4. consi. vlt. nu. 3. lib. 7. Hipp. Marsi. in rubr. de probatio. fol. 50.

EPITOME. Consi. XCII.

Quando in vna, & eadem oratione plures res etiam in genere, & vniuersaliter legantur, id restringitur per dictionem restrictiuã in fine appositam. Vnde si testator legat vxori omnes vestes, & alias massaritias domus. In tali legato vestes extra domũ existentes non includuntur.

SVMMARIVM.

1 *Qualitas domus posita in fine orationis an referatur ad illud legatum vniuersale omnium robbarum.*

2 *Qualitas adiecta in vna re ex pluribus copulatis in eadem oratione ad omnes alias porrigitur.*

3 *In dubio testator videtur minus velle grauare hæredem, quàm fieri potest.*

Viso puncto, & pro tenui facultate mea, ac temporis angustia diligenter consideratis verbis legati, de quo agitur, quæ verba formaliter ita se habent, item reliquit eidem vxori suæ omnes robbas, pannamenta lanea, & linea, & alias massaritias domus.† Quæritur an illa qualitas domus posita in fine orationis ẽt referatur ad illud legatum vniuersale omniũ robbarum, ita ꝙ illud legatum restringatur, & tñ robbæ domus legatæ videantur. Et prima facie videbatur dicendũ, ꝙ non, quia illa qualitas domus apposita est in vltimo legato massaritiarum, ergo ad alia legata ꝓcedentia non porrigitur, vt no. Bar. in l. fi. ff. de reb. dub. vbi inquit, ꝙ qñ conditio, vel modus in vltimo legato inscribitur, ad alia non refertur, alleg. l. filiũ ff. qñ di. leg. ce. & not. Bal. inferendo ad no. q̃onem in l. 1. C. de lib. præt. Pau. de Cast. & Alex. in l. si idẽ. § fin. ff. de iurisd. omn. iud. Secundò, quia rõ specialis subesse vr̃, ꝙ in legato massaritiarum qualitas domus apponaẗ, quia massaritiæ dñr suppellectilia, vt per Bar. in l. 1. ff. de suppel. leg. & sunt res existentes in domo pro quotidiano vsu, vt no. in d. l. 1. & per totũ. ff. de supp. leg. Vnde ista rõ particularis suadet, ꝙ verbũ domus, ad ꝓcedentia legata non referatur, vt in simili no. Bar. in l. talis scriptura. de leg. 1 Bald in l. in actionibus in 3. no. ff. de in lit. iur. Tertiò facit, nam istud legatum vr̃ esse interpretandũ latè in fauorẽ vxoris, ꝓpter maximã affectionem, quam vr̃ testator habuisse ad dictam uxorem, ar. l. adimenda. & qđ ibi Bar. in fi. ff. de ali. & cib. leg. & ratione coniunctionis debet fieri lata interpretatio legati, ut est text. no. & ibi Bar. in l. Aurelius. §. Titius testõ ff. de lib. lega. Et sic isto casu non vr̃ habere locũ quod dr̃ in l. nummis. de leg. 3. si ergo latè debet istud legatũ interpretari rationibus supradictis, illa qualitas domus nõ debet ad supradicta referri, quia dictũ legatũ restringeretur, quia in materia, q̃ latè debet interpretari. nunq̃ relatio ad superius dicta facta intelligiẗ, qñ ex tali relatione illa materia restringeretur, ut est tex. not. in c. cum dilecti. ſm unum intellectum. de do. & tradit Alex. in cõsi. 48. Super hæsitatione. col. 4. lib. 1. & in consi. 213. Visis. col. pe. in 2. li. Quarto hoc comprobatur, quia isto casu agitur, ꝙ illa qualitas domus ad supradicta referaẗ, & hoc non ita de facili vr̃ dicendũ, sicut si præcedens regula ad sequentia debet referri, quia præcedentia magis influunt in sequentibus, & facilius ad ea, q̃ sequuntur, debent referri, quã ecõtra. gl. & Bar. in l. quisquis. de leg. 3. idẽ Bar. in l. filium ff. qñ di. leg. ced. & in l. quia. col. 1. de cond. & demonst. Roma. in cõsi. 503. Diligenter inspectis. col. 1. Quintò hoc idẽ suadetur, nam legauit testator uniuersaliter omnes robbas, & uerba ista uniuersalia sunt, q̃ omnia includũt. l. Iulianus. de leg. 3. l. a ꝓcuratore. C. man. 19. dist. ca. si Romanorũ. & ab isto uniuersali legato non vr̃ in dubio testator recessisse, quia incontinenti non vr̃ se corrigere. l. nã ad ea. ff. de cond. & demonst. Sextò ista ꝯclus. vr̃ probari specialiter in leg. Plautius. ff. de auro, & argen. leg. ubi si testator uestẽ suam mundã, ornamentaq; muliebria legauit, illa demonstratio muliebria, quæ ultimo loco ponitur, respicit duntaxat ornamẽta, de quibus supra proximè immediatè dicitur, & ad alia præcedentia legata non porrigitur. Sic ergo ex omnibus supradictis ui debatur concludendũ, ꝙ illa qualitas domus haberet tantũ limitare legatum ultimo loco factũ de massaritiis, & ꝙ ad alia præcedentia legata minimè referatur. Sed tñ his non obstantibus ulterius cogitanti ꝯrium de iure esse arbitror, uidelicet, ꝙ per illam qualitatẽ domus legatũ præcedens de omnibus robbis restringa- a tur,[a] & sic sit sensus, ꝙ legauit omnes robbas domus, & aliæ res, 2 quæ essent extra domũ, in tali legato non includuntur.† Nam in eadem oratione, ut patet, ista omnia comprehenduntur. Vnde succedit, ꝙ qualitas adiecta in una re ex pluribus copulatis in eadem oratione ad omnes alias porrigitur. ut no. Bar. per illũ tex. in l. Seiæ. §. Gaio. ff. de fundo instru. & idẽ no. Bar. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. col. 3. de uerb. obli. dũ allegat, tex. in d. l. Seiæ. §. Gaio. de fundo instru. & in l. si legatarius. §. fi. per illũ tex. de leg. 3. & ibi refert ad no. quæstionẽ, & rationem adducit: quia cùm in una oratione includantur, debent æqualiter determinari. argu. l. iam hoc iure. §. fi. ff. de uulg. & pup. l. quamuis. C. de impub. Etratio ista ostendit, ꝙ nõ sit differentia, an illa qualitas in legato præcedenti, vel sequenti apponatur: quia vis cõsistit, ꝙ in eadem oratione omnia cõprehendantur, & ideo ista qualitas domus, quæ in vltimo legato de massaritiis reperiẗ, debet referri ad legatum omnium robbarum, quod in eadẽ clausula, & oratione continetur, ad hoc etiam bene facit, quod no. Bar. in l. doli verborum. ff. de seruo corrupto. vbi inquit, ꝙ si statutũ dicat, si quis fecerit sic & sic de nocte, illa qualitas noctis ad omnia supradicta refertur, & idem quod supra tradit Bart. in l. 3. §. eritque differentia. col. 1. de vi bo. rapt. Secundò prædicta conclusio cõprobatur ex cõi regula, quæ dicit, ꝙ legatũ in dubio restringitur, vt illud, qđ minus est, debeatur l. apud Iulianum. §. scio. ff. de lega. 1. l. qui concubi- 3 nam. §. cum ita. el 1. de leg. 3. l. nũmis. eo. tit.† Tertiò coadiuuatur ex alia regula, quæ habet, ꝙ in dubio testator videtur minus grauare hæredem, q̃ fieri possit. l. vnum ex familia. §. si rem. de leg. 2. & maximè ista videntur habere locum in isto casu, in quo testator eidẽ vxori alia plura reliquit. ar. l. si filiæ de leg. 3. Quartò, cũ ex rationibus prædictis tale legatũ debeat strictè interpretari, ergo videtur, ꝙ illa qualitas domus ad omnia præcedentia referatur, vt legatum minuatur, ut in simili est tex. no. in c. vbi periculum. §. nulli. de elec. in 6. & ibi Dom. post antiquos dicit, ꝙ uerbũ, secretè, refertur ad omnia præcedentia, quia materia debet strictè interpretari. Quintò in proposito specialiter dicit Oldra. in consil. 8. Quidam paterfamilias, ꝙ vltima clausula habens adiectionem certi loci minuit vim & effectũ generalis legati præcedentis, & arctat ad locum specialiter cõprehensum, allegat bonum tex. in l. nã quod. §. fi. de penu. leg. in fi. vbi si omnis penus legata sit præter uinũ, quod erit Romæ, illa qualitas loci Romæ restringit legatum uniuersaliter factũ de penu ad penũ duntaxat, q̃ Romæ reperitur, & ille tex. ad casum nostrũ bene adaptatur. Ad idem Old. alleg. bonum tex. in consi. præallegato, in l. quæsitum. §. 1. de leg. 3. iuncto secundo, & ultimo responso dicti § cum gl. ubi dicitur formaliter, epistolam talem misit, argentum omne, & supplectilem quancunque habeo tibi dono, & quicquid habeo in prædio Semproniano. dicitur ibi, ꝙ legatũ illud vniuersaliter factum de argento, & suppellectili restringitur ad illud solum, ꝙ in dicto prædio Semproniano reperitur, & ita qualitas loci posita in ultimo legato omnia alia præcedentia legata restringit; & videtur loqui ille tex. etiam in diuersis orationibus, a fortiori ergo in casu nostro, in quo omnia legata in eadem oratione ponũtur per supra dicta. Sextò, & postremo ad idem facit text. in l. hæredes. §. vxori. de lega. 3. ubi plura legata facta fuerunt uxori, & in ultimo adiicitur, ꝙ eius causa paratum esset, ſm istam qualitatẽ, quæ ultimo legato apponitur, omnia præcedentia determinãtur, & in fortioribus hoc idem probat in l. Aurelius. §. testator ita scripserat. de lib. leg. Ex quibus omnibus concludo, ꝙ omnia legata facta vxori in d. c. ad ea, quæ in domo essent, restringãtur. Non ob. allegata, & primò ꝙ no. Bar. in l. fi. de reb. dub. cũ si. allegatis, quia illud haberet locũ, qñ essent plura capitula, uel plures orationes distinctæ, secus vr̃ in vna, & eadem oratione, per supradicta in prin. Secundò non ob. ꝙ qualitas domus vr̃ specialiter competere in legato de massaritiis, quia etiam adaptatur ad alia legata, & licèt non ita specialiter, non refert, ut not. declarat Bar. in d. l. Seiæ. §. Gaio. per illũ tex. Vel secundò arg. potest retorqueri nam in massaritiis qualitas domus nõ erat necessaria, quia ex qualitate legati massaritiarum hoc satis colligebatur, ergo illa expressio domus vr̃ facta potius respectu aliorũ legatorum, per ea, quæ pro ista parte dicta sunt. Tertiò non ob. ꝙ illud legatum debeaẗ latè interpretari propter affectionẽ, & coniunctionem vxoris, quia hoc negatur, nã affectio satis declaratur in aliis legatis, & in isto quatenus loquitur, & vxor, ꝓpriè non dr̃ coniuncta, vt no. in l. 1. C. unde uir, & uxor. & text. allegatus in ꝯrium loquitur specialiter in legato facto patri, & sic in ꝯtrarium videtur ius cõe. l. 1. ff. ad muni. & ideo legatum, de quo agitur, debet strictè interpretari. l. nummis. de leg. 3. cũ si. s. allegatis. Quartò non ob. ꝙ sequentia non ita de facili ad præcedentia referantur, sicut ecõtra, quia satis est nobis, ꝙ in casu nostro referantur. Præterea qñ vnica oratio est, ꝓtout in casu isto uidetur, omnia æqualiter debent determinari & prædicta differentia non uidetur habere locum, vt supra dixi. Quintò non obst ꝙ non uidetur testator se incontinenti corrigere, quia hic non tractatur de correctione, sed non uidetur legatum factum nisi limitatè cum illa qualitate domus, per supradicta. Vltimò non obst. text. in d. l. Plautius, quia ibi relatio non potest fieri ad præcedentia salua ratione recti sermonis, ut ibi expressè dicitur in text. & Bart declarat. Secus ergo cessante tali ratione, prout in casu isto videtur per supradicta. Ex quibus omnibus firmata remanet conclusio, ꝙ testator uidetur legasse omnes robbas domus.

ADDITIO.

a ¶ Restringatur.) Refert, & sequitur idẽ Decius in c. sedes. in fi. de rescrip.

EPITOME Consi. XCIII.

Lysa de re controuersa compromittit promittens non contrauenire laudo ferendo per mensem. Ea ignorante prorogatur compromissum. Intra tempus prorogationis fertur laudum ei grauosum. Respon. q Lysa non tenetur huiusmodi laudo.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor facta prorogatione temporis non tenetur. 2. & 5.*
3 *Si de quolibet contractu soluatur gabella, & locaui fundum per annum, deinde contractus prorogetur, erit soluenda noua gabella.*
4 *Quando quis compromissum facit, renunciat alicui iuri sibi competenti.*

PRo tenui facultate mea consideratis his, quæ in occurrenti casu ꝓponuntur, si do
1 mina † Lysa promisisset non ꝯuenire laudo ferendo virtute ꝯpromissi facti ad certum tp̄s ita q in promissione fuisset facta mentio limitati tp̄is, cõclusio s. facta de plano procederet, quia fideiussor, qui pro certo tp̄e intercedit facta ꝓrogatione tp̄is inter partes principales, liberat̄, vt not. Abb. post alios in c. cõstitutis. in fi. de fideius. Car. in cle. j. §. nos itaque. in fi. de iureiu. Ang. in l. si vnus. §. si cũ reo. ff. de pact. cum similib. Sed in casu isto difficultatem facit, quia dña Lysa ꝓmisit simpliciter non venire ꝯ ea, quæ laudarentur per dictos arbitros, & arbitratores, quo casu plerique tenent, q facta prorogatione fideiussor non liberetur. Archi. 11. q. in c. te quidem. Abb. in d. c. constitutis.
* in fi. vbi dicit, q Host. ibi. & doct. * *communiter* concludunt, † q
2 qñ obligatio fideiussoris fuit facta simpliciter, tunc remanet fideiussor obligatus, etiam in termino prorogato, idem dicunt Bal. & Angel. in l. si vnus. §. si cum reo. ff. de pact. Alber. in d. l. Labeo ait. ff. de arbit. facit quod tradit Bald. in consi. 290. in j. lib. Et certè hoc videtur fuisse de intentione contrahentium, qui cogitarunt, quòd compromissum haberet effectum, & si domina Lysa interrogata fuisset, an etiam sese obligaret in casu prorogationis compromissi, vtique verisimiliter respondisset, quòd sic, ergo hoc debet haberi pro expresso. iuxta glo. in l. tale pactum. §. fina. ff. de pact. quæ etiam secundum Bald. ibi in contractibus procedit. Sed tamen his, & similibus non obstantibus, quod supra maturè, subtiliter, & pro veritate, vt puto, conclusum fuit per excellentissimum dominum consultorem verius de iure esse arbitror, videlicet, quòd domina Lysa, quæ promisit in aliquo non contrauenire laudo ferendo per totum mensem Augusti, vt in compromisso continetur, ipsa postea ignorante facta prorogatione compromissi non teneatur. Et vltra superius dicta pro fundamento præmitto tria, ex quibus prædicta cõclusio iustificatur. Primo, quòd licet compromissum prorogatum quò ad partes dicatur idem compromissum. l. si cũ dies. in prin. vbi glo. & Bald. ff. de arbit. facit text. in l. sed si manente. ff. de præca. & quod not. Barto. in l. 4. in princi. ff. de damno infecto. cum similibus. Tamen respectu tertij prorogatio facit, vt dicatur nouum compromissum. ita Bald. dicit in l. si cum Hermes. C. loca. & in pulchra quæstione idem Bald. tradit in l. Aemilius in repe-
3 titio. in 6. colum. in 5. not. ff. de min. † vbi inquit, q si de quolibet contractu soluatur gabella, & locaui fundum per annũ, deinde
a contractus prorogetur, erit soluenda noua gabella, [a] quia licet inter ipsos prorogantes sit idem ꝯctus, non tamen respectu tertij. l. si cum Hermes. C. locati. & idem Bald. dicit in l. Titius. ff. de excusationibus tutorum. in princ. Secundò præmitto, q fideiussor tantum obligatur per stipulationem. l. blanditus. C. de fideiuss. adeo, q licet pactum appositum incontinenti vestiatur cohærentia contractus iuxta l. lecta. ff. si cer. pet. tamen ex tali pacto non obligatur fideiussor: sed præcisè in eo necessaria est stipulatio: ita singulariter Bald. dicit in l. ex placito. col. fin. C. de rerum
* permu. Similiter, licet de iure canonico secundum * *communem* quis efficaciter ex pacto simplici obligetur, vt no. in c. 1. de pact. fideiussor tamen ex tali pacto non tenetur, secundum Bal. singulariter in d. c. 1. col. pen. ex quibus datur intelligi, q in obligatione fideiussionis strictè, & multum limitatè proceditur. Tertiò, q licet compromissum, quod debet fieri ex dispositione legis, vel statuti, si semel factum fuerit, & non sit laudum secutum, quia compromissum expirauit, debeat reiterari compromissum & toties fieri, q habeat effectum, vt no. Bald. in l. fideicommissa. §. si quis. 10. de legat. 3. in l. veluti. §. hæc vox. ff. de edend. & in l. qui per salutem de iureiur. cum sim. Tamen, quando ex dispositione hominis debet compromissum fieri, sufficit, quod semel factum fuerit compromissum, nec opus est q iterum fiat, quamuis non habuerit effectum. ita Bal. no. dicit in l. j. col. 8. versi. quæro. C. de his, quæ pœ. no. vbi inquit, q verbum prolatum ab homine consumatur in primo actu: ideo sufficit, q semel fuit legitimè compromissum, etiam si postea c ntrauenit, secus si à lege. allegat Cy. in l. veluti §. fin. ff. de edend. & hoc idem tenet Specu. de arbi. §. excipitur. ver. sed quid si fuerit actum. & Bal. in d. l. veluti. §. hæc vox. vbi Cyn. refert. vnde cum do. Lysa promiserit non ꝯuenire laudo ferendo occasione dicti compromissi, ista verba, quæ ab homine proferuntur, intelliguntur de illo primo cõpromisso: ideo facta prorogatione, quo casu, quantum ad eam nouũ dr̄ compromissum, vt s. dixi, infertur, q ipsa non teneatur. Comprobat̄ hoc: quia dum partes faciunt compromissum duraturum per totum mensem Augusti proximè futurum, illud tp̄s respicit finem obligationis compromittentium: quia non secuto laudo indictum tempus ad obseruationem laudi, postea lati compromittentes non tenentur l. cùm dies. §. si intra. ff. de arbit. Sed quando terminus respicit finem obligationis, & datus sit fideiussor facta prorogatione termini fideiussor liberatur: quia cum euenien te illo termino finiatur obligatio principalis, & fideiussoris, non debet fideiussor absq; consensu eius de nouo obligari. l. item quærit. §. qui impleto. vbi tex. ff. loca. & ibi Bal. Nam noua prorogatio non præiudicat fideiussori. l. fi. ff. de pact. Vnde qui assumpsit custodiã castri vsq; ad sex menses, & dedit fideiussores, si finitis sex mensibus remãsit in custodia, & castrum perdat, fideiussores nõ tenent̄, vt Bart. concludit in l. Lucius § Pau. ff. de admi. tut. & Ang. in d. l. si vnus. §. si cum reo. ff. de pact. & probatur in d. l. si cũ Hermes. C. de loca. cum alijs supra allegatis. Et ideo domina Lysa, quæ se obligauit pro obseruatione futuri laudi vigore cõpromissi duraturi per totum mensem Augusti, ex quo prorogatum
4 fuit compromissum ipsa ignorante, non tenet̄. † Confirmatur prædicta conclusio ex alio medio: nam quando quis ꝯpromissum facit, renunciat alicui iuri sibi cõpetenti, vt laudũ futurum habeat effectum, si ex illo cõpromisso laudum nõ sequatur, renunciatio facta euanescit, & nihil præiudicat: ita no. voluit Bal. in l. si diuersa. C. de transact. ver. ex prædictis. & sequitur Alex. in consi. 22. Viso instrumento syndicatus. in prin. lib. j. Sic ergo videtur in ꝓposito dicendum, q domi. Lysa, quæ promisit non ꝯuenire laudo ferendo vigore dicti ꝯpromissi, & propter hoc renunciauit iuribus suis, talis promissio intelligit̄ facta casu, quo ex dicto compromisso laudum sequeretur. Vnde cum illud ꝯpromissum non habuerit effectum, promissio facta per dominam Lysam sibi nõ præiudicauit, & licet compromissum habuerit effectum mediante prorogatione, ista prorogatio non potuit nocere dictæ domi. Lysæ, quia quo ad eam dicitur nouum compromissum, ideo de nouo consensus eius requirebatur per supradicta. Non ob. allegata suprà in cõtrarium: quia locum habent, quando tempus ap-
5 ponit solutioni, quæ debet fieri: & ita respicit exactionem: † nã tunc si fideiussor simpliciter se obligauit pro reo obligato ad soluendum infra certum tempus, etiam facta prorogatione tenet̄ fideiussor, ita loquuntur docto. in d. c. constitutus. de fideius. & in alijs locis supra allegatis. & ratio est, quia non facta prorogatione post tẽpus fideiussor tenet̄, non ergo mirum si interueniente prorogatione non liberatur, vt dicit Abb. in d. c. constitutus. in
b fi. Secus [b] vero est, qñ fuit appositum tempus ad finiendum obligationem, ut in casu. d. l. item quæritur. §. qui impleto. & in d. l. cũ Hermes. & in casu nostro, vt supra dixi, quia tunc post tempus fideiussor reperitur liberatus: vnde facta ꝓrogatione remanet liberatus, prout erat finito primo tp̄e, & de nouo non debet obligari, nisi consentiat, per ea, quæ superius dicta sunt, & ita resoluũtur allegata supra in contrariũ. Præterea etiam militant alia fundamenta, quæ suprà induxi. Ec quibus omnibus concurro in sententiam domini consultoris. Laus Deo.

ADDITIONES.

a ¶ Gabella.) Dixi in consu. Paris. §. 23. nu. 45. cum seq. Sed nõ puto illud dictum Bald. verum, quia debet statutum intelligi de contractu principali.
b ¶ Secus.) Alber. 2. statu. q. 143. Alex. consi 112. lib. j. consi. 28. li. 4. cõsi. 72. lib. 6. consi. 67. nu. 7. lib. 7. Soc. consi 62. li. 4. Ias. l. lecta. col. 5. & ibi Dec. nu. 13. Alci. si cert. pet. Dec. infra consi. 312. Hiero. Grat. consi. 126. lib. j.

EPITOME. Consil. XCIIII.

Si actor plenè, & per testes omni exceptione maiores non probet, reus absoluitur: præsertim in negatiua, ad cuius probationem testis deponere debet, quòd actus negatiuus fieri non potuit, quin ipse vidisset.

SVMMARIVM.

1 *Materia probationis est in arbitrio iudicis.*
2 *Testes, quando sunt subditi, vel salariati, sunt suspecti.*
3 *Quando capsæ non sunt apertæ more solito.*
4 *Qui reddidit rationem officij, & absolutus fuerit, non potest vlterius molestari.*
5 *Quando dicatur ratio congrua in probando negatiuam.*

IN casu ad me transmisso de ciuitate Lucana ui so puncto, & processu, ac dictis testiũ diligenter perscrutatis primo motu videbatur dicendum partes domini iudicare debentis esse in condẽnando dictum Ioan. Nam duo testes videntur probare illum esse debitorem fisci in dictis floren. 142. dum attestãtur de eodem die dictas pecunias ad eius manus puenisse, duo enim testes sufficiũt l. vbi numerus. ff. de test. c. in omni. extra eo. tit. etiam si ageretur contra Papam, vt per glo. 2. q. 4. in c. præsul. Et ista probatio coadiuuatur ex scriptura exemplata, & extracta de libro Camerarij dominorum sex introitus communis Lucensis, quæ dato, ꝙ per se non faceret fidem tamen cum prædictis testibus plenam videt̃ probationem facere. arg. leg. infra. cum ibi no. C. de prob. & in c. cum causam. eo. tit. Nec huic conclusioni obstare videtur, ꝙ non sit obseruata forma consueta in apertura capsarum: nec quod nõ appareat apodexa manu dicti Ioannis Camerarij gñalis, ꝑut fieri consueuit, quia cum talis forma introducta sit ad habendũ certitudinẽ, ne in talibus pecunijs fraus committatur, non vr̃ precise necessaria, dũmodo aliter de veritate constare possit. arg. eius, quod no. per gl. in l. hac consultissima. C. qui test. fac. pos. in vers. iudicia no. Bar. in l. 2. per illum tex. ff. de lib. & posth. & idẽ. Bart. in l. demonstratio falsa. in prin. col. fi. ff. de condit. & demon. cum sim. Et ideo in proposito satis esse videtur, si appareat aliter per legitimas probationes prædictum Ioannem debitorem communis esse. Similiter obstare non videtur, ꝙ finito officio Ioannes prædictus rationes reddiderit, & calculatis rationibus constiterit illum nõ esse debitorem communis Lucę aliquo respectu ratione dicti officij, & ita liberatus fuerit, & absolutus: quia talis liberatio non tollit, quominus possit conueniri, si erratum fuisset in calculo. l. j. C. de erro. calcu. & quod ibi Pau. de Cast. Et in proposito est bonus tex. in l. emptor. §. Lucius. ff. de pact. vbi liberatio facta ratione calculi. non excludit quominus quis conueniri possit ad debitum, quod in calculo comprehensum non fuit. Et in simili casu de tutore tradit Pau. de Cast. in cons. 206. Aduertẽdum. per totum, & præsertim in fi. col. dum allegat gl. in l. quæsitum. ff. quando actio de pecu. est anna. & latè Pet. de Anch. in cõ

1 si. 331. Visa facti narratione. cum similibus. † Sed tamen his non obstantibus contrarium de iure dicendum vr̃ secundum, ea quæ proponuntur more Scæuolæ iurisconsulti. & pro fundamẽto in primis considerandũ est, ꝙ tota materia probationis, de qua agi-

a tur, in arbitrio [a] ipsius iudicis reposita est, & ideo, an aliquid sit plenè probatũ ex mero iudicis arbitrio pendet, vt no. dicit Pau. de Cast. in l. admonendi. col. pen. ff. de iureiur. per tex. in l. 3. §. j. ff. de testi. ibi, tu magis scire potes. vnde no. dicit Bar. in l. Lucius. ff. de his, qui notan. infa. ꝙ licet testes clarè probent, potest tamen iudex, si ei videbitur, non adhibere fidem. allegat dictam l. in d. ver. tu magis. & idem Imo. in l. qui testamẽto. §. j. ff. de testa. Modò in casu proposito ex pluribus saltem simul iunctis arbitror ꝑbationibus factis contra dictum Ioannem non esse fidẽ adhibendam, & partes iudicis esse in absoluendo eum à petitis. Primo

2 † testes, qui in fauorem communis inducũtur, sunt suspecti duobus concurrentibus, cum sint subditi, & ab ipso cõmuni habeant salarium, quo casu non vident̃ idonei, vt de salariatis tradit Rota in 12. decisione. in tit. de test. in nouis. Do. in c. Roma. de test. in 6. Ro. consi. 320. Proposita q. in prin. & de subditis no. gl. in l. idonei. ff. te testi. facit in c. accedens. vt lit. non contes. Et licet multi contradicant, tamen in casu isto etiam accedente salario omnino suspecti redduntur, & non dicuntur omni exceptione maiores, iuxta gl. & doct. in c. j. de consan. & affi. & in §. item verborũ. in verbo, idoneos. inst. de inuti. stip. not. Bald. in l. optimam. C. de contrahen. & commit. stip. cum sim. Præterea etiam in dicto non videntur dicti testes concludenter deponere, dum impersonaliter loquuntur, & dicunt, ꝙ in capsis apertis reperti fuerunt flor. 142. & c. nam non videntur probare, vt in simili no. Bar. in l. de minore. §. si plurium. col. 5. vers. sed quid si testis. dicit. ff. de quæstio. & in l. Labeo. col. 3. versi. & ideo si testis. ff. de vsucap. Et dato, ꝙ intelligatur, ꝙ reperti fuissent ab ipsis testibus, & ꝙ ipsi dicto Io. dedissent, & numerassent, non esset eis credendum: quia agitur de ipsorũ facto, & exoneratione, vt in simili no. Bar. de eo, qui attestatur se tibi dedisse pecuniam. in l. differre. ff. de iure. fis. & ita patet, ꝙ ex attestationibus dictorũ testium intentio agentis fundata non videtur. Similiter scriptura, quæ allegatur, cum priuata sit, non facit fidem, vt no. in l. instrumenta. C. de proba. & licet esset officialis, non erat ad hoc deputatus, & etiam officiali non creditur in graue preiudicium alterius, vt not. Bart. in d. l. diuus. ff. de custo. reo. colum. 2. Alex. consi. 75. Videtur in præsenti consultatione. col. fi. in prin. lib. 5. Præterea scriptura, quæ allegatur, dato, ꝙ faceret fidem, solum attestatur de partito, & declaratione facta circa hoc per officium dominorum sex: in qua declaratione dictus Io. non fuit citatus, ideo in eius præiudicium non valet. l. de vnoquoque. ff. de re iu. l. nam ita diuus. ff. de adop. Et sic ex omnibus supradictis primum fundamentum est, ꝙ probationes factæ in isto casu non sunt legitimæ. Secundò in dictis testiũ, in quibus vis videtur consistere, considerandum est, quia attestãtur illud, quod non consonat veritati, & quod nullo modo verisimile videtur, dum vterque deponit, quod in capsis reperti fuerunt flore. 142. die 22. Maij 1501. & ꝙ infrà duos dies proxime sequentes, videlicet, die 24. Maij 1501. iterũ apertæ fuerunt dictæ capsæ, & reperti sunt 279 flore. Hoc autem est insolitũ, ꝙ capsæ in tribus diebus bis apertæ fuerint, & inauditũ, & insolitũ est, ꝙ tot pecuniæ in duobus diebus exactæ fuissent: ex eo. n. quod insolitum est, fraudis præsumptio insurgit. vt per gl. in l. si quis sub cõditione. ff. de cond. inst. facit tex. in c. quod super his. de fid. instr. in c. si quando. de rescrip. in cap. cum teneamur. de præben. & in probationibus verisimilitudo attendit̃. l. cum de ætate. ff. de proba. l. ob carmen. § fin. ff. de test. & in no. quæstione tradit Bal. in l. scripturæ. col. 2. de fid. instru. vbi inquit, ꝙ in probationibus non quod possibile est, sed quod uerisimile est inspicitur: nam quod distat à uerisimili est quædã falsitatis imago. ut not. Bal. in l. j. col. 3. C. de ser. fug. & contra testes deponentes contra uerisimile est præsumptio falsitatis. ut Abb. dicit per illum tex. in c. quia uerisimile. de præsum. in fi. Meritò ergo induci debet iudex ad non credendum, prædictis testibus deponentibus illud, quod insolitum

3 est, & nõ uerisimile. Tertiò principaliter facit, † quia in casu isto, in quo testes deponunt contra dictum Ioannem, capsæ non fuerunt apertæ more solito in præsentia officialiũ, nec apparet chyrographum de pecunia recepta manu ipsius Ioannis Camerarij, prout est consuetum fieri, & de tali scriptura, uel subscriptione solita manu Camerarij attestantur non solum testes producti ꝓ ipso Ioanne, sed etiam testes duo, qui ꝯ ipsum inducuntur. Vnde stante tali forma, & consuetudine, uidetur ꝙ Camerarius non teneatur, nisi probatio facta sit ꝑ scripturã eius manu scriptam, uel subscriptam. Nam sicut statutum potest facultatem probandi restringere: puta, ꝙ non possit aliquid probari, nisi per scripturã. ut no. Spe. in tit. de prob. §. fi. uer. sed pone. Ang. in Auth. ut sine ꝓhi. mat. colla. 8. in fi. cum sim. ut tradit Alex. in consi. 36. Viso processu. lib. 5. & in cons. 50. In causa, & lite. eo. lib. pari ratione idem uidetur dicendum in consuetudine. ut no. in l. de quibus. ff. de legi. in fi. Et ideo cum ex consuetudine scriptura manu Camerarij requiratur, probatio aliter facta sufficiens non uidetur, cum forma consuetudinis seruata non fuerit. Quartò, & ultimo principa

4 lis † conclusio ista comprobatur ex eo, ꝙ dictus Ioannes Camerarius diligenter rationes sui officij reddidit, & absolutus fuit ab officialibus super hoc de publico deputatis, unde ꝑ hoc uidet̃ fundatam habere intentionem, ut molestari ulterius non possit, ut not. Bar. in l. 2. C. de iure fis. lib. 10. Pau. de Cast. in l. j. in prin. C. de erro. cal. & tradit Bal. in consi. 47. Pũctus talis est. in primo dubio. lib. 2. & in consi. 264. Nam probant. in prin. eo. li. 2. Et ideo ex tali calculatione generaliter facta cũ deputatis de publico ad uidendum rationes dicti Ioannis Camerarij, & attenta liberatione generaliter facta de omnibus gestis, & administratis in dicto officio, & considerata qualitate probationum, quæ de se imperfectę sunt, & contra illud, quod est solitũ, & uerisimile, & ꝯ formã consuetam probãdi receptionem per scripturam propria manu factam, ut supra dictum fuit. His omnibus saltem simul iunctis cõcludendum est intentionem fisci minimè probatam fuisse. Et ideo regula communis succedit, ꝙ actore non probante reus absoluitur. lege qui accusare. C. de eden. c. unico. ut eccle. bene. cũ uulgaribus. Et consideratis omnibus supradictis negari non potest, quin res dubia esse uideatur, & in dubio in fauorem rei pronunciandum est. c. ex literis. de prob. c. inter dilectos. de fide instru. l. Arianus. ff. de actio. & oblig. & hoc etiam procedit, dato, ꝙ probationes actoris aliquo respectu excedant, ut no. Abb. in d. c. ex literis. per gl. quã dicit singularem in c. cleri. 81. dist. idem Abb. in c. ad nostram. de proba. in c. in nostra, de test. & pręsertim ꝯ fiscũ iuxta l. non puto. ff. de iure fisci. Non obstant allegata s̃. in cõtrarium, & primò, ꝙ duo testes plenè probent, quia illud uerum est, quando essent integri testes, & omni exceptione maiores, quod non est in isto casu, & multa alia concurrũt, ex quibus eorum fides reprobata uidetur per supradicta, uidelicet, quia talis probatio est ꝯ illud quod est solitum, & uerisimile, & contra formam probationis, cum nõ appareat scriptura manu ipsius Camerarij, prout consuetum est. Non ob. ꝙ talis forma non uidetur esse necessaria, dummodo aliter constet de ueritate: quia imo potuit consuetudo uoluisse restringere facultatem probandi in isto casu, prout quando etiam statutum disponit, ut doct. tradunt in locis supra allegatis, & ista ratio saltem alijs supra dictis concurrentibus uidetur procedere. Accedit postremo redditio rationũ facta diligenter, & calculatio facta ab omnibus de publico deputatis,

ADDITIO.

a ¶ Arbitrio.) Infra consi. 272. col. 3. consi. 448. nu. 20. consi. 443. in fin. cons. 210. consi. 277. consi. 297. consi. 550. ca. ex literis. col. 1. de probatio.

tatis,& absolutio generalis inde secuta, ut s̃.dicebat̃. Nec ob.ꝙ
talis liberatio non tollit quo minus conueniri possit, si erratum
fuisset,ut in d.l.1. de error.cal.in l.emptor. §. Lucius. ff. de pact.
Quia respondet hoc esse verum,si de tali errore legitimè proba-
tum fuisset, quod in casu isto non videtur: nam cum talis pro-
batio sit contrà illud,quod solitum est, & verisimile. actor ma-
gis grauatur, & clarior probatio requiritur. ca. quia verisimile
ubi Abb.& do. de præsumpt. & cum post debitum, quod nunc
petitur,rationes diligẽter redditæ fuerint,& liberatio secuta sit,
debuit ex parte actoris probari, ꝙ de tali debito nihil dictũ fue-
rit in calculatione,& redditione rationum, & hoc idem non vi-
detur probatum saltem sufficienter:nam ex duobus testibus su
per hoc examinatis super decimo capitulo alter nihil deponit:
alter simpliciter attestatur, ꝙ in calculo facto & in ratione redi-
ta prædictus Ioannes non fuit grauatus de pecunijs extractis
de capsis apertis die 22.Maii anni suprascripti,& in causa scien-
5 tiæ interrogatus dicit,quia vidit,& præsens fuit.† Nam hoc mo
do non bene probatur negatiua qa ad hoc,ut ratio congrua esse
dicatur in probando negatiuam requiritur,ꝙ testis dicat, quod
actus negatiuus,de quo attestatur, fieri non potuisset, quin ipse
vidisset,ut no.Bart.in l.1.§.hoc interdicto.el 1.versic. vlterius q̄-
ro.ff.de iti.actuq; priua.Ange.in l.1.ff.de his,qui sunt sui vel alie.
iuris,& in §. hinc nobis.in Auth.de hære. & fal.Et idem not.Bal.
in l.cum hi.§ nihil.de transa.in l.1.in fi.C.de secun.tab. Ideo de-
buisset deponere,ꝙ in dicto calculo Io.prædictus nõ fuisset gra
uatus pro dicta quantitate,& ꝙ grauari non potuisset, quin ipse
vidisset.Præterea est unicus in probatione istius negatiuæ. unde
ex omnibus supradictis concludo partes domini iudicis esse in
pronunciando in fauorem dicti Ioannis absoluendo eum à peti-
tis. Laus Deo.

EPITOME Consi. XCV.

Raymbaldus testator habens Ioan. filium pupillum, & quatuor fi-
lias,videlicet Petram,Mariam,Franciscam, & Margaretam,in-
stituit filium hæredem uniuersalem,eique vulgariter, pupillari-
ter, & per fideicommissum substituit filias suas, vel earum filios
in stirpes.Mortuo testatore decessit Io.impubes superstitibus di
ctis quatuor sororibus suis. deinde Margareta decessit relicto
Antonio filio suo,q postea decessit relicta filia, quæ nõ tanq̃ hæ
res p̃ris,sed iure substitutiõis volebat habere quartã partẽ bono-
rũ,in qua Margareta auia sua paterna fratri suo ex dicta substitu
tione pupillari successerat, idque non obstantibus alienationi
bus factis ꝑ Antoniũ patrem suum, tanq̃ comprehensa in substi
tutione facta de Margareta auia sua,vel filiis suis quod cõsuluit
Decius.Ego verò dico,ꝙ hæc neptis non potest dicere se substi-
tutam,& bene,& est indubitatum,quia dicta verba,uel filios ea
rum,non operantur,nisi substitutionem vulgarem,quæ omnino
expirauit eo ipso, quòd Margareta successit. quæ nullo modo
fuit gratuita restituere Antonio: nec aliis filiis suis, quicquid
hic laboriosè, sed falsò, & ineptè dicat Decius, cuius multilo-
quio non erat opus,ad decisionem quæ per se clara est.

SVMMARIVM.

1 *Copula posita inter patrem,& filium propter ordinem charitatis intelli-
gitur successiuè.nu.2.*
3 *Disiunctiua posita inter personas,inter quas cadit affectio ordinata, non
resoluitur in coniunctam.*
4 *Quando filio predecedenti testator substituit alios filios superstites, vel
eorum liberos ordine successiuo,veniunt nepotes. 5.*
6 *Si testator grauauit onere fideicommissi filium decedentem sine filijs, non
videtur grauare filios filiorum.& nu.7.8.& 9.*

PRo tenui facultate mea diligenter cõsideratis
omnibus superius narratis. Primò in
casu proposito vidẽdum de bonis pertinentibus ad do.
Anto. de Doctis uigore testamenti domini Raymbaldi
mediante domina Margareta eius matre, & filia dicti domini
Raymbaldi, & quomodo prædictus dominus Anto. de talibus
bonis potuerit disponere,ad cuius rei declarationem principali-
liter de duobus quæritur. Primò, an dominus Antonius voca-
tus fuerit ad illam quartam partem bonorum, quam domi-
na Margareta mater sua consecuta fuit ex substitutione pupilla
ri,ut s̃.dicit̃.Secundo posito,ꝙ ad dictã quartã partẽ admissus
fuerit, an ẽt ipse in talibus bonis grauatus fuerit per fideicõ.filiis
1 suis restituere.Circa primũ vis† tota consistit in illis verbis testa
mẽti,quibus dicitur,ꝙ Ioãni filio instituto substituit uulgariter,
pupillariter,& per fideicommissum Petram,Mariam,Franciscã,
Margaretam,filias ipsius testatoris, vel filios earum in stirpes,&
non in capita,&c.Et prima consideratione uidebatur dicendũ,
ꝙ dñs Antonius filius dictæ dñæ Margaretæ post eius mortem
vocatus nõ fuerit: qa alternatiuè testõr substituit filias ipsius te-
statoris,vel filios earũ.Cũ ergo ipsa domina Margareta ꝑ quar-
ta parte ex pupillari substitutione admissa fuerit, eius filii viden-
tur exclusi:quia ad verificationẽ alternatiuæ sufficit alteram par
tem uerificari.l.si ita quis stipulet̃.ff.de uer.obl.§.pe.insti.de hęr.
instit.c.inter cæteras.de resc. confirmat̃ hoc,quia vna pars alter-
natiuè secundũ aliã declarat̃.l.1.ubi Bar.ff.de reb. du. quẽ ad hoc
pro singulari Ro.adducit in consi.131.Præmissorum.unde cum
testator ad substitutionem filii instituti vocauerit filias ipsius te
statoris,uel filios earum,& filiæ vocatæ sint eueniente casu sub-
stitutionis in personam filij instituti,tali casu,& tali tempore ẽt
vocati videntur filii filiarum, q in altera parte alternatiuæ com-
prehẽdunt̃.& ad hoc facit,quia una determinatio respiciens plu
ra determinabilia æqualiter vr̃ determinare.l.iam hoc iure.§.fin.
ff.de vul.& pu.l.quamuis.C.de impub.& aliis subst.l.in testamen
to.C.de test.mili.Cũ ergo sub una determinatione in casu eueniẽ
tis substitutionis vocatæ fuerint filiæ ipsius testatoris alternati-
uè, vel earũ filii,ergo pariter vr̃ facta determinatio de omnibus,
vt t.pe purificatæ substitutionis omnes substituti alternatiuè ad-
mittãtur.& vr̃ ista fuisse intẽtio testatoris, qui solũ cogitauit fi-
lio impuberi instituto substituere:ideo prouisionem fecit substi
tuendo proprias eius filias,vel eorũ filios in casu eueniẽtis sub-
stitutionis:ita ꝙ in defectum filiarum filii earum tali casu in stir-
pes admittantur, & ista intentio testatoris principaliter attendi-
tur.l.in conditionibus.in princ. ff.de cond.& demonst.l.cum vi-
rum.C.de fidei.l.ex facto.la grande.ff.de hære.inst. ideo cũ tem-
pore euenientis substitutionis domina Margareta filia testatoris
ꝑ quarta parte successerit,filii dictæ dominæ Margaretæ,q in de-
fectum matris erant vocati,exclusi videntur. Quia qñ sunt plu-
res substituti,& vnus in defectum alterius uocatus sit,si substitu-
tio habeat locũ in primo, expirat in aliis, & euanescit.l.si mater.
ff.de vulg.& pup.l.cum in testamẽto.in prin.ff.de hære. instit.ta
a lis.n.substitutio vr̃ vulgaris,[a] quæ expirat post aditam hæredita-
tẽ.l. post aditam.C.de impub.& aliis substi.Et prædicta cõclusio
etiam vr̃ procedere,si illa alternatiua,uel filios earum, exponat̃
pro copula,& coniuncta,secundum regulam, quæ ponitur in l.
cum quidã.C.de ver.sig.in l.generaliter.in prin.C.de inst.& sub-
2 sti.Nam talis copula † posita inter patrem,& filios eius propter
ordinem charitatis, & affectionis intelligitur ordine successiuo:
ita ꝙ veniãt filij in defectũ parentum secundũ Bar.in l.Gallus.§.
quidam rectè ff.de lib.& posth. Et dato,ꝙ opinio contrà Bar.es-
* set verior,prout * *communiter* tenetur per Bal. & alios in d.§. q-
dã rectè.cum cõcor.ut prosequitur ibi Alex.in col.21.esset dicẽ
dũ,ꝙ filij dominę Margaretę debuissent venire simul cum ea vi-
uente tẽpore,quo ipsa successit,sed non infertur,ꝙ post mortẽ
eius filij per fideicommissum uocati fuerũt.Sed predictis nõ ob
b stãtibus contrarium [b] de iure esse arbitror,videlicet, ꝙ mortua
domina Margareta eius filii ad eius portionem iure fideicõmis-
si admittãtur,& sic illa verba alternatiua, filias ipsius testatoris,
vel filios earũ ordine successiuo,hoc modo intelligant̃, ut post
mortem filiarum,quæ successerũt,filij earum uocent̃, & hoc ꝑ
tex.no.in l.cũ pater.§ pe.ff.de leg.2.vbi dispositio testatoris col-
lata alternatiuè in liberos propinquos, aut libertos alicuius, in-
terpretatur successiuè, ꝙ ex nominatis unus post alterũ iure fi-
3 deicommissi admittatur.Et Bar.ibi per illum tex.dicit,ꝙ disiun
ctiua posita inter ꝑsonas,inter quas cadit affectio ordinata,non
resoluitur in coniunctam.& idẽ allegando illũ tex.dicit Bar. in l.
pe.C.de verb.sig.& in l.Gallus.§.quidam rectè.col.2.ff.de lib. &
posth. & sequunt̃ ibi Ang.& doc.facit qđ no.Bal.in l.legatus.ꝑ
illũ tex.ff.sol.ma.in c.j.in prin.de eo,q sibi,& hær.suis.Et secũdũ
istã conclusionẽ consuluit Raph.Cum.in cõsi.106.incip.Mater
instituit maritum.vbi testator filio instituto quãdocunq; dece-
denti substituti proprias eius filias,vel filios earum, prout fuit in
casu nostro, & pro ꝯstanti pręsupponit, ꝙ post filias earum filij
admittantur secundũ ordinẽ charitatis.d.l.cum pater.§.penulti.
de leg.2.& in l.hæredes.§.fin.ff.ad Trebel.& ibi expreßè ęquipa-
rat relictum disiunctum.vel sub nomine collectiuo, & istam ẽt
æquiparationem facit Paul.de Castr. in d. l. Gallus. §. quidam re-
ctè.col. fi. ver. quædam sunt dictiones.& hoc idem tradit Alex.
4 consi.incip.Viso testamento Albertini.col.1.lib.2.† vbi conclu-
dit,ꝙ quando filio pręcedenti testator substituit alios filios su
perstites,vel eorum liberos, ordine successiuo veniunt nepotes
post filios,sed filijs extantibus nepotes interim excluduntur.d.l.
cùm pater.§.penu.& in l.hæredes mei.§.fin.ff.ad Treb. Et nouis-
sime idem consuluit Pet.Phil.de Corneo Perusinus in cons.200.
Circa præsentem consultationem.libr.2.dicens, ꝙ vbi fuit facta,
substitu-

ADDITIONES.

a ¶ Vulgaris.) Et hoc verissimum.
b ¶ Contrarium.) Et malè.

substitutio alternatiua de aliquo, aut filijs eius, si cum ordine literæ et ordo charitatis concurrit, intelliguntur uocati ordine successiuo, id est, quod vltimò nominati veniant primis deficientibus d. l. cū pater. §. pe. & in d. l. hæ̃des mei. §. fi. ff. ad Tre. & idē no. Paul. de Cas. in l. cū ita. §. in fideicommisso. ff. de le. 2. vbi differentiā facit, an aliqui vocati sint copulatiuè, & veniunt simul, vel alternatiuè, & veniunt successiuè per iura suprà allegata. Præterea, & secundò principaliter dato, quod illa alternatiua, vel filios earum, exponatur pro copula secundū l. pe. C. de ver. sig. etiā illa verba sic copulata deberēt intelligi ordine successiuo iure fideicōmissi secundū declarationem, quā not. tradit Pau. de Cast. in d. l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de li. & posth. col. fi. vbi inquit, quod quando non subest ordo necessitatis, sed solū charitatis, & affectionis, ut si instituo, vel substituo fratrem, & filios eius: tūc filij fratris vocati videntur in duobus casibus, videlicet, si frater noluerit acceptare, vel non potuerit secundum naturam vulgaris substitutionis: & etiam si acceptauerit, & postea moriatur, veniunt filij per fideicommissum, & sic interim pater eorum non poterit alienare. allegat l. si quis operas. ff. de ope. lib. & l. ut iurisiurandi. §. fin. ff. eo. ti. & idē in simili casu tradit Io. de Ana. in cōs. 37. Viso puncto. Est verum, quod Are. in d. §. quidā rectè tenet contra Paul. de Cast. quia in terminis, quibus ipse loquitur, videlicet qñ quis instituit fratrē, & filios eius, nō possunt filij venire per fideicommissum, quia natura verborum repugnat, quæ directā respicit substitutionem, dum dr̃, instituo fratrem, & filios eius, per ea, q̃ habentur in l. verbis ciuilibus. in l. Centurio. ff. de vul. & pup. Et idem si esset facta substitutio simpliciter, vt quia dicat fratrem, & filios eius substituo: nā talis substitutio vulgaris dicitur, cùm sit facta absque dictione denotante tractum temporis. l. iā hoc iure. ff. de vul. & pup. & no. Bar. in l. cēturio. char. pe. in ver. secundò opponitur. Et in l. Lucius. in pe. q. 2. de vul. & pup. cū si. vt tradit Ale.[a] in cons. 22. Visis, ac perlectis. col. 3. li. 3. vbi in terminis idē tenet, quod Are. in d. §. quidā rectè. Et ad hoc etiam facit, quia in dubio substitutio debet iudicari potius directa, quā fideicommissaria, ut per gl. in l. verbis ciuilibus. ff. de vul. & pup. probatur in l. fi. C. de here. insti. & in c. si pater. de test. in 6. Ergo videtur in dubio, quod pdicta substitutio debeat iudicari directa, & non fideicōmissaria, & per ista cōclusio, & declaratio, quā ponit Paul. de Castr. in d. §. quidā rectè. vr̃ esse dubitabilis in terminis, quibus ipse loquitur. Sed in casu isto cessant rationes pallegatæ, qa expressè fuit facta substitutio fideicommissaria, dum dr̃, quod testator substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum ipsius testatoris filias, vel filios earum, vt in testamento habetur, & constat: cum ergo in casu isto expressè dicatur de fideicommisso, sumus in casu claro, & in claris non est opus coniecturis. l. continuus. §. cùm ita. de ver. ob. Videtur tamē, quod in casu isto et superfit scrupulus, quia substitutio, de qua agitur, fuit compēdiosa: quia pater filio pupillo hæredi instituto decedenti in pupillari ætate, vel postea quandocunque substituit pupillariter, compendiosè, & per fideicommissum filias ipsius testatoris, vel filios earū, &c. quo casu, quādo est substitutio cōpendiosa, uoluit Cuma. quod isti vocati copulatiuè veniāt solum secūdū naturam vulgaris substitutionis. Et sic filij filiarum in casu nostro solum admittantur in defectum filiarū, q̃ prius nominatæ sunt in substitutione. Et istā opinionē etiam videtur secutus Alex. in cons. 22. suprà allegato. Et ad ita dicendū mouetur Raph. Cu. Primò ex eo, quod no. Bar. & doc. in d. l. Gallus §. j. de lib. & posth. de substitutione facta fratri, & filijs, quæ intelligitur vulgariter, & non p fideicommissum, & ita secundū eum in casu isto videtur. Sed ratio ista parum valet, quia in casu, quo loquitur Bar. & docto. in d. l. Gallus. verba non erant apta importare fideicommissum, vt suprà dictum fuit: secus in substitutione cōpendiosa, & maxime in casu proposito, in quo expresse dicitur de fideicommisso: vt supra dixi. Secundo dicit ipse, licet substitutio dicatur compendiosa respectu fratris ad testatorem, tñ respectu fratris, & filiorum eius videtur vulgaris. Sed istud non videtur verum, quod solū dicatur vulgaris respectu filiorum: quia cum substitutio compendiosa referatur ad fratrē, & filios eius pariter vr̃ cōprehendere vulgarem, & fideicommissariam in personam fratris, & filiorum eius respectu filii testatoris, cui principaliter fuit facta substitutio, ut æqualiter fiat determinatio, arg. l. iam hoc iure ff. de vulgari, & pupillari. & in l. quāuis. C. de impub. in l. fi. C. de sent. Et cum ista verba in effectu importent etiam substitutionem inter fratrem, & filios suos, consonat, quod illa pariter sit vulgaris, & fideicommissaria secūdum naturam compendiosæ, de qua dictum fuit, quia una pars substitutionis per aliā debet intelligi, & declarari, vt no. Bart. in l. Centurio. ff. de vulga. & pupil. facit tex. in l. qui filiabus in prin ff. de le. 1. & in l. utrū de peti. hęre. & quod no. Bar. in l. Seiæ §. Caio. ff. de fun. inst. Et per hoc non ob. alia ratio, quam Cum. adducit in d. §. quidam rectè. dicens, quod cum filij fratris admittantur fratre non admisso, ergo illo succedente non debent admitti: quia verba non patiuntur: nam hoc esset verum, si dicatur, quod tantùm facta esset vulgaris substitutio, sed cum dicamus factā fuisse substitutionem compēdiosam, in qua vulgaris, & fideicommissaria substitutio comprehenditur, ut not. in l. precibus. C. de impub. non est inconueniens, quòd fratre non admisso filii ueniant pulgarem, & eo admisso veniunt post mortem eius per fideicōmissariam. & hoc maxime videtur habere locū in proposito, vbi uulgaris, & fideicommissaria specificatæ sunt. Postremò Cum. pro opi. sua allegat tex. in l. Lucius. ff. de hære. instit. vbi si uocati sunt frater, & filij eius, veniunt filij solum ex substitutione vulgari, videlicet, si frater non sit hęres. Sed respōdetur, quod filij ibi nullo modo vocati fuerunt, sed solum positi sunt in conditione secundū gl.* quæ *communiter* tenetur. Et ita cōtra opi. Cu. tenent mod. in d. l. Gallus §. qdā rectè. & saltē in casu nostro ista opinio verior videtur, ubi expresse fuit facta vulgaris substitutio, & fideicommissaria, & ista tñ dicta sunt ex abundanti, qa doct. qui vario modo loquuntur, hoc dicūt stante copula, videlicet, quādo frater, & filij substituunt. Sed in casu nostro alternatiue[b] fuit facta substitutio, testator enim filias eius proprias, vel filios earum substituit, quo casu* *omnes* doc. conueniunt, quod ista substitutio videtur facta ordine successiuo per fideicommissum, per ea, q̃ superius dicta sunt, ex quibus ista conclusio de iure clara vr̃. Non obstant allegata primò s. in pträriū: qa dato quod illa alternatiua haberet illū intellectum, quod filij essent uocati in defectum matris in casu euenientis conditionis, & in tali casu, cū superfuisset mater, filii excludantur per suprà dicta in contrarium, per hoc nō tollit, quin filij postea mortua matre, successiue admittātur propter alternatiuam positam inter prædictas personas, in quibus considerat ordo charitatis per supradicta.

5 † Venio ad secundū dubium, quod in effectu uidetur in hoc insistere, an illa verba, uel filios earum, comprehendant nepotes, & est trita admodum, & uulgata quæstio, an in dispositione testatoris appellatione filiorum ueniant nepotes, in qua in casu isto prima facie videbatur dicendum, quod sic: prout firmauit Bart. in l. liberorum, col. 4. ff. de verb. sign. ubi cōcludit, quod quando testator loquitur de filiis dispōnēdo in eorū fauorē, puisio facta de filiis et ad nepotes porrigit. alle. l. Lucius. ff. de hære. insti. & opi. Bar. sequitur Ant. de But. in c. in quibusdā. col. pe. de poenis. Card. in c. 2. de verbo. sig. Per. de Anch. in cle. 1. col. 2. de bapti. cum sim. vt prosequitur Alex. qui uidet sequi istā opi. in consi. 9. Visis verbis testamenti. colu. 2. lib. 1. & idem tenet Alex. con. 5. Circa primum dubiū. col. 2. lib. 3. & idem tenet, & solito more suo plura adducit And. Sicu. in consi. 11. Sapiēter scribitur. col. 8. in 2 lib. & secundum istam conclusionem late consuluit Maria. de Seni. in cōsi. 14. Sequendo ordinē dubiorum. in primo dubio. & idem Pet. Phil. de Cor. in consi. 207. De pluribus. in 2. cha. in 2. li. Plura eñ moderniores pdicti ī locis pallegatis cōgerunt, ex quibus supradicta conclusio Bar. suaderi vr̃, sed gratia breuitatis non refero. Et hoc saltem in casu isto dicēdum vr̃, ubi verba testatoris collata sunt in futurum euentū, in quo verisimiliter incertum est, an tūc extarent filii uel nepotes, quo casu Io. de Imo. in l. Gallus. § instituens. in 2. col. de lib. & posth. approbat opin. Bar. & ita intelligit text. in d. l. Lucius. & tali casu Alex. dicit saltem procedere opi. Bar. in consi. 26. Videretur fortasse. lib. 3. & in consiliis suprà allegatis. Et hoc idem comprobatur rōne, qa secundū dicta suprà in primo dubio testator grauauit pprias filias onere fideicommissi, vt suprà conclusum fuit: à fortiori ergo dicendū vr̃, quod etiam voluerit nepotes ex filiabus grauare: qa non debēt in hoc esse melioris pditionis nepotes, q̃ filiæ. argu. l. si uiua matre. C. de bo. mat. & ita in simili casu arguit Ale. in d. cōsi. 9. in 4. col. in prin.

6 † Sed tamen prædictis non obstantibus p̃rium in casu isto videtur de iure concludēdum: videlicet, quod imò dum testator substituit filios, non comprehendantur nepotes:[c] quia regulariter appellatione filiorum non veniunt nepotes, ut concludit gl. in l. filii appellatione. ff. de verb. sig. & in clem. 1. in verbo liberi. de bap. & ita etiam de proprietate sermonis, quod non veniant nepotes, not. Barto. in liberorum. in prin. ff. de verbo. signi. ubi allegat Dy. in l. iusta interpretatione. per illū tex ff. eo. titu. & idem sequitur Bald in l. maximum vitium col. 4. versicu. ex præmissis. C. de lib. præt. in l. Gallus § instituens. de libe. & posthum. in l. Titius. in prin. ff. eo. tit. & idem Bald. in l. filium. in secundo not.

ADDITIONES.

a ¶ Alex.) [redacted].

b ¶ Alternatiuè.) At qui non est differentia inter copulam & alternatiuam inter personas in testamentis. l. cum quidam. C. de verb. sign.

c ¶ Nepotes.] Pessimè loquitur, imò dico, quòd si Margareta cū filio præ decessisset, relicta tamen hac nepte, deinde decessisset Ioānes institutus, tunc hæc neptis tanquam appellatione filiorum comprehensa, & vulgariter auiæ suæ substituta successisset in locum, & portionem dictæ Margaretæ auiæ suæ. facit facit qđ dixi ad Alex. An appellatione filiorum veniāt nepotes, consi. j. li. j. nu. 12. Adde Phi. Cor. consi. 97. Consultus primò. col. 3. lib. j. Vdaldri. Zasi. consi. 7.

no.ff.de his,qui sunt sui,vel alie.iur.& Petr.de Anch.in c.j. char. 41.in repe.de constit.unde in dubio à communi regula,& à proprietate verborum non est recedendum.l. non aliter.de leg.3.l.j. §.is, qui nauem. ff. de exer. cum vulg. Et specialiter in proposito in dispositione hominis,ꝙ sub nomine filiorũ non veniant nepotes,tenent Fran.Accur.Cyn.Ray.de Forliuio.And.de Pisis.Bal. & Imo.in d.l.Gallus.§.instituens.de lib.& posth. & idem Bald.in l.quisquis.col.j.versi.super ista lege. C.ad le.Iuli.maie. & in l. in suis.in repe.col.fi.ff.de libe.& posth.& idem sequitur Alb.de Ro. in trac.statutorum.in 2.parte.in q.107.& dominus Signo.de Mediolano.in consi.249. Quidam fecit testamentũ.in fin.Et secundùm istam conclusionem etiam consuluit Bal.in consi.77.Agnesa habebat.li.4.dicens,ꝙ in substitutionibus nomine filij non continetur nepos.& idem tenet Rom.in consi 438.In causa consultationis.in fi.col.& videtur sequi Alex.in consi.5.Idroandus.lib.5. & probatur ista conclusio efficaciter, in l.ꝙ si nepotes. ff. de test. tu.& in §.fin.instit.qui da.tut.test.possunt.in ratione,dũ ibi dicitur, ꝙ si pater dederit tutorem filijs,non videtur datus nepotibus,quia aliter filij,aliter nepotes appellantur.& per rationem illius tex.ita docto.concludunt in locis suprà allegatis,& per hoc tollitur responsio Bar.in l.liberorum.qui dicebat.tex.in d.l. ꝙ si nepotes.solum procedere in tutela,prout loquitur,in qua agitur de onere respectu tutoris.l.tria onera. ff. de excu. tuto. Nam dictũ Bar.confunditur per rationem tex.quæ generalis est,dum inquit iurisconsultus,aliter enim filij,aliter nepotes appellant̃.ista enim ratio,quæ fundatur in proprietate verborum,militat non solum in tutela,sed in qualibet dispositione testatoris,& contra Bart.facit, quia tutela ex parte filiorum videtur etiam fauorabilis:ideo extendi,& ampliari debet,ita gl.in l.venia.C.de in ius vo. & quia videmus,ꝙ latius interpretatur datio tutoris,quàm legatũ.l.si quis filiabus.ff.de test.tut.iuncta l.qui filiab.ff.de leg.j.ut latius nouissimè tradit Pet.Phi.de Cor.Perusinus,qui etiã istã partem sequitur in consi.181.Videtur prima facie.col.3.lib.2.& alio consi.199.In præsenti consultatione.col.12.e.lib.2.& in puncto iuris ista opi.verior videtur.Negari tamen non potest ꝑ ꝑallegata suprà in contrarium,quin casus sit dubitabilis in substitutione
7 fauorabili simpliciter filiis,& nepotibus,prout loquitur Bar.in d. l.liberorum.& doct. in locis suprà allegatis,† Sed tamen in casu proposito secundò diligenter considerandum est, quia si appellatione filiorum isto casu venirent nepotes,filii remanerent grauati onere fideicommissi,& fideicommissum dicitur onus l.cohæredi.§.cùm filiæ.ff.de vulg.& pup.not. in l. ex tribus.C.de inoffic. test.& in l.precibus.C.de impub.& aliis substi. Modò sic licèt fauorabile esset nepotibus,ꝙ venirent ad fideicommissum:hoc tamen redundaret in præiudicium filiorum,qui essent grauati onere fideicommissi:ergo dicendum est, ꝙ appellatione filiorũ non veniant nepotes.hoc probatur ex eo,quod no.ipse Bart. in d.l.liberorum.& alii, qui eum sequuntur in locis suprà in contrarium allegatis,dum inquit ꝙ in casu d.l. ꝙ si nepotes.non veniunt nepotes appellatione filiorum, quia licèt respectu filiorum sit fauor,tamen respectu tutorum dicitur onus, & quamuis ratio sua respectu tutelę sit dubitabilis,per ea,quæ suprà dixi,tamen ex mẽte Bart. conclusio habetur, ꝙ tunc demum appellatione filiorũ veniunt nepotes,quando agitur simpliciter de fauore nepotum, ut in d.l.Lucius.de hære.insti.secus secundùm eum, quando esset fauor nepotum,qui resultaret in præiudicium aliorum. Et in
* in ista conclusione * *omnes* conueniunt.& ideo cum in proposito fauor nepotum esset in præiudicium filiorum , concludendum est,ꝙ appellatione filiorum non veniunt nepotes . Et hoc idem comprobatur , quia in prohibitione alienationis facta filijs quia onerosa videtur, non porrigitur ad nepotes. §. nos igitur. cum gl.in Auth.de rest.fideicommis.coll.9.& per illum tex.tenet Bar. in l.filiusfami.§.diui.colum.fi. de leg.j.& in l. Lucius.§.Semproniæ,de leg.3.in fin.Bal.Imo. & alij in d.§.diui. Alex.in consil. 56. lib.5.Idroandus.Si ergo illud statutum est in fauorem nepotum, à fortiori idem videtur in fauorem filiorum, de quibus agitur, quia sunt proximiores, & ideo magis dilecti præsumuntur à testatore.arg.l.si viua matre.C.de bon.mater.& quod not.Bart.in l.Publius.§.fi.ff.de cõd.& demonst.ad hoc etiam bene facit,quia in materia stricta, & odiosa appellatione filiorum non veniunt nepotes, ut no Io.And.in c.ad extirpandas.quem ibi refert,& sequitur Anto.de Butr.de fil.presbyt. not.Bart.in l.2.§.filius.ff. ad Tertyl.Bald.in l.Titius.in uer.& facit ad quæstionem. ff. de libe. & posth.in l.si filius.C.ad Maced.& quod not.idem Bald.in l.sed & milites.in prin.ff.de excu.tut.Et in terminis,ubi agitur de onere fideicommissi,ꝙ appellatione filiorum non veniant nepotes , voluit & decidit Pau. de Cast.in cons.170. Ne in proprijs. col.7. ubi inquit, ꝙ appellatione filiorũ non veniant nepotes ex ꝓprio significatu,nec ex interpretatione in quacunque dispositione legis vel hominis qñ non tractat̃ de ipsorum cõmodo,& fauore , sed de onere prout est in substitutione fideicõmissaria,quæ dicit̃ onus.l.cohæredi.§.cùm filiæ.de vulg.& pup.& ideo reijcit̃ de legitima.l.quoniã in prioribus C.de inoffi. testam. & idem sequit̃ Petr.Phip.de Cor.consi.180. Videtur prima facie.col.3. lib. 2.& in cons.199.In præsenti consultatione.col.12.eod.lib.2.& refert in dictis locis,ꝙ ita fuit consultũ,& iudicatum Florentiæ: & memini me vidisse ita consultũ per do.Domi.Bonsium, & plerosq; alios aduocatos Florẽtinos doctores celebratissimos, & idẽ latè sequitur Francis.de Cur.in consi.45. Et ista conclusio non vr̃ habere contradicentes,& ideo considerando hoc modo vera habetur resolutio casus propositi,& clarissima reddit̃ ista conclusio, ꝙ in tali casu appellatione filiorum non veniũt nepotes. Tertiò principaliter in casu isto aduertendũ est, ꝙ nepris, de qua agit̃, in effectu esset proneptis dñi Raymbaldi testatoris,& secundùm ea,quæ narrantur,non vr̃,ꝙ esset nata tempore testamenti, nec tempore mortis dñi Raymbaldi:ergo non vr̃,ꝙ comprehendatur in illa substitutione,in qua testator vocauit filias eius,uel earum filios,quia sub nomine filiorum non comprehenduntur nepotes,qui non erãt in rerum natura tempore testamenti,nec tẽpore mortis testatoris: sicut in simili de substitutione facta de liberis concludit Alex.in consi. 188. Viso themate dicti Syluestri. in prin.in 2.lib.vbi inquit, ꝙ talis substitutio non intelligit̃ de liberis,qui non erant tempore testamenti,nec tempore mortis testatoris,per ea,que habent̃ in l.si cognatis.ff.de reb.dub.in l.cùm ita.§.in fideicom.de leg.2.& ibi dicit hoc etiam procedere, si cõditio collata sit in incertũ euentũ futurum.ut no.in iuribus præallegatis.ad idem allegat text.in l.peto.§ fratre. cum gloss.de leg. 2.& idem Io.de Imo. Pet.de Anch.in c.iudicante.de testa.col.antepe.versi.extra gl.dicit dispositionem d.l.si cognatis.etiam habere locum in liberis, & pro ista conclusione bene facit quod voluit Bart.in consi.incip.Bonauentura condidit testamentum. vbi concludit,ꝙ si testator substituit aliquem,& eius filios, intelligit̃ de natis tempore testamenti.& idem Ange.in consi.38.Quidam Ioan.decessit.quem ẽt allegauit Alex.in d.consi.183.lib.2.& hoc idem in legato facto liberis, ꝙ nõ veniant liberi nati post mortẽ testatoris, tenet Rom. in consilio.231. Præmissorum doctorum. in princip. facit text. in l.si quis dederit.§. si quis cum ignoraret.ff.de testa.tut.ubi appellatione filij non cõprehenditur filius, de quo pater ignorabat, à fortiori hoc videt̃ dicendũ in nepote, qui est remotior, & de quo non constat, ꝙ appellatione filiorũ non comprehẽdatur,& quia tales nepotes,qui post mortẽ eius, de cuius hæreditate agitur,concepti sunt ex propria persona non sunt vocati de iure,& ideo non excludunt agnatos, nec cognatos.§.planè.insti.de hære.quę ab intest defer.l.si.quis filios.§.j.ff. de iniust.rup.irri.test.in ver.sed hoc ita. in l. Titius. ff. de suis, & legit.in l.j.§.si quis proximior.vers.sed hoc ita.ff.vnde cogna.vnde consonat,ꝙ etiam ita dispositio testatoris interpretetur,quia in dubio videtur testator se conformare cum dispositione iuris communis.l.Gallus.§.quidam rectè.ff.de lib.& posth.& no.Bar. in l.ut iurisiurandi.§.liberi.ff.de ope.li.cum sim. Et ita in propriis terminis,ꝙ appellatione filiorum non veniant nepotes, qui non erant in rerum natura tẽpore testamenti,nec tempore mortis testatoris,consultũ fuit Florentiæ per excellentissimos doc. videlicet,per dominũ Sallustiũ de Perusio.Maria.Soc.And.Sicu.Aret. & plerosque alios,ut habetur inter consi.Maria.impressa in cõsi. vlti.in prima parte.† Quartò, & vltimò principaliter ex alio ca-
8 pite in casu nostro vr̃, ꝙ appellatione filiorum non veniant nepotes: quia substitutio facta de filiis habuit locum in filiis primi gradus,videlicet,in persona domini Antonii,ut præsuppomitur, patet ergo,ꝙ vlterius ad nepotes non porrigitur,ut no Bart.concludit in d.l.liberorum.col.pe.ver.quæro quid si in aliqua dispositione,ubi concludit, ꝙ commissa, & impleta semel dispositione,quæ loquitur de filiis,ulterius non porrigitur ad nepotes.allegat l.Gallus.§.idem credendum.ff.de libe. & posth.& quia verba de primo actu intelliguntur.l.boues.§. hoc sermone. ff. de verb. signi.Sed qñ dispositio non fuit verificata in filiis, tunc habetet locum in nepotibus,ut in l.Lucius.ff.de hære.inst. & istam doctrinam Bart. sequitur Alex.in cons.105.Perspectis verbis.col.2.lib. j.& idem Alex.consi.11.Ponderatis.his.col.6. li. 3. Cùm ergo in casu nostro substitutio facta in testũ dñi Raymbaldi sit verificata in filiis,non est vlterius querendum de nepotibus. Et hoc idẽ comprobatur ex eo,quod no.tradit Ioan.And.in addi.Spe. in ti. de test.§.in primis.col.fi. versi.quinta quæstio talis est.ubi concludit,ꝙ substitutio fideicommissaria facta alicui decedẽti sine filiis expirat illo decedente cum filiis,& licèt filii excludentes fideicõmissarium,ipsi postea moriantur sine filiis, non tamen admittit̃ substitutus,quia substitutio,quæ fuit semel extincta,per superexistentiã filiorum non reconualescit. allegat l.cum vulgari.C.qñ di.le.ce. & l. si qs hæredẽ.C.de inst. & sub.& refert,& sequit Pau. de Cast.in l.ex facto.§.pe.ff.ad Treb.& in consi. 170. Ne in propriis vtamur vocabulis. col. pen. & fuit originaliter decisio Old. in cons. 21. Thema tale est. & idem Abb. concludit in consi. 40. Venio ad primum.in primo dubio.li.j.& Alex.in consi. 31.Ponderatis his in prin.lib.3.& idem tenet, & latè prosequit̃ Fran. de

Curte

Curte in consi.45.supra allegato. Et sic patet, ꝙ dispositio, quæ loquitur de filijs:si semel uerificata sit, ꝙ vlterius ad nepotes nõ porrigit:quia verba de primo actu intelliguntur, vt dicit Bar.in d.l.liberorum. Nec obst.si dicatur, attenta ista ratione dominus Antonius non debuisset matri suæ succedere per fideicommissum: [a] ex quo substitutio prius fuit impleta in persona matris eius contrà conclusionem suprà firmatã in primo dubio, quia respondet, ꝙ dominus Antonius fuit expressè uocatus, dum testator expressè sustituit proprias filias, vel earum filios:& fuit uocatus ꝑ uerba, quæ in effectu successiuè important fideicõmissum, per ea, quæ dicta sunt supra in primo dubio, & qñ constaret de mente testatoris, ꝙ plures essent successiuè uocati per fideicommissum, vnus post alium admitteretur.l. peto.§. fratre. de leg.2.& in primo actu dispositio non restringitur. Secus est in casu nostro, in quo non sunt expressè uocati nepotes, & non cõstat, ꝙ successiuè per fideicommissum uocati sint, unde in dubio satis est, ꝙ in primo actu, & in filijs primi gradus dispositio testatoris uerificata sit, & vlterius ad nepotes non porrigitur, ꝑ ea, quæ suprà dicta sunt.† Non ob.allegata supra in ꝯrium, & primo quod dicit Bar.per.d.l.Lucius.quia ad illum text.respondẽt Bal.& Imo.in d.l.Gallus.§. instituens.de libe.& posth.ꝙ ibi sit casus specialis, ne sequatur inconueniens, ꝙ extraneus præferatur agnationi defuncti ꝯ uerisimilem mentem defuncti. arg.l. cum auus.de condi.& demon.& in l.cum acutissimi. C.de fideicom. mis.aliàs ergo videtur secus, qa regulariter appellatione filiorũ non ueniunt nepotes, ut supra dictum fuit. Vel secundo respondetur, ꝙ in d.l.Lucius.nihil dicitur de nepotibus, & licet in fine tex.faciat mentionem liberorum, ut cum alijs iuribus concordetur, debet intelligi de liberis primi gradus: [b] & sic de filiis, de quibus ẽt supra in prin.loquitur, & ita respondet Pet.Philip.de Cor. in consi.182.supra allegato, & prius fuit ista responsio Bal.in ɔ̃.76.Agnesa habebat.li.4 vbi expressè dicit, ꝙ d.l.Lucius.intelligitur de liberis primi gradus.allegat l.iubemus, in fi. C.ad Treb.& attestatur istam esse ueritatem, & contra Bar.in d.l.liberorum.uerior opin.videtur per ea, quę s̃.dicta sunt. Præterea, dato, ꝙ uera esset opi.Bar.quod tñ negatur, procedit ubi agitur solum de fauore nepotum, & non de præiudicio alterius.secus est in casu nostro, vbi hoc resultaret in præiudicium filiorum, qui essent grauati onere fideicommissi, quod non est dicendum, etiam secundum distinctionem ipsius Bart.ut s̃. latè deductum fuit, & quia neptis, de qua agitur, non erat nata tempore mortis testatoris, quo casu non veniunt tales liberi, vel nepotes in dispositione testatoris, & quia semel fuit substitutio verificata in filijs vnde vlterius non extendatur ad nepotes, ꝑ ea, quæ superius dicta sunt. Ex quibus patet, ꝙ decisio Bar.in d.l.liberorum. pluribus modis à casu isto remouetur. Non obst. ꝙ ex quo proprias filias grauauit onere fideicommissi, secundũ quod s̃. conclusum fuit, à fortiori videtur dicendum, ꝙ uoluerit grauare nepotes, quia responderi potest, ꝙ argumentum non valet, quia, ut s̃.dictum fuit, licèt filij prohibiti sint alienare, non tamen prohibitio extenditur ad nepotes, ut s̃.dixi.† Et quia si testator grauauit onere fideicõmissi filium decedentem sine filijs, non tamen videtur grauare filios filiorum, & sic nepotes secundum Io. And.& alios in locis supra allegatis. Et ita patet, ꝙ argumentum simpliciter non procedit, sed potest habere locum in casu, in quo loquitur Alex. in d.consi.9.col. 3. lib.1. videlicet, quando nepotes uiuo testatore successerunt loco [c] filiorum, & sic substitutio non fuit verificata in filiis, tunc enim ratione surrogationis videntur grauati nepotes eo modo, quo erant grauati filij, secus videtur in casu nostro, in quo fuit verificata substitutio in filijs, & quando per alia verba uocati fuerunt ad fideicommissum, vt supra in primo dubio dictum fuit, vnde ad nepotes hoc grauamen nõ porrigitur, quia de nepotibus non apparet de uoluntate testatoris, & non sufficit testatorem ita voluisse nisi disponat.l.quidam cum filiũ. vbi Bal.& Imo.ff.de hęre.inst.& quod testator non loquitur, uelle non præsumitur.l.1.§. si autem ad deficientis. vbi Bald. C.de cad.tol. Et ita remotis ꝯrijs remanet firmata conclusio, quæ pluribus mediis clarissima redditur, ꝙ appellatione filiorũ non comprehenditur neptis, de qua agitur ex quo infertur, ꝙ licèt Antonius in bonis domini Raymbaldi per fideicommissum fuerit matri suæ substitutus, ut dictum fuit supra in primo dubio, ipse tamen d.Anton.non fuit grauatus onere fideicommissi ad restituendum eius filiæ talia bona.

ADDITIONES.

a ¶ Fideicommissum.) Et hoc verissimum, quicquid Dec.dicat.
b ¶ Gradus.) Sed hoc pessime, imò omnino intelligendum de omnibus liberis vniuersaliter, cum agatur de fauore liberorum, & excludendo odioso fideicommissi onere.
c ¶ Loco.) Et hoc, quia vere tenent primum gradum, ut ibi dixi.

EPITOME Consi. XCVI.

In iudicio executiuo Bern.Pippa exceptiones dedit, Deinde ipsa intentat actionem pro iuribus suæ dotis, & augmenti.producit instrumentum pro dote, allegat confessionem pro augmẽto. Bern. opponit exceptionem rei iudicatæ: Iudex condemnat B.qui appellat. In appellationis causa consultus Deci. Respon. Pippam esse conseruandam respectu dotis, & quò ad augmentum malè fuisse iudicatum, ideo Bern.esse absoluendum.

SVMMARIVM.

1 *Quando quis excipiendo succubuit, an audiatur, si principaliter agere velit.*
2 *In alimentorum petitione summaria fit cognitio respectu probationis.*
3 *Confessio de augmento dotis non præiudicat creditoribus.*
4 *In pari causa potior est causa dotis.*

VIso puncto, & consideralis obiectionibus, quę fiunt in causa Bernardi de Guidotis prima facie videbat dicẽdum iuridicã fuisse sententiã latam ꝯ dictum Ber. nam sententia alias
1 lata in fauorem Berna.non vr̃ excludere dominã Pippã,† quominus principaliter uia ordinaria agere possit:quia succubuit excipiendo in iudicio executiuo:quo casu quis non impedit, si principaliter agere velit, vt not.Bar.in l.qui Romę.§. duo fratres.de verb.obli.in 5.op. videtur ergo ꝙ domina Pippa debeat audiri agendo principaliter pro iuribus dotis suæ, & videtur ipsam habere intentionem fundatam per instr̃m:quod producit, cui obstare non videtur simulatio, quæ allegatur, ex quo non probat, ꝙ dictus Bernardus esset creditor tempore dictæ confessionis, prout requiritur, vt no. in auth. sed iam necesse. C.de don.ante nu. Nam testes sunt suspecti, & deponunt de auditu, & confessio mariti facta coram octo Baliæ non videtur præiudicare dominæ Pippæ, cui erat prius ius quæsitum ex priori cõfessione, de qua in instrumento apparebit, & ista sunt, quæ allegantur per dominum iudicem ad iustificandum sententiam latã in fauorem do.Pippæ. Quibus tamen non obstantibus viterius cogitanti in fauorem dicti Bernardi de Guidotis respondendum de iure esse arbitror. Nam in primis contrà dominam Pippam efficaciter obstarè videtur exceptio rei iudicatæ, quia, vt concludit Bart.in l.1. col.3.versi.sed an hæc sententia.C.de ordi.iud.quando super aliquo iure proposito incidenter per viam exceptionis pronunciatum fuit, & illud idem per modum actionis in alio iudicio ad eundem
a effectum deducatur:illa sententia præiudicat, [a] & ageti principaliter obstabit exceptio rei iudicatæ, alle.text.cum ibi not.in l.duobus.ff.de except.rei iudic.vbi hoc videtur bene probari, & sequitur do. Abb.in c.pen.circa fin de except.& hoc idem Bald. tradit in l.si iudex.versic.sed quæritur.ff.de his, qui sunt sui, vel alie.iu.& idem tenet Bart. in l.si pupilli.§. fin.qui incipit. si quocunque.aliàs est l. si quocunque. per illum tex. ff. de neg. gest.& idem Bar.l.quod in idem.per illum text.de compen. Et secũdum istam conclusionem latè in terminis consuluit d. Abb. in consi. 50.lib.1. Circa q.vertentem.vbi ponit casum de muliere, quæ in iudicio summario ꝑ viã exceptionis succubuit, an postmodum agẽdo principaliter audiatur. Arguitur primo, ꝙ sic, ꝑ l.pe.ff.de his, q sunt sui:& ex eo, qđ not. Inn.in c.2.de ord.iu.& qđ tradit Bar.in l.qui Romæ §.duo fratres.s̃.allegato.de ver.obl. Sed postea ꝯrium concludit per regulam, quæ est, ꝙ vbicunq; tria concurrunt in secundo iudicio, quæ concurrunt in primo, semper obstat exceptio rei.iud. Primũ, ꝙ idem petatur Secundũ, ꝙ eadem causa sit petendi. Tertium, ꝙ eadem conditio personarum sit l.cum quærit. cũ duabus seq. ff.de except. rei iu. Et ideo cùm in illo casu ageret eadem mulier ex eadem causa dotis ꝯ eandẽ personam, concludit obstare exceptionem rei iud. & ita specialiter in casu nostro dicendũ videtur, alias plures rationes Abb. adducit, & latè insistit, sed gr̃a breuitatis nõ refero, & quia de facili videri possunt. Et ista conclusio maximè in casu isto procedit, in quo ius dominæ Pippæ in sententia expressè reprobatum fuit, dum pronunciatur dictum Bernardum habere meliora, & potiora iura in supradicta domo, q̃ domina Pippa: quo casu ex tali expressa reprobatione efficacius obstat exceptio rei ludi. vt est tex.in l.quod in diem.§.si rationẽ.de cõpen.ibi, aliud dicam, si reprobauerit compensationem quasi non existente debito: tunc enim rei iudicatæ mihi nocebit exceptio: & ita per illum text.

ADDITIO.

a ¶ Præiudicat.) Refert, & sequitur idem Deci. & in c.At si clerici.in prin. num.14.in fi.de iud.& intellige, quando fuit principaliter cognitum: secus si de simplici articulo, & prouisione executionis, & ita obseruatur.

tex.dicit Pau.de Cast.in l.j.C.de ord.iudi.col.4.& in d.l.fiue.§.si quocũq;.allegato s.de neg.gest.& ratio videtur manifesta: quia cùm dictũ sit dictũ Bernardum habere meliora iura,& ab ista sententia non fuerit appellatum,trãsiuit in rem iudicatam, vt in nostra quæstione Bal.dicit in d.l.si iudex.de his, qui sunt sui. & in d.
2 l.si quocunq;.de neg.gest.† Non obst.allegata suprà in contrariũ, quia locum habent, quãdo in iudicio summario prius facto summaria fuit approbatio:& ita loquitur Bar.in d.§ duo fratres. vbi alleg.tex.in l.à diuo pio.§.super rebus.de re iu.& Bar. ibi declarat ꝙ sufficiunt semiplenæ ꝓbationes, sic etiam in d.l.pe.de his, qui sunt sui. quando petuntur alimenta ratione filiationis summaria fit cognitio respectu probationis: vnde non obstante sententia lata super alimẽtis, iterum principaliter agi potest super filiatione. Secus quando fuit plenè cognitum, quia plenæ probationes interuenerunt,ut no.Bar.in d.l.j.de ord.iud.& Bald.in d. l. si iudex. vbi inquit, ꝙ si in primo iudicio summario plene fuit probata exceptio,obstabit exceptio rei iudicatæ,quia plenaria cognitio nõ attenditur penes ordinem iudicij,sed penes qualitatem probationis,& ita latè etiam distinguit dominus Abb.in d.consi.j.col.fi.& ideo cum isto casu, in primo iudicio ex parte dominæ Pippæ plenæ probationes factæ sint, nam eædem probationes, quæ in præsenti iudicio interuenerunt, in vtroque iudicio eadem instrumẽta producta fuerunt, quibus non obstantibus pronunciatum fuit dictum Bernardum habere potiora iura,quam dicta Pippa: merito ergo ipsa agente principaliter obstare videtur exceptio rei iu-
3 dicatæ per supradicta.† Primo principaliter pro iustificatione dictæ sententiæ, ꝙ Bernardus dicatur habere iura potiora facit: quia illa confessio de augmento dotis non præiudicat creditoribus, ut est tex.in d.auth sed iam necesse.C. de dona. ante nup. Nec obst. ꝙ Bernardus non esset creditor tempore confessionis: quia secundum glo.ibi etiam locum habet in creditoribus futuris,saltem secundum Bar.quando essent indicia,ex quibus fraus posset præsumi,prout in casu isto dici potest.Secundò quia etiam dici potest ꝙ sufficienter probetur istum fuisse creditorem tempore confessionis dictę dotis: quia coram dominis octo fuit maritus dominę Pippæ confessus 1496. se fecisse furtum iam duobus annis elapsis & vigore dictæ confessionis fuit condemnatus: vnde attenta tali confessione dictus Bernardus fuisset creditor tempore confessionis augmenti dotis. Nec obst. ꝙ talis confessio non videatur nocere uxori,ut suprà dicebatur: quia responderi potest, ꝙ cum talis confessio verisimilis sit,attendatur,& sufficiat,ex eo, quod in simili uoluit Sal.in l.si mater.C.de contrah.empt.dicens, ꝙ licet confessio mariti, ꝙ emerit fundum de pecunia vxoris, suspecta sit propter donationem,quæ inter virum,& uxorem prohibetur
a tamen si fit verisimilis,[a] ut quia vxor aliunde bona habuisset, attenditur: sic etiam de confessione patris, qui confitetur habuisse pecunias à filio in potestate, licet sit multum suspecta, ut per glo. in l.qui testamentum.ff.de prob.si tamen verisimilis sit,ut quia in veritate filius erat in aliquo exercitio, & lucrabatur: illa cõfessio iustificatur,ut tradit Ang.in conf.153.Pater emit fundum. refert ista,& sequitur Ale.in consi.18.Consideratis his.lib.3.facit tex. in c.fi.de proba.ubi statur confessioni partium in his,quæ non depẽdent à potestate partium,quãdo illa confessio fit verisimilis, per ea,quę ibi doc.dicunt. Ita in proposito dicendum videtur, ꝙ ista confessio attendatur,cum sit multum verisimilis: quia non videtur verisimile,ꝙ fuisset cõfessus huiusmodi furtum, si verum nõ fuisset.arg. c. literas.de præsump.& verisimiliter non fuisset condemnatus à iudicibus, pro quibus præsumitur. c. in præsentia. de renun.c.in nostra.de procu.& per ea, quæ infra dicam. Præterea confessio ista de augmento dotis redditur multum suspecta: ex quo apparet de veritate dotis prius datæ, ut habetur in §. aliud quoque.in fi.in Auth.de equa.dot.colla.7.vbi dicitur, quod enim ab initio factum est, in toto fine suspitione est, quod autem postea machinatum est contra creditores, hoc ipso introducit meditationem.& tex.ibi,& in d.auth.sed iam necesse.C.de dona.ante nup.loquitur in augmento dotis etiam facto in veritate: a fortiori in casu isto,in quo sola confessio interuenit, quia maior suspicio insurgit per confessionem,quam per receptionem.l. j. §. si
4 mutuam.ff.si quid in frau.patro.† Postremo considerandum est, ꝙ licet mulier in dote cõfessata præferatur creditoribus probãtibus debitum per solam confessionem,quia in pari causa potior est causa dotis.l.in ambiguis.ff.de iure do.vt no. Bal. in l. assiduis C.qui poti.circa fi.Bal.imo.& doc.in l j.ff.sol.mat.tamen hoc verum intelligit,nisi alij creditores essent ex alia causa, in qua confessio efficaciter præiudicaret, puta ex causa depositi: quia tales creditores erunt melioris conditionis,quam mulier,quæ nititur ex sola confessione dotis: quia talis confessio non reputatur ita ef
b ficax, cùm exceptio [b] non numeratæ dotis opponi possit: vnde non sunt in pari causa,& sic cessat ratio doc.ut not. declarat Ale. in l.j.ff.sol.mat.in 4. char. versi. circa quod primo adde. & idem tenent ibi Aret.& moder. Vnde cum in casu isto iste dicatur creditor ex confessione efficaci facta de dicto furto: ista confessio videtur præponderare confessioni dotis, & præsertim in isto augmento dotis,confessatæ de quo agit,in quo maior videtur subesse suspicio per supradicta. Et prædicta confessio furti iustificatur ex alijs probationibus,& coniecturis,quæ in processu habentur,nam quamuis non essent plenæ probationes, tamen multum conferunt ad iustificandum cõfessionem factam de furto. Ex quibus omnibus putarem in causa ista appellationis pronunciãdum esse in fauorem dicti Bernardi respectu confessionis factæ de augmento dotis conseruando ipsam mulierem respectu dotis datę à principio.

ADDITIONES.

a ¶ Verisimilis.) & ex propinquis,& vrgentibus coniecturis,ut dixi in consu.Paris.§.156.

b Exceptio.) Imò lapso tempore iuris,sed & exceptio in hoc regno non practicatur.

EPITOME Consi. XCVII.

Possessor non debet molestari in sua possessione appellatione pendente: quod si aliter fiat, ante omnia restitutio fieri debet. Et virtute pacti executiui propria auctoritate possessio apprehendi potest.

SVMMARIVM.

1 *Pendente appellatione de iure non potest fieri executio.* 2.
3 *Scriptura, quæ non videtur authentica, non facit fidem.*
4 *Administratores non possunt iuri alteri quæsito derogare.*
5 *Numquam primæ conuentioni, & contractui derogatum videtur per secundam conuentionem, nisi quatenus in tali secunda conuentione expressum fuerit.*



IN casu proposito agam breuibus: quia res satis clara videtur secundũ ea, quę proponuntur more Sceuolæ iurisconsulti. Et primo circa appellationẽ considerandum est, ꝙ cum ciuitas ferrariæ recognoscat in superiorem summũ Pontificem, ad quem appellatio interposita fuit: nullo modo ex alio decreto Ferrariensi appellatio ista, nec appellationis effectus impediri potest, vt est tex.in c.venientes, de iureiur. vbi de ista quęstione est casus,& ideo in hoc vlterius non est laborandum. Secũdò cum ista appellatio admissa fuerit per illustrem ducem Ferrariæ, & a summo Pontifice recepta, debet habere effectum, dato, ꝙ aliàs prohibita fuisset, ut est text.in c. pastoralis. §. preterea, de offic.deleg. Et (vt intelligo) de ista appellatione non reuocatur in dubium, quia intentio illustris Ducis est, vt de veritate,& iustitia huius causæ cognoscatur: & in hoc excellentia sua commendatur quia talis esse debet intentio principis, qualis est legis scriptę,& rationis naturalis,ut no.Bal.in c.j.col.2.in titu.apud quos contro.inuesti.termi.& qualis debet esse, talis esse præsumitur,ut inquit Bal.in l.ex facto.in prin.ff.de vulg.& pupil.per illum tex. Et maxime hoc est dicendum in non subdito ipsius Ducis, prout est magnificus dominus Albertus, per ea, quæ tradunt Inno.& docto.in c.nouit.de iudi.& idem Innocen.in cap. inquisitioni.de senten.excommu.Pau.de Cast.consi.216. Præsuppositio.& 281.Primum dubium.cum similibus, quæ nota. sunt. Et licet prædictus magnificus dominus Albertus litigauerit Ferrariæ, tñ non astringitur à statuto, quod ibi appellationem prohiberet per supradicta.& quia tale statutum, in quo appellatio à diffinitiua prohibetur, respicit decisoria: licet esset secus in appellatione ab interlocutoria, ut no. Anto.de But.in cap.quod clericis.de foro. competen. & late probat Aretin. ibi in 3. colum. & tradit Perusinus in cap.si duobus. §. denique. col.j.in c. ut debitus.col. 13.de appella.& ideo tali statuto non ligatur forensis, qui ibi litigaret, per ea, quæ tradunt glo.& doct. in d.cap. quod clericis. de
1 foro competen.† Stante ergo,& præsupposita appellatione pendente clarum est de iure, ꝙ executio fieri non potuit, quia iura clamant pendente appellatione nihil esse innouãdum.l. j.& per totum.ff.nil no.appe.pen.& ideo possessio bonorum, de quibus agitur, qua pendente appellatione magnificus d. Albertus spoliatus,& priuatus fuit, debet sibi restitui, ut probatur in dict.cap. venientes, de iureiu. ubi tex.mandat restitui possessionem ablatam pendente appellatione interposita ad summum Pontificem, & de hoc etiam est casus in cap.cùm teneamur. de appellation. vbi pendente appellatione ad summum Põtificem interposita possessor in sua possessione non debet molestari: sic etiam in causa principali lite pendente quis in possessione debet conseruari, etiam

etiam si possessio sit contra ius commune, & competat ratione priuilegij.c.vbi Abb.post alios, vt lit.pendent.not.Card.in clem. 2.in 2.oppo.vt lit.penden.Ro.in consi.37. Viso puncto. in fin. & quia in hoc iura clara sunt, non insisto.† Secundo dato, ꝙ per appellationem pendentem executio sententiæ impedita non fuisset non fuit in tali executione ita ex arrupto procedendum: debuit enim fieri cum auctoritate iudicis, ubi sunt bona, vt not.in l à diuo Pio.§.sententiam.ff.de re iudi.per glo.& docto.in l.pen.ff. de iuris.omnium iudi. & talis iudex debet sequi suam iurisdictionē & non statuta ciuitatis Ferrariæ, vbi fuit lata sententia, ut no.Bal. dicit in l. fi.C. de confessis. Et etiam si executio debuisset fieri in ciuitate Ferrariæ post tempus datum ad appellandum: uel quia elapsum esset tempus datum ad prosequendum appellationem, erat necessaria appellantis citatio, ut concludit Barto. in l.1.in fi.princip.ff.nil nou.appella.pen.vbi allegat text.in l.si contra maiorem.C.de appe. vbi Bald.idem tenet per text.in l. 2.§ fi. C.de tempo.appel.vbi Bald. in fin. hoc idem dicit cum similibus vt tradit Alex. in.in l. à diuo Pio.§.in venditione. ff. de re iudi. & idem Card.in clement.sicut in 2 quæstio. de appellatio.& in consil.32.Pro decisione.col.fi.& latè prosequitur Ang.Are.in l.si expressim.in 6.char.ff.de appellat. Cùm ergo de facto absque citatione,& causæ cognitione talis executio facta fuerit, debet de facto etiam reuocari, iuxta glo.in l.minor.ff.de euictio not.Bald.in l.si pacto, quo pœnam. C.de pact.cum simi. vt ibi tradit Alexan. & in l.1.§.nunciatio.de ope.no.nun. Et sic patet, ꝙ principaliter duplici ex capite prædictus magnificus Albertus in possessione dictorum bonorum reintegrari debet, & res quia clara est, superuacuum est ulterius insistere. in 2 dubio, quod proponitur, etiam paucis concludendum est, ꝙ instrumento publico, in quo ad fauorem illustris Ducis pactum executiuum continetur, nullo modo derogatum sit per conuentionem postea factam ab administratoribus eiusdem ducis.† Et hoc primò clarum videtur, quia

3 scriptura dictę assertæ conuentionis, quæ exhibetur, non videtur authentica. Nam primo deficiunt testes, qui saltem inscripti esse debent, ut per glo.in §.si verò absunt.in verbo, quantum. in Authen. de hære. & fal. & per gloss. per illum text. in §. sed si instrumenta.in Authentic.de Instrumen.caut.& fide not.Bal.in l.in donationibus.C.de dona. cum simil. vt tradit Alex.in l. iuregentiū. §.ꝙ ferè.ff.de pact. Secundo signum notarij requiritur, ad hoc, vt scriptura dicatur authentica, ut not.Bald. in l.contractus. col. 2.C.de fide instru.& idem Bald.in l.Lucius. ff. de testamen. milit. cum similibus. vt tradit Alexand. in consil. 152. Videtur prima consideratione.lib. 2.colum. penul. Tertiò scriptura notarij non

a facit fidem, nisi appareat quod lecta [a] sit coram testibus, & approbata à partibus. l. fideicommis. §. j. de legat. 3. vbi Bartol. & Bald. Angel.in consil.74. Dicta quæstio.in princip. & in consilio. 274. Ex themate. colum. 2. & cum prædictis concurrit Anto.de Butri.in consil. 11. Est aduertendum, quod prothocollum. Pet. de Ancharra. in consi. 432. Præmissa. cum sim. cùm ergo prædicta in casu isto deficiant, non videtur huic scripturæ fides adhibenda. Secundò principaliter facit, † quia administratores non

4 potuerunt ius quæsitum illustri Duci remittere, nec illi derogare quia erat liquidum, & quippe instrumentum publicum extabat l.pactum curatoris.C.de pact. l. præses prouinciæ. C. de transact. not.Barto. in consi. 47. Nunquid tutor. in fin.Bald.in l.j.in 7.oppo. C. de pact. & Feder. in cons. 177. Quidam habet potestatem transgrediendi.cum sim.vt Alexand. scribit in consi.22. Viso instrumento.colum.penulti.lib.1.& quia si esset primæ conuentioni derogatum, in effectu esset facta nouatio, quam procuratores facere non possunt absque speciali mandato.l.non abstulit.C.de noua. Et ista conclusio indubitanter procedit ex consuetudine, prout narratur, quòd administratores non possint in aliquo prę iudicare illustri principi, nisi habuerint literas eius manu signatas, & prædicta duo fundamenta clarissima sunt de iure, & irrefragabilia videntur. † Vlterius ista conclusio comprobatur: quia dato,

5 quod huic scripturæ adhiberetur fides, & posito, quòd administratores in hoc potestatem habuissent, quod omnino negatur per supradicta, non tamen videtur, quod per illam nouam conuentionem derogatum fuerit priori contractui, de quo instrumentum publicum extabat, quia nunquam primę conuentioni, & primo contractui derogatum videtur per secundam conuentionem, nisi quatenus in tali secunda cōuentione expressum reperitur: ita arguit, & concludit Bart.in cons.72. ex facto. colum.5.argumen.l.præcipimus.in fin.C.de appel. facit text.in l. nam ad ea.in princip. ff. de condi. & demonst. in l.penul.vbi Bal. C.per quas perso.no.acqui.& in §. fin. vbi gloss. in Auth. de non alie. Cum ergo in ista secunda conuentione nihil expressè dicatur in derogationem prioris contractus, ergo videtur, ꝙ omnia in primo contractu contenta debeant habere locum, cum nullo modo alterata sint. Comprobatur hoc, quia illa secunda conuentio videtur facta in fauorem illustris principis, ergo non intelligitur, quòd priori contractui in præiudicium eius habeat derogare, quia inducta ad unum finem non debent contrarium operari.l legata inutiliter.de leg.j.l. quod fauore. C. de leg. & specialiter facit tex.in l.4.§.si ex conuentione.ff.de re iudic.& quia nouatio facta non videtur, nisi expressè agatur.l.fi. C.de noua. Et hoc maximè dicendum est respectu possessionis, & tenutæ, quam illustris Dux propria authoritate accipere potest virtute stipulationis contentæ in instrumento: huic.n. facultati nullo modo derogatum videtur per secundam conuentionem ab administratoribus factam, in qua nihil dicitur de tali tenuta, & possessione. In pacto enim executiuo duo principaliter continentur. Primò, ꝙ licitum sit propria authoritate accipere tenutam, & corporalem possessionem. Secundò, ꝙ liceat bona vendere, donare, vel pro se retinere, &c. Vnde quantum ad secundum posset subesse aliqualis dubitatio, an liceret illa bona pro se retinere, quia in secunda conuentione dicitur, quòd possit recipere de bonis insolutum conditionaliter, si declaratum fuerit contra dominum Alexan. ergo ante talem declarationem non uidetur fieri posse argum. à contrario sensu, quod etiam ualet in contractibus. l. pecuniam, quam.ff.si cer. peta.l.inter socerum.§.cum inter.ff.de pact. dota. Sed in primo respectu tenutæ, & corporalis possessionis non videtur dubitandum, quia de hoc in secunda conuentione nullum verbum habetur, quod respiciat apprehensionem tenutæ & corporalis possessionis, per ea, quæ s. dicta sunt, quę isto respectu indubitanter procedunt. In secūdo dicto potest dubitari per illud argumentum a contrario sensu: sed tamen idem esse dicendum, quia non fit nouatio, nisi exprimatur, d.l.fin.C. de noua. & inducta in fauorem illustris Ducis non debent in eius præiudicium retorqueri, ut supra dixi, & bene facit tex.in l.id, quod.§. sed is, qui ff.de constitu.pec.per quem dicunt Paul.de Cast. & Alex. in d. l. pecuniam legem illam procedere, quando secunda conuentio fuit facta animo nouandi, aliàs secus, prout in casu isto videtur, in hoc tamen non insisto, quia satis est nobis respectu facultatis apprehēdendi corporalem possessionem nullo modo esse derogatum: quod proculdubio arbitror. Et ita ex omnibus supradictis duæ conclusiones principaliter habentur. Prima est, quod magnificus dominus Albertus debeat restitui, & reintegrari ad possessionem dictorum bonorum. Secunda, ꝙ illustris Dux Ferrariæ virtute pacti executiui propria authoritate accipere possit tenutam, & corporalem possessionem secundùm tenorem instrumēti, cui per conuentionem postea factam ab administratoribus ducalibus, nullo modo derogatum videtur. Laus Deo.

ADDITIO.

a ¶ Lecta.) Vide quod dixi ad Alex.consi.176.lib.5.

EPITOME Consil. XCVIII.

Benedictus erat debitor Thadei, cuius nomine fuit denunciatū B.ne solueret societati Zanobij, & Hiero. Attamen B. soluit Z.procuratori societatis. Sanè hic concluditur B. soluisse indebitum, ad quod Z. tenetur: quoniam societatem non dicitur ob hoc obligauisse.

SVMMARIVM.

1 *Procurator non videtur habere mandatum ad soluendum indebitum.* 3.

2 *Recipiens promissionem proprio nomine inducit solutionem.*



Vridicam esse arbitror conclusionē s.firmatam per dn̄m consultorem turecō

a sultum celeberrimum. Nam cùm nomen [a] debitoris Benedicti de Nellis specialiter esset obligatum Thadęo de Graddis, cuius noīe dicto Benedicto facta fuit protestatio & denunciatio, ne solueret societati Zanobij, & Hieronimi de Graddis, ut narratur, post talem denunciationem Benedictus tenebatur duntaxat soluere dicto Thadæo, & vlterius non habebat potestatem soluendi dictę societati, ut probatur in l.nomen. vbi Bar.& doc.C.q̄ res pig.no.in l.3. C.de noua. in l.facta.§.si hæres. vbi Bar.ff.ad Treb.in l.fin.ff.de transac.& ꝯsuluit Ang.in ꝯsi.258. Ex isto themate.in primo, & quinto dubio. Soluendo ergo dictæ societati, indebitum soluisse dicitur, & Zanobius recipiendo indebitam solutionem societatē non obligauit, quia † procurator

1 non videt̄ habere mandatum ad recipiendum indebitum, & in casu, quo illud recipiat, ipse procurator. recipiens non dominus obligatur, ut est casus in l.si procurator.§.idem Labeo.ff. de condi.inde.in l.si indebitum.in princ.in l.si sine.in prin.ff. rem ra. ha. A fortiori hoc est dicendum in socio, qui non videt̄ habere mandatum ab alio socio, nisi in his, in quibus expressè ꝯcta esset societas, puta in rebus venalibus vendendis, non in alijs.l.nemo ex sociis. vbi

ADDITIO.

a ¶ Nomen.) Alex.consi.15.num.6.lib.6.vbi tetigi.

eius.vbi Bar.ff.pro so.no.Bal.in rub.C.pro so.circa fi.ver. item in ista societate.& tradit Alex.in consi. 185. Visis subtilissimis dubi-
a tationibus.col.2.lib.2.† Comprobatur hoc alia ratione, quia Zanobius recepit dictam solutionem proprio nomine, ut patet ex promissione sibi facta quæ vim habet solutionis ex forma statuti, ergo nullo modo vr obligata societas, quia etiam in casibus, in quibus vnus socius potest ipsam societatem, vel alios socios obligare, intelligitur, quando contrahit nomine societatis, secus si proprio nomine aliquid facit, quia solus ipse obligat, & ita not. voluit Bal.in l.iure societatis.ff. pro so.refert, & sequitur consulẽdo Alex.in consi.139.Perspectis scriptis.in primo dubio.lib.5. Et ideo in casu isto societas non obligatur, & sic alter socius Hieronymus conueniri non potest. Tertiò idem confirmatur, quia cũ Benedictus de Nelsis esset debitor societatis in maiori quãtitate, non potuit Zanobius recipiendo minorem quantitatem in præiudicium societatis dictum Benedictum liberare, vt not. tradit Ange.in l.si vnus.in prin.ff.de pac.dicens, quòd quando sunt plures mercatores socij in fundico, vel alio exercitio, non potest vnus ex eis debitorem societatis pacto liberare, vel per nouationem per illum tex. Et ratio ista procedit etiam, quando nomen dicti Benedicti Thadęo obligatum non fuisset, quia ab ipsa societate Benedictus pro integra quantitate potuisset conueniri: sed stante obligatione facta ipsi Thadæo, & denũciatione facta ipsi Benedicto, nõ debuit, neque potuit Zanobius quod factum erat nomine societatis alterare per supradicta. Postremò consideran dum est, ꝙ cum Benedictus videatur repetere tanquam indebitè solutum, non videtur audiendus, ex quo videtur sciẽter soluisse: nam qui scienter soluit indebitum non repetit.l.j.in fi.ff. de condi.inde.l.indebitum.C.eo.ti.l.cuius per errorem.ff.de reg. iur.ergo vr sibi imputandum, cum.n.sibi esset denunciatum, ne solueret, poterat legitima exceptione se tueri.d.l.nomen. C. q̃ res pig. ob.pos.& d.l.3.C.de noua.& ideo soluendo, cùm esset tutus exceptione perpetua, non repetit.l.si is, qui.ff de cond.inde. l.si nõ sortem.§.indebitum. ff. eo.tit. Et profectò non video quo spiritu motus fuerit Benedictus ad soluendum Zanobio, cum sciret se pro eadem quantitate obligatum Thadæo: vnde videtur illud fecisse cum Zanobio in præiudicium Hieronymi: ideo sibi imputatur, & discat cautius negociari, & casu, quo esset locus repetitioni contra ipsum Zanobium agendum esset per supradicta. Non ob.suprà dictæ conclusioni vnum, quod opponitur, vt intelligo, videlicet, ꝙ Zanobius factus fuerit, & declaratus debitor societatis prædictæ pro illa quantitate, quam à dicto Benedicto
3 exegisse dicitur, & Hieronymus,† qui hoc sciuit, & non contradixit, videtur hoc quodammodo ratificasse, & sic videtur Benedicto indebitum soluenti obligari: quia quando dominus habet ratum indebitè solutum procuratori ipse indebitè soluenti obligatur, vt probatur in d.l. si sine. in prin. in d.l. si indebitum.ff.de condi.ind. Quia ad hoc respondetur, ꝙ in casu nostro de ratificatione Hieronymi non constat, neque probatur: licèt.n. Hieronymus notitiam habuisset de tali declaratione debiti, non per hoc dicitur ratum habuisse, & tacendo nullum præiudicium sibi infertur: nam ut no. tradit Bar.in l.quo.n.ff.rẽ ra.ha. quando actus, qui respicit, vel respicere potest meum præiudicium, geritur me absente, & ego postea intelligo, & taceo, non videor consentire, & illa taciturnitas mihi non præiudicat, & tali casu non approbare improbare est. alleg. l. procurato. in fin.ff. eo.tit.& est regula communis, ꝙ in præiudicialibus tacens non vr consentire.l. qui vas.§.uetare.ff.de fur.l.inuitus.ff.de procu.& est dictum Inno.in c.in genesi.de elect.& hoc est verum, nisi aliquis actus positiuus interueniat ultra taciturnitatẽ, vt declarat Bart.in d.l. quo enim. & dominus Abb. in c.nonne.de præsumpt. de quo quidem in casu nostro non interuenit: & ideo de plano procedunt, & locum habent quæ superius dicta sunt.

EPITOME Consi. XCIX.

Ray. & Lau. erant obligati ad soluendum creditoribus societatis Lugduni uirtute conuentionis factæ cum syndicis nomine N. & F.debitorum. Quorum nomina fuerunt data in solutum ipsis R. & L. Inde Symon filius R. soluit de pecunijs sui patris. Respon. Deci. super hoc consultus, quòd Symon potuit iuridicè cessionem huius debiti recipere à creditoribus, quibus soluit: & virtute illius cessionis potest agere contra socios, pro quibus soluit, ut ab eis repetat solutum pro rata.

SVMMARIVM.

1 *Soluenti cessio fieri potest.*
2 *In dubio quis uidetur soluisse de pecunijs proprijs.*
3 *Generalis clausula, in qua dicitur, quod renunciauit omni iuris auxilio, non includit, quòd ius cessionis uideatur esse sublatum.*
4 *Cessio uidetur loco solutionis.*



IN causa Ioanis de Ricasolis agam paucis: quia apud virum doctissimum res agitatur, & quia per procuratores eius, & peritissimos aduocatos multa deducta sunt, ex quibus in fauorem eius de iustitia, & æquitate satis cõstare videtur, & considerando hoc modò, ut statim dicam absque dubio, vt puto, in fauorem dicti Ioannis iudicandum videtur. Nam constat, ꝙ Simoni de Ricasolis soluenti creditoribus societatis
1 Lugduni nomine suo, † quod in dubio præsumitur, ex quo ipse non erat obligatus dictis creditoribus, cessio fieri potuit, vt not. tradit Bar.in l.Modestinus.col.2.de solu. quia tunc per talem solutionem non extinguuntur actiones competentes contra principales debitores.allegat l. si Stichum.§.si mandato.ff.eo. titu.de sol Et idem quò ad casum nostrum concludit Bar. in d.l. Modestinus.col.3.ver.4.casu.vbi allegat l. dominus Sticho. ff. de pecu. leg.& l.si res obligata.§.fina. de lega. j. & ideo dictus Simon, vel Ioannes procurator uirtute cessionis sibi factæ agere potest contrà socios, pro quibus soluit, & hoc modo fundatam videtur habere intentionem. Solum superest respondere ad quædam allegata in contrarium: in quibus uis tota consistit. Primo ergo non obstat, ꝙ Simon non soluit de pęcunijs suis, sed in effectu videtur soluisse de pecunijs Raynerij patris eius, qui tenebatur soluere absque alia cessione virtute conuentionis factæ cum syndicis. Nam ad hoc, in quo videtur fieri maximum fundamentum ab aduersa parte respondetur concludenter duobus modis. Primò, ꝙ ad hoc, ut Simoni soluenti ius acquiratur virtute cessionis, sufficit, quod nomine suo proprio per eum solutio facta sit, & nihil refert de quibus pecunijs ipse soluerit, nam dominium acquiritur illi, cuius nomine contractus celebratur, vt not.in l. si ego.ff.de neg.gest.vt tradit Bart.in l si patruus. C. cõmunia utriusque iu.& in l. Titium, & Mæuium. §.altero.ff.de admi.tuto.& res empta de pecunijs alicuius illi non acquiritur, neque debet, sed solum ad restitutionẽ pecuniæ obligatur. d.l.si patruus. & in l.si ea pecunia.C.de rei vend.cum si.& ideo ius cessionis fuit quęsitũ ipsi Simoni proprio nomine soluenti, dato, ꝙ pecunia Raynerij fuisset. Præterea Simon videtur soluisse de proprijs pecunijs, prout in dubio præsumit, vt concludit Bar. in d.l.si patruus.
2 † dicens, ꝙ semper videtur quis in dubio soluisse de proprijs [a] pe
a cunijs.allegat l.si defunctus.C.arbi.tutel.& idem not.Bart.in l.2. quæ incipit, cum proponas.C.pro so.vbi Bal.idem dicit.& idem Bal.in l.pe.C.si quis alte.uel sibi.& licèt postea Raynerius dictam pecuniam sibi imputauerit in calculo facto cum illis de Rabatis, hoc fuit ex eo, quia solutio facta per Simonẽ in eius vtilitatem vertebatur: vnde hoc non tollit, quin solutio facta sit per Simonem de proprijs eius pecunijs, & ꝙ ius cessionis sibi quæsitum fuerit per supradicta. Secundò principaliter respondetur, & aduertendum est diligenter, quia in hoc tota machina huius casus resoluitur. Et dico, ꝙ etiã ipsi Raynerius, & Laurentius, qui erãt obligati ad soluendum creditoribus societatis Lugduni virtute conuentionis factæ cum syndicis, si ipse immediatè soluissent, potuissent à creditoribus, quibus soluissent, cessiones recipere: quia hoc ius cessionis, quod mediante solutione soluenti acquiritur, nullo modo videtur sublatum per illam transactionem, & conuentionem factam cum syndicis: quia de tali cessione nullũ verbum habetur, & tale ius non videtur tolli ex generali renunciatione: quia licèt contrà instrumentum nulla exceptio opponi possit, tamen ius petendi cessionem à creditore, cui soluitur, non videtur tolli, vt not.Bald.in auth.præsente. ver.quarto, dicit statutum.C.de fideiuss quia nunquam videtur remota exceptio, quæ ex eodem fonte causatur.allegat no.per Bar. in l.eum qui §. qui ita.ff.de verb.oblig.facit quod no.idem Bald.in l.ex prædijs. versic.pone, dicit statutum. C.de euic. & latè in terminis idem tenet, & probat Rom.in consi.482.In eo, quod quæritur.circa fin.
3 vbi pluribus rationibus concludit,† ꝙ generalis clausula, in qua dicitur, ꝙ renunciauit omni iuris auxilio, non includit, ꝙ ius cessionis videatur esse sublatum, facit quod no. Bald. in l. si res obligata.in fi.de leg.1.vbi talis cessio petitur non obstante sententia, & executione.& limita, ut per Bal.quem Alex.refert in d.l.si res. in fi.& ideo in casu isto bene infertur, quia licet prædictis Raynerio, & Laurentio facta esset cessio contra alios debitores, uidelicet contra Nicolaum Altanitum, & Franciscum de Caponibus ea ratione, & eo respectu, ꝙ ipsi soluerent, creditoribus societatis Lugduni: non per hoc vr tolli ius petendi cessionem, quod ipsi habent de iure communi mediante tali solutione, ex quo de tali iure nihil dictum fuit per supradicta. Et per istam rationem tolluntur omnia, quæ in contrarium dici, & allegari possunt. Secundò

ADDITIO.

a ¶Propriis. supra consi.21.col.6.

4 Secundò non ob. † ꝙ nomina debitorum, videlicet dictorū Nicolai, & Francisci videantur data insolutum ipsis Raynerio, & Laurentio, quo casu videtur eis solutum: quia illa cessio videtur loco solutionis. l. si pupilli § j. ff. de so. l. inter eos. §. abesse. ff. manda. Quia respondetur, quòd hoc haberet locum, quando facta fuisset delegatio dictorum debitorum iuxta l. delegare. ff. de noua. nota. in l. j. C. de noua. & quod nota. Barto. in l. singularia. ff. si cer. pet. Bald. in l. pro debito. versic. extrà quæritur. C. de bon. auth. iud. pos. cum simi. Secus est in casu isto, ubi simpliciter cessio facta fuit: quo casu per cessionem actionis non dicitur quis soluere, vel satisfacere, ut dicit glo. not. in l. legaui. in glo. magna. circa fin. ff. de lib. leg. & no. Bal. allegando illam gl. in c. j. in fin. de benefi. fra. Et hoc in casu isto clarum est: quia datur regressus dictis Raynerio, & Laurentio pro eo, quod nō exegissent a dictis debitoribus. & sic patet, ꝙ nomen dictorum debitorum non est periculo ipsorum, ergo non potest dici, quòd nomina dictorum debitorum vendita sint, vel de legata: quia tunc eorum periculo essent. l. si nomen. ff. de hæred. uel act. ven. Tertiò non obstat, quòd infrà 18. menses pro eo, quod non erit exactum à Nicolao de Altanitis specialiter conceditᷣ, quòd regressum habeāt contra Renatum, & socios de Florentia: ergo tali casu non videtur, quòd agere, & recurrere possint contra illos de Nasis: quia quod de vno dicitᷣ, de alio negatum videtur, & vnius inclusio, alterius est exclusio. l. cùm prætor. ff. de iudic. l. maritus. C. de procur. c. nonne. de præsumpt. Quia ad hoc respondetur, quòd istud verum est virtute illius transactionis, quæ limitatè loquitur, sed per hoc non tollitur, quin alia via competenti de iure communi ex alio fonte isti de Ricasolis agere possint contra illos de Nasis, videlicet, virtute dictæ cessionis eis factæ à creditoribus, qui solutionem receperunt. ad hoc quo not. Salic. in l. de crimine. in 2. oppo. C. qui accu. vbi per illum text. concludit, ꝙ licèt aliquid specialiter concedatur, & exprimatur, non per hoc derogatum videtur alijs casibus, qui alia via, & alio medio competunt, & ita declaratur regula. l. cum prætor. de iudi. cum simi. facit quod not. Bartol. in l. j. §. & parui. ff. quod vi, aut clam. & hoc præsertim in hoc casu procedit, in quo renunciatio specialis, & expressa requiritur, ad hoc, vt tale ius cessionis tollatur per supradicta. Comprobatur hoc, quia per specialem hominis prouisionem non videtur derogatum prouisioni legis competētí ordinario, & communi iure, vt per gloss. in l. 2. C. de iure emphy. not. in l. fin. C. de pac. conuen. ergo illa specialis conuentio, quod recurratur contra Renatum, & socios, non tollit quominus etiam agatur ordinario iure cessionis contra illos de Nasis. Quartò non obst. quòd post tempus 18. mensium isti de Ricasolis etiam exegerint a Francisco de Caponibus, & a dicto Nicolao Altanito, quasi ex hoc videantur eos elegisse, ita quòd nunc contra illos non possint regressum habere, quia hoc respicit illā conuentionem, & transactionem factam, & non habet derogare iuri cessionis competentis de iure communi per supradicta. virtute enim talis cessionis etiam durante tempore dictorum 18. mensium isti de Ricasolis agere potuissent contra illos de Nasis, quia hoc ius cessionis non alteratur in aliquo per illam conuentionē, cum sint iura separata, ut patet ex supradictis. Secundò principaliter respondetur, ꝙ etiam attenta dicta conuentione non videtur inferri aliquod præiudicium, ex eo, ꝙ aliquid sit exactum post dictos 18. mēses, quia tempus 18. mensium fuit appositum ad istum finem, ꝙ durante dicto tempore isti de Ricasolis virtute conuentionis solum possent exigere a dictis Nicolao, & Francisco, & non ab alijs. Sed post illud tempus datur facultas prædictis de Ricasolis, vt agere possint contra alios, prout dicitur in conuentione, & tali casu non tollitur, quin etiam agere possint contra dictos Nicolaum, & Franciscum virtute cessionis, quam habebat contra eos, & quæ durabat, & sic post tempus 18. mensium isti de Ricasolis cumulatiuè consequuntur facultatem agē di contra alios, prout dicitur in conuentione stante firma potestate exigendi contra dictos Nicolaum, & Franciscum, prout habebant ante tempus 18. mensium, totum enim hoc est factum in fauorem istorum de Ricasolis, ut post tempus 18. mensium exigere possint ab alijs, vnde nullo modo derogatum videtur, quin etiam à prædictis Nicolao, & Francisco exigere possint, prout prius, quia inducta in fauorem non debent in odium retorqueri. l. quod fauore. C. de legi. facit tex. in l. legata inutiliter. de leg. 1. in l. mancipia. de fun. instr. vnde agendo post illud tempus 18. mensium, etiam contra dictos Nicolaum, & Franciscum, non tollitur quominus agere possint contra illos alios, de quibus dicitur in conuentione, quia simul contra omnes habebant potestatem agendi, ut patet ex prædictis.

EPITOME Consil. C.

Terius accusat P. A. & Hier. proponens se affectum graui iniuria ab eis tam uerbali, quàm reali, ac uiolenter se ab eis fuisse tractatum. Examinantur complures testes, qui obiectantur varijs ex causis. Quibus perpensis hic concluditur testificata ualida esse, sufficienterque accusationem probatam esse. Et cùm à statuto detur facultas iudici imponendi pœnam arbitrariam pro delicto, potest usque ad mortem arbitrari. Ideo debet iudex considerare qualitatem delictorum, ac pœnam, quæ solita sit infligi pro tali delicto. Vnde quamuis attenta delicti grauitate possint rei ad mortem condemnari, suadetur, ut habita concordia cum Tertio offenso, ipsi citra mortem condemnentur.

SVMMARIVM.

1 *De pluribus testibus probantibus delictum, primo probant licèt rationem non adducant eorum, quæ cadunt in sensum.*
2 *Et dicta testium sunt iuuanda, & non calumnianda.*
3 *Et interpretatio fit, ne contradicant.*
4 *Et licet unus plus dicat quàm alter, non sunt contrarij.*
5 *Et non nocet contrarietas, nisi sit in negotio principali.*
6 *Et sufficit, ut in effectu conueniant, licet in uerbis discrepent.*
7 *Et consideratur quod est uerisimile.*
8 *Et an colonus sit idoneus testis.*
9 *Et quando quis inuitus uideatur aliquid facere.*
10 *Et arbitrium iudicis, an extendatur usque ad mortem.*



N causa inquisitionis formatæ ob plura delicta in Teriū Gentilem commissa, intentio contra inquisitos fundata videtur ex depositionibus testium: quia duo testes regulariter sufficiūt. l. ubi numerus. ff de testi. c. in omni. de testi. etiam si agatur de crimine ꝯ summum Pontificem, vt per gl. not. 2. q. 4 præsul. Sed in casu proposito difficultatem facit: quia contrà dicta istorum testium multa opponuntur, ex quibus eorum fides enernari vr. Sed tamen, vt ex infrà dicendis liquidò apparebit, non obstant quæ contrà dicta ipsorum testium adducuntur, & ut ueritas facilius possit intueri, procedam ſm ordinem dubiorum. Capio igitur primum testem, contra quē primò opponitur, ꝙ non probat: quia de maleficio non deponit de uisu, licèt enim in principio dicat, ꝙ vidit Tertium in quadam Barcha, & vidit Iacobum, & Hieronymum super Polino, † tamen
1 postea, quando successiuè deponit de maleficio, non dicit, ꝙ viderit, uel audiuerit, nec per aliquem sensum corporis super eo deponit, vnde non probat, ut not. in l. solam. C. de testi. in c. cum causam. de testi. Et cùm supra dicat se vidisse, in alijs tacēdo sensum corporis dr̄ negare se uidisse, arg. c. nonne de præsump. in l. maritus. C. de procu. Et licet in causa scientiæ dicat se uidisse, subiungit, vt suprà ibi, quia præsens fuit, vidit, & audiuit, ut suprà, ideo intelligitur, ꝙ vidit ea, quæ suprà dixit vidisse. Iste dn̄s aduocatus vr̄ moueri subtiliter, sed profectò scrupulosa est ista subtilitas, vnde breuiter r̄ndetur, & dico, ꝙ cū ista maleficia possint percipi sensu corporis, scilicet uisu, vel auditu, testes deponētes de maleficio simpliciter probant absque alia ratione, si non sint de causa interrogati. gl. & Bar. in d. l. solam C. de testi. gl. Inno. & doct. in c. cùm causam. de testi. & per gl. 4 q. 3. §. item solā. & Bal. post Inno. no. dicit in c. præterea col. fi. versi. quæro, pone testis. de testi. ꝙ etiam in causis capitalibus dictum testis probat sine ratione, qn̄ de causa non fuit interrogatus, licèt ergo in dicto testis de vsu non attestaretur, tn̄ probat deponēdo simpliciter de maleficio. Et hoc maxime in isto casu dicendum est, quia pro dicto eius optimam, & concludentem rationem adducit, dum in-
2 quit: quia præsens fuit uidit, & audiuit, ut suprà. Nam † ratio testis non est cauillanda, sed adaptanda ad id, quod testis dicit se scire, ut Bal. inquit in l. 2. in quinto no. in fi C. de tēp. app. & ideo cum iste testis dicat in principio se scire, prout suprà illa ratio debet adaptari ad maleficium, de quo fuit testificatus: ex quo dicit se scire. Non obstat, quòd dicat uidisse, ut supra, & sic intelligitur, quòd vidit ea, quę dixit suprà uidisse: quia ista manifesta est cauillatio, quæ nihil valet: nam cùm generaliter se referat ad supradicta, ad omnia supradicta illa verba referuntur. argum. in l. j. C. de lib. præte. ergo suprà dixit de maleficio, deponit se vidisse, & audiuisse. Imo quod plus est dico, quòd ratio ista assignata per testem nullo modo debet referri ad ea, quę narrat, & expresse dicit se uidisse, videlicet, ꝙ vidit Terium, & c. quia esset ratio eadem cum dicto hoc modo, uidi Terium quia vidi, quod in ratione testium reprobatur. l. fi. ubi Bart. per illum text. ff. de offi. procu Cæsa. l. qui interrogatus. vbi Barto. ff. de pe. hæ. Confirmatur hoc, quia illa ratio, & clausula generalis, quia uidit, vt suprà. non debet referri ad illa, quæ suprà specialiter dixit uidisse. arg. l. doli clausula. ff. de verbo. oblig. & in l. sanctio legum. ff. de poe.

Ideo

Ideo concludendum est, q̃ ratio prędicta omnino referatur ad maleficium, de quo fuit testificatus, nec aliter diceret, qui esset sani capitis. Sed præsens aduocatus aduersarij, quem puto esse doctissimum, ista mouet ad decipiendum dominum iudicem, sed longe fallitur, quia pro summo eius ingenio, & doctrina plusquam ætas patiatur, decipi non potest. Secundò contra istũ primum testem allegatur, q̃ sibijpsi contrarius sit: quia primò dicit, quod incontinenti, q̃ Petrus appropinquauit se ad Barcham Terij, admenauit contra Terium, & postea dicit, q̃d Terius descendat super Polino: ergo non videtur uerum, q̃ incontinenti admenasset. Sed respondetur breuiter, & dico hic nullã
3 esse contrarietatem, si verba testis recte legantur. † dicta enim testium sunt iuuanda, non calumnianda, ut inquit Bald. in l. de quibus, colum. fi. versi. sed quid si testis. ff. de legi. & dicta testium debent interpretari, ne sint captiosa, vt dicit Ang. in l. ex militari. in fi. ff. de test. mil. legantur ergo verba testis, & diligenter perscrutentur, nulla cõrit contrarietas. Nam primò dicitur, q̃ Petrus cum Augustino appropinquantes se ad Barcham dicti Terij suprascriptus Petrus cœpit dicere versus dictum Terium. *Ah traditore voi gli siete pure*, vel similia & his dictis incontinenti admenauit cum dicto ronchone versus personam dicti Terij causa ipsum percutiendi, qui iam descenderat de barcha super dicto Polino, &c. non dicitur, quod Petrus incontinenti, q̃ appropinquauit ad barcham, q̃ admenauit, prout supra refertur, sed solum dicitur, q̃ dictis uerbis iniuriosis incontinenti admenauit contra Terium, qui iam descenderat. illa verba: qui iam descenderat. manifeste demonstrant, q̃ Petrus minatus fuit Terio dum esset super Polino, & non quando erat in barcha: & sic illud verbum, incontinenti, determinatur per verba sequẽtia, & hoc euidenter patet ex verbis prædictis, ideo non insisto. Tertiò obijcitur, quia primò dicit, q̃ Terius accessit ad Polinum vocatus à Hieronymo, & Iacobo, & ita videtur, q̃ voluntarie accesserit, postea interrogatus dicit, q̃ nescit, q̃ iuerit voluntarie, vel coactus, & sic videtur tacere veritatem, quia sciebat illum voluntarie accessisse: ex quo prius dixit, q̃ vocatus accessit. Sed certe ratio ista est multum fragilis, nam non sequitur, accessit uocatus, ergo uoluntarie: quia forte timuit, ne si recusaret, compelleretur ab ipsis, qui illum uocauerunt: quo casu diceretur coactus accessisse. nam quando quis facit illud, ad quod inuitus potest compelli, dicitur coactus fecisse, ut not. Bal. dicit per illum tex. in l. nouissime. ff. quod fal. tut. & tradunt Io. And. & docto. in c. præterea. in verbo, extorquentes. de iurepat. & ita cum Terius ab istis compelli potuisset, coactus dicitur iuisse. facit quod no. Bald. in l. interpositas. C. de transact. circa fin versic. item adde. dum allegat dictam l. nouissime. & idem Bald. in ca. fi. in fin. de appell. Et hoc comprobatur, quia testis dicit, q̃ usi fuerunt pluribus verbis minatorijs contra dictum Terium tam ante, quàm post, & dum fuit super dicto Polino: verum quia an coactus, vel uoluntarius accesserit, in animo consistit, de quo testis non habebat notitiam, merito dicit, q̃ nescit, & nullo modo potest dici, q̃ uideatur celare veritatem, ut ex prædictis manifestum est. Quarto contra istum testem adducitur, quia dicit, q̃ dum Terius fuit super dicto Polino, acceperunt per uim dicto Terio barcham, quam ibidem conduxerat: nam hoc non videtur posse uerificari, quia si Terius erat super Polino, descenderat de barcha, & ita vacua remansit, ergo nõ potuit capi p̃ vim, cum esset uacua. Sed ad hoc respondet primo, q̃ dato, q̃ uacua fuisset, tamen satis dicitur per vim capta, quia contra voluntatẽ Terij ibi præsentis, argu. l. si quis ex domo. ff. de furtis. facit text. in l. 2. ff. quod metus causa. Præterea, licet Terius non esset in barcha, non sequitur, q̃ esset vacua, quia erant forte socij Terij, q̃bus inferri potuit violentia. Quinto iste primus testis, dum repetitur, dicit, q̃ Terius non fuit in aliquo molestatus, ergo non videtur uerum, q̃ fuerit inclusus, & detentus, ut supra deposuit. In primis aduertendũ est, quia testis nõ deponit, q̃ nõ fuit in aliquo molestatus, sed dicit, q̃ nescit, vt patet ibi respondit, q̃ nescit, & hoc intelligitur hoc modo, uidelicet, nescit aliter, quàm suprà dixit. ita Bartol. verba testis interpretatur in d. l. de ætate. colum. pen. ff. de mino. uersi. sed quid si simpliciter dicat, nescio. nam intelligitur scilicet aliter, quàm supra dixi, & ad hoc bene facit quod tradit Albe. de Rosate in l. non erit. §. dato. per gl. ibi. ff. de iureiuran. ubi inquit, q̃ si testes deposuerunt de maleficio commisso præsente Titio, & Seio, postea interrogati quibus præsentibus, dicunt, quòd nullus præsens fuit, intelligitur exceptis illis, de quibus suprà dixit Alexand. consil. 180. in fine. lib. 5. Secundò potest responderi, & considerandum est quod dum iste testis dicit, quod nescit, an Terius fuerit in aliquo molestatus subijcit immediate, sed bene uidit ipsum minari cõtra dictum Terium, ex quo datur intelligi, q̃ testis intellexit, quod nescit, an fuerit molestatus in personam, ita quòd tactus fuerit in corpore, vñ licet ei minati fuerint, uel q̃ fuerit reclusus, ex quo non fuit læsus in corpore, ipse intellexit, q̃ non fuerit molestatus

Et ista responsio est secundum intentionem ipsius testis procedens secundum leges, utraque tamen uera, & concludens. Sexto opponitur, dum testis dicit, quod fecerũt per uim intrare dictũ Terium, &c. nam ista uerba, per uim. sunt æquiuoca, & possunt actiue & passiue intelligi iuxta dictum Bart. de uerbo, uiolenter. in l. 2. ff. de duo. reb. Sed ista difficultas nullo modo cadit hic, si uerba formalia testis diligenter legantur, dum inquit, ceperunt omnes dictum Terium, & illum coegerunt per vim, & contra eius voluntatem intrare, &c. certe illa verba, coegerũt p̃ vim, & contra eius uoluntatem. manifestè demonstrant, q̃ uiolentia illata fuit Terio. Præterea dictum Bart. reprobatur per Imo. & Aretin. in dicta l. 2. ff. de duob. re. & quidem optimis rationibus, & saltem propter communem usum loquendi dictum Bar. non procederet, vt tradit Matthæsi. in nota. 101. incipien. nota. quòd si Titius. & secundum talem communem usum loquendi dicta testium intelliguntur, ut tradit Innocen. in capitu. cum causam. el j. de testi. gl. in l. 1. C. de usu. Barto. in l. stipulatio ista. §. hoc quoque. de uer. obl. in quo tamen non insisto, quia non expedit stantibus supra dictis. Septimo opponitur, q̃ circa capturam Terii nihil dicit, sed solum, q̃ minando coegerunt ipsum intrare in nogola, & traduxerunt ad portum collo. ex quo non videntur ipsum coegisse animo detinendi in priuato carcere, sed traducẽdi ad portum collo. Ad hoc respondetur, q̃ si verba testis legantur, exprefsè attestatur de captura, vt patet ibi ceperunt omnes suprascriptum dictum Terium, & illum coegerunt per uim, & 𝔠̃ eius voluntatem intrare super dicta nogola, & hoc sufficit, ut priuatus carcer committatur, quia etiam detentus in via inuitus, licèt non includatur, potest detinentem cũ accusare de priuato carcere. ita Ang. per illum tex. dicit in l. 1. in prin. ibi, aut vbicunque. C. de priua. car. nam secundum Ange. ibi carceratus omnis dicitur, qui de loco tute, & libere recedere non potest. l. in eadem §. succurritur. ff. ex quibus cau. ma. & cum captura dicti Terii nullo modo esset licita, statim q̃ fuit captus, & in nogola inclusus, delictum priuati carceris committitur, & non requiritur, q̃ spacio 20. horarum retineatur. ita no. Ange. concludit in d. l. 1. C. de priua. car. & hoc idẽ voluit Bar. in l. capite quinto. circa fi. ff. de adul. sequit Io. de Ana. in c. a nobis. in fi. de aposta. Octauò dicitur, q̃ iste primus secundo cõtradicit, dũ inquit, q̃ Terius erat cum vno socio, secundus verò deponit, q̃ esset cũ
4 duobus. † Sed ad hoc etiam respondet, q̃ licet vnus dicat de vno socio, alter de duobus, per hoc nõ dicunt esse cõtrarii, quia vt no. dicit Ant. de But. in c. 1. de offic. deleg. super glo. 1. non dicuntur esse 𝔠̃rii testes, quãdo de facto minus deponit unus, q̃ alter. Nã primus dicit de vno, quia alter socius forte nõ erat p̃sens, vel nõ apparebat, & isti testes se nõ restringunt in eodẽ momẽto t̃pis, & ideo necessario non sequit̃, q̃ sint 𝔠̃rii. Præterea & secundo dato, q̃ in hoc essent contrarii, ista ꝯtrarietas non est in negocio principali, id est respectu maleficii, de quo agit̃. nam q̃ vnus esset, uel duo cum Terio, hoc ad maleficiũ commissum p̃ inquisitos nihil facit, & q̃ñ testes non sunt cõtrarii in facto principali probant, licet essent 𝔠̃rii in quibusdam accessoriis, ut no. Bart. tradit in l. eos. col. 2 ubi argumentũ allegat̃ l. his verbis. ff. de hæred. inst. & no. Spe. in tit. de test. § . 1. ver. item quod de suo. Ang. in cons. 274. inci. Ex themate. in 7. col. Et ideo singularitas testiũ, quæ non est in dicto principali, non nocet, ut Bal. dicit in l. de q̃bus. col. pe. uer. dictum est de singularitate. ff. de leg. Similiter falsitas, quæ non contingit negotium principale non facit, q̃ dicta testium reprobent̃, ut Bal. inquit in l. pe. circa. fi. uer. item hæc uera. C. de transa. ubi etiam hoc sequit̃ Sal. dicens, q̃ ita quotidie in practica clamant aduocati. & no. Inn. in c. fraternitatis, ubi Io. de Ana. post alios hoc refert, & approbat, & secundum istam conclusionẽ sæpius Alex. consuluit, præcipue in consilio 5. In cã inq̃sitionis. lib. 1. ubi plures testes hoc modo à cõtrarietate defendit, & quod plus est etiam ibi dicit, q̃ modica cõtrarietas, uel diuersitas in facto principali nõ uitiat dictũ testis. allegat Ant. de But. in c. 2. de reg. Nonò secundus uidet̃ huic primo cõtradicere, q̃a primus dicit, q̃ quando Petrus, & Augustinus superuenerunt, appropinquauerũt se ad barcham dicti Terii, & ita uidet̃, q̃ Terius esset in barcha, secundus uerò deponit, q̃ Terius erat super Polino, quando superuenerũt Petrus, & Augustinus. Sed dici potest, q̃ ex p̃dictis p̃cise non infert̃ 𝔠̃rietas, nã dũ primus inquit, q̃ a p̃pinquauerũt ad barchã Terii, nõ sequit̃, q̃ Terius esset in barcha, iste enim ꝯsequentia nõ tenet. arg. l. non hoc. C. unde cognati, & Augustini, nihil dicit de Terio ubi esset, si recte legatur, & licet supra prius iã dixisset, q̃ Terius descendisset super dicto Polino, hoc nõ v̄r repetitũ in sequẽtibus, quia induceret 𝔠̃rietas. arg. l. cum uul g̃ri. ff. de dote præle. & quod no. per glo. & doct. in l. talis scriptura. ff. de leg. 1. cũ si. & sic prędictis duobus modis euitatur ista contrarietas.
5 † Præterea & secundò, dato q̃ esset 𝔠̃rietas, eo modo, ut dictũ est, nõ attendit̃, q̃a nõ est in facto principali, de quo agitur, per ea, quæ supra proxime dicta sunt. Decimò

pondera-

ponderatur cõtrarietas,quia primus dicit, ꝙ cœperunt minari, cum essent prope barcham Terii, & sic quando Terius erat in barcha:secundus dicit,ꝙ cœperunt minari, quando Terius erat super Polino. Sed breuiter ad hoc dico, ꝙ verba ipsorum testiũ non bene referuntur,nam nõ est verũ,ꝙ primus dicat,ꝙ cœperunt minari cum essent prope barcham Terii,sed qñ iam descenderat,vt supra deductum fuit in secunda oppositione. Vel secundò contrarietas resoluitur his modis,quibus dictũ fuit supra ꝓxime,quia in effectu eadem vr̃ obiectio. Vndecimò variatio,siue cõtrarietas colligitur ex eo,quia primus dicit,ꝙ contra Terium dixerunt verba iniuriosa,videlicet, *Beccacio*,& ꝙ Petrus admenauit contra Terium,quę secundus nõ dicit, vnde aut secũdus ta-
6 cuit veritatẽ, vel primus falsum dixit † Sed vt supradictum fuit, respondetur, quòd testes non dicuntur varij, neque contrarij, quando vnus minus deponit,quàm alter secundum Ant.de But. in d.c.j.de offi.leg.licet enim testes essent in eodem loco, potuit tamen vnus vidisse, vel audiuisse,& alter non,quia forte non aduertit,ad hoc bene facit qđ no.Bal.in l hæredes palam. in princ. ff.de testa.ubi inquit,ꝙ si testes examinati dicunt alios, puta.A, & B,fuisse præsentes,& ipsi dicant nihil scire,per hoc non dicuntur contrarij,quia potuerant esse pręsentes,prout illi attestãtur & nihil intellexisse idem dicit Bald.in l.testium.col.4.uer.modò hic insurgit.C.de test. & hoc idem in testi,no.Bar.in l.1 §. tutor. ff.de auth.tuto.Duodecimò,quia secũdus deponit de verbis minatorijs contra socios Terij,de quibus primus nihil dicit,Sed ad hoc respõdet,vt supra proxime dictũ fuit,& gratia breuitatis nõ repeto.Tertiodecimò ponderatur diuersitas,quia primus dicit, ꝙ dixerunt Terio, ꝙ faceret eorum voluntatẽ,aliàs ipsum submergerent,vel interficerẽt.Secundus verò deponit, ꝙ dixerũt, *entrate qui dentro,se non che ve li portaremo*.Se l respondetur, ꝙ ista verba ineffectu non sunt ꝯtraria,nec diuersa inspecto fine, sunt enim omnia verba minatoria,quæ tẽdũt ad inferendũ metum, & violentiã dicto Terio,& nihil refert, ꝙ verba diuersa sint, qa sufficit,ꝙ ad eũdem tendant finem,& in eodẽ sensu correspondeant.gl.no.in c.dudum.de conuer.coniug.in verbo,substantia. quæ dicit,ꝙ sufficit testes concordari in substantia facti,licet uario modo narrent.idẽ gl.in c.cũ ecclesia sutrina.in verbo, vacillasse.de causa poss.& proprie.& no.gl per illũ tex.in c nihil de ver.sig.& declarat Bal.in l.de quibus.in fin.ff.de legi.& in rub. de contro.inuest.in prin.cum si Quartodecimò,quia primus dicit, ꝙ Terius erat inermis,secundus deponit, ꝙ habebat hastam,Sed dic,ꝙ primus non dicit simpliciter,ꝙ Terius esset inermis, sed subijcit,ꝙ non erat armatus,ꝙ ipse viderit,vnde cũ non restringant se testes in eodem momento temporis, potuit Terius deponere hastam,de qua secundus dicit, per ea, quæ supra dixi. Secundo habere hastam nõ facit ut dicatur armatus, & ita forte primus intellexit. Vel tertio non esset ista cõtrarietas in facto principali,de quo quæritur, ideo non nocet per ea, quę supra dicta sunt. Quinto decimò, quia primus dicit, ꝙ Terius fuisset relaxatus, si voluisset, secundus contrarium dicit. Sed in hoc dicto testes non probant,quia hoc nõ percipitur sensu corporis, & maxime primus,qui dicit,ꝙ iudicio suo relaxassent dictũ Terium, quia ad testem non spectat iudicare, l.qui testamento. §. fina.ff.de test.no.in l.testium.C.de test.Inno.& doct.in cap.cum causam.de testi & ideo in hoc non videtur difficultas. Decimosextò dicitur,ꝙ primus iste testis contradicit etiam tertio, quia primus dicit,quòd Terius se appropinquauerat ad Polinũ prius quàm superuenirent Petrus, & Augustinus. Tertius videtur dicere contrarium. Sed in hoc verba testium non referuntur fideliter,ideo quia de hoc perpendit iste, qui opponit ꝯtra istos testes,imperfecte oppositio prædicta formatur,vnde alia ratione non est opus,& dato ꝙ requireretur ex supradictis,in secunda,& octaua oppositione responsio colligitur. Decimoseptimò dicitur primum tertio cõtrariari,quia primus dicit, ꝙ cœperũt minari, postquã Terius appropinquauit se ad Polinum, tertius verò dicit, ꝙ ante. Sed dic, ꝙ legendo verba testium responsio manifesta est,quia primus loquit de admenatione facta cũ ronchone,quando descenderat super Polino, tertius verò dicit de minis verbalibus, ibi, ipsum Terium quampluribus verbis minatorijs minati fuerunt, &c. Ideo in hoc nulla est contrarietas. Et aliæ contrarietates, quæ ponderantur inter istum primum testem,& tertium,tolluntur, & remouentur ex supradictis. Hæc de primo.Circa secundum testem primò dicitur, ꝙ non probat crimen priuati carceris,quia loquitur indefinite,ꝙ inquisiti coegerunt Terium,& nõ dicit,ꝙ omnes inquisiti,ideo non probat,
7 † quia indefinita in testibus non æquipollet vniuersali,vt per Inno.& doct.in c.auditis.de præscrip.& tradit Alex.in consi.108. In causa,& lite.col.pen.in 2.lib.& ex quo non constat q fuerint propter incertitudinem,nullus tenetur,per ea,ꝙ Alex. tradit in consi.15 lib.1.cum sim.Sed ad hoc etiã respondetur,& dico aduertendum esse,ꝙ verba huius secundi testis non ita se habent, prout supra simpliciter referuntur.Interrogatus.n.in causa scientiæ respondet,ꝙ audiuit suprascriptos, de quibus in querela &c. & illos dicentes,*te gli portaremo per forza*.& sic coegerunt illum intrare &c Cum ergo testis refert se ad inquisitionẽ ibi, suprascriptos de quibus in querela,illa indefinita per relationem declaratur,ꝙ intelligat̃ de omnibus,nam etiã in testibus indefinita æquipollet vniuersali,quando relatio hr̃ ad capitulum, vt no.Bal.in l. si defensor.§.qui interrogatus,in fin.ff.de interrog.actio. Ro in l.Celsus.circa fi.ff.de vsu.Aret.in l.serui electione §.1 ff.de leg.1. Imò etiam qñ testis simpliciter deponit,intelligitur dictum eius secundũ capitulũ,vt not.tradit Bar.in l.Labeo.versi.sed quæro, quid si testis.de suppel.leg.& in casu nostro vr̃ res clara, dum dr̃ suprascriptos,de quibus in querela ista enim verba non videntur esse indefinita,sed determinata. Secundò iste secundus testis nihil deponit in dicto,ꝙ Petrus admenauerit cum Ronchone,cõtra Terium,sed postea repetitus hoc dicit,& refert supra se hoc idem dixisse,quod non est verum, ex quo prius non dixit, videtur falsum commisisse tacendo veritatem, & etiam dicit mendacium,dum attestatur supra se hoc idem dixisse, quod non est verum. Ad hoc respondetur,ꝙ repetitus addendo ad ea, quę dixit in primo dicto,non dicitur variare,quia qui addit, non dicitur variare.gl.in l.planè,§. si eadem res.in gloss. in verbo ostendatur,circa fi.Præterea duo alij testes circa hoc bene deponunt de ista admenatione facta per dictum Petrum cum Ronchone contra Terium,vnde probatio sufficiens habetur, & omnes testes concordant, ꝙ Petrus admenauit de taglio, vnde eu itatur. & non obst.quod tradit Feder.in consi.162 incip. Domine Grifolæ.& consi.seq.& idem Fed.in consil.220.incip. Veritatis amica simplicitas.versi. & primò videndum.vbi reprobat testes deponentes contra inquisitum, quorum vnus dicebat percussionem factam fuisse cęsim,id est per taglium,alter, ꝙ erat facta ꝑ punctam.Tertiò huic secundo testi obijcitur, quia dicit non uidisse an hasta Terij haberet ferrum,& tamen dicit vidisse, qđ alij,qui erant contra Terium,erat armati, vnde videtur animosè contra inquisitos deponere.Ad hoc responsio habetur ex supra dictis in 11. oppositione, quia ex pluribus, qui in eodem sunt loco,potest quis videre aliqua, & aliqua non, quia non aduertit,nec animũ adhibuit,& ideo ex hoc non infert̃ aliqua animositas,variatio,vel contrarietas.& si esset,non est in facto principali,vt supra dictum est in octaua oppositione. Quartò dicitur, ꝙ iste secundus contradicit primo in pluribus, sed oĩa explanata sunt.Item dr̃, ꝙ Secũdus tertio contradicit,quia secundus dicit,ꝙ inquisiti cœperunt minari Terio, cùm Terius esset super Polino, & tertius contrariũ attestat̃, ꝙ cœperunt minari antequã Terius descenderet suꝑ Polino Sed dic, ꝙ si bene verba secũdi testis legant̃,non est verũ,ꝙ dicat inquisitos cæpisse minari Terio,cum Terius esset super Polino, nã in dicto eius narrat factũ simpliciter,& dicit,ꝙ vidit Teriũ,qui descẽderat super Polino, & de minis nihil penitus dicit, postea interrogatus aliquid dicit de verbis minatorijs ꝯtra socios Terij,& de Terio nihil dicit,vnde nulla est hic contrarietas,cum minus fideliter verba referantur,& quando esset,pluribus modis tolli potest, secundum supradicta.Quintò,quia secundus dicit,ꝙ nõ vidit, ꝙ hasta Terij haberet ferrum secundus dicit,ꝙ erat cum ferro,sed vt supra dixi,ex eo,ꝙ unus plus vidit,q̃ alius,non insurgit contrarietas, vt s̃.in 8.& 11.oppo.q̃ non repeto gratia breuitatis. Sextò,quia secũdus dicit,ꝙ Terius descẽdit suꝑ Polino priusquã Petrus.Tertius dicit oppositũ,ꝙ qñ Terius descẽdit suꝑ Polino suꝑ eo erãt Petrus,& Augustinus.Sed vt s̃.dictum fuit, talis variatio nõ nocet, cũ nõ sit in facto principali, vt s̃.dictũ fuit in 8 oppo.& hoc modo,& alijs supradictis tolluntur omnes aliæ cõtrarietates, q̃ opponuntur contra istum secundum testem, uidelicet 7. 8. & 9. Capio igit̃ tertiũ testem,contra quem opponit̃,ꝙ non probat. Primò,quia de maleficijs à Petro commissis non deponit ꝑ sensum corporis,Sed hoc manifestè falsum est,quia postea quã deposuit de maleficijs in causa sciẽtiæ interrogatus,respondet, qa ꝑsens fuit,uidit, & audiuit,vt supra dixi. & quia cum ista delicta percipiant̃ ꝑ sensum visus,vel auditus,dictum testis etiam probaret sine alia rõne, qñ non interrogat̃,vt s̃.dixi in prima op.& cum hic optima ratio adducat̃,res clara est ꝑ ibi dicta. Secundò dr̃ ꝙ non probat delictum priuati carceris,quia dicit, ꝙ Terius non fuit in aliquo molestatus,nisi eo modo,quo supra dixit,qñ fuit facta illa admenatio,& prolata verba iniuriosa, ut supra dixi.ex quo tamen fecit mẽtionem de admenatione,& verbis iniuriosis,ergo non videtur, ꝙ alio modo fuerit molestatus,& ita non videtur molestatus in introitu Barchæ. Sed huic cauillationi respondetur. Et primò ponderandum est, ꝙ bis ponitur verbum,supra dixit.Primò absolutè non fuit in aliquo molestatus. nisi eo modo,quo suprà dixit,supra autem dixit ꝙ Terius compulsus fuit intrare nogolam, ergo fuit in hoc molestatus, quia relatum censetur esse in referente,l.asse toto.de hered. institu.l. ait prætor.§.si iudex. de re iudica. & licèt postea statim dicat de molestatione facta per admenationem, & per verba iniuriosa,

vt su-

vt supra dixi, per hoc non videtur incontinenti se corrigere. arg. l. nam ad ea. ff. de cond. & demon. & ad hoc faciunt quæ supra dixi in 5 oppo. quæ nō repeto gratia breuitatis Et in hoc omnes testes concordant, ꝙ Terius fuit compulsus intrare in dictam nogolam, vnde in hoc attestatio ipsorum præualet argu. eius, quod in simili dicitur, ꝙ magis creditur duobus testibus deponentibus de metu, & compulsione, q̃ mille deponentibus de libera voluntate, vt est dictum Inn. in c. super hoc. de renūc. no. Ang. in l. 1. in §. fin. in princip. ff. quod me. causa. & in l. si quis ad se fundum. C. unde vi. & Bal. in l. obseruare. §. proficisci. in 13. q. de offic. procō. & lega. Tertiò allegatur ꝯrietas istius tertii testis in seipso, dū inquit, ꝙ Terius timens stare super barcha propter supra scriptos, ne offenderetur ab eis, qui pluribus verbis minatoriis illū minati fuerant, descendit super Polino, vbi supra scripti erant, nam si Terius timebat, vt iste dicit, debuit aufugere cum barcha, & non ire ad eos. Sed breuiter hæc non est ꝯrietas, quia Terius cū tutè non possit arripere fugam, ad illos accessit cum blandis verbis, vt testis dicit, credens illos placare, nā si tutè potuisset aufugere Terius, nō est verisimile, quòd accessisset ad illos, qui sibi minati erant, & in probationibus, & testibus consideratur, ꝙ est verisimile, vt per Bald. in l. scripturæ, in 2. col. ibi. quędā sunt. C. de fide instr. Inno. & doct. in c. auditis. de præscr. facit text. in c. quia verisimile. de præsump. vbi Abb. in l. non est verisimile. ff. quod me. causā. nā quod est longe a verisimili, est quędā falsitatis imago, vt in pulchra q Bal. dicit in l. 1. col. 3. C. de ser. fug. & maior verisimilitudo minorē vincit, vt Bal. inquit in l. siue possidetis. circa fi. C. de proba. Quartò dicitur, ꝙ Terius accessit ad illos propter timorē, quia fuit vocatus, & assecuratus per Angelum. Sed per hoc non infertur, ꝙ voluntariè accesserit, ex quo prius illi fuerunt minati, vt idem testis deponit, & etiam q̄n fuit vocatus, cū verbis minatoriis fuit vocatus, vt patet ibi; dum iste idem testis dicit, ꝙ ideo accessit, quia dictus Iaco. & Hiero. dixerunt dicto Terio, *venite qui, se non vi faremo dispiacere &c.* vnde ex his omnibus patet, ꝙ inuitus, & cōpulsus accessit per supradicta, nec purgatur metus, ex eo, quod Ange. dicit, *venite sopra di me & non dubitate, che non vi farò dispiacere.* quia verbis simpliciter fuit assecuratus. nam in eo, qui timet offendi, nuda cautio non sufficit. cap. transmissa. vbi gl. & in c. literas. vbi etiā glo. de restit. spo. & ex tali promissione Terius non dicebatur securus, iuxta no. per Bal. in l. 1. C. si aduer. so. & tradit Ang. in l. Pap. §. si quis mortis. ff. de inof. test. Are. in consi. 160. in 6. dub. & maximè, quia de seipso tantū videtur promittere, dum dicit, *non vi farò dispiacere.* Præterea ista non respiciunt negociū principale, scilicet maleficia, de quibus agitur, ideo talis varietas, vel ꝯrietas, dato, ꝙ esset, non attenditur, vt supra dictum est. Quintò ꝯ istum tertium testē allegatur, quia primo dicit, ꝙ omnes inquisiti coegerunt dictum Terium &c. & postea repetitus dicit omnes, vel maior pars, & ita videtur variare. Sed in hoc non est vis, quia alii duo testes circa hoc bene deponunt de omnibus inquisitis, & duo sufficiunt, l. vbi numerus. ff. de testib. Secundò potest respōderi, ꝙ iste tertius testis cogitauit, ꝙ idē esset dicere de maiori parte, quod de omnibus, vt sonant verba eius, dū inquit, omnes, seu maior pars ipsorum, sicut q̄n dicitur Alexander, siue Paris, vt per gl. in l. ad protegendam. C. de in lit. dan. tu. & ad hoc facit regula l. quod maior. ff. ad municipa. & in ca. cum omnes. de constitu. & quia factum a maiori parte dicitur concorditer factū. c. olim. cum gl. de re iudi. & per gl. in ca. vbi periculū. in ver. idem quoq;. de elect. in 6. cum si. Et si dicatur, si de maiori parte intelligit, non potest discerni illa maior pars ab aliis, dici potest, ꝙ omnes tenentur saltem de ope, & auxilio, ex quo ibi erant præsentes armati. iuxta not. in l. is, qui opem. ff. de fur. & in cap. 1. de offi. deleg. uel ut dixi in hoc non est uis, ex quo per alios duos testes hoc bene probatur. Sexto ꝯ per-
8 sonam testis oppo. † ꝙ est colonus dicti Terii, ut ipse fatetur, dū inquit, ꝙ solum est affictuarius dicti Terii de uno sacculo grani,
a ergo nō uidetur idoneus; sed respondetur, ꝙ cum iste colonus[a] non sit talis, cui possit imperari, non repellitur a testimonio, sed est in arbitrio iudicis quanta fides adhiberi debeat, ut concludit do. Abb. post Hostien. & alios in c. in literis. de test. & certè in casu isto, cum sit colonus tantum pro uno sacculo grani, non est dicendum, ꝙ non sit idoneus, & maximè simul cū aliis duobus, ut Fulg. tradit in consi. 173. In causa inquisitionis. col. penul. & quia agitur hic potius de interesse publico, ut isti puniantur, quā priuato, cum Terio nihil debeatur, quo casu etiam domestici, & familiares admittuntur, ut no. Fulgos. concludit in cōsi. 188. Super eo, quod quæritur. Septimo dr̄ ꝙ agitur de interesse istius testis, quia perdidit arma in illa rixa, ideo non v̄r idoneus l. cōibus. C. de testi. sed parū hoc obstat, quia hoc non est probatū, & illi quantū ad hoc non est credendū, vnde dato, ꝙ isti cōdemnentur, non tn̄ iste recuperaret arma, quę dicit se amisisse, ideo nō est ꝓpter hoc repellendus, per ea, quæ Bal. no. ponit in l. qui testamēto. in prin.
b ff. de test. præterea istud interesse veniret in consequentiā,[b] propter quod testis non repellitur, vt tradunt Cy. & Bald. in l. omnibus. C. de testi. Iac. Butr. & Ange. in l. non solum. §. quæritur. ff. de proc. & in pulchra quæstione tradit Io. And. in regula sine possessione. de reg. iu. in 6. cum si. vt per Alex. in consi. 88. lib. 1. Postre-
9 mò obiicitur, quod iste erat socius criminis, † quia erat cū Terio, sed hoc nō est verū, quia ipse nec fecit, nec passus fuit iniuriā, nā dicit, ꝙ nō fuit coactus ipse intrare barchā, erat enim iste socius itineris, qui non repellitur, vt per Bal. in l. quoniā. C. de test. & maximè simul cum aliis per supradicta, & quia in tali loco difficile erat habere alios testes, merito deberent admitti, qui alias non essent idonei, vt per Ant. de But. in c. tertio loco. de proba. & in ꝯsi. suo 24. Quæstio hæc uulgaria dubia habet. & not. d. Abb. in c. de cætero. de test. & in c. si de test. cog. facit quod no. Bar. in l. 2. C. de naufr. lib. 11. Et stantibus supra dictis non est opus intrare illā dubitationē, vtrum testes reducantur ad concordiā, vt probent, qa haberet locum q̄n esset ꝯrietas in facto principali, prout in d. ca. cū tu. de test. secus q̄n esset aliqua ꝯrietas in accessoriis, q̄ extrinsecus veniunt per supradicta. Circa vltimū, an iudex, qui habet arbitrium a statuto imponendi pœnā pro delicto, arbitrari possit, vel debeat de pęna mortis, vel citra. In hoc agā breuiter, est enim gl. ordi. quæ allegatur in §. in summa. inst. de iniu. in ver. extraordi-
c naria. ꝙ iudex cuius arbitrio pœna cōmittitur, vsque ad mortē[c] arbitrari potest, & Bart. illā sequitur in l. fin. in fi. C. vbi pu. edu. de Bal. in l. fi. C. de his, qui latro. ex quo Bal. infert in ca. 1. § iniuria. in prin. de pac. iur. fi. ꝙ si quis daret alapā prætori, ad mortē potest condemnari. alleg. gl. in d. § in summa. hoc tn̄ intelligitur, nisi tali delicto pœna esset consueta imponi, quia de illa solita debet iudex arbitrari, quia in pœnis arbitrariis illud certū est, ꝙ usitatū, vt inquit Bar. in l. seruū quoq;. §. publicè. ff. de procu. alle. glo. in l. quid ergo. § pęna grauior. in ver. onerasēnt. ff. de his, qui no. infa. quæ dicit, ꝙ pœna extraordinaria, quæ arbitrio iudicis relinquit, refertur ad id, quod fieri solet de tali crimine, & sequitur Bar. ibi, & doct. & idē Bar. in l. fi. in prin. ff. de priua. deli. vnde si iudex recederet a pęna cōsueta, diceretur modū excedere, vt inquit Ant. de But. in c. 1. col. fi. in princ. de constit. Abb. in c. licèt. ver. vlt. aduerte. de penis. & dicit Bald. in l. quicunq;. col. 5. ver. scias etiā. C. de ser. fug. in proposito, ꝙ illud, quod est consuetū fieri. dicitur necessariū, & non arbitrariū, similiter gl. supra alleg. in §. in summa intelligitur de graui crimine, vt no. Bal. in l. fin. in fi. ff. de re. di. & in d. l. 1. C. de his, qui latro. in d. c. 1. § iniuria. & idē Imo. in c. inquisitionis. de accu. vbi dicit, ꝙ glo. in d. §. in summa. intelligitur, q̄n circunstantiæ delicti hoc suadent, & sequitur ibi Io. de Ana in fi. Et ideo in casu isto iudex habet considerare qualitatē delictorum, & vbi pęna est statuta, per statuta Lucentia illā sequatur, vel si pęna esset consueta, ab illa non recedatur. his cessantibus delicta videntur grauia de se, & eorū atrocitas augetur, cū isti sint rustici, & Terius ciuis sit insignis, arg. eius, quod no. Bal. in l. cum ancillis. col. 4. de incest. nup. facit text. in §. atrox insti. de iniur. Et licèt secundū supradicta ad mortē possent cōdemnari, tn̄ suadeo, vt habita cōcordia cū Terio offenso citra mortē condemnent.

ADDITIONES.

a ¶ Colonus.) Stepha. Aufrerius de reprob. at. testi. versi. colonus. Alexan consi. 104. lib. 4.

b ¶ Consequentiam.) Alber. l. si quis quanquam. si quis cautio. Soci. l. si quis ita. nu. 6. de reb. dub. Alex. consi. 78. nu. 2. lib. 1. consi. 99. col. 4. lib. 4. Dec. in consi. 342.

c ¶ Mortem.) Alex. consi. 111. nu. 3. lib. 1. consi. 121. nu. 9. lib. 7. Deci. c. ex literis. nu. 14. de consti. vbi dixi.

EPITOME Consi. CI.

Laxina renunciauit fratribus hæreditatem paternam, & sororinam. Producitur instrumentū renunciationis, quod impugnatur pluribus modis. Certè cum instrumentum præsumatur verum, non falsum, nec simulatum, ei standum est. Nec facile credendum est oppositionibus contra instrumentum adductis ad eneruandam eius fidem.

SVMMARIVM.

1 *Quando non interuenerunt illi, quos instrumentum dicit fuisse præsentes falsitas instrumenti deprehenditur.*

2 *Quando testes fuerunt præsentes instrumento, non tamen vt testes interuenerunt, & isti cum iuramento examinati dicunt non interueniße, non per hoc derogatur instrumento.*

PRO tenui facultate mea consideratis diligenter omnibus, quæ in præsenti consultatione occurrunt, reuocatur in dubium, & quæritur de fide instrumenti, in quo continetur renunciatio facta per dominum Laxinam Bertoni Galeoto, & Ioanni fratribus de Verguleta consanguineis suis de hæreditate, & bonis Bertoni patris eius, & soro-
1 ris suæ, scilicet Luciæ præmortuæ, † vt in instrumento latius continetur, & ad impugnandum tale instrumentum plures testes inducuntur, ex quibus prima facie argui potest falsitas instrumen-

strumenti, vel saltem fides eius eneruari videtur. In instrumento enim narratur, & dicitur, ꝙ domina Laxina talem ɔ̃ctum fuerit præsentibus Alexandro eius viro, & Mariono eius socero consentientibus, & authoritatē præstantibus, ipsi vero cū iuramento examinati attestantur, & deponunt non interuenisse in tali instrumento renunciationis, nec dictæ Laxinæ præstitisse aliquem consensum, vnde ex hoc falsitas instrumenti deprehenditur, q̄n non interuenerunt illi, quos instrumentū dicit fuisse præsentes. l. optimam. C. de ɔ̃hen. & commit. stip. §. item verborum. insti. de inut. stip. Secundò, quia Zaninus vnus ex testibus nominatis in instrumento deponit ɔ̃ instrumentum, dum inquit, ꝙ nulla renunciatio fuit facta, ꝙ non refutauit iura, nec bona, nec ꝙ donauit, nec facta fuit ibi aliqua mentio de Lucia sorore dictæ Laxinæ, & vnus testis instrumenti, si ɔ̃dicit instrumento, facit vacillare fidē instrumenti. l. 1. §. si quis neget. & ibi Bart. ff. quemad. test. aper. Inno. & alii in c. cum Ioan. de fide instru. Card. in consi. 41. & Aret. consi. 48. cū sim. Tertiò adsunt alii testes non descripti in tali instrumento, qui ɔ̃ instrumentum similiter deponunt, quibus etiam instrumentum reprobatur, vt per glo. in d. l. 1. §. si quis neget. & in d. ca. cū Io. ex quibus omnibus saltem simul iunctis suaderi videtur, ꝙ tali instrumento non tribuatur fides. Sed tamen his, & similibus, quæ adduci possunt, non obstantibus ɔ̃rium verius esse de iure existimo, secundum ea, quæ proponuntur more Sceuolæ iureconsulti. nam intentio Galeoti, & Ioan. fratrum videtur fundata [a] ex tali instrumento, quod producitur, quia præsumitur verum, non falsum, nec simulatum. l. cum præcibus. vbi Bal. C. de proba. ex instrumento enim oritur præsumptio, quod sit verum, & solenne, vt Bal. inquit in consi incip. Proponitur, ꝙ ɔ̃ctus reperitur in cōsi. 237. in 1. parte. Vis tota cōsistit in respōdendo ad dicta testium, qui ɔ̃ instrumentū inducuntur, quibus remotis de manifesta iustitia in fauorem Galeo. & Io. apparebit. Non obst. ergo quod duo primi testes dicunt, scilicet Christopho. & Melchio, qui non sunt in instrumento descripti, quia probatio falsi debet de necessitate concludere, ut est gl. no. quam ibi no. Bal. in l. iuregentium. §. quod ferè. ff. de pac. in gl. in ver. probetur. & Car. in consi. 61 In elucidatione. col. fi. & idem Sali. in l. de tutela. C. de in integ resti mi. sequitur Alex in cōsi. 69 Viso processu inquisitionis libr. 1. sed dicta istorum minimè concludunt ɔ̃ instrumentum. Primus enim formaliter dicit, ꝙ reperit se in domo Galeoti, & Io. in terra Vergulettæ, q̄n Alex sponsauit dictam Laxinam, & audiuit, ꝙ facta fuit mentio de libris centum, sed non intellexit, ꝙ ipsa Laxina aliquid diceret, nec ꝙ fuerit facta mentio de aliquo contractu, ex his. n non infertur, ꝙ instrumentum non sit verum, quia ipse non erat testis rogatus in instrumento, vnde licèt ipse non audiuerit, neque intellexerit, sufficit, ꝙ alii testes descripti in instrumento hoc audiuerint, & per hoc etiam respondetur ad quædam verba dicta in præsentia domini Abbatis Annullæ, ex quibus nullo modo infertur, ꝙ sit falsum instrumentum. Sic ēt respōdetur ad ea, quæ secundus testis deponit, dum dicit formaliter ibi, ꝙ intellexerit ꝙ non fecit dicta Laxina aliquam renunciationem, nec ꝙ fuerit præsens ipse testis, & alia quædā verba refert dicta in præsentia reueren. domini Abbatis Annullæ, ex quibus nihil concludenter infertur contra instrumentum prædictum, & ideo in aliquo non derogatur fidei, & authoritati instrumenti, ex quo probatio non concludit per supra dicta. facit text. in c. in præsentia. de proba. & in l. non hoc. C. vnde legi. Prædicta comprobantur etiam alio fundamento, nam instrumentum dicit contractum factum fuisse 1502. indi. 15. die verò 8. mensis Septembris. testes vero prædicti non deponunt præcise de tali tempore, sed simpliciter dicunt de mense Septembris. secundus, & primus dicit, ꝙ fuit de mense Septembris, vel Octobris, & nō recordatur de quo anno, vnde quamuis dicta eorum de se probarent, tamen ex quo non restringuntur ad tempus instrumenti, per hoc non tollitur fides instrumenti, & dicta testium de alio actu intelliguntur, & interpretantur, vt est tex. in cap cum Io. de fi instr. ibi Abb. post alios no. illum tex. in 2. col. ꝙ vbi testes instrumento dicuntur ɔ̃dicere, concordari debent, præsumendo, ꝙ actus multiplicatus fuerit, ex quo præcisè non deponunt de tempore instrumenti, sicut etiam dicimus in testibus in ca cū tu. de testi. vnde vt excludatur talis præsumptio, practica est, quæ per illum tex. colligitur, vt fiat interrogatio super vnitate actus, vt factum fuit in d. ca. cum Io. bene facit quod do. Card. consuluit, prout eum refert, & sequitur Abb. in d. c cū Io. col. fi ver. sed ex gl. quæro de no. quæstione. vbi inquit, pone, quod in instrumento descripti sunt A. B. pro testibus eorum cognomine expresso, postea instrumentum dicitur falsum, & duo producuntur, qui vocantur illis nominibus, sed negant se inter fuisse illo instrumento, an hoc sufficiat ad reprobationem instrumenti d. Card. consuluit, quod non, quia non est probatum illos eosdem esse, qui sunt descripti in instrumento, & sequitur Abb. ibi, qui dicit, ꝙ possibile est t pe instrumenti alios fuisse, qui eisdē nominibus vocarentur, qui contractui interfuissent, vnde probatio non concludit, & in dubio est fauendum instrumento secundum eum. arg. cap. cum tu. de testi. in c. ad audientiam. de præscrip. & ita in proposito dicendum est, nam licèt nō fuerit facta renunciatio tempore, quo fuit desponsata domina Laxina, potuit fieri alio tempore, de quo instrumentū loquitur, & sic probatio non concludit, prout requiritur, maximè ad reprobationem instrumenti, vt supra dixi. Et ad confirmationē supra dictorum accedat, quia vt Bal. post lac. But. simpliciter dicit in l. presbyteri. circa fi. C. de epis. & cler. testes, qui inducuntur ad impugnandum instrumentum, non probant, nisi rationem adducant etiā non interrogati, & ideo isti, qui simpliciter deponunt, nō faciunt fidē ɔ̃ instrumentū, quod maximè videtur in isto casu procedere, quia isti deponunt negatiuā, scilicet, ꝙ d. Laxina non renunciauit, vnde nullo modo probant, nisi rationē adducant, vt per Bald. in l. si actor. col. 3. C. de proba. Ang. in l. 1. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. & qualis ratio requiratur docet Ange. in §. hinc nobis. circa fin. in Auth. de hære. & fal. ex quibus omnibus patet, ꝙ pluribus modis dicta testium non offendunt instrumentum, & ista fundamenta seruiunt etiā ad alia dicta aliorum testiū, de quibus infra statim dicam. Successiuè duo alii testes inducuntur Maria. & Alex. qui præsentes fuerunt in instrumento, non tamen vt testes interuenerunt, & isti cum iuramēto examinati dicunt non interuenisse in tali instrumento renunciationis, † sed per hoc non derogatur instrumento Primò quia, vt supra dixi, non apparet ex processu, nec deductū fuit, ꝙ isti sint illi met Maria & Alex. de quibus instrumentum loquitur, & vt conseruetur fides instrumenti, præsumitur, ꝙ aliæ sint personæ eiusdem nominis, secundum quod Car. & Abb tradunt in d. ca. cum Ioan. in col. fi. vt supra retulimus. Secundò, licet isti dicant non fuisse præsentes, non erant testes in instrumento, & in eis fides instrumenti non fundatur, vnde eis non creditur, sed potius statur instrumento, nisi eorum absentia aliter probetur, vt est text. in l. optimam. C. de ɔ̃hen. & commit. stip. & in § item verborum. insti. de inut stip. Tertio considerandum est, ꝙ in instrumento sunt tres alii testes, in quibus fides instrumenti consistit, vt præsupponitur, & ita instrumentum habet debitum numerum testium, imò duo sufficiunt. l. vbi numerus. C de fide instru. alii ergo, qui sunt supra numerum, licèt instrumento ɔ̃dicant, non eneruant fidem instrumenti, vt no. Bart. concludit in l. 1. § si quis neget in 1. col. & in l. cum tabulæ. ff. de secundum tab. & d. Abb. in d. c. cū Io. in col. pe. post Anto. de But. ibi in versi ego credo hoc verius, vbi testes sunt de nō necessariis, &c. & ita hoc idē tradit Alex. in instrumento renunciationis in consi 93. In causa, & lite. col. pe. & fin. lib. 5. vnde in proposito bene infertur, ꝙ instrumentū non offendatur ex dictis testium, qui sunt vltra numerū, maximè quia testes supradicti non sunt instrumentarii. Tertio principaliter, & vltimò ɔ̃ instrumentum inducuntur duo testes, qui sunt descripti in instrumento, & in hoc videtur aliqualis difficultas, quia isti videntur necessarii in instrumento, & ex istis duobus vltimis testibus alter Zaninus, scilicet, expressè dicit, ꝙ ipsa Laxina non renunciauit, nec refutauit iura, nec bona, nec donauit, nec fuit facta ibi aliqua mentio de Lucia sorore, sed nec etiam in isto teste potest fundamentum fieri ɔ̃ instrumentum, & hoc ex pluribus. primò, quia ista negatiua non probatur, nisi ratio adducatur, ut supra dixi, & ratio, quæ assignatur, dum dicit, quia præsens fuit, audiuit, & intellexit, non est bona ad probandū negatiuam, vt no. Ange. in §. hinc nobis in Auth de hæred. & fal. circa fin. debuit enim dicere, ꝙ renunciatio fieri non potuisset, quin ipse vidisset. Secundò, quia necessariò non infertur ex verbis dicti Zanini ɔ̃ fidem instrumenti, ex quo non deponit de tempore instrumenti, sed simpliciter dicit mense Septembris, vnde intelligitur instrumentum de diuerso actu, vt concordetur cum testibus per supradicta. Tertio, quia non fuit etiam deductum, ꝙ sit iste ille Zaninus, qui ut testis nominatur in instrumento, per ea, quæ supra dixi. Quarto considerandum est, quia vltimus testis deponit secundum instrumētum, ad quod se refert, ex tribus ergo testibus, qui sunt nominati in instrumento, vnus dicit contra instrumentum, alius pro instrumento, tertius mortuus est, & ille pro instrumento iudicatur, & sic sunt duo testes omnino pro instrumento, merito tertius dicitur vltra numerum, & ideo per illum nullo modo derogatur instrumento, per ea, quæ supra dixi. Et hoc quidē in proposito comprobatur, quia, vt dixi, ex his tribus testibus in instrumento descriptis vnus deponit secundum tenorem instrumenti, vnde succedit illud, quod no. dicit Io de Imo. in d. c. cum Io. colū. pen. vbi inquit, ꝙ si vnus tantum testis deponit pro instrumento, & duo sint, qui contradicunt instrumento, per hoc non

ADDITIO.

a ¶ Fundata.) Imò quicquid dicat Dec. si hęc non sufficiunt ad probandum falsum, saltem sufficiunt ad reddendum instrumentum suspectum, vt non probet. l. fi. C. ad leg. cor. de fal. Vide Dec. cap. tertio loco. nu. 21. de probat.

non erit reprobatum instrumentum, quia vnus testis instrumentum coadiuuat, & fides tabellionis etiam cōcurrit, & ista duo nō superantur ex eo, ꝙ alii duo testes, ꝯdicunt instrumento. quod dictum pro not. sequitur Alex. in d. consi. 93 col pen. in fin. dicens alibi hoc non legisse, quod a fortiori in isto casu procedit, in quo
a vnus tantū ex testibus [a] instrumēti ꝯdicit. itē nullo modo ꝯdicit, vt ex supra dictis patet. Præterea considerari debet conditio, & qualitas testium supra dictorū, qui inducuntur ꝯ instrumentum, quia non videntur esse omni exceptione maiores, vnde non reputantur idonei ꝯ instrumentum. l. optimam. C. de contrahen. & commit. stipu. Bar. in d. §. si quis. circa fin. not. Raph. Cu. in consi. 135. Ad Primum. col. pen. & ibi etiam alia tradit, quæ ad propositum conferunt, & idem Fulg. consi. 79. Quidam nomine. col. fin. Ex quibus omnibus indubitanter existimo instrumentum prædictum præualere. multa latius deduci potuissent, quæ traduntur in locis supra allegatis, sed propter angustiam temporis sufficiat veritatem breuiter (vt puto) retulisse. Ad allegata supra in contrarium responsio colligitur ex supradictis. Nam primò Marianus, & Alex. non sunt testes in instrumento, vnde absentia illorū debuit probari, ut dicitur in d. l. optimam. & in c. ex tenore. de testibus. Præterea dato, ꝙ fuissent testes, non sunt de necessariis, & ideo non statur dicto eorum, ꝙ fuerint absentes, prout do. Abb. concludit in d. ca. cum Io. cum aliis supra allegatis. Item non fuit deductum, ꝙ sint illi Maria. & Alex. de quibus instrumentum loquitur, ut supra dixi. Postremò sunt affines, & coniuncti cum aduersario, & sic non dicuntur omni exceptione maiores, vt not. in ca. 1. de consan. & affi. & tradit Bald. in d. l. optimam. vnde non reputantur idonei ꝯ instrumentum. d. l. optimam. cum si. supra allegatis. Secundò non obst. ꝙ vnus testis instrumenti ꝯdicat instrumento, quia supra pluribus modis respondetur. Primò, quia non probat negatiuam, super qua deponit, cum rationem bonā non adducat. Secundo ex uerbis suis non infertur necessario contra instrumentum, cūm non referat se præcisè ad tempus instrumenti. Tertio non constat istum esse illum Zaninum nominatū in istrumento. Quarto non dicitur de numero necessario ad instrumentum, quia alii duo remanent, in quibus instrumentum sustinetur, & maximè, quia vnus reperitur, qui instrumentum coadiuuat, ut supra dixi. Tertio non ob. quòd sunt alii duo testes non descripti in instrumento, qui contra instrumentū deponunt, quia non bene dicunt, nec deponunt concludenter, ut supra latè fuit demonstratum, & gratia breuitatis non repeto.

ADDITIO.

a ¶ Testibus.) Quot testes requirantur ad reprobandū instrumentum, Alex. consi. 93. lib. 5. Alcia. consi. 97. Aymo. consi. 56. Nicola. Boer. deci. Burdegal. 116. 118.

EPITOME Consi. CII.

Cessionarius intentare potest actiones utiles ex sua persona, & etiā directas ex persona cedentis, si ab eo habet mandatum. Tenetur que cedens de euictione, quamuis ei non fuerit nunciatum, dummodo fuerit de lite instructus. Posset tñ ad minus ad pretium agi.

SVMMARIVM.

1 *Vbi cessionarius agendo non requisiuit venditorem, nec sibi litem motam denunciauit, non videtur posse agere de euictione.*

2 *Ad hoc vt emptor agere possit de euictione contra venditorem, requiritur, quòd fuerit præsens in iudicio.*

PRæstantissime doctor ac constantissime Iudex In causa Florentinorum, quæ ꝯ cedentem agitatur, ex eo, ꝙ nomen cessum inefficax fuit, & inane, præcipuè difficultatē ingerit, quoniā in causa agitata per cessionarios in exigendo nomen cessum, nulla cedenti fuit facta denunciatio litis motæ, unde succedit, ꝙ omissa tali denunciatione emptor non habet regressum ꝯ venditorem. l. 1. C. de peri. & cōmo. rei ven. l. si parentes §. empti actio. C. de eui. l. 1 C. vbi in rem actio. & in c. fi. de emp. & vend. cum si. & hoc non solum procedit, qñ emptor conuenitur, ut loquunt iura præallegata, sed etiam qñ agit, & succumbit, nam quamuis etiam isto casu agere possit de euictione, vt in l. si controuersia. vbi gl. & Bal. C. de euic. no. per gl. Bal. & Sali. in l. fi. C. de act. empt. tamen hoc intelligitur, qñ emptor requisiuit venditorem, vt eū adiuuaret in agendo, vt specialiter dicit Pau. de Cast. in d. l. fi. C.
1 de act. empt. allegat d. l. 1. C. de peri. & cōmo. rei ven. † & ideo in casu nostro, ex quo cessionarius agendo non requisiuit venditorem, nec sibi litem motam denunciauit, videtur, ꝙ de euictione
a nullo modo agere possit. [a] Ad tollendū hoc, in quo pars aduersa (vt intelligo) maximum facit fundamentum, dico talem denunciationē nullo modo esse impedimento, quo minus cedens de euictione omnino teneatur, vt hic pluribus mediis, ex quibus manifeste demonstrabitur partes vestras esse in pronunciando bene indicatum, & male appellatū, & pro fundamento præmitto, ꝙ qui vendit nomen debitoris tenetur illud præstare, quod de iure nulla obstante exceptione exigi possit l. si nomen. ff. de hęred. vel act. vend. declarat glo. in l. si plus. §. fi. ff. de eui. & no. Bald. in l. prædia. col. 2. C. de fideicom. Bal. in consi. 72. Si quæritur. in 3. lib. Spec. in tit. de ces. act. §. sciendum. col. 14. Hinc est, ꝙ si cessionarius aliqua exceptione ex persona cedentis excludatur, habet regressum ꝯ cedentem. vt no. Bar. in l. qui duos. de le. 2. in fin. per illum tex. no. per glo. & doct. in l. si quis rem. ff. de procu. Pau. de Cast. in consi. 45. & consi. 46. incip. In causa, quæ vertitur. cum si. Ex hoc iustificatur sententia lata ꝯ cedentem, & fundata est intentio cessionarii, vt habere possit regressum ꝯ cedentem. Et maximè prædicta in casu nostro procedunt, quia promisit nomina, quæ cessit, vera esse, & illæsa, vnde vt ista verba aliquid operentur, quia in instrumento nullum verbum superfluū esse debet, vt per Bal. in rubr. C. de contrahen. empt. in 9. quæstio. dicendum est omnino, ꝙ tale debuit nomen esse, quod nulla exceptione elidi possit, vt supra dixi. & specialiter ad hoc bene facit quod no. Bar. in l. 1. in fi. ff. ad mace. de eo qui promittit cedendo bonū nomen facere, vt tunc dicatur adimplere promissa, qñ nomen cum effectu est bonum, & exigi potest per illum tex. Non obst. ꝙ denunciatio cedenti facta non fuit, quia ad remouendū hoc pręmitto, ꝙ ex sola venditione nominis vtiles actiones in cessionarium emptorem transferuntur. l. emptor. l. postquam l. ex nominis. C. de hære. vel act. vend. vnde iste cessionarius ex propria persona habet vtiles actiones, & quia fuit factus procurator in rem suam, vt patet in instrumento, videtur sibi mandatū exercitium directarum l. 1. vbi doct. C. de act. & obl. Et ex alio, quia etiam in instrumento cessio fuit facta, ex hoc etiam poterit directas ex persona domini intentare. l. 2. vbi gl & doct. C de act. & obl. & in l. si creditore. eo tit. no. Bar & Bald. in l. 1. C. de act. & obl. & habetur in l. qui stipēdia. C. de proc. Hoc præmisso dico, ꝙ non fuit opus cedenti denūciare litem motam per cessionarium, quia ipse cessionarius erat procurator cedentis, vnde in tali iudicio cedens videtur pręsens fuisse l. 1. §. 1. ff. de procu. l. fi. C. eo. tit. Et specialiter in ista materia euictionis not. Pau. de Cast. in l. 1. in fi. C. de peric.
2 & comm. Nam dū ibi dicitur, † ꝙ ad hoc, vt emptor agere possit de euictione ꝯ venditorem, requiritur, ꝙ fuerit præsens in iudicio, satis est enim, ꝙ per procuratorem fuerit præsens, sicut Pau. no. ibi. vnde in proposito videtur cedens qui constituit procuratorem, præsens fuisse in tali iudicio. Sed quando venditor est pręsens, alia denunciatio non requiritur. gl. no. in l. si dictum. § si pręsente. in versi. posset. de euic. quam approbat Bald in l. si libera. in princ. C. de senten. in l. fi. §. 1 C. de vsu rei iu. & Alex. in l. 2. §. fin. col. pe. ff. sol. matr. Secundo respondetur, nam cedens habuit in iudicio procuratorem, ergo nulla denunciatio requiritur. g. oss. sing. hoc voluit in l si dictum §. si præsente de euic. vbi voluit gl. per illum tex. ꝙ sufficit denunciare domino. s. venditori, vel procuratori eius, dato ꝙ dominus ignoraret. subiicit gl. in ver. procuratori, in fi. idem si nulli, cum procuratorem haberet. & sic qñ habet venditor in iudicio procuratorem, nulli denunciandum est, de procuratore scilicet ad illam litem, vt differat a superiori casu, vnde glo ibi decidit casum. Hoc cōprobatur ratione manifesta, nam iura quæ requirunt denunciationē, loquuntur in lite, quæ post venditionē occurrit, & de nouo emergit, de qua nō cogitauit specialiter venditor a princ. Vnde tunc denunciatio litis debet fieri venditori, quia est verisimile, ꝙ venditor melius instructus de iure suo sciat rē defendere, vnde emptor qui nō denūciauit, & succubuit, vr non propter malū ius causam perdidisse, sed propter ignorantiā iuris competentis venditori, ut no. Abb. in c. fin. de emp. & ven. Sed ista ratio penitus cessat in casu nostro, quia de ista lite a prin. venditor cogitauit in ista uenditione, & de alio nō fuit cogitatū Si ergo venditur nomen debitoris ad istum solum finē, vt agat emptor, & experiatur, & ab ipso venditore traduntur instrumēta emptori, quibus venditor instructus erat, ad quid ergo alia exigitur denunciatio? certè ridiculum videtur hoc dicere. & profecto ista ratio multū concludit. Comprobatur, quia ex quo cedens tradidit instrumenta omnia, videtur ꝙ instru erit cessionariū eo modo, quo potuit, ita ꝙ si ipse fuisset in iudicio, eodem modo nomen inefficax fuisset, ergo tenetur etiā non interueniente denunciatione &c. vt in alio cōsilio alias dixi. Itē iste sciuit, quia in facto proprio &c. ergo alia denunciatione non fuit opus, quia iam constituit procuratorē, & instrumenta

ADDITIO.

a ¶ Possit.) Scilicet non probando aliud, quàm rem euictam, Sed bene agendo principaliter ut hic, & supra consi. 74.

menta tradidit, vnde ratio doct. cessat, dum * cõiter volunt, quòd etiam scienti fiat denunciatio, vt veniat ad defendendũ, vt in locis in alio cõsilio allegatis, & per dictũ Bartoli in l. emptor. C. de euictionibus. Itẽ diligenter cõsiderandum est, quia hic nõ agitur de euictione, in qua est opus denunciatione, illa. n. est secũda obligatio, ad quã venditor tenetur, a prima enim quæ est de natura ꝯtus scilicet ad tradendum fuit liberatus ex simplici traditione. Sed in quæstione nostra agitur ꝯ cedentem, vt adimpleat, quod promisit nomen verũ, & bonum facere, vnde isto casu non requiritur denunciatio, ad hoc quod specialiter consuluit Ale. cõs. 67. lib. 3. incip. Fortificatur prædicta conclusio. in prin. ibi inquit, licèt qñ contra venditorem agitur de euictione, requiratur denunciatio, tamen qñ agitur ꝯ eum, vt tradat rem liberã, quæ reperitur obligata, agitur etiam ꝙ nulla denunciatio interuenerit, quia primæua obligatione, scilicet ad tradendum agitur. allegat plura ad hoc, & præsertim gloss. in l. qui rem. C. de euic. & Ioan. And. in addit. Spec. de empt. & vendit. §. 1. cum aliis ut ibi per eũ. vbi vr etiam decisio nostræ quæstionis. Vltimò facit, quia sententia lata ꝯ cedentem, nõ præiudicat cessionario, nec ecõtrà, ut per Bald. in l. 1. col. penul. versi. quæro quid si esset procurator in rem suam. C. qñ prouo. non est. quia ex quo habet vtiles ex propria persona, similis est habenti vtile dominium, cui nõ præiudicatur per proprietarium. l. si a te. §. si de exec. rei iud. ergo ipse potest ex periri, an sit bonum nomen. Item licèt quis agere non possit de euictione, nõ tamen exluditur quin ad pretium agere possit. l. emptorem. §. qui autem, circa fin. de act. empt. & ita agitur hic.

EPITOME Consi. CIII.

Possidens per colonum habet possessionem ciuilẽ ex sua persona, & ex colono naturalem, quæ amittitur per coloni expulsionem. Vnde pendente instantia de sententiæ nullitate, si colonus expellatur, debet imprimis hoc attentatum tolli, & sic colonus redintegrari.

SVMMARIVM.

1 *Vbi emanauit inhibitoria, quicquid factum fuerit, debet reuocari.*
2 *Pro intelligentia l. qui vniuersas. §. item cum prætor. ff. de acquir. poss.*

IN causa possessionis quæ per viam attentati ꝯ illos de Mannellis petitur redintegrari, pro parte nostra intentio fundata videtur dupliciter. Primò, quia cũ de nullitate sententiæ latæ pro Mannellis ageretur per viam principalis petitionis, pendente tali lite, executio sententiæ fieri non potest, licèt secus esset, si per uiam exceptionis de nullitate opponeretur, ut not. tradit Pau. de Cast. in auth. quæ supplicatio. C. de preci. imper. offe. ubi inquit, ꝙ ita practicatur Florentiæ, quia antequã executio sententiæ petatur, datur libellus nullitatis festinanter, & hoc modo executio sentẽ-
1 tiæ impeditur. † Secundò in casu isto emanauit inhibitoria, vnde quicquid factum fuit in ꝯrium, debet reuocari. c. non solũ. de appel. in 6. Et ideo cum de possessione colonus expulsus fuerit, per viã attẽtati, possessio & omnia innouata debent in pristinũ statũ
a reduci, & hac uia attentato facilius [a] succurritur, quã alio remedio recuperandæ possessionis, ut not. in ca. bonæ. ubi Abb. & alii per illum tex. de app. Inno. in c. dilecti de ma. & obe. Oldr. in cõsi. 199. Pro fundamento. in prin. Rota in 2. deci. in tit. de resti spo. in nouis. Card. in consi. 10. In themate. col. 1. Sed nunc insurgit difficultas, nã pro parte istorum de Mannellis nihil vr̃ attentatum esse, sed potius dicuntur continuasse eorum possessionẽ prius acquisitam, hoc patet in bonis, de quibus agitur, nã videntur ipsi habuisse possessionẽ naturalem, & ciuilem, cũ dicta bona pro primo & secundo decreto assignata fuerint, & missi fuerint per nũtium in tenutã, ut probatur in l. qui uniuersas. §. item cũ prætor. ff. de acquiren. poss. & ibi Ang. in fi. no. dicit, ꝙ quicquid operat ad perdendam possessionem expulso uiolenta, per quam perditur omnis possessio naturalis, & ciuilis, illud operatur missio authore iudice, licèt nulla uiolentia interueniat. Cum ergo illis uideatur possessio dictorum bonorum acquisita, potuerunt uti eorum possessione, & nõ debuerunt turbari, & per hoc non dicuntur innouare, ut est text. no. in c. cum teneamur. de appel. no. glo. in c. non solum. eo. tit. in 6. in glo. magna. & tradit Inno in c. uenerabili. de censi. & facit tex. in c. 1. ut lit. pen. ubi etiam pendente lite quis non debet in possessione sua molestari, etiam si possessio sit ꝯ ius commune, & competat ratione priuilegii, ut not. Abb. ibi in 3. no. Card. in cle. 2. in secunda opp. ut lite pen. Et ideo si ille qui appellauit, aduersarium spoliauit, uidetur appellationi renũ
b ciare, [b] ut no. Inno. in c. ex parte. de rescri. refert & sequitur Ang. in l. fi. C de temp. app. Bal in c. ex patre Adæ. col. 7. de rest. & hoc ꝓ no. tradit Matthæ in no. 28. No. ꝙ si actor. ubi allegat tex. in d. c. cum teneamur. secundum unam lect. Et in proposito nostro in terminis dicit Rota in 10. decisione in tit. de app. in antiquis. ꝙ si ille contra quem attentata petuntur reuocari de iure communi ex causa uerisimili præsumatur possidere, tunc attentata non debent reuocari, nisi ille contra quem attentatum est, probaret se uere possidere tempore attentationis. allegat Innoc. in cap. bonæ de app. & rationem ibi adducit, quia ille qui præsumitur possidere, non dicitur attentare, sed potius dicitur uti possessione, quã prius habebat. & sic cum isti de Mannellis adepti fuerint possessionem legitimè, ut suprà dictum est, præsumebantur possidere. & in tali possessione non poterant molestari, unde quod fuit factum ab eis, factum uidetur pro conseruatione possessionis, quã habebant, & non dicuntur aliquid attentasse. & ex his breuiter uidetur iustificari sententia, quæ fuit lata in fauorem Mannellorum. Sed tamen his non obstantibus contrarium de iure dicendum uidetur. & considerandum est, ꝙ iste contra quem fuit data tenuta, & facta missio in possessionem possidebat per colonum, ut patet ex actis, & sic habebat possessionem ciuilem ex propria persona, & naturalem possessionem retinebat per colonum. l. si id quod. §. & quod per colonos. ff. de acquir. possess. not. in l. 3. §. saltus. eod. titu. in l. fin. C. de acquiren. possess. Et dominus qui retinet naturalem possessionem per colonum, priuatur tunc demum possessione, quando alius ingreditur, & expellit colonum: alias si nõ fuerit expulsus colonus, licet dominus sciat alium esse ingressum possessionem, non priuatur possessione, nisi ut dixi, deiiciatur colonus, ut est text. in l. peregrè. §. quibus. ff. de acquiren. possess. ibi, eius uerò, quòd serui, uel coloni etiam corpore possiderent, non aliter amitti possessionem, quàm si eam alius ingressus fuisset. hoc intelligitur, expellendo colonum, ita Bart. ibi, Ang. & Alex. post alios intelligunt illum tex. post glo. & hoc tradit A. et. in consi. 32. Diligenter consideratis, col. pe. uersic. his modo sic declaratis. ubi ad hoc alia iura adducit. Et stante conclusione ista, quæ uerissima est, dicimus, quòd isti de Mannellis non fuerunt adepti possessionem per tenutam illis datam, ex
2 qua colonus expulsus non fuit. † Non ob. text. in dicta l. qui uniuersas. §. item cum prætor, qui suprà in contrarium allegatur, in quo fundamentum aduersæ partis consistit, quia intelligitur, & procedit in eo, qui per seipsum possideret, secus si per colonum, per suprà dicta, & per hoc tolluntur omnia allegata in contrarium, quia cùm possessio non fuisset plenè saltem illis acquisita, ex quo non fuit expulsus colonus tempore datæ tenutæ, expellendo postea dictum colonum post dictam inhibitoriam, dicũtur innouasse, & non continuasse possessionem, ut suprà dicebatur, & ideo istud tanquam attentatum debet reuocari. Ista cõclusio comprobatur, quia saltem negari non potest: quin esset dubium, an isti de Mannellis habuissent plenam possessionem, ex quo colonus remanserat in possessione, unde stante ipso dubio non potuerunt colonum expellere, quia in tali dubio nihil penitus debet attentari; ut not. uoluit Innocen. in capit. bonæ. de appel. refert, & sequitur Alexand. in consil. 99. Visis processibus colum. 2. libr. 5. Et certe negari non potest, quin ista expulsio coloni dicatur esse quid noui attentatum, cùm sit maximi ponderis in acquirendo plenam possessionem per supradicta. Præterea quando quis uerbis renunciauit possessioni, & tamen incumbit rei: post talem renunciationem dicitur retinere naturalem, ut not. dicit Cald. in consi. 4. in titu. de renun. allegat quod habetur. in l. tertia. §. in amittenda. ff. de acquirenda possessione. Et ideo cùm colonus semper remanserit in possessione, & nunquam exiuerit de dictis bonis, non uidetur aliquo modo naturalis acquisita Mannelibus. Vnde expellendo dictum colonum, vt haberent naturalem, & plenam possessionem, necessario fatendum est, quòd dicantur attentasse, & ideo putarem partes domini iudicare debentis, esse in pronunciando, quòd dictus colonus deberet reintegrari.

ADDITIONES.

a ¶ Filius.) Alex. consi. 99. nu. 9. lib. 5. vbi dixi. Oldr. q. 1. Dec. c. ex parte. 2. in fi. de rescript.
b ¶ Renunciatione.) Feli. c. ex tenore. col. 2. cum seq. de rescri. Deci. cap. ex parte. 5. col. 2. de rescript.

EPITOME Consi. CIIII.

Creditor tertio possessori sibi soluenti tenetur actionem cedere, etiam contra seipsum, ex alia causa posteriori interesse prætendentem, ita ꝙ contra eum actiones competentes dirigantur.

SVMMARIVM.

1 *An creditor teneatur cedere actiones contra se ex alia causa. 4. 5.*
2 *Cedens actiones simpliciter, nunquam contra seipsum cedere intelligitur.*
3 *Disposi-*

5 *Dispositio.l.quæ loquitur generaliter, generaliter intelligitur.*
6 *Melius est pignori incumbere, quàm in personam agere.*
7 *In materia cessionis, quæ sit differentia inter fideiussorem, & tertium possessorem.*
8 *Cessio contra cedentem non videtur fieri in causa lucratiua.*
9 *Quomodo sit consultum emptori hæreditatis, quando actio hæreditatis ei non competeret.*


T diligenter pro tenui facultate mea & tēporibus angustia consideratis omnis; quæ in occurrenti cōsultatione proponuntur,
1 in effectu quæritur:† An creditor, qui tertio possessori sibi soluenti actiones tenetur cedere: etiam, contra ipsum creditorem cedentem ex alia posteriori causa interesse pretendentē cedere teneatur? Ex parte negatiua primò allegatur tex.in l.2.C. de fideiussori. vbi creditor habēs pro vno credito fideiussorē, & pignora, si agat cōtrà fideiussorē, non tenetur fideiussori sibi soluenti tradere pignora, pro quibus habet retentionē vigore alterius hypothecæ. Cùm ergo in casu isto, creditor cui solutum fuit creditum vti possit retētione pignoris, quod ipse possidet vigore alterius hypothecæ, non videtur, ꝙ contrà seipsum cedere teneatur: quia facta tali cessione pignus ab eo posset auocari, cuius
2 contrarium dicitur, in d.l.2.† Secundò, videtur regula cōis, ꝙ cedens actiones simpliciter, nunquam contrà seipsum cedere intelligitur. l.si peculium.§.sicut.ff.de peculio leg. Bald.in l.2 C.an ser. ex suo facto. & tradit Alex in consi.149 Viso processu.col.2.lib. 2.facit tex.in l.inquisitio.C.de sol.& quod not.gl. per illum tex. in c.petitio.de iureiu.cum si. Et ideo licèt creditor cederet actiones, non tñ videtur, ꝙ contra ipsum cedentem huiusmodi actiones dirigantur. Tertiò facit: quia agens hypothecariâ tunc demū videtur, ꝙ cedere teneatur tertio possessori soluenti, qñ ipsi cedēti non nocet, vt in l.in creditore.ff.de euic.no. per gl.in l.mulier. ff.qui potio. & tradit Bar.in l.2. in prin.ff.sol.mat. Sed cū in casu proposito agatur de præiudicio creditoris, & talis cessio sibi plurimum noceret, non videtur, ꝙ cedere cogatur. Quartò hoc idē efficaciter probari videtur, ex eo quod no.Bal.in l.emptor.C de hære. vel actio.vend.& idem Sali.ibi, dum ibi concludunt, ꝙ emptor hæreditatis non habeat vtilem rei vendicationē contra venditorem, qui possidebat tempore venditionis: quia illa vtilis rei vendicatio non habebat formale principium tempore, quo fuit facta venditio, quia cū ipse possideret, contra seipsum agere non potuisset. Ita ergo in casu nostro dicendum videtur, ꝙ cùm creditor possideret, actio hypothecaria quæ sibi cōpetebat, non habeat formale principium: quia illam exercere non potuisset contra bona, quæ ipse possidebat: & ideo cū talis actio nō esset formata apud creditorem cedentem, non videtur, ꝙ in tertium possessorem cessionarium transferri possit. Quintò & vltimò allegatur: quia si creditor cui res sit obligata pro duobus creditis, quorum vnum est prius altero, agat hypothecaria contra tertiū possessorem pro vtroque credito, vtrunque deberet consequi: ergo pariter pro vtroque videtur habere retentionem: quia si cedere deberet priori, creditor cessionarius esset anterior, & creditor in effectu posteriori credito priuaretur: quod inconueniens, & absurdum videtur. Et ista sunt breuiter, quę dominum iudicantem prima facie in hanc partem inclinare possunt. Sed prædictis non obstantibus, vt infrà apparebit, vlterius cogitanti contrarium de iure esse arbitror: videlicet, ꝙ etiam contrà creditorem cedētem actiones dirigantur. Nam intentio ipsorum dominorum Io. Angeli. & Sebastiani de massalia fundata videtur ex regula cōi, quæ habetur in d.l. mulier. ff. qui potio. & talis cessio efficaciter com petit, non obstante, ꝙ statutū dicat, ꝙ nulla exceptio admittatur, quia non vř remota exceptio, quę ex eodē fonte causatur, vt no.Bal.in auth.præsente.C.de fideius.in primo no. Et talis exceptio cedendarū actionum nō tollitur per renunciationem generalem, vt tradit no.Ro.in consi.472.In eo quod quæritur. circa fi.& ideo cùm efficaciter competat, consonat, ꝙ etiam cōtra
3 ipsum cedētem habeat locum.† Secundò, quia tex.in d.l.mulier, generaliter loquitur, ergo debet generaliter intelligi, quia dispositio legis quæ loquitur generaliter, generaliter intelligitur: dato, ꝙ in vno casu sit maior ratio, quàm in alio.l.1.§.quod autem. ff.de alea.l.in fraudem.in fi.ff.de testa.mili.facit tex.in l.1.§.generaliter.de leg.præstan. Tertiò, hoc probatur, quia talis cessio debet fieri prætextu solutionis, quæ fit per ipsum tertium possessorem. d.l. mulier. quæ quidem ratio videtur efficacius contra ipsum cedentem militare, ex quo ipse recipit solutionem, ergo idem iuris esse videtur, arg.l.illud.ff.ad l.aquil.l.à Titio.ff.de furtis.cum vulga. Quartò, quia cessio ista fit ex causa onerosa, videlicet, ratione solutionis ergo etiam contra ipsum cedentem videtur procedere, vt est text.in l.si culpa.ff.de rei ven.& ibi Barto. Bald. Ang.& doct.dicunt, quòd vtilis actio quam ego habeo à te ex causa onerosa, prout loquitur ille text.de illo qui soluit æstimationem litis, etiam talē vtilem actionem intentare possum cōtra te.& idem not.Bar.in l.j.§.usufructuarius.col.j.ff.de ope.no. nun.in l.in prouinciali.§.si ego.in fin eo.tit.cum sim.vt tradit Alexan.in d.l.j.§.vsufructarius.col. 5. Quinto, quia cessionarius soluendo priori creditori, videtur in omnibus intrare locum prioris creditoris, ut no.Sali.in l.si a creditore.C.de actio & oblig. facit tex.in l.2.C.de his, qui in locum prioris cred.succ. & in l.1. C. si antiqui.cre.pig.vend. ergo ius prioris crediti videtur transferri in ipsum cessionarium, ut pignus à quocunque posteriori creditore auocare possit, creditor enim abdicata ab eo possessione [illegible], quæ possidebat, habuisset formaliter hypothecariam cōtra quemlibet possidentem, ergo idem in cessionario, qui in totū ius creditoris (ut dixi) succedit, & cum ab eo separata sit possessio [illegible] quæ apud cedentem reperiuntur, contra ipsum cedentem [illegible] competere actio, sicut in persona creditoris fuisset [illegible]
5 cta.† Sextò & vltimo bene facit, quod no. Bal. [illegible] in l. [illegible] à fratre, in vlt.no.ff.de condi.inde. vbi differentiam facit, [illegible] sit obligatus ex dispositione legis vel hominis, ut [illegible] gatio efficatior sit, ita ꝙ etiam contra seipsum dirigatur, [illegible] lum text. secus sit in secundo casu in obligatione hominis, [illegible] persona loquentis non continetur. l.inquisitio C.de so. & in casu isto agitur de obligatione legis, quia tertius possessor non est obligatus soluere sed ei datur facultas soluendi, & soluenti ab ipso [illegible] conceditur, ut cessionem petere possit. Et [illegible] co, cum creditor sit obligatus cedere ex dispositione legis, talis cessio etiam contrà ipsum creditorem videtur competere, ut Bal. dicit in d.l. frater à fratre. Et ita ex omnibus prędictis concludendum est, quod actiones quæ cedi debent, etiam contra ipsum creditorem cedentem retorqueantur. Non obst. allegata suprà in contrarium, & primo text.in d.l.2.C.de fideius. in quo potissimum fundamentum
6 aduersæ partis videtur consistere, †quia [illegible] vide tur, quod habeat locum, & loquatur in creditore, qui idē pignus ex alia causa anteriori habebat obligatum: quo casu, [illegible] set prior in tali pignore, ratione prioris obligationis, ha[illegible] retentionis & ideo non tenetur pignus tradere fideiussori [illegible] ti ex alia obligatione posteriori, ut in casu nostro contingit: [illegible] tunc ille tex. habet locum, prout tenent Ia. de [illegible] in d.l.2.C.de fideius.& idem Spec. in tit.de obl.& solu. in § [illegible] col.fi. dum inquit, ꝙ text.in d.l.2.C.de fideius. loquitur [illegible] ante obligationem fideiussoris pignora accepta fuerunt, [illegible] liàs secus videtur, ut in casu isto contingit, & hoc rationi [illegible] nat, & comprobatur, quia si pignus pro illo debito pro [illegible] iussor intercessit, prius obligatum fuisset, non erat opus ad [illegible] re, cùm melius sit pignori incumbere, quam in personam agere §.furti. insti. de oblig. quæ ex deli. nascun. facit tex. in l. plus cautionis.ff. de reg. iur. & hoc præsupposito, ꝙ esset pignus idoneū prout videtur verisimile, & communiter contingit: [illegible] casu a verisimili, & ab eo quod communiter contingit [illegible] argumentum, ut per glo. in l.neque natales.C de prob. in l.cùm dotem. vbi B[illegible]. C.de iure do. facit in c.quia verisimile.de præsum. [illegible] met.causa. Cū ergo in d.l. 2. creditor ultra pignus [illegible] re fideiussorem, cōsonat, & verisimile est, ꝙ ex alia [illegible] pignus fuisset prius obligatū, & ex tali obligatione priori, vt [illegible] pignus ibi retinere potest, & fideiussor cui ex alia causa & obligatione posteriori cessæ actiones fuissent, nō potuisset illud [illegible] care. Secus ergo dicendum est si obligatio pignoris, pro qua fideiussor intercessisset, posterior fuisset, prout fuit in casu [illegible] quia tūc
a non videt̃ ꝙ creditor pignus retinere [a] possit, quominus à tertio possessore aduocari possit virtute cessionis sibi factæ [illegible] per ea quæ suprà dicta sunt. & præsertim quia cessio facta sit ex causa onerosa, quo casu etiam contra cedentem locum habet. l.si culpa.de rei ven cum si. supra alleg. Et quia cessionarius soluendo priori creditori in locum eius surrogatur, & quia ex legis dispositione cessio ista facta videtur, quo casu etiam in cedentem dirigitur, ut suprà dictum fuit, ex quibus ista opin. verior videtur,
* * *& magis communis*, & ideo ab ea recedendum esse non videtur. Postremo in d.l.2.C.de fideius. cōsiderandum est, ꝙ loquitur in fideius. qui erat obligatus ex cōtractu.l.blanditus.C.de fideius.& erat habiturus regressum etiam contra illum qui mandauit, ut fideiuberet, ut in tit.ff.mand. ideo de illa lege ad casum nostrū non infertur: quia tertius possessor non est obligatus soluere, sed spōte illud facit, & solū ṗtextu cessionis, quę sibi fieri debet, & aliunde non

ADDITIO.

a Retinere,] scilicet cum effectu, quia facta discutione principalis debitoris, amplius retinere non poterit. Sed interim quamuis teneatur iura & hypothecas pro quibus sibi soluitur cedere, non tamen tenetur pignora, quæ etiam pro posteriori debito suo detinet, tradere, ne seipsum priuet beneficio discussionis. Et ita recte tenet & sic intelligi debet Sal. in d.l.2.col.2.C. de fideius. quamuis Ant. Negusan. tract. pigno. part. 5. membro 3. num. 34. male reprobet, ut etiam dixi, in tract. vsura. q.89. num. 1684.

de non habet regressum: vnde consonat, ꝙ talis cessio efficacior sit, & contra cedentem etiam dirigatur: quia aliter non esset sibi
7 consultum, ꝑut in d. l. si culpa. de rei vendica. † Et istā differentiā inter fideiussorem, & tertium possessorem in ꝓposito tradit Soci. consi. 206. In præsenti consultatione. ver. 7. & 8. casus. vbi ipse alia tamen ratione mouetur, videlicet per ea, quæ not. Bal. in l. frater à fratre. in vlt. no. de cond. indeb. & suprà dixi. declarando aliter, quàm ipse dicat, videlicet, ꝙ in casu nostro agitur de dispositione legis, quia tertius possessor non est obligatus, sed datur sibi facultas soluendi ab ipsa lege: & lex ipsum creditorem recipientem solutionem adstringit ad cedendum d. l. mulier. & sic agitur de dispositione legis. Sed in fideiussore agitur de dispositione hominis, quia ipse in facto suo se obligauit: & cessio quæ debet fieri fideiussori soluenti, hbet fundamentū in facto hominis, scilicet, in obligatione fideiussoris: ideo illa ꝯ cedentem nō dirigitur, secundum doctrinam Bal. in d. l. frater à fratre, quæ in prædicto
8 modo iustificatur. † Secundò non obstat, ꝙ cessio ꝯ cedentem non videtur fieri, quia illud videtur verum in causa lucratiua: ꝑut loquitur tex. in d. l. si pecul. §. sicut. quia tunc non est eadem ratio Secus est in causa onerosa de qua agitur, per d. l. si culpa. de rei vēdica. & ita distinguit Bar. in l. j. in fine. ff. de senato. Tertiò non obstat, quod cessio quæ debet fieri secundum dispositionem dictæ l. mulier, habeat tantum locum, quando non agitur de præiudicio cedentis, ut s. dicebatur. Quia respondetur, ꝙ tale preiudiciū debet cōsiderari respectu crediti, ꝓ quo cessio fieri debet, vt colligitur in iuribus suprà in contrarium allegatis, & isto respectu creditori nihil nocet, ꝙ cedere teneatur: quia debitum fuit sibi solutum. Et hoc præsertim dicendum est in ista cessione, quæ ex causa onerosa fieri debet, & per quam succedit cessionarius in locum prioris creditoris, & contra ipsum cedentem etiam dirigi
9 tur per supradicta. † Quarto non obstat dictum Bal. in l. emptor quia respondetur, ꝙ illa formalitas actionis consideratur in casu in quo Bald. loquitur, quia dato, quòd emptori hæreditatis illa actio non competeret, quę non habuit formale principium tempore venditionis, erat tunc consultum emptori, vt alijs actionibus ageret contra venditorem, ita ꝙ in effectu totum ius hæreditatis venditæ ꝯsequi poterit. l. apud Celsum. §. ꝙ si is. ff. de excep. doli. l. 2. §. ꝑuenisse. ff. de hære. vel act. vēd. no. Bal. in d. l. emptor. Barto. in l. j. in §. vsusfructus. ff. de oper. nou. nun. Sed in casu proposito, si virtute cessionis non posset tertius possessor agere ꝯ cedentem, alia via non esset sibi consultum: ideo consonat saltem in isto casu, quod licèt actio hypothecaria non competeret formaliter cedenti in rebus, quas ipse possidebat tamen virtualiter in habitu competebat, & sic in substantia erat in esse producta, & postea facta cessione ad actum deducitur, ut in simili casu Pet. & Cyn. dicunt in l. j. C. de alie iudi. mu. causa fact. de rei vendicatione, quæ formaliter domino possidenti non competit, sed tñ quia dominus est, causalem dicitur habere rei vendicationem. & in isto respectu facta cessione in alium formaliter transfertur, sicut est in usufructu, qui domino casualiter cōpetit, & propter hoc in alium ab ipso domino formaliter trāsfertur, ut latius prosequitur Cyn. in d. l. j. in 4. quæstione. & Ang. & Pau. de Cast. ibi sequuntur, & idem Pau. de Cast. in l. fi. C. de hæred. vel act. ven. Et licèt Bal. & Salice. in d. l. fi. & in d. l. emptor, aliter dicant, eorum opinio fundatur per gl. in d. l. emptor, quæ non est vera secundū Bartolum in d. l. j. §. vsufructus. Vel melius dicamus, ꝙ procedat, quando esset aliter prouisum cessionario per ea quę supradicta sunt. Secus videtur in tertio possessore, cui non esset aliter consultum, ut supradictum fuit. Et sic dictum Baldi tollitur quatuor modis. Primò, quia non videtur verum, per ea quæ dicunt Pet. Cyn. & docto. in d. l. j. C. de alie. iudi. Secundo, quod procedit in emptore hæreditatis, cui omnino aliter erat prouisum, secus in casu nostro, ut s. dixi. Tertiò loquitur Baldus in casu in quo non erat dominium translatum in ipsum emptorem hæreditatis, secundum quod loquitur gloss. in dicta lege emptor. per legem qui tibi. C. eod. titul Sed in isto casu totum ius creditoris in ipsum tertium possessorem soluentem transfertur, ut suprà dictum fuit. Quartò, dictum Baldi habet locum, si agatur contra creditorem, tanquam contra cedentem, secus si tertius possessor ageret contra cedentem, tanquam ꝯ possessorem simpliciter, ut Baldus distinguit, in d. l. emptor. & Rom. sequitur in d. l. j. §. vsusfructus. de oper. no. nun. Aliter etiam responderi potest, prout habetur in allegationibus factis in causa per doctissimos dominos aduocatos. Vltimo non obstat, quod dicebatur de absurdo. quia assumptum non est verum, scilicet, quòd si agitur contra tertium possessorem pro utroque credito, quod cogatur vtrumque sol-
a uere, quia satis [a] erit, quod soluat pro anteriori, & pro illo petere possit cessionem sibi fieri, & ex tali cessione prioris crediti iste erit potior in pignore. & in hoc aliquod absurdum non videtur sed clarum est, ideo non insisto, sed concludo, ut suprà. plura dici potuissent, sed propter angustiam temporis satis sit veritatem (ut puto) breuiter retulisse. Laus Deo.

ADDITIO.

a Satis.] Hoc consilium Decij reprehendit Ant. Negusant. tract. pig. part. 5. membro. 3. num. 32. ubi ex ignorantia praxis sese intricat, & fatetur se non posse adaptare.

EPITOME Consi. CV.

Stante statuto sicut est Nouariæ, ꝙ extantibus masculis filia dotata non succedat. Testamentum paternum, in quo filia repetitur præterita, est nullum. Et ad probandum errorem concernentē substantialia testamenti requiruntur tot testes, quot debent esse in testamento valido.

SVMMARIVM.

1 *Quando filia excluditur existente masculo testamentum patris non annullatur præteritione.*
2 *Verbum, dimisit, non importat institutionem.*
3 *In probatione erroris substantialis septem testes requiruntur.*
4 *Nouariæ viget statutum, quòd testamentum quinque testibus probari possit.*
5 *In codicillis quinque testes requiruntur omni exceptione maiores.*
6 *Quomodo intelligatur dispositio §. ex imperfecto.*



Ro tenui facultate mea diligenter consideratis omnibus, quæ occurrunt in causa, quæ Nouariæ agitatur inter dominum magistrum Iacobum impugnantem testamentum, & dominum magistrum Hieronimū, & Laurentium defendentes: pro resolutione casus propositi videndum est duobus: Primò, an ex præteritione filię, de qua agitur, testamentum reddatur nullū. Secundò posito, ꝙ sic, an sufficienter ex testibus examinatis sit ꝓbatū, ꝙ talis filia instituta fuerit à testatore, licet per errorē notarij hoc in instrumento testamenti non dicatur. Circa primū, cùm
1 ista filia † excludatur ab intestato existente hærede masculo, ut in statuto continetur, videbatur dicendum prima facie, ꝙ ex eius præteritione testamentum patris non annulletur: ut in terminis Ange. concludit in l. Papi. §. si quis mortis. in ver. vltimo allegat. ff. de inof. test. & in l. posth. §. si quis ex his. ff. eo. ti. no. Bar. in l. fin. ff. ad Tertу. in l. j. §. filiū. in 4 q. ff. de contra ta. & idem Bal. in l. maximum vitium. col. fi. C. de libe. pręt. cum sim. vt laté tradit Alex.
* in l. filiæ dotem. C. de colla. vbi concludit istam esse * *communem* opin. & idem Alex. in l Gallus. §. & quid si tantum. in 3. char. de libe. & posthumis. ubi post alios, quos laté refert, dicit, ꝙ ista est cōmunis opi. & idem Alexan. consulendo sequitur in cons. 47. Abū dè. li. 2. & in consi. 68. Circa præmissam col. pe. lib. 4. idem Raph. Cum. in consi. 79 Derisorium videtur & in cons. 127. Mengus. & secundum istam opi. consuluit Rom. in consi. 13. Idem videtur. & Aret in consi. 160. Longa est ista consultatio in char. pe. in vndecimo dubio ubi etiam ipse attestatur, quod ista sit communis opin. & idem consuluit do. Benedictus Capra in cons. 84. Et si viso. Cum ergo ista sit communis opi. videbatur respōdendum de iure, ꝙ valet testamentum. Sed tamen his non obstantibus contrarium de iure in casu isto esse arbitror: videlicet quòd testamētum, in quo filia in potestate præterita fuit, sit nullum secundū regulam, quæ habetur in l. inter cætera. de libe. & posthum. & in §. j. instit. de exhære. lib. Et præteritus dicitur, quando non est institutus, nec nominatim exhæredatus. § eadem insti. de hær. quæ ab inte. l. posthumo. C. de contra ta. & not Bart. in l. quidam. C. de fideicom. Et si aliquid relictum sit filio, vel filiæ alio titulo, quàm institutionis etiam dicitur præteritus l. ita tamen, §. qui rogatus. ff. ad Treb. & no. Ange. in cons. 94. Pro parte negatiua col. 3. vbi loquitur in filia, cui pater legauit, & tunc dicitur præterita, & testamentum est nullum, quia non fuit relictum iure institutionis, prout requiritur. §. aliud quoque capitulum, in Auth. vt cum de appella. cogno. & idem in not. casu Ro. tradit in consi. 516. In casu propositæ consultationis. col. fin. & idem Bal. in cons. 392. Casus talis est. lib. 3. Et de præteritione filię, quod testamentum sit nullum no. etiam Ang. in consil. 136. In quæstione vertente. col. pen. Signo. in consi. 150. quæstio talis est. in primo dubio. & Bald. in consi. 113. Ad intelligentiam lib. 3. Raph. Cum. in consil. 126. Visa copia. col. j. & ibi dicit, ꝙ non sufficit, quod testator aliquid
2 dimittat filiæ in testamento: † quia verbum dimisit, non importat institutionem prout requiritur d. §. aliud quoque capitulum. Et cum in casu isto de tali filia nihil penitus dictū sit in testamento, clarum est, quod nullum sit testamentum. Non obstat, quod filia excludatur ab intestato, & per consequens s͠m communem opin quod præterita non reddat testamentum nullum, ut suprà dicebatur, quia respondetur negando, quod non est verum, ꝙ filia absolutè excludatur per statutum, sed tunc demum quando fuit dotata, vel qñ dos fuerit assignata, tunc enim debet esse contenta

tenta tali dote, & ad hæreditatem paternam non admittitur, vt in statuto disponitur. Cùm ergo ista filia non esset dotata tempore testamenti, prout à statuto requiritur, nō fuit exclusa. quia statutum, quò cauetur, quod filia dotata non succedat ab intestato, intelligitur, si dotata sit tempore mortis,[a] ut in terminis decidit Bar. in consi. 31. Quidā decessit intestatus. ubi rationem adducit, quia in successionibus ab intestato tempus mortis inspicitur, allegat l. si alienum. §. in extraneis. ff. de hæredi. instituen. & idem tenet Bal. in l. si plures. C. de condi. inser. col. pen. versic. iuxta prædicta queritur. dicens, ꝙ ex quo non reperitur dotata tempore mortis, est casus omissus, qui remanet in dispositione iuris cōis. & idem concludit Paul. de Cast. in consil. 108. Super eo. & idem Ro. in consi. 442. Vt decisionem. quia qualitas adiuncta uerbo secundū tempus uerbi intelligitur. l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxa. in l. si Titius ff. de testa. mili. & secundū istam conclusionem etiam consuluit d. Abb in consi. 107 quatuor sunt in causa. col. fi. lib. 2 Pet. de Anch. in cōsi. 31. Posset probabiliter. in prin. & dictum Bal. in d. l. si plures. sequitur Pet. de Anch. in c. 1. de cōstit. refert, & sequitur Ale. cōsi. 13. circa prin. col. 6. li. 3. facit quod no. Paul. de Cast. in l de diuisione. circa fi. ff. sol. mat. Et hoc in casu isto clarum videtur, quia statutum præsupponit, ꝙ filia possit hæreditatem adire, si dotata non fuit, ergo poterit ab intestato succedere, & per consequens uidetur, ꝙ præterita reddat testamentum nullū. Nec obstat[b] quod statutū permittat, ꝙ ēt post aditam hæreditatem possit dotari, & excludi à successione acquisita, quia hoc non facit, ꝙ testamentum nullū conualidetur, ut probatur instit. de exhæred. lib. in prin. vbi testamentum nullum præteritione filij non reconualescit, licèt filius præteritus moriatur, & testamentū, in quo filius præteritus sit, statim ab initio est nullum absq; eo, ꝙ nullum dicatur d. §. 1. de exhære. libe. l. pen. C. de posth. hære. instit. l. inter cætera. de libe. & posth. in l. 1. ff. de iniusto rupto test. cū similib. ut latè doctores tradunt in l. posthumo. C. de ꝯ tabul. Nec obstat, ꝙ non agatur de interesse filiæ, ꝙ testamentum sit nullum, cum ipsa omnino excludatur, etiam si postea dotata fuerit: quia poterit esse, ꝙ etiam postea non erit dotata, & cum effectu ad successionem admittatur, & satis est, ꝙ tempore testamenti non esset exclusa, ut supra dictum est. Et allegata supra in ꝯrium haberent locum, quando absolutè filia excluditur, secus[c] quādo tunc demum si dotata sit, ut in casu nostro per supradicta Ex quibus breuiter, quia res clara est. concludo, ꝙ testamentum sit nullum. Venio ad secundum dubium, in quo difficultas videtur consistere. Et primo motu plures essent, qui inclinarent ad dicendum, ꝙ sufficienter probatū sit de institutione filiæ facta à testatore in testamēto, licèt per errorem notarij omissa fuerit. Nā testes oēs deponunt, ꝙ testator illam hæredem reliquit, & in hoc dicto principali cōcordant, & hoc sufficit, ut in terminis in probando institutionem hæredis dominus Ant. & Abb. dicunt in c. nihil. de verb. sign. Et est regula cōis, ꝙ satis est, ꝙ testes conueniant in facto principali, & non nocet, ꝙ essent uarij, vel ꝯrij in accessoriis, vt no. Bart. in l. eos. col. 2. ff. de fal. Spec. in ti. de testi. §. 1. versi. item quod de suo. Ang. in consi. 274. Ex themate. col. 7. Et ideo singularitas testium, quæ non est in facto principali, non nocet, ut Bal. in l. de quibus col. penul. in versi. dictum est de singularitate. ff. de legi. Similiter falsitas, quæ non tangit negociū principale, non facit, ꝙ dicta testium reprobentur, ut inquit in l. pen. circa fi. C. de transact. ubi Sali. sequitur dicens, ꝙ quotidie ita in practica clamant aduocati. & no. Alex. in consi. 5. In causa inquisitionis. li. 1. vbi plures testes ait hoc modo à contrarietate defendi. Et quod plus est ibi dicit, ꝙ modica contrarietas, vel diuersitas in facto principali non uitiat dictum testis, allegat dictum Ant de But. in c. 2. de regula. Et quando vnus testis de facto, super quo deponitur; minus deponit, quàm alter, per hoc non dicuntur contrarij, ut no. dicit Ant. de But. in c. 1. in gl. 1. de offi. deleg. ex quibus remoueri videntur quædam variationes, quæ in istis testib. annotari possunt. Et maximè hoc videtur dicendum in testamento inter liberos, de quo agitur, in quo duo testes sufficiunt, vt no. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. & hic quinque deposuerunt, qui etiam ad probandum principaliter testamentū ex forma statuti sufficiunt. Et hic in effectu agiẗ de probando titulum institutionis, quo casu duo testes ēt de iure cōmuni plenè probant, vt no. Bal. dicit in l. 2. C. de secund. tabul. col 2. versi. ex his resultat. & Paul. de Cast. ibi, & posteriores sequunẗ. & And. Sicu. in cons. 29. col. 5. lib. 1. Et ex his probatum videtur de errore notarij, ex quo apparet testatorem dixisse, & deposuisse illud quod scriptum non fuit, iuxta no. per Bar. in l. quoties. § tantundem. in fi. ff. de hæred. instituen. & in l. si librarius. col. fi. de reg. iur. cum similib. Et error notarij non debet nocere, quia minus scriptū, & plus nuncupatum videtur, vt dicit tex. in l errore. C. de test. Et ista sunt breuiter, quæ in fauorem testamenti adduci possunt, quibus accedit, ꝙ in dubio pro validitate testamenti iudicandum est. l. siue pars. ff de inoffi. testamen. c. fi. de re iudic. l. in testamentis. de reg. iur. & reipublicæ interest, ꝙ testamenta habeāt locum. l. uel negare. ff. quemad. testamen. aper. l. Gallus. §. ꝙ si is. ubi Bal. in 3. no. de libe. & posth. Quibus tamen non obstantibus vlterius cogitanti cōtrarium de iure esse arbitror, uidelicet, ꝙ de tali institutione filiæ saltem sufficienter non probeẗ, & consequenter, ꝙ testamentum sit nullum.

3 †Et pro fundamento considerandum est, ꝙ hic agitur de errore substātiali, quia præteritio filij reddit testamentum nullum, vt supra dictum est, quo casu in probatione erroris substantialis sep tem testes requiruntur, sicut in testamento principaliter necessarij sunt, vt no. concludit Bar. in l. cum proponeretur. de leg. 2. dicens, ꝙ quando quis vult probare dispositionem testatoris directò, siue per coniecturas, septem testes requiruntur. Et ita gl. ibi intelligitur, quæ hoc tenet, & idem dicunt Ang. & Imol. in l. quoties. in prin. ff. de hæred. inst. post Bald. ibi in versi. Sed si non in corpore allegātes gl. in d. c. cum proponeretur. & idem Bal. in l fi. col. pen. de fideicom. in versi. & scias. dicens, ꝙ tot testes requiruntur ad probandum errorem, quot requiruntur ad probandū testamentum, allegat illam gl in d. l. cum proponeretur. & idem voluit Ray. quem Sal. Fulgo. & Paul de Cast. sequuntur in l. errore. C. de testib. cum simil. ut tradit ibi Alex. in fin. col. Ex quibus

* patet istam esse* *communem* opin. & idem no. Bal. in l. imperator. la prima. colum. 2. versi. sed quid si vltra. ff. de statu homi. ubi inquit, ꝙ quando plures testes, quam duo requiruntur ad substantiam actus, tot & ad probationem erroris requiruntur. Et ideo in casu isto, cum essent septem testes necessarij, non sufficiunt quinque, qui tantum examinati fuerunt. l. si vnus. C. de testi. & istud est clarum, & irrefragabile fundamentum de iure communi. Sed

4 difficultatem facit: quia† Nouariæ, ubi causa agitatur statutum uiget, ꝙ testamentum quinque testibus probari possit, vnde si principaliter testamentum per quinque testes probari potest, à fortiori, uel saltem pari ratione etiam error substantialis videtur

d probari posse.[d] Sed ad hoc, in quo tota uis huius consultationis consistit, respondetur, & primo, ꝙ licèt testamentū probari possit quinque testibus, prout statutum disponit non tñ bene infertur, ꝙ error substantialis testamenti quinq; testibus probari possit, quia in probatione erroris præsumptio videtur esse in ꝯrium propter scripturam testamenti, quæ apparet in ꝯrium, pro quo instrumento præsumitur. l. cum præcibus. ubi Bal. C. de proba. & quod testator non loquitur, uelle non præsumitur. l. 1. §. sinautē ad deficientis. ubi Bal. C. de cad. tol. & non est verisimile, ꝙ notarius errauerit. arg. c. ad audientiam. de præscrip. facit quod no. Bal. in c. literas. de præsumpti. & Abb. post alios in c. cum dilecti. in vl ti. no. de accus. cum simil. Cum ergo ista probatio erroris habeat præsumptionem in ꝯrium, & sic ꝯ illud, quod est verisimile, efficacior probatio requiritur, vt no. Abb. dicit in c. quia verisimile. per illum tex. in 2. no. de presumptio. & idem tradit An. de But. in c. super hoc. de renun. Modo sic, statutum de quo agitur, est ꝯ ius commune, ꝙ septem testes requiruntur, l. hac consultissima. C. de test. in prin. ergo debet strictè interpretari, & in tali statuto specialiter hoc no. Bal. in l. si quæramus ff. de testib. Cum ergo loquatur in vno casu, videlicet, qñ agitur de probando testamentum simpliciter, quo casu nulla est præsumptio in ꝯrium, non debet extendi ad casum nostrum, vbi præsumptio est in ꝯrium, & non videtur eadem ratio, cum grauiores, & efficaciores probationes requirantur, quam in casu, in quo statutum loquitur, & ita videtur probabiliter primò posse responderi, quia sumus in statuto, quod debet intelligi, prout loquitur. Secundò potest responderi, quòd statutum istos quinque testes admittit cum ista qualitate, quòd cognoscant, & attestentur se cognoscere testatorem: vnde ista qualitas debuit allegari, & probari, ut not. in simili Angel. dicit in l. 2. §. diem. & Barto in l. 1. §. si quis neget. colum. fin. ff. quemadmo. testamenta aperian quod cum factum non sit, testes non probant. Tertiò respondetur, & dico, ꝙ isti testes quinque, qui examinati fuerunt, non probant sufficienter dispositionē testatoris, prout requiritur. Et considerandum est, ꝙ cum ista probatio testamenti per quinq; testes extraordinaria sit, & contra ius commune, requiritur ꝙ testes sint omni exceptione maiores; ex eo, quod not. Bald. in l. qui accusare. C. de eden ubi Anton. de Alexand. hoc dicit. & Moderni omnes tradunt in l. admonendi. ff. de iureiur. facit quod notat Angel. in l. 2. §. diem autem. colum. fin. ff. quemadmodum testamenta aperian. & istud statutum debet intelligi secundum ius commune,

ADDITIONES.

a ¶ Mortis.] Et bene, vt dixi ad Alex. consi. 13. nu. 10. lib. 3. quicquid dicat Alcia. de verb. signifi. lib. 1. pag. 7.

b Nec obst.) Imò multum obst. vide Alb. Brun. in tract. statu. excludente foeminas, ne hic margo nimis oneretur.

c ¶ Secus.) Idem Hiero. Grat. consi. 21. lib. 1.

d ¶ Posse.] Et verum est, quicquid dicat Dec. scripsi in consue. Paris. §. 96.

ius commune, vt no. Bal. in d. l. si quæramus ff. de testamen. Vnde, sicut de iure commu. ubi, si deficiat vnus de testibus requisitis, testamentum est nullum, vt est casus in l. si vnus. C. de test. ita in casu isto videtur, quia numerus testiū est forma substantialis, vt no. Bar. in l. nemo potest. de leg. 1. & quando certus numerus testiū est de substātia actus, eius omissio vitiat, vt not. Bal. in l. 2. circa fi. C. de secundis tabu. & idem Bal. in l. in bonæ fidei colu. 2. versi. & ideo C. de reb. credit. vbi inquit, ꝙ si duobus testibus testiū probari potest, duo testes præcisè requiruntur, aliàs deficeret substātia, & ideo secundū eum ibi nō potest deferri iuramentū in defectū probationis, & idem no. Bal. in c. 1. § si vasallus. col. 2. versi. quæro, vtrum. de controuer. inuesti. & idem voluit Specul. in tit. de iuramen. dela. ad fin. dicens, ꝙ in testamentis non defertur iuramentū in defectū probationis, nec in alijs causis, vbi duo testes non sufficiunt, quia deficeret probatio requisita, & ideo si sex testes in aliquo actu requiruntur non sufficit si dicatur, quòd quatuor cū alijs pluribus interuenerunt: quia debent omnes exprimi, & nominari, vt not. Bald. tradit in consi. 306. Domina Ioanna. in secundo dubio. lib. 1. Vnde discurrendo dicta testium, & personas eorū, non sunt omnes omni exceptione maiores, nec omnes legitimè deponunt, prout requiritur. Nā inter alios testes reperitur vnus qui est auunculus hæredum institutorū, videlicet dominus Philippus de Nibia, quo casu non dicitur testis omni exceptione maior, ut no. Bar. in l. admonendi. col. 7. versi. uenio ad tertiū. ff. de iureiu. vbi allegat glo in l. etiā ff de prob. Ant. de But. in c. fin. de iureiu. cum simil. vt tradit Alex in consi. 18. Viso processu. col. pen. lib. 1. & in consil. 19. In his. col. pen. lib. 4. in consi. 110. In causa, & lite. col. 4. lib. 2. & in consi. 102. Viso. col. fi. lib. 5. Et idem Ang. consi. 194. Visis. col. 3. ergo in isto casu non reputatur idoneus, per ea, quæ supra dicta sunt. & ad hoc specialiter facit quod no. Ange. in consi. 128. In facto proponitur. ubi con-
5 cludit, † ꝙ in codicillis testes quinque requiruntur omni exceptione maiores, & ideo cum vnus esset socer hæredis instituti, nō erat idoneus. unde sicut testamentū non ualebat iure testamenti, ita nec iure codicillorum ꝑpter inhabilitatem vnius ex quinque testibus, & in terminis statuti quando quinque testes sufficiunt ad probandum testamentum, si vnus reprobetur, ꝙ non valeat testamentū, consuluit Petrus de Anch. in consi. 177. Visis, & diligenter. & facit tex. in l. si vnus. C. de test. & hoc maximè dicendum est in casu isto, vbi testis iste non solùm reprobatur ratione personæ, prout Ange. & Per. de Ancha. loquuntur in locis supra allegatis, sed etiam reprobatur in dicto: quia deposuit, ꝙ testator filiam hæredem instituit in quinque solidis, & postea interrogatus quid sit institutio hæredis, dicit se nescire, ergo nō probat, vt in simili not. Bar. in l. 1. ff. si cert. pet. de teste, qui deponit super mutuo, nam non probat, si interrogatus nescit dicere. quid sit mutuum, & idem in simili casu de eo, qui deponit de mala fama; not. Bald. in l. 1. ff. de his, qui sunt sui, uel alie. iuris. & idē in testibus deponentibus de consuetudine tradit Alex. in consil 45. Visis attestationibus col. pen. lib. 2. & idem in testibus deponentibus de fama. not. Alex. in consil. 150 In causa, & lite. col. 6. lib. 5. Ex quibus patet, ꝙ iste testis in dicto, & in qualitate personæ reprobatur: & ita tantum remanent quatuor testes, ex quibus non est satisfactum statuto, per ea, quæ supra dicta sunt, & istud solum fundamentum sufficit pro uictoria ad probandū, ꝙ testamentum non valeat, ex abundanti tamen vlterius considerandū est, ꝙ tota materia probationis, de qua agitur, in arbitrio ipsius iudicis reposita est, & ideo an aliquid sit plenè probatum, ab ipso iudicis arbitrio pendet, ut not. dicit Pau. de Cast. in l. admonendi. col. pen. de iureiu. per text. in l. 3. §. 1. ff. de testibus: unde dicit nota. Bar. in l. Lucius. ff. de his qui not. infa. ꝙ licèt testes clarè ꝓbent, potest tamen iudex, si ei videbitur, non adhibere fidem, allegat dictam l. 3. §. 1. ff. de testibus. Modò discurrendo dicta aliorum testium plura concurrunt, ex quibus circunspectus iudex debet induci ad non credendū. Et primo circa primū testē aduertendum est, quia non videtur concludenter probare illud, quod deponit. attestatur, ꝙ testator dixit notario, ꝙ non erat recordatus de alia filia, & ꝙ commisit notario, ꝙ illam etiam poneret in scriptura testamenti, & quòd notarius respondit, ꝙ hoc non importabat, quia erat mortua mundo, & ita secundum hoc notarius omisit illam ponere potius per errorem iuris, quam facti, & ex quo hoc non apparet in instrumento testamenti, quod fuit lectum & approbatum ab ipso testatore, non facta mentione de dicta filia, ut alii testes deponunt, præsertim tertius, & quintus: videtur, ꝙ conclusio de hoc non fuerit facta per testatorem, & notarium, sed fuit tractatus, qui non habuit effectum. Vnde testis, qui deponit de tractatu rei, non probat conclusionem: quia multa tractantur, quæ non perficiuntur. ita notat Bald. in l. multum interest. col. 2. C. si quis alteri, uel sibi. in l. cum allegas. col. 3. C. de vsu. & idem Bald. in ca. fin. col. fin. de iurament. calum. Nec obstat, quòd testator replicauit post contradictionem notarii, quòd reliquit illam hæredem; & quòd notarius deberet hoc scribere, quia ex quo postea hoc scriptū non reperitur, & lectū fuit testamentū nulla facta mentione filiæ, quod testator approbauit, vt testes deponunt, apparet, ꝙ testator non perseuerauit in tali voluntate, quia actus, qui sequitur, declarat intentionem præcedētē l. sed Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedo. no. Bar. in l. cetera. §. fin. de leg. 1. Et hoc patet, quia dicit, ꝙ testator commisit notario, & non apparet, ꝙ ista cōmissio habuerit effectum, ergo dispositio testatoris non habuit locum eo modo, quo disposuit referendo se ad notarium. Accedit etiā, ꝙ iste est beneuolus alterius partis, vt ipse fatetur, quo casu licèt non repellatur à testimonio, detrahitur tñ de fide l. 3. in prin. ff. de test. & c. quoties. de testi. no. Cyn. in l. eos C. de testibus. Floria. in d. l. 3. in prin. & dominus Ant. Abb. & Imo. in d. c. quoties. & ideo non videtur omni exceptione maior ut notat Bar. in d. l. admonendi. in loco supra allegat. & Alex. in dicto consil. 18 lib. 1. in dicto consi. 19. lib. 4. ergo in casu isto non reputatur idoneus per supradicta. Similiter testis vltimus deponit, ꝙ testator instituit Franciscum filium eius in tertia parte domus, quæ erat Nouariæ, & hoc falsum est, ut patet in testamento, secundū quod præsupponitur; unde succedit, ꝙ quando testis reprobatur in vno, etiā in alijs sibi non creditur, ut not. Inno. in c. fraternitatis de hære. Oldra. in consi. 37. Ad primā quæstionē. Bald in l. si ex falsis col. fin. C. de transact. cum concor. ut tradit Ale. in consi. 27 In causa, & li-
* te col. 2. in 2 lib. ubi attestatur, ꝙ ista sit * *communis* opi. & idem Alex. in consil 44. Viso, & discusso col. 4. eo. lib. 2. facit quod no. glo & ib. Bart & doct. in princ. in l. 1. §. si quis neget. ff. quemadmo. testan. ap. rian. cum simili. Accedit, ꝙ iste testis est pauper, ut ipse fatetur, ꝙ parū habet in bonis, quo casu propter paupertatem redditur suspectus l. 3. in prin. ff. de testib. & quantum detrahatur fidei propter paupertatē est in arbitrio iudicis, ut Abb. concludit in c. si qui testium. & quantum ad propositum pauper reputatur, qui non habet tantum in bonis, quantum ualet causa, in qua testificatur, secundum gl. not in Authen. de hære. & falci. in uerbo, substantiā. & illam sequitur Ang. in §. hinc nobis. in eadem Auth. de hære. & falc. & Alex. in consil. 15 Viso processu. lib. 3. Et ita patet ex supradictis, ꝙ tres testes specialiter sunt reprobati, uel saltem non sunt omni exceptione maiores, ideo in isto casu non sunt idonei per supradicta. Similiter quartus testis deponit de institutione filiæ, quæ dicitur præterita, & de alijs filiabus dicit nescire, unde non probat quia non ui-
a detur interfuisse in toto [a] testamento, ut not. uoluit Bald. in l. cū antiquitas. C. de testa. & sequitur Pau. de Ca. ibi, & Ale. in consi. 166. Viso themate. col. 3. lib. 2. nam uerisimiliter etiā de alijs debuit recordari, cum eodē contextu factū sit testamentum, ideo suspectus uidetur, ex quo dicit se non recordari de aliis filiabus, ut no. Bald. in l. presbyteri. col. 1. uersi. ex prædictis. C. de episco. & cleri. Postremo plura occurrunt, quæ generaliter omnes testes respiciunt, ex quibus adeo suspecti redduntur, ut illis non debeat fides adhiberi Nam primo omnes sunt uarii, & sibi contradicentes, ut patet in notula, quæ exhibetur, & licèt talis uarietas non sit in dicto principali, tamen minus eis credendum uidetur, ut not. Bald. in l. si ex falsis. col. fin C. de transact. & in simili casu impugnando testamentū tradit Socy. in consil. 229. Primo aspectu. ubi plura ponit, quæ ad casum nostrum conferunt. Secundo, quia qualitas in testibus requisita à statuto probata non fuit, uidelicet, quòd testes cognoscerent, & quòd attestentur se cognoscere testatorem, ut in statuto dicitur. Cum ergo qualitas requisita à statuto non sit probata, non habet locum statutū, vt no. Bar. in l. 1. § 1. ff. ne quid in flu. publ. facit quod no. Io. And. in c. 1. de homi. in 6. cum similibus. Tertio omnes prædicti testes redduntur suspecti, quia eodē modo deponunt, uidelicet, *la lasso; è uoglio, che sia mia herede*. & ideo videntur præmeditati, & instructi ad deponendum, quo casu sunt suspecti subornationis, & eis minus creditur. l. 3. §. 1. ff. de testib. ibi, vnum eundem præmeditatum sermonem attulerunt. & notat Specul. in tit. de teste. §. 1. versic. item quod testes. & Alex. in consi. 120. Ponderatis. col. penul. lib. 6. Quartò hoc idem comprobatur ex eo, quòd testamentum à principio ab hæredibus simpliciter productum fuit & de tali institutione filiæ nihil probatum fuit ad supplendum testamentum, vnde ista probatio, quæ postea facta est, non paruam suspitionem subornationis inducit contra hæredes uidentes se succumbere propter uitium præteritionis, sicut in simili habetur de testibus, qui non possunt produci post attestationes publicatas propter timorem subornationis, ut habetur in §. quia verò in Authen. de testib. in auth. qui semel. C. de probatio. in clemen. 2. de testibus. not. in c. fraternitatis. de testibus. quia ille, qui videt se succumbere, concitatur, & præsumitur magis commoueri ad subor-

ADDITIO.

a ¶ Toto.] Dixi ad Alex. consi. 33. nu. 21. lib. 3.

suborнationem, quam a principio, quando sperat victoriam, ut notabiliter declarat Card. in dicta cle. 2. in penul. col. in 12. quæstione. facit tex. in l. qui cum maior. §. si libertus. ff. de bon. liber. & ideo isto casu, quod postea machinatum est, fraudis suspicionem inducit, ut dicitur in §. si autem mulier. in Authen. de æqua do. in col. 3. collat. 7. Quinto facit ꝙ pro notario præsumitur. ca. ad audientiam. de præscriptio. & supra dictum est: unde non est verisimile, quod si testator dictam filiam instituisset, quod hoc omisisset ponere in instrumento, & quia testes deponunt de cōtradictione notarii, & non apparet, quod notarius de hoc fuerit rogatus, & ideo cum omissum hoc fuerit, & tamen esset necessarium, vitiatur testamentum. l. testamentum. C. de test. Sextò, & ultimò ad confirmationem prædictorum non parui momenti esse uidetur assertio notarii, qui attestatur, & dicit, quòd dicta filia non fuit nominata, nec fuit sibi iniunctum, ꝙ deberet illam apponere in testamento, & quòd de illa non fecit mentionem, quia non fuit rogatus, nam cum notarius concordet cum instrumento, uidetur credendum notario, per ea, quæ not. Bart. in l. 1. §. si quis neget. col. fin. ff. quemadmodum testamenta aperian. & in l. si librarius. col. fin. de regul. iur. & tradit Alexan. consil. 105. Reuerende domine. col. 1. lib. 2. Ex quibus omnibus saltem simul iunctis concludo, & indubitanter arbitror, quod de tali institutione sufficienter non probetur, & partes integerrimi iudicis esse in pronunciando testamentum nullum, ut supra in primo dubio conclusum fuit. Non obstant allegata supra in contrarium, & primo dum dicebatur satis esse, ꝙ testes conueniant in dicto principali, quia illud esset verum, quando testes essent idonei, & in numero requisito. Secus est in isto casu, ubi non sunt omni exceptione maiores, & ideo non reputantur idonei in casu proposito, & quia sunt valde suspecti, nec sunt in numero sufficienti, secundum ea, quæ supra dicta sunt. Non obstat, ꝙ sit testamentum inter liberos, in quo duo testes sufficiunt, quia ad hoc, quod videbatur efficaciter obstare, respondet primo, quòd ex quo testamentum vitiatur ratione præteritionis,
a tali casu non valet testamentum etiam inter liberos [a] cum duobus testibus, quia §. imperfecto. in l. hac consultissima. C. de test. non habet locum in testamento inperfecto ratione præteritionis, ut not. uoluit gloss. fin. in l. si filius in potestate. ff. de libe. &
* posthu. & illam pro not. Bartol. Bald. & doct. * *communiter* sequuntur, & idem sequuntur Bald. Angel. Paul. de Castr. & alii in l. hac consultissima §. ex imperfecto. C. de testa. & idem probat Angel. in l. filio præterito. colum. 1. ff. de iniusto rup. ponderando text. in d. § ex imperfecto. quod ille. §. venit continuatiue ad præcedentia, in quibus loquitur de defectu solennitatis numeri testium, & ideo concludit, quod non habeat locum, ubi sit defectus præteritionis, & idē Imol. ibi in char. antepe. & ista clara est, & concludens responsio. † Secundo etiam responde-
6 ri potest, quòd dispositio §. ex imperfecto, habeat locum, quan-
b do filii sunt omnes æqualiter [b] instituti, Secus si essent inæqualiter instituti, prout in casu nostro contingit, quia tunc non procedit, ut not. voluit Rom. in cōs. 385. In casu præmisso. col. 2. ver. secundo principaliter. dicens, ꝙ priuilegia quęcunque, quę a iure communi tribuuntur testamento facto inter liberos, habent locum, qn̄ pater in omnium fauorem dispon it, secus si dispositio facta sit in fauorem vnius, & in odium alterius, prout esset in isto casu, allegat Spec. in tit. de instru. edi. §. compendiose. ver. quid si pater habet tres filios. & idem tradit Rom. in cōs. 179. Amplissime doctor. col. 2. Et decisio ista vr̄ multū æqua, & naturalis, ut seruetur æqualitas inter filios, prout esse debet. l. ut liberis. C. de colla. l. cum oportet. in prin. C. de bo. quæ libe. & ad hoc etiam bene facit, quia ꝙ dr̄ in fauorē venientium ab intestato in l. hac consultissima §. si quis autem. C. de test. habet locum qn̄ sunt instituti omnes venientes ab intestato, alias secus, ut no. dicit Rapha. Cuma. in l. si filius in potestate. ff. de libe. & posthu. & sequitur Alex. in d. l. hac cōsultissima. §. si quis au tem. colū. 9. Ultimo non obst. ꝙ in probādo titulum institutionis duo testes sufficiunt, quia in isto casu non agitur de solo titulo institutionis, sed de actu substantiali præteritionis, in quo, ut supra dictū est. septem testes requiruntur. Secundo responderi potest, ꝙ dictum Bald. in d. l. 2. de secundum tabul. intelligitur, prout ipse loquitur, in testamento inter liberos, in quo duo testes sufficiunt, & ita Pau. de Cast. refert ibi, & in alio testamento illud dictum non haberet locum, ut dixi ibi, quia ꝙ pater voluerit relinquere titulo institutionis, hoc pendeta voluntate ipsius, ergo duo testes non sufficiunt, nisi inter liberos, prout Bal. loquitur. at in casu nostro non reputatur testamentum inter liberos, quia non æqualiter sunt instituti, p ea. q supra dixi. Nō obst. ꝙ in dubio pro testamento iudicandum sit. quia non sumus in dubio, quia constat de præteritione, ut supra dictum fuit. Præterea, ex quo filii sunt inæqualiter instituti, non videtur testamentum fauorabile per ea, quæ supra dicta sunt, & ita omnia allegata in contrarium sublata sunt, & clara remanet conclusio superius firmata.

ADDITIONES.

a ¶ Inter liberos.] Hæc communis, sed contrariū verius, ut tetigi ad Alex. consi. 168. lib. 5.

b ¶ Aequaliter.] Iuxta l. fin. C. fam. ercis. ut dixi ad Alexan. consi. 168. nu. 3. lib. 5.

EPITOME Consi. CVI.

Stante statuto, quod filia dotata excludatur a paterna successione id intelligitur de dote congrua, quæ scilicet non sit minor legitima. Unde si pater dederit dotem pro filia, & sit stipulatus eam sibi reddi soluto matrimonio, si ipse viuat tēpore restitutionis ad eum ea pertinet, sed eo mortuo restitutio competit filiæ ita exclusæ, & non hæredi patris.

SUMMARIUM.

1 *Si pater dans dotē pro filia stipulatus fuit sibi illam reddi, & postea moriatur ab intestato relicta ipsa filia, & filio masculo, qui solus exclusæ filiæ succedit, repetitio dotis competit filiæ, non hæredi.*
2 *Verbum, dotare significat effectum iuris.*
3 *Dos data in locum legitimæ subrogatur.*
4 *Legitima in totum tolli non potest.*



Ro tenui facultate mea diligenter consideratis omnibus, quæ accuratè, & solito more elegāter in præsenti casu superius scripta sūt per excellentissimum consultorem, iuridicam esse arbitror conclusionem superius firmatam. Et quia de iure res clara est, agam paucis, & pro solito more meo in his dūtaxat insistam quę ad rem ipsam proxime accedunt. Nam quæstio, de qua agitur disputata fuit apud antiquos per dominum Vianisium doct. Bononiensem, qui posuit quęstionem in terminis propriis, si pater dās do-
1 tem pro filia stipulatus fuit sibi illā reddi, &c. † & postea moriat̄ ab intestato relicta ipsa filia, & filio masculo, qui solus ex forma statuti succedit filia exclusa: vtrum repetitio dotis cōpetat filio hæredi virtute stipulationis paternæ, vel filiæ, & non hæredi. Arguit ad partes, & finaliter concludit, ꝙ uiuente patre, qui stipulatus est sibi restitutio competat, nec consensus filiæ requiratur, per l. quoties. sol. mat. Sed patre mortuo repetitio pertinet ad ipsam filiam, quæ à statuto ab hæreditate patris excludit̄ & tali casu est speciale, ꝙ actio ex stipulatu ad hæredes non trāsmittitur. Et istam determinationem domini Vianisii sequitur Iac. de Rauen. Pet. de Bellape. Richar. Malum. Vbaldinus Maleuol. in l. 1. §. uideamus. de rei uxor. actio. quos omnes refert ibi, & sequitur Albe. de Rosa. in ulti. char. Et licet hoc esset dubium inspecto simpliciter iure communi per ea, quæ tradit Bart. in l. post dotē. in 2. q. sol. mat. tn̄ stante statuto, prout doct. prædicti
* loquuntur, decisio * *communiter* approbata vr̄. Et ideo cum in casu isto extet tale statutum, per ꝙ filia dotata excluditur, & pater qui dotem fuit stipulatus, mortuus sit, concludendum est, ꝙ ad repetendā talem dotē filiis hæredibus patris nulla actio competat, sed ipsi filiæ nuptæ, uel eius hæredibus immediate actio det̄ ad dotē repetendam, prout doct. concludunt in terminis in locis suprà allegatis. Secundo dato, ꝙ actio cōpeteret hęredibus patris, ꝙ omnino negatur per supradicta, hæredes tenerent̄ illā filiam dotare, vel hæredibus eius remittere, ut no. uoluit Iac. de Are. in l. uxorē. §. pater naturalis. de leg. 3. Bal. in l. fi. in 2. col. uer. sed pone. C. de dotis promiss. Roma. in l. post dotē. sol. mat. Ale. in consi. 139. Viso themathe. in 2. colū. in 2. lib. Ex quibus patet
* istam esse * *cōem* opi. & ideo cōcludendum est hæredibus patris tali casu nullam actionem competere, vt primo dixi. Vel secundo dato, ꝙ competeret, tenerentur illam hæredibus filiæ dotarę remittere. Tertio comprobatur ista cōclusio, quia cū filia dotata excludatur à successione patris, intelligitur, ꝙ dotata sit cum
2 effectu. ita ꝙ ipsa consequatur dotem: † quia uerbum, dotare, significat effectum iuris, ut no. Bal. in l. mater pro filia. in fi. C. de iure dotium. allegat tex. in l. si res, quas. ff. de iure do. facit quod no. Bal. in l. 1. C. de legi. hæred. ubi Pau. de Cast. sequitur. & in cōsi. 109. incip. Super primo. in secundo dubio. consi. 327. Præsupposita. Pet. de Anch. in consi. 79. Retento ordine. in secundo du. Roma. consi. 485. In casu propositæ. in prin. cū sim. Quarto principaliter facit tex. in l. qui uolebat. ff. de hæred. instit. & quod ibi Barto. & doct. ubi filia, quæ fuit exhęredata cum hoc, ꝙ esset dote contenta, intelligitur, ꝙ ipsa consequatur dotem, cuius prætextu exhæredata fuit, ita in proposito, cum à statuto excludat̄ à successione patris, intelligendum est, ꝙ ipsa dotem habeat cū effectu, cum à statuto cū ista qualitate excludatur. Quinto hoc cōfirmat ex mente statuti, dū simpliciter disponit, ꝙ dote contēta sit, &

ta sit, & ꝙ dotata nō succedat, nam ista verba prolata sunt à statuto inspecto iure communi, qn̄ pater filiam dotauit simpliciter, quo casu mortuo patre actio ad dotem in personam filiæ cōsolidatur, vt no. in l. 2. § 1. sol. mat. & in d. l. 1. §. videamus. ergo tali casu statutum intelligitur, vt ipsa ad dotē habeat actionem, & quia statutū loquitur simpliciter de dotata, & ꝙ dote contenta sit, ergo uerba debent intelligi simpliciter, & non secundum qd l. hoc legatum. de le. 3. & sic non de dote, quæ esset restituenda in qua non esset dotata simpliciter, & maxime cum statutum sit contra ius commune, ꝙ debet stricte intelligi, arg. c. cū dilectus. de consue. & in l. si qn̄. de inoffi. test. & in regula ea, quæ fiunt. de reg. iur. in 6. Sexto hoc idem ex verbis statuti manifeste colligit, dum dicit, ꝙ qn̄ filia dote contenta sit, & descendentes, ergo à statuto pro constanti præsupponitur, ꝙ dicta dos in descendentes transmittatur, ergo necessario intelligitur de dote, quæ filię perfecte acquiratur, & non sit restituenda, quia si deberet restitui, nō transiret in descendentes, prout vult statutum. Septimo, quia filia excluditur, vt ulterius nullū ius habeat in bonis patris defuncti, sed dote cōtenta sit, & sic in dote includatur, & ab alio iure excludatur: vnde sicut pariter in totum excluditur, & nullū ius habet in eo, ꝙ excluditur, pariter in dote, in quo includitur, uidetꝰ totaliter, & pleno iure includi: quia ꝙ operatur propositum in proposito, operatur oppositum in opposito. l. & si cōtra tab. de vulg. & pupil. l. fin. §. fin. de leg. 3. facit quod no. Bar. de agnatis, q à statuto includuntur exclusa filia. l. 2. §. fin. de colla. bon. l. 2. § videndum. ad Terty. Bal. in l. maximum. col. 1 de lib. præt. cū sim. Octauo, quia statutum, ꝙ filiam excludit, vt patet, loquitur respectu successionis: vnde cum dicatur in statuto, ꝙ dote debeat esse contenta, intelligitur respectu successionis & ita dos in tali statuto non considerat respectu matrimonij, sed ad demonstrādum illam partem, in qua voluit statutum filiam extantibus masculis succedere, prout accipitur in statuto, ꝙ mulier non possit testari, nisi de certa parte dotis, vt no. Bal in l. 1. in fi. unde vir, & vxor. Pau. de Cast. & Moder. in rub. solu. mat. facit tex. in l. fi. cōmunia vtriusque iu. in l. filiæ dotem. C. de col. in l. socius pro filia pro so. & quod habetur in tit. ff. de collatio. do. Cum ergo in effectu statutum velit, ꝙ filia in dote sibi data succedat, & ab aliis bonis defuncti excludatur, manifeste patet, ꝙ in tali dote plenū ius ratione successionis ipsa consequatur, & ad hoc in terminis est decisi Anto. de But. in cons. 39. In quæstione ista. in 3. col. ubi inquit, ꝙ filiæ, quę a statuto excludit reseruata sibi dote, exceptio dotis videtur facta à uia, qua excluditur, & sic dos iure intestatæ successionis pleno iure ipsi acquiritur, & ita patet pluribus rationibus ex mente statuti, ꝙ ipsa debeat agere ad dotem recuperandam immediate, uel saltem hæredes patris ad remittendū actionem compellere possit, prout doct. concludunt in locis supra allegatis, quorum communis opinio ex supradictis efficaciter iustificatur. Nono bene facit ꝙ uoluit Bald. post Iac. But. in l. quoniam in prioribus. col. 2. ver. quæro. de inoffi. test. vbi dicit, ꝙ si statutum dicat, ꝙ filia debeat esse contenta quantitate, quā pater vult ei relinquere, modo pater ei certam quantitatem relinquit apposito certo onere, concludit se, quem Bald. ibi sequitur ꝙ tale onus appositum reiiciatur, quia statutū loquitur, de quātitate, & in hoc ius commune corrigitur, sed respectu oneris iniuncti, de quo non loquitur statutū, casus remanet in dispositione iuris communis, argum l. si cum dotem. sol. matrimo. & probatur hoc per l. omnimodo. iuncta l. quoniā in prioribus ff. de inoffi. test. & ibi Pau. de Cast. sequitur hoc pro dicto notabili. & latè Alex. in 2. parte consi. 55. & Io. de Imol. in l. Titio centum §. Titio genero de cond. & demon. & not. Are. consi. 43. incip. Placet. circa fi. Sic in proposito dicendum vr̄, quia statutum, dum in casu nostro disponit, ꝙ filia dote contenta sit, & ꝙ ulterius nullum ius habeat, videtur respicere quantitatem datam pro dote, & isto respectu derogatur iuri communi. Sed quantū ad onus, ꝙ doti constitutæ imponeret statutum nihil dicit, ideo remanet in dispositione iuris communis, & hæc præsertim in tali statuto ꝫ ius cōmune, ut doct. dicunt in locis allegatis, & præcipuè Are. consi. 44 Et quia in isto casu non videtur statutum minuere aliquo modo legitimam etiam in quantitate, quia dum inquit, ꝙ dote contenta sit, intelligitur de dote congrua, & cōpetenti, ut no. Bal in l. fi. col. 2. de dot. promis. & tali casu, quando filia dotata excluditur dos congrua dicitur, quę non sit minor, quam sit legitima, vt dicit Sali. no. in auth res quę. in 2. no. C. communia de leg. concor. vt per Alc. in consi 7. 2 vol. & in consil. 69. 1. uol. & idem Alex. consi. 83. Viso statuto. in 4. lib. Cum ergo legitima non obstante statuto in effectu debeatur, absq; onere debet præstari, d. l. quoniam. & ideo onus stipulationis interpositæ à patre in tali dote data filię deber remoueri per supra alleg. Decimo,
9 † & vltimo hoc idem esset dicendum, dato, ꝙ per statutum legitima esset diminuta, quia dos data, propter quā filia à successio-
a ne excluditur, qualiscunque sit in locum legitime [a] surrogatur, ut no. tradit Pau. de Cast. in cōs. 129. incip. Licet ista. col. fina. ubi ad propositum dicit, ꝙ talis dos habet omnes qualitates legitimæ, nisi aliud à statuto expresse disponatur: vnde sicut legitima non potest tolli, nisi ex iusta causa, ita nec talis dos, & sicut in legitima renunciatio specialis requiritur, l. si quando. §. si. de inoffic. test. ita in tali dote, & ideo sicut de legitima tollitur quodlibet grauamen, ita pariter in ista dote debet remoueri. Et quod in tali dote onus remoueatur ad similitudinem legitime no. Alex. in dicto consi. 55. Bald. in dicta l. quoniam. Imol. in dicta l. Titio. & Are in dicto consi 43. Abb. in consi. 92 incip. Illud. in 2. lib. Nec obst. si dicatur, quod istud ultimum fundamentum non uidetur esse bene tutum, quia talis dos non uidetur esse loco legitimæ, vt expresse dicit Bartol. in dicto. §. Titio genero. col. fin. & propter hoc concludit, quòd conditio, & onus appositum in tali dote non remoueatur secundum Pau. de Cast. in dicta. l. quoniam in prioribus. col. fin. in Auth. nouissima. eod. titul. & idem Pau. in consi. 107. Respondet. in princ. Raph. Cuma. consil. 49. Pater filijs. & idem consil. 124. ubi latè tenet, & concludit, quod pater in tali dote onus apponere possit, & si stipulatur dotem sibi, vel alteri restitui, quod valeat stipulatio, & habebit locum secundum formam stipulationis, ut ibi late per eum, quia respondetur, quod illa opinio Bart. non habet locum in casu nostro, nam non est loco legitimæ, & onus appositum non reijcitur in tali dote, quatenus hoc ex statuto colligatur, puta, ꝙ talis dos habeat tacitam conditionem, si matrimoniū sequatur, prout Bartol. loquitur, sed in aliis, in quibus statutum non aduersatur, talis dos dicit esse loco legitimę, prout no. distinguit Paul. de Cast. in dicto consi. 129. col. fin. quod repetitur in consil. 133. incip. Licet. Secundo respondetur, quod dictum Bart. procedit, quando filia simpliciter excluditur propter existentiam masculorum, tunc enim dos nō potest esse loco legitimę, & conditionale dicitur illud datum, vel relictum pro dote, secus quando filia non excluditur absolutè propter masculum, sed requiritur, quod dotata sit, prout in casu nostro statutum loquitur, tunc dos loco legitimæ succedit, ut not. concludit Paul. de Cast. in d. § Titio genero. col. fin. vbi adducit rationem diuersitatis, & attestatur istam esse veritatem, & idem tradit in consil. 106 super eo. col. 1. & in consil. 131. super eo. col. pen. Tertio loquitur Bartol. quando per statutum diminuta sit legitima, quod in casu nostro non uidetur, cum dos competens constitui debeat. quæ non debet iudicari, ut minus sit, quam legitima, secundum communem opinionem, ut dictum fuit, & ideo casus legitimę remanet in dispositione iuris communis, & omne grauamen debet
4 remoueri. d. l. quoniā in prioribus. Quartò loquitur Bart. † quando legitima esset pro parte diminuta, & non in totum sublata, ut
* ipse ibi dicit, & est * *communis* opinio, quod in totum tolli non possit, vt per Albe. in 2. parte statu. q. 104. in pen. col. Bartol. in d. § Titio genero. Bald. in l. fin. §. quoniam autem. de bo. quę lib. Paul. de Cast. in consil. 131. Alex. in d consil. 55. col. 3. & fin. cum si. sed in casu isto, si dos debeat hæredibus patris in effectu restitui, filia in totum esset exclusa: quod non est dicendum, etiam secundum Barto. in d. §. Titio genero. Quinto dictum Bar. locū habet, quando verba statuti excludentis filiam sunt generalia, quæ non respiciunt solum quantitatem dotis, sed alias qualitates, puta, quando dicit statutum, quod sit contenta dote data à patre, & quòd contra testamentū patris aliquid opponere nō possit, prout Bartol. loquitur in d. §. Titio genero. Secus quando verba statuti non sunt generalia, sed solum quantitatem dotis respiciunt, quia tunc in conditione apposita ius commune remanet incorrectum, prout est in casu isto, vt dixi supra secundum Bald. post Iaco. Butr. in dicta l. quoniam. & declarat Imol. in in d. §. Titio genero. Aret. in dicto consi. 43. Alex. in dicto cons. 55 & consil. 179 in quarta parte. col. 3. Sexto, & ultimo in casu isto constat de mente statuti per rationes, & iura, quę supra dixi ꝙ filia, quæ excluditur à successione patris, debeat omnino habere dotem cum effectu, & ideo à dispositione statuti non est recedendum. l. quod constitutū. ubi Barto. de mili. testa. & quod not. Bart. in d. §. Titio genero. procedit in dubio, prout loquitur sed hic apparet de intentione statuti, & in claris non est opus coniecturis. l. continuus. §. cum ita. de uerbo. obli. ex quo enim filia priuatur successione respectu dotis, cum effectu, & absque onere dotem habere debet, per ea, quę supra late dicta sunt, & ita etiam concludit Pau. de Cast. in consil. 104 Substitutio. in fin. & consil. sequen. circa fin. Et ita ex omnibus supradictis indubitanter existimo, quod filia, uel hæredes eius dotem prędictam omnino consequi debeant. Nec huic conclusioni habet obstare quod dicit in instrumēto mandati, saluis & reseruatis pactis, & con-

ADDITIO.

a ¶ Legitimæ.) Alex. consi. 109. num. 10. lib. 6. vbi dixi.

& conuentionibus, &c. quasi videatur comprobare, & de nouo affirmare pactum, & stipulationem restitutionis dotis, quia supra responsum fuit, & bene, quòd illa verba non habent ampliare dispositionem, ad quam ratio habetur per supradicta. Et ad hoc facit natura reseruationis, quæ respicit ius, quod de præterito competit, vt not. Barto. in l. ille à quo. §. si dotem. ad Trebel. in l. pen. C. de pos. cum simili. Et quia refert se ad instrumentum ibi, de quibus in instrumento, &c. & ideo hoc limitatè intellige, secundum quod in dicto instrumento continetur, argu. l. in testamento. la prima, de condit. & demonstrat. l. 2. de hæredibus instituen. & quod not. Barto. in extrauagan. in verbo, prout. & in l. edita. col. penul. de eden. cum simi. vt tradit Alex. qui ita arguit in consi. 46. Visis. col. pe. in j. lib. Et præsertim, quia facta fuit relatio simpliciter, & explicitè nihil expressum fuit, per ea, quæ not. Bart. in l. admonendi. col. 2. de iureiu. Bald. in l. 2. colum. 1. C. de erro. aduo. Rom. consi. 294. incipien. Hæc confessio. cum simili. Et dato, ꝙ esset aliquid plus dictum, quàm contineretur in instrumento, ad quod fit relatio, per hoc non ampliatur dispositio dicti instrumenti, nisi constaret de certa scientia, nam in dubio, cum res sit præiudicialis, plus dictum videretur per errorem, vt in notabili casu dicit Alex. in cons. 9. Ponderatis his. col. pen. in 5. lib. Et quia in hoc non videtur difficultas, vlterius nō insisto, sed concludo, vt suprà dixi. Laus Deo.

EPITOME. Consil. CVII.

B. fideiussor conuenitur à creditore causa debiti soluendi. Excipit B. de re iudicata, & de nouatione facta cum principali debitore. Replicatur sententiam allegatam esse nullam, ideo non transiuisse in rem iudicatam, & nouationem non fuisse cum reo factam, & sic eum non tangit. Sanè cùm à dicta sententia non fuerit appellatum, & cum nouatio principalis fideiussorem liberet: Ideo concluditur partes iudicis esse in absoluendo B. à petitis.

SVMMARIVM.

1 *Facta nouatione fideiussores liberantur.*
2 *Quomodo intelligatur tex. in l. debitorem. ff. de solu.*



IN causa, quæ nomine hæredum Antonij de Rebata, & Bernardi de Cambijs, ac sociorum agitatur contra hæredes Bruneti de Aldobrandinis fideiussoris ex pluribus exceptionibus oppositis, partes domini iudicis videntur esse, in absoluendo dictos hæredes Bruneti à petitis. Nam in primis manifestè hoc probatur ex sententia lata ab officialibus pupillorum, in qua declaratur, & apparet, quòd prædicti de Rebata, & de Cambijs non sunt creditores causa, & occasione, quibus petitur, & talis sententia, a qua non fuit appellatum, in rem transiuit iudicatam, & ius facit, c. cum inter. cap. quò ad consultationem. de re iudica. l. res iud. de re iudica. & ideo eisdem nunc agentibus videtur obstare exceptio rei iud. l. cum quæritur. & per totum. ff. de excep. rei iudic. Non obst. quòd iudices essent incompetentes, & sic sententia videtur nulla tanquam lata à iudice incompetenti, & de tali competentia videtur, ꝙ semper opponi possit, iuxta gloss. in clem. j. de seq. pos. & fru. quia respondetur, quod coram dictis officialibus fuit oppositum de incompetentia, vt patet in processu, & tamen non obstante tali exceptione iudices vlterius processerunt, quo casu vlterius procedendo videntur tacitè reiecisse talem exceptionem, & perinde habetur, ac si expressè super tali incompetentia interlocuti fuissent. ca. ex parte. el 2. de appel. not. Bart. in l. à procedente. C. de dila. Bald. in l. 1. col. fi. C. de or. iu. no. in c. suborta. de re iud. cū si. Nec obst. si dicatur hoc non habere locū in ista exceptione incompetentiæ, in qua non sufficit talis tacita pronunciatio, sed expressè requiritur ꝙ pronūcietur super competentia, vt voluit Inn. in c. 2. de dilat. sequitur Abb. in c. pastoralis. de excep. col. 4. ver. iuxta prædicta quæro. quia hoc haberet locum, si de incompetentia oppositū non fuisset, sed quādo fuit oppositum, non est necesse, quod ꝓnunciet, sed sufficit, ꝙ procedatur ad vlteriora, & non habet tūc locum dictum Inn. vt no. declarat Ang. in l. 2. col. 4. vers. item an est necesse. ff. si quis in ius vo. & dicit, ꝙ vidit magnos doctores errantes circa hoc. Secūdò principaliter hoc deduxit, † quia Brunetus, & alij successores ab eorum promissione videntur liberati per nouationem, nam facta nouatione fideiussores liberātur, vt no. Bart. in l. aliam. ff. de noua. Ange. in l. j. col. 2. C. de iud. facit tex. in l. si creditor. in l. nouatione. ff. eo. tit. & in casu isto, decretū fuit ab officialibus pupillorum, ꝙ depositarij, videlicet Franciscus, & Bernardus de Cambijs de pecunijs pupillorum, quas habebant apud eos, soluerent dictis hæredibus Antonij de Rebata, & Bernardo de Cambijs flor. 515. de sigillo. & hoc die secunda Iulij 1476. Et ita depositarij soluere promiserunt dictis hæredibus Antonij, & dicto Bernardo. qui acceptauerunt promissionē die 9. Iulij 1476. vt in eorum libris continetur. Et ita videtur facta nouatio, per quam fideiussores liberati videntur, (vt dixi) ex eo, quod notanter Bart. tradit in l. singularia. ff. si certum pet.
a col. 6. in ver. ex hoc apparet. vbi inquit, ꝙ si dico campsori, [a] ꝙ soluat tibi certam quantitatem, quam tibi debeo, & ipse campsor tibi soluere promittat, ego sum liberatus: quia illa promissio campsoris est loco solutionis pecuniæ. l. si pupilli. §. j. ff. de sol. facit tex. in l. inter causas. §. abesse. ff. mādati. Et ideo si campsor, qui promisit, cederet foro, quod in Tuscia appellatur fallire, vt verbis Bar. vtar, non datur recursus contra primum debitorem, qui fuit liberatus: & hoc Bald. sequitur in l. pro debito. ver. extra quæritur. C. de bo. auth. iud. possi. Ang. in d. l. singularia. & probatur ratione, quia delegando campsorem per delegationem nouatio inducitur. l. delegare. ff. de noua. Et hoc etiam hodie procedit, licèt expressè non agatur, quòd nouatio fiat: iuxta l. fi. C. de noua. quia per illam l. fi. nihil fuit mutatum in nouatione, quæ fit per delegationem, vt tenet gl. j. in l. 3. C. de noua. not. Bart. Imol. & Pau. de Cast. in d. l. delegare. & tenet Bal. in l. pecuniam quam. ff. si certum pet. & bene probat Are. in d. l. singularia. Et in tali casu intelligitur, & bene procedit dictum Bart. in d. l. singularia. secundum Pau. de Cast. in dicta l. delegare. & ita in tali delegatione duo sunt necessaria. Nam primo requiritur, quòd ille qui delegatur, sit debitor delegantis. l. quamuis. §. si mulier apud. vbi glo. ff. ad Velle. vbi in terminis nostræ quæstionis not. Paul. de Cast. & Alex. in q. vsumfructū. ff. de verborum oblig. Secundò requiritur stipulatio inter debitorem delegatum, & eum, cui fit delegatio. l. delegare. ff. de nouatio. l. 1. C. de nouatio. Et prędicta omnia in casu isto videntur concurrere. Nam primò præceptū de soluendo factum depositarijs acceptatum fuit per illos de Rebata, quibus erat soluendum, & sic verificatur quod not. Bart. in d. l. singularia. Similiter isti depositarij erāt debitores ratione depositi, vt patet in eorū libris. Similiter promiserunt soluere illis de Rebata per stipulationem, vt colligitur, dum dicunt (*promettiamo pagare &c.*) verbum enim promitto etiam in priuata scriptura intelligit per stipulationem. l. 1. C. de contrahenda, & cōmittenda stipulatione. l. sciendum. de verborum obligatio. & in terminis quæstionis no. Paul. de Cast. in dicta lege delegare. ff. de nouatio. & maxime hoc est dicendum, cum agatur inter mercatores, apud quos pactum nudum pro stipulatione obseruatur, vt notat Bart. in l. Quintus. ff. mandati. Bald. in l. si pro ea. C. mandati. Et sic ex prædictis bene infertur, quòd in casu isto fuerit facta nouatio, & sic obligatio, qua depositarij tenebantur pupillis, siue officialib. pupillorum, fuit trāslata in illos de Rebata, & ideo fideiussores sunt liberati, vt supra dixi. Confirmatur hoc, quia principales depositarij, pro quibus fideiussores intercesserunt, promittunt seruare, & manutenere pecunias depositas, & illas non soluere sine statiamento officialium pupillorum, & ita officialibus pupillorum, & ipsis pupillis ex deposito obligantur, qđ re contrahitur. §. præterea. instit. quibus modis re contra. oblig. & isto respectu fideiussores sunt obligati. §. fideiussores. instit. de fideiusso. Non ergo tenentur fideiussores istis de Rebata, & socijs, quibus depositarij per stipulationem soluere promiserunt, quia ista est alia obligatio, quæ verbis contrahitur. instit. de verb. oblig. in prin. vnde fideiussor pro vna causa pro alia non tenet. l. cū quærebatur. §. fi. ff. iud. solu. l. non à iudice. §. si quis alio. de iu. Et licet ista promissio habeat originem, & fundamentum ex causa depositi, hoc non facit, quin noua obligatio dicatur, cum obligatio, quæ re contrahitur, in verbo obligationem nouare possit. l. 1. & 2. ff. de nouationibus. præsertim interuentu nouæ personæ, vt hic iuxta not. in l. 3. in princi. ff. de duo. re. Nec huic conclusioni obstare videtur, ꝙ statiamentum reuocatum postea fuit ab eisdem officialibus die 28. Septembris 1476. quia talis reuocatio non potuit fieri in preiudicium fideiussorum, quibus erat ius quæsitum per nouationem. l. fin. vbi text. ff. de pact. facit text. in l. vero procuratori. §. 1. in l. aliud. ff. de sol. in l. cum maritus §. fin. ff. de pact. dot. Et ad hoc bene facit, quod voluit Io. And. in addi. Spe. in tit. de depo. dicens, ꝙ si debitor tuus, cui mandasti, ꝙ soluat Titio, hoc Titio significauit, tale mandatum non potest re-
b uocari. [b] & hoc sequitur Pau. de Cast. in l. si cū Cornelius. de sol. not. Bal. in l. fi. C. de noua. Alex. in l. qui vsumfructum. ff. de verb. oblig. A fortiori hoc est dicendum in casu nostro, vbi isti de Rebata acceptauerunt, & illis depositarij se obligauerunt: quo casu interueniente obligatione res clara uidetur, quòd mādatum factum reuocari non potest, vt probatur in l. si quis prohibuerit. ff. de

ADDITIONES.

a ¶ Campsori.] Cur. senior. cons. 7. Caro. Rui. consi. 209. lib. 1. vide late Soci. consi. 37. lib. 4. & quæ tetigi ad Alex. cons. 174. lib. 7.
b ¶ Reuocari.] Imò reuocari potest, vt latè Soci. consi. 267. lib. 2.

ff.depubli.in l.verum.ff.de consti.pec.& declarat Paul. de Cast. in d.l.si cum Cornelius. de sol. Similiter non obst. si dicatur statiamentum, & mandatum primum de soluendo factum dictis depositariis non fuit liberum, & absolutè factum, sed in diem, & sub conditione, si & in quantum dictum depositum non fuerit molestatum occasione recursus quatuor mensiũ secundum formam statuti, & ideo ante elapsum tempus quatuor mensium videtur, quòd potuerit reuocari, imò etiam non videtur facta nouatio ante euentum conditionis.l.quoties.in princ.ff.de nouatio.quia respondetur, ꝙ conditio fuit postea purificata, unde nouatio habuit effectum, & conditio retrotrahitur, vt est tex. in d.l.quoties.Nec obst. quod ante euentum conditionis non esset nouatio, quia erat ius quæsitũ in spe respectu nouationis futuræ, & sicut nouatio erat facta sub conditione, ita erant liberati fideiussores sub conditione, & istud ius in spe non potuit tolli, vt in §.ex conditionali.instit.de verbo. oblig.not. per gloss.in d.l.quoties.in princ.Et quòd ius etiam in spe quæsitũ ex contractu non possit tolli, notat Bald.in l.si constante.col.fi. C. de dona.ante nup.in ver.not. ꝙ quando ex contractu cõtrahentium; Nec obst.fundamento nouationis supra facto si dicatur, nouatio locum habere non potuit; quia ab officialibus pupillorum commissum fuit, & mandatum depositariis, quod soluerent illis de Rebata, ipsi autem non soluerunt, sed promiserunt, quo casu non fit nouatio, vt est text. in d.l.si debitorem.ff. de solu.&

2 Paul.de Cast.ibi in terminis quæstio. hoc dicit:† quia tex. in d.l. si debitorem.intelligitur, quod non sit facta nouatio in præiudicium creditoris mandantis, quia debitor, cui fit tale mandatum, non poterit dicere se liberatum à dicto creditore mandante solutionem fieri, ex quo talis debitor formaliter mandatum non impleuit, sed in fauorem creditoris mandantis, prout in casu nostro agitur, & loquitur Barto.in d.l. singularia. videtur bene facta nouatio ad hoc, vt creditor liberetur ab eo, cui soluendum erat; imputetur enim illi, qui loco solutionis promissionem recepit: isto enim casu à pari procedunt solutio, & promissio, ut dicitur in l fi. C.ad legem Falc.& creditori solutũ videtur quocunque modo illi satisfactum sit. l.si rem §. omnis l. solutum.§. solutam.ff.de pign.act. & ita nota.declarat Paul.de Cast. in l.qui vsumfructum.ff.de verb.oblig.ubi ipse ad hoc allegat l. solutionem, vel iudicium. ff. de solu. Præterea quòd in præsenti iudicio fideiussores non possunt condemnari, considerandum est diligenter, quia obligatio fideiussorum stricte debet interpretari. l.si in pignori. l. fideiussores magistratuum. ff. de fideiuss. facit text.in l.blanditus.C.de fideiuss. iuncta l. quicquid astringendæ. de verb.oblig. Modo sic, si forma obligationis fideiussorum recte consideretur, dicti fideiussores ad factum obligantur, dum dicunt, & promiserunt dicti fideiussores facere, & curare ita, & taliter, quòd dictus Franciscus dictis modis, & nominibus obseruauerit omnia, & singula, &c. aliàs de eorum, &c. unde ad solutionem pro dictis depositarijs fideiussores immediate non obligantur, sed in subsidium, & conditionaliter casu, quo non facerent, & curarent, quòd depositarij obseruarent promissa, vt colligitur ex illo verbo, aliàs, quod facit conditionem, ut not.Bart.in l.1.col.5.ff.de condi.& demonst. versic. quintò quæro. Et ideo ista conditio debuit prius purificari, & liquidari, antequã fideiussores pro quãtitate deposita possint cõueniri.arg. l.fi.in princ.& quod ibi gl.& Bart.ff.si cer.pet. & doct. etiam dicunt in instrumento, quod paratam habet executionem ex forma statuti, si in eo sit aliqua conditio, executio fieri non potest, nisi prius liquidetur conditio ut est dictum Innoc. in c. quia V. de iudi.no.Bal.in l.per diuersas.in 10.q.C.mand.Rom.in consi. 142.Pau.de Cast. & Alex.qui plura adducit in l.postulante.ff.ad treb.imò, quod plus est, etiam si in veritate conditio esset uerificata, hoc tamen non sufficit, nisi liquidetur, & constet iudi

a ci: [a] ut not.dicit Bald. in l. cum testamento.in fi.C.de ma.testa. refert, & sequitur Alex.in l.fin.§.1.ff.de vulg.& pupil.bene facit quod not.Bart.in l. stipulationes non diuiduntur. in 9.quæst.ff. de verb.obli.de interesse, quod petitur ab eo, qui nõ fecit quod promisit; nam non potest condemnari ad interesse, nisi prius liquidetur, ꝙ factum promissum debitor non impleuit, & idem not.Bart.in l.1.de actio.emp.Bald. in l.si traditio. C.de act.emp. Speç.de fruc.& interesse.§.uiso.Et ita in proposito casu dicẽdũ est, ꝙ fideiussores nõ possunt immediate conueniri ad quantitatem, de qua agitur, sed tunc demum quando fuissent in mora faciendi & curandi, ꝙ Franciscus dictis modis, & nominibus obseruaret omnia, & singula secũdum formã fideiussionis. ideo debuerunt pro tali facto fideiussores interpellari, & hoc modo in mora constituti fuissent.l.si plenum.ff.quando dies leg.ced.no. Bar.in l.ita stipulatus.in 5.q.de verb.oblig.& Bar.per illum tex. in l.si duo.§.ait prætor.ff.de constitu.pecu.facit text.in l.si ex legati causa.de uerbo.obli.in l.si quis filium.§. stipulatio.ff.de colla.bo.l.fideiussor obligari.§.fi.ff.de fideiuss. nisi enim quis interpelletur per eum stare non dicitur, quominus faciat illud, quod promisit, vt Oldra.dicit in consi.242.Tota præsens quæstio allegat.l.1.§.non exigit prætor.ff.vt in poss.lega. Laus Deo.

ADDITIO.

a ¶ Iudici.] *Nisi sit de facto debitoris, vel constet ipsi principali debitori, qui non est habiturus cõtra alios regressum, quia tunc non est necesse constare iudici ante executionem, vt dixi in consuet.Paris.§.166.*

EPITOME Consi. CVIII.

Dux Mediolani, & Resp. Florentinorum conduxerunt do. Plumbini duobus annis firmatis, & vno ad beneplacitum conductorum certa mercede, pro qua Resp. insolidum se obligauit. In tertio anno Dux fuit ab hostibus captus: quo fit, vt conductor eo anno non exercuerit operas conductas. finito termino trium annorum petitur à Florentinis salarium, excipiunt non teneri pro tertio anno, cum per beneplacitum Ducis è captiuitate proueniens conductio finita fuerit ante terminum finitum. Deci.consultus respondit Remp. Florentinam teneri ad integram mercedem, & debere soluere stipendia promissa do. Plumbini etiam cernentia tertium annum: cùm ad beneplacitum non fuerit declaratum, & per eum non stetit, quominus toto tempore operas præstaret, neque sola captiuitas inducit declarationem beneplaciti.

SUMMARIUM.

1 *Respublica, si insolidum ad stipendium se obligauerit, ipsa in totum conueniri potest.*
2 *Suspensio banni facta ad beneplacitum morte finitur.*
3 *Si iudex aliquem ponit ad confinia ad beneplacitum eius, ille non dicitur confinatus, nisi iudex declarauerit se ita velle.*
4 *Si aliquis causam delegauerit, donec duxerit reuocandam, per mortem non videtur reuocare.*
5 *Quando aliquid disponitur ad beneplacitum alicuius, illa dispositio non videtur suspendi.*



Sta videtur quædam societas particularis cõductionis inter Ducem, & Rempublicam Florentinorum, ex quo communi eorũ nomine conduxerunt dñm Plumbini. l. vt sit. cum l. seq. ff. ꝓ socio. l. 5.ff.eo.tit. facit tex.in l.3 C.pro socio. & quod notat.Bar.in l.si patruus.C.cõia vtriusq; iudi & in l.Titium.§.altero.ff.de admi.tut. Sed quantum ad ipsum dominum Plumbini, qui operas suas locauit, videtur simpliciter contractus locationis, & conductionis: quo casu, ex quo pro duobus annis firmatus ꝯctus fuit, debet habere locũ, & illa societas obligata remanet, & licet dissoluta sit, actio in hæredes sociorum dirigitur. l. verum. §.in hæredem.l.a-

1 ctione.§.si rem certam.ff.pro socio.† & ideo cum respublica ad stipendium se insolidum obligauerit, ipsa in totũ conueniri põt. Et in istis duobus primis annis res difficultatẽ habere non videt, sed in tertio anno vr̃ dubium consistere, in quo dñs conductus fuit ad beneplacitum conductorum, & respectu ducis Mediolani tale beneplacitum cessare vr̃, quia quantum ad eum nomine proprio facta fuit cõductio, vt patet in principio capitulorum. Illud autem, quod factum est ad beneplacitum alicuius nomine proprio, per mortem extinguitur.c si gratiosè.de rescript. in 6. vbi est casus, & in notab. quæst. tradit Ang.in consi 217.In causa

2 accusationis.col. 9.† dicens, ꝙ suspensio banni facta ad beneplacitum domini Bernabonis morte finitur.l.4.ff.locat.& d.c.si gratiosè.& idẽ Bal.dicit in proę.ff.§.hæc autem tria facit quod no. Bart.in l.centesimis.§ fi.ff.de verb.obliga.cum simi. Sicut ergo si

a dominus Ludouicus, [a] cuius proprio nomine facta fuit conducta, mortuus esset, cessaret illud beneplacitũ ita videtur, quòd per casum captiuitatis illud beneplacitum extinguatur, vt tradũt Bartol. & Bald.in locis supra allegat. Comprobat̃ ista conclusio, quia conducta fuit facta pro duobus annis firmis, (*è uno altro anno à beneplacito, & piacimento de præfati illustrissimi signori conduttori.*) ista verba in effestu videntur importare conditionem, videlicet, quòd pro tertio anno conducta habeat locum declarata voluntate dominorum conductorum, ꝙ ita velint: ut no. tradit Bar.

ADDITIO.

a ¶ Ludouicus.) Scilicet Sfortia, filius Blãchæ, spuriæ Philippi ducis Mediolani, qui Ludouicus anno priore huius consilij videlicet anno. M.D. expulsus fuerat per Ludo. 12. Franciæ regem. Rursus. d. Ludouicus anno M.D.15.captus per Franciscum primum Franciæ regem, & ne similia fœdera faceret in Franciam adductus, vbi mortuus est.

3 dit Bar.in d.l.centesimis.§.fi. versi.si verò.col.pe.† vbi inquit, ꝙ si iudex aliquem ponit ad confinia ad beneplacitum eius, iste nō dr̄ confinatus, nisi iudex declarauerit se ita velle, quia illa verba, ad beneplacitum, faciunt conditionem, sic ergo in proposito videtur, ꝙ conducta facta pro tertio anno ad beneplacitum dominorum conductorum habeat locum tunc demum, si domini cō ductores ita uelle declarauerint; & sic illa conditio impleatur. Cum ergo in casu isto ista declaratio fieri non possit tanquàm deficiente conditione contractus pro tertio anno, non videtur habere locum. Sed tamen prædictis non obstantibus contrarium de iure esse vr̄, & his rationibus suaderi potest, & in primis præsupponendum est, quòd aliud est, quòd in aliquo casu cesset vo-
a luntas, aliud [a] est, quòd voluntas reuocetur, gratia exempli, morte mandantis expirat mandatum, nam non extinguitur mandatum tanquam reuocatum sit à domino, sed quia voluntas domini cessat. l.4.ff.loca. & per mortem non dicitur voluntas reuocata, est enim reuocatio, quando contraria voluntas ponitur, & talis reuocatio per mortem non dicitur fieri. ita nota. tradit Bart.
4 in l.more maiorum.col.fi.ff.de iurisdi.omnium iudicum. † & ibi per hoc infert, ꝙ si aliquis causam delegauerit, donec duxerit reuocandam, ꝙ per mortem non uidetur reuocare. allegat. tex. in
* c.si delegatus.de offi.deleg.in 6.vbi de hoc est casus, & est * *communis* opi. ꝙ per mortem non dicatur actus reuocati. vt latè Alexan.concludit, qui alios refert in d. l. cētesimis.§. fi.& vltra dicta ibi, est dictum Inno.in c.licèt vndique, de offi.deleg.refert, & sequitur Ang.in l.& quia.ff.de iurisdi.omnium iudicum. Modò in casu proposito diligenter considerandum est, quòd conducta pro tertio anno non fuit facta simpliciter ad beneplacitum dominorum conductorum, sed cum ista qualitate, *cum la disdetta de mesi quattro*, &c.ista verba, *cum la disdetta*, in effectu videntur importare reuocationem, nam disdire, est negare quod dictum est, & sic reuocatio videtur. facit tex in l.2.ff.de in diem adie. & glo. ibi per illum text. in verbo, discedere. & talis reuocatio non habetur per mortē naturalem, vt suprà dixi. multominus per mortem ciuilem, de qua in casu isto agitur. Secūdò principaliter hoc probatur, quia conducta facta pro tertio anno ad beneplacitum refertur ad dignitatem, & non ad propria nomina conductorū, vt colligitur ibi, dum dicitur, *(a beneplacito, & piacimento de prefatti illustrissimi signori conduttori.)* illa enim verba, *(signori conduttori,)* nomina sunt appellatiua dignitatis, ergo per mortem non extinguitur illud beneplacitum, ut est tex.in c.si gratiosè.de rescriptis.
5 in 6. Tertiò facit, & considerandum est, ꝙ† quando aliquid disponitur ad beneplacitum alicuius, illa dispositio non videtur suspendi, pura enim videtur, & locum habet de præsenti, sed postmodum uoluntate cessante resoluitur. hoc colligitur in dicto c.si gratiosè de rescri. dum ibi dicitur, ꝙ per mortem gratia extinguitur, & expirat. uerba enim ista denotant priuationem, & priuatio præsupponit habitum l.decem.§ decem.de verb.oblig. c.ad dissoluendum.de despon.impu. nam illa præpositio, ad, denotat dispositionem actus dispositi, ut in l. obligationum ferè. §.placet.de actio.& oblig.l.hæreditas ex die.ff.de hære.institu.& præsertim in casu isto, vbi illa verba, ad beneplacitum, apponuntur post verbū præteriti temporis, vt patet ibi, dum dicit. Item *(che se intendi esser condotto, come di sopra, per tempo, & termini di anni duoi prossimi futuri fermi, & uno altro à beneplacito &c.)* Et quia quando obligatio habet causam successiuam, prout in isto casu, præpositio ad apponitur causa limitandi obligationem, ut no. Bart. in l.eum qui ita.§.qui ita.ff.de verb.oblig. Et ideo quando iudex ponit aliquem ad confinia ad beneplacitum eius, ille statim dicitur confinatus, & illa verba, ad beneplacitum non faciunt conditionem, ut concludunt Raph. Cu.Imo.& Alex.in d.l.cētesimis. §.fi.& reprehendunt Bar. qui aliter dicebat. & contra Bart. Alex. ibi etiam allegat Bal.in l.fi.§.sed & si quis. C communia de lega. col. 5. & concludit istam opinionem veriorem esse: & maximè videtur procedere in casu nostro, vbi sunt uerba præteriti temporis, ibi, *(s'intendi esser condotto.)* & quia adsunt alia verba, quæ reuocationem significant, vt suprà dixi. Ex quibus omnibus indubitanter arbitror, ꝙ hic obligatio pro tertio anno non esset suspensa, sed firmata, posset tamen resolui per beneplacitum, uel reuocationem, ut in simili est bonus tex. in l.2.ff.de in diem adie ctio. ubi si actum est, ꝙ illata meliori conditione discedatur à vēditione, pura est uenditio, quæ sub conditione resoluitur, & sic in isto casu conductio pro tertio anno fuit pura, erat tamen sub conditione resoluenda, & cùm talis conditio resolutionis non sit purificata de isto tertio anno idem iudicatur, quod de duobus primis firmis, & si in illis duobus primis annis captura in personam ducis Mediolani occurrisset, & sic dominus Plumbini conductus operas suas præstare non potuisset Duci Mediolani propter casum capturæ; tamen ipse debuisset habere stipendium, quia non staret per eum, nam in contractu nominato, quando vnus tenetur præstare operas, & alter mercedem, & operæ non præstantur propter casum contingentem in personam cōductoris, tota merces debetur, vt Bart. concludit in l.si vno.§.item cùm quidam.col.3.ff.loca.allegat.text.in l. sed addes.§. cum quidam. ff.co.tit.loca. Idem ergo dicendum est in isto tertio casu, qui firmus dicitur, & pro firmo habetur, ex quo conditio resolutionis non fuit purificata, & sic cum dominus Ludouicus non obstante casu captiuitatis teneatur ad stipendium promissum, pro tali stipendio conueniri potest Respublica, quæ insolidum se obligauit. Non obstant allegata suprà in contrarium, quia responsio ex supradictis colligitur, & respondendo specialiter non obstat, quòd beneplacitum per mortem extinguitur, ut supra dicebatur, quia illud verum est, quando simpliciter dicitur ad beneplacitum, secus quando dicitur donec reuocauero, prout in effectu dictum fuit in casu nostro, vt supra dictum est. Secundò respondetur, quòd illud locum habet, quando beneplacitum ad proprium nomen alicuius refertur, secus si ad dignitatem, ut supra dictum est per text. in dicto capit. si gratiosè. de rescript. Secundò principaliter non obstat, quòd illa verba, ad beneplacitum important conditionem, quòd declaratio voluntatis re-
* quirebatur, quia hoc non est uerum, & contra Bart. est * *communis*, & verior opinio, vt dixi suprà. Et latè ostendit Alexan. in dicta l.centesimis. §. fin. & maximè hoc procedit in casu isto, ubi cum beneplacito apponuntur alia verba, quæ important reuocationem, & faciunt dispositionem puram resoluendam sub cōditione, ut dictum fuit. Præterea ex alio capite principali consultū videtur domino Plumbini in isto casu, vt totum stipendium cōsequatur, quia si contractus non potest habere locum pro parte ducis Mediolani, per ius accrescendi in totum reipublicæ Florentinorum acquiritur, hoc probat̄ duplici ratione. Prima est quia inter istos dominos conductores actum est, ꝙ locus sit præuentioni, ergo uidetur, quòd dominis conductoribus esset obligatus insolidum, & quia non potuisset utrique in solidum seruire actū est, ꝙ esset locus præuentioni, ut not. in l. si pluribus. de leg. j. sicut etiam in contractibus, quando quis duobus insolidum obligat̄, videtur actum, quòd habeat locum ius accrescendi, ut not. tradit, & declarat Bald. in l.j colum. 11.versic. sed hic dubitatur. C. quando non pet. partes. & idem Salic. ibi, quæstio.7. & idem Bal. in c.1.§.filia vero.colum.fin.in uersi. extra quæro. de succes. feu. refert Aret. in l si mihi, & Titio.colum.2.versi.& adde. de verbo. oblig.& idem do. Abb. in consi.103. factum contingens. circa fi. in 2. lib. Secunda, quia iste contractus est ultro citroque obligatorius, & in contractibus ultro citroque obligatorijs locum habet ius accrescendi, ut not. Cyn. in l.fina. C.de inutili. stipu. per l. fundus ille. ff. de contrahen. empt. refert Alex. in d.l. si mihi, & Titio. glo. ibi Barto.& doct. dicunt, quòd quādo agitur de interesse concedentis, ut habeat locum ius accrescendi, debet habere locum per dictam l.fundus ille Et ita est in casu isto, quia de maximo præiudicio domini Plumbini ageretur, si non haberet locum ius accrescendi unde etiā ex isto capite, quod uidetur absq; dubio procedere, dicendum est, quòd respublica in totum teneatur, ex quo ipsa non fecit declarationem, & reuocationem conductę per menses quatuor ante finem duorum primorum annorum, secundum, quòd dicitur in capitulis, ipsa enim ad hoc tenebatur, cum uirtute iuris accrescendi contractus in totum appropriatus fuisset per supradicta. Laus Deo.

ADDITIO.

a ¶ Aliud.) Decius l.contractus.nu.11.l.eius est uelle. in fi. de regu.iur. c.ex literis.in fi.de constitu. Vide Lud.Gozadi.consi.22.

EPITOME. Consi. CIX.

Vbi probationes partium sunt dubiæ, aut pares potior est causa ecclesiæ, siue ipsa agat, siue defendat. Et de pertinentijs domus id dicitur esse, quod habetur à domo aditus, & quod magis à domesticis frequentatur.

SVMMARIVM.

1 *Existentibus paribus probationibus possessor absoluitur.*
2 *Quando ex cursu temporis fines uariantur, debet fieri articulus in probādo identitatem.*
3 *Probatio non concludens non reputatur probatio.*
4 *Fauor causæ præponderat fauori rei.*
5 *Testes clerici debent præferri testibus laicis, si numero sint pares.*

PRo tenui facultate mea diligenter consideratis omnibus, quæ in occurrēti casu proponuntur, reuocatur in dubium, & quæritur.
1 † An hortus, de quo agitur, debeat adiudicari Laurentio de Oricelarijs possessori, prout fuit declaratum in sententia,

tentia, an verò dicatur pertinere ad Bartholomeum Antonij agẽtem, tanquam dicatur esse de pertinentijs domus liuellariæ. Et vis tota consistit in testibus, qui hincinde producuntur, quorũ attestationibus diligenter consideratis, prima facie in fauorem dicti Laurentij de iure respondendum videbatur, saltem absoluendo eum à petitis, quia testes pro aliqua parte efficaciter probare non videntur, & ideo existentibus paribus probationibus possessor absoluitur. ca. ex literis de proba. §. commodum. instit. de interd. Et dato etiam, quòd probationes actoris in aliquo excedant probationes rei, per hoc tamen prærogatiua absolutionis, quæ in dubio reo conceditur, non tollitur, ut no. Abb. concludit in dicto capitu. ex literis. & in c. in nostra. de testi. & in c. cum P. de accusa. per gl. no. 81. distinct. in cap. clerici. Et maxime hoc videtur dicendum in casu nostro, vbi plures testes pro ipso reo inducuntur, & quia possessio rei ex titulo iustificatur, vt per Bar. in l. si duo. in prin. ff. vti possi. not. Bald. in l. ordinarij. colum. 4. C. de rei vend. & in l. qui accusare. in fi. C. de eden. not. in cap. licet causam. de proba. cum simi. Accedit etiam, quia ita fuit per laudum prius declaratum, & licèt res inter alios acta nõ preiudicet, tamen aliquam præsumptionem facit, vt per gl. in l. si duo patroni. ff. de iureiur. in l. à sententia. in princi. de appel. & in l. 2. C de eden. & talis præsumptio est adeò potens, quòd semiplenam facit probationem, vt not. Barto. in l. admonendi. colum. 14. versi. quid si dicta testium. de iureiur. & Anto. de Butr. in cap. pen. de re iudic. in 4. colum Abb. in ca. fin. circa finem. de iureiu. cum simil. Et ita ex his omnibus probationes pro parte rei videntur præponderare, & meritò in fauore eius videtur esse pronunciandum. Sed tamen his non obstantibus contrarium de iure suaderi potest, & pro fundamento præsupponitur, quòd domus in via de la Alloro sit liuellaria, prout concessa fuit dicto Bartholomæo, & de hoc non dubitatur. Similiter altera domus posita in via de la Scala pro constanti habetur, quòd ad dictum Laurentium pertineat: solum ergo quæritur, cũ utraque domus habeat aditum ad hortum, cui domui hortus potius debeat adiudicari, & in hoc probationes ex coniecturis sufficiunt; ut not. in l. prædijs. §. Titio §. qui domum. vbi Barto. ff. de lega. 3. in l. olympico. vbi Ange. & doct. ff. de ser. vrb. prædio. & tradit Barto. Vero. in tract. de serui. vrb. prædio. in tit. de horto. facit tex. in l. quod conclaue. ff. de dam. infect. in l. Iulianus. §. final. ff. de actio. empt. & in l. creditor. §. fina. ff. eodem titu & de horto no. Bal. in consi. quid si quis legauit, Ioan. And. & doct. in cap. Raynutius. de test. Comprobatur hoc, quia in effectu ista videtur esse quæstio, & controuersia de finibus, in qua probationes, quæ aliàs non sufficerent, recipiuntur, nam præsumptiones, & coniecturæ admittuntur. glo in c. si Papa in verbo probata. de priui in 6. in c. cum olim. de censibus. not. in c. causam. de proba. in l. in finalibus ff. fini. regun. & not. tradit domi. Cardi. in clemen. 1. in 3. oppo. de proba. Et hoc præmisso, in proposito casu intentio actoris probata videtur sufficienter, quòd hortus domui liuellariæ debet applicari, hoc manifestè probatur secundum tenorem instrumenti concessionis factæ dicto Bartholomæo, in quo expresse conceditur domus liuellaria cum dicto horto, & ponuntur confinia, quæ hortum includunt. & ita in simili casu de coquina arguendo a finibus tradit Alex. in consi. 54 Ponderatis verbis. libro 3. & in simili casu Soci. in consi. 108. Visis. & ista sunt idem corpus, & eadem bona, quę concessa prius fuerunt Francisco, & fratribus an. 1427. ita fuit bene probatum secundum modum, & doctrinam, quam tradit Bart. in probando identitatem in l. demonstratio falsa. in princip. ad fin. ff. de condi-tio. & demonstratio. quam Pau. de Cast. & alij sequuntur. & idem not. Barto. in l. j. C. si vnus

2 ex pluribus. † vbi inquit, quod quando ex cursu temporis fines variantur, debet fieri articulus in probando identitatem, quòd possessio, quæ hodie est posita intra tales fines, & possessio, quæ erat olim posita inter tales fines, est una, & eadem, hoc probato probatur identitas. Et hoc in casu isto multum benè probatur ferè per omnes testes, qui attestantur, & bene deponunt de identitate dictorum bonorum non obstante uariatione confinium. Et quia in hoc *aperta, & clarissima* sunt dicta testium, ut narratur, aliter non refero gratia breuitatis. Et stante probatione dictæ identitatis refertur, quòd in concessione facta 1427 dicto Francisco & fratribus comprehendebatur locus, in quo est hortus, de quo agitur, tale instrumentum concessionis factæ 1427. contra autores dicti Laurentij, quibus facta fuit concessio, manifestam faceret probationem, per ca, quæ notat Bald. & Imol. in l. cum tale §. fina. de conditionibus, & demonstrationibus. not. in l. ad probationem. C. lo. & hoc omnino saltem locum habet in isto casu, quo non negatur domum esse liuellariam, sed tãtũ quæritur de pertinentijs, de quibus expresse loquitur instrumẽtum, & sic bene probatur, vt de finibus Bald. dicit, de quibus directò, & non per verba enunciatiua instrumentum loquitur in ca. cum causam. colum. 3. de probat. Et talis probatio eodem modo procedit, & extenditur contra Laurentium, qui ab autoribus suis

prædictis causam habet. l. si superatus. §. fina. vbi Barto. ff. de pignor. not. in l. sæpe. de re iudi. & discurrendo hoc modo demonstratur, quod hortus sit de pertinentijs per ipsa instrumenta. Secundò probatur ex dictis testium, qui hoc deponunt, quòd hortus est de pertinentijs,[a] vt patet ex dictis eorum, & licèt non videantur assignare rationes, ex quibus hoc necessario inferatur, tamen stante identitate, de quà testes prius deponunt, ratio concludens ad dicta eorum colligitur, & hoc modo ratio, & causa scientiæ pro eorum dictis debet adaptari, quia dicta testium adiuuanda sunt, ut notat Bald. in l. de quibus. in fine colum. ff. legi. Ange. in l. ex militari in fine. ff. de testa. mili. cum simil. Tertiò facit, quia stante identitate probata, vt dictum est, infertur, quod hortus, & dictus locus, & c. ut supra in eadem concessione, & eodem pretio simul cum domo acquiratur, ergo accessoriè venit ad domum, & dicitur de pertinentijs dictæ domus, ita de loco, & horto vendito cum domo eodem pretio dicunt Ange. & Paul. de Cast. in dicta l. olympico. de ser. urba. prædio. Quarto coadiuuatur hoc ex eo, quòd primus testis deponit, quòd vidit fieri ostium in domo magna vendita dicto Laurentio pro intrando dictum hortum, & quòd recordatur, quòd dicta domus non habebat ostium, ergo datur intelligi, quòd prius illa domus non haberet aditum ad hortum, ex quo sequitur, quòd hortus non poterat dici de pertinentijs dictæ domus, sed domui liuellariæ applicabatur, quæ habebat aditum. l. quod conclaue. ff. de dam. infect. l. prædijs. in §. balneas. de legat. 3. not. Bar. in d. l. prædijs. §. fi. Ange. in d. l. olympico. de serui. urba. prædio. Et licèt iste uideatur in hoc solus testis, tamen uidetur sufficiens cum agatur de leuioribus probationibus, adeo quòd semiplena probatio sufficeret, vt de similibus uoluit Card. in d. clemen. 1. de probat. in tertia oppo. vel saltem negari non potest, quin hoc multum adminiculetur stantibus supradictis. Quintò hoc etiam suadetur, quia licet utraque domus haberet ostium ad hortum, tamen magis frequentabatur ostium domus liuellariæ, & ostium domus magnæ pro maiori parte stabat clausum, ut plures testes deponunt, vnde etiam ex hoc non leuis coniectura habetur ad iudicandũ, ꝙ hortus sit de pertinentijs domus liuellariæ, vt notat Bar. in d. l. prædijs. §. fi. de lega. 3. Alex. in consi. 54. lib. 3. supra allegato. Sextò etiam facit, quia dicto Laurentio fuit vendita dicta domus magna nulla mentione facta de horto, & eodem modo dicta domus fuit posita in catastro simpliciter, ex quo etiam argui potest verisimiliter, ꝙ hortus non esset de pertinentijs dictæ domus. argumen. a communiter accidentibus, ut per gl. in l. neque natales. C. de proba. & considerato eo, quod uerisimile uidetur. capi. ga uerisimile, de præsumpt. l. final. ff. quod metus causa. Ex quibus omnibus saltem simul iunctis videtur fundata intentio agentis, vt hortus liuellariæ domui adiudicetur, & ideo non uidetur rectè fuisse iudicatum, maxime quia non debuit dominus iudex vlterius procedere ad declarandum dictum hortum esse, & fuisse dicti Laurentij, ex quo ipse Laurentius de iure suo nõ probauit, vt infra dicam, per ea, quæ traduntur in l. circa. ff. de probat. notat in l. si quis rem. in l. exceptio. ff. de except. rei iudic. tradit Bal. in l. frustra. C. de proba. Et cum in casu proposito (vt intelligo) iudicatum fuerit vigore compromissi, in quo dictũ erat, quòd deberet pronunciare de iure, laudum, & sententia fuit nulla, quia nõ fuit seruata forma compromissi, ut tradit Bar. in l. diem proferre. §. stari. ff. de arbit. Roman. in rubri. de arbit. col. 6. Abb. in consi. 41. Videndum est. col. 1. lib. 1. & in c. cum dilecta. de rescrip. cum similibus. Non obstant allegata suprà in contrarium, & primò, quod extantibus paribus probationibus absoluatur reus, quia hic nõ sunt pares probationes, nam probationes actoris longo interuallo probationes rei excedunt, testes enim, qui pro reo inducuntur, licet dicant hortum esse de pertinentijs dictæ domus magnæ, non adducũt tamen rationes, ex quibus hoc inferatur: & cum hoc sensu corporis non percipiatur, eis ita simpliciter attestantibus non est credendum, vt per Innocen. & doctor. in c. cum causam. de testibus. Bald. & alij in l. solam. C. de testi. Bar. in tract. de teste. col. 2. cum simili. Primus enim testis rationem adducit, quòd erat de pertinentijs domus magnæ, quia in instrumẽto domus liuellariæ facto 1427. de horto nihil dicitur: certè ista ratio nihil infert. Primo non conuenit dicto, quia deponitur, quòd erat de pertinentijs domus magnæ, & sic affirmatiuè, & ratio negatiua est, quòd non erat de pertinentijs domus liuellariæ, ex quo nõ infertur ad dictum affirmatiuum, quia sunt diuersa, ex quibus non fit illatio. l. Papinianus exuli. ff. de minor. Secundò, quia non probatur, quòd non esset de pertinentijs liuellariæ, ex eo, quòd nihil dicitur de horto in instrumento, quia non apparet, quòd illo tempore 1427. esset hortus, unde illo tẽpore potuit esse locus sine horto, & talis locus, in quo nũc est hortus, bene

ADDITIO.

a ¶ Pertinentijs.) late Alex. consi. 55. nu. 18. cum seq. li. 4.

tus, bene comprehenditur in pertinentijs, de quibus instrumentum loquitur, vt supra deductum est: merito etiã hortus factus in loco de pertinentijs cedit domui ecclesiæ §. ex diuerso. institu. de rerum diui. maximè in ecclesia. arg. gl. no. 12 q. 2. in c. apostolicos & ita ratio prima nihil valet in fauorem rei, pro actore vero verisimiliter facit, vt supra arguitur, quià hortus erat factus tempore venditionis. Alias duas rationes primus testis adducit, quia dicta domus magna habet ostium, & aditum ad hortum: sed hoc idem pariter est in domo liuellaria, vt etiam ipsi testes rei deponunt: cum ergo vtraque haberet ostium, non infertur quòd testis dicit. Allegat etiam, quia domus liuellaria non habet puteũ, sed non sequitur, ꝙ non haberet hortum propter hoc, vnde istæ rationes non concludunt. l. non hoc. C vnde legi. c. in præsentia. de probat. Et quia rationes prædictæ ad dictum testis non inferebant, meritò testis in fine dicit, ꝙ ita credit, & similiter omnes alij testes in effectu nihil probant, quia pro maiori parte dicunt nescire in cuius pertinentijs domus esset hortus: aliqui simpliciter dicunt de auditu. nonnulli, ꝙ ita iudicant, vnde non probant, vt no. in l. testium. de testi. & ꝙ non probant, probatur duplici ratione. Prima est, quia cùm vtraque domus esset eiusdem, vt etiã testes deponunt, pro commoditate eius, & secundum contingentiam locationum, hortus quandoque vni domui, quandoq; alteri potuit seruire, & ab eodem domino pro arbitrio eius designari, vnde ex hoc non infertur, ꝙ hortus esset de pertinentiis magis vnius, quàm alterius domus. & ita etiam ipsi testes dicunt:

3 & ideo talis probatio, quæ non concludit, non releuat. c. in præsentia. de probat. l. multis vbi Bal. C. de libera causa. † & probatio non concludens non reputatur probatio, vt notat Baldus in l. matrem. C de probat. Secunda ratio est, quia stante identitate probata, vt suprà dictum est, patet ꝙ locus horti erat de pertinentijs domus liuellariæ, & ita ad ecclesiam pertinebat, non ergo potuerunt conductores alterando vsum dicti loci ecclesiæ præiudicare, durante enim concessione pro eorum arbitrio uti potuerũt, sed finito tempore concessionis ad ecclesiam reuertitur ipso iure, ut tradit Pau. de Cast. consi. 133 In casu præsenti. Et per ista tollitur quod dr̃ de stecchato à quibusdam testibus: quia potuit fieri pro commoditate ipsius conductoris, vt gallinæ recluderentur, ne possent vagari per hortum, & quando probaretur hoc factum fuisse animo separandi hortum à domo liuellaria, hoc in præiudicium ecclesiæ fieri non potuit, & sic patet, ꝙ testes nullo modo videntur probare intentionem rei, sed bene probatur intentio actoris stante identitate probata, ut supra, & ideo non sumus in terminis, ꝙ existentibus paribus probationibus reus absoluatur. Præterea, & secundò † etiam data paritate probationũ

4 non fuisset reus absoluendus; quia causa agentis pro interesse ecclesiæ est fauorabilior, & fauor causæ præponderat fauori rei, vt est casus in c. ex literis. de proba. l lege Iulia. ff. de manu. c fi. de re iudi Nõ ob ꝙ absoluatur reus, licet probationes actoris in modico excedant: quia hic non solum in modico. sed multum excedunt, vt patet ex prædictis. Præterea gl. in d. c. clerici, procedit qa agebatur contra clericum. pro quo multum præsumitur, vt per gl. 11. q. 3 c. absit. vt Aret. dicit in d. c ex literis, alias non esset vera: † quia testes accusatoris numero pares, si sunt clerici, debent

5 præferri testibus laicis [a] stantibus pro reo in pari numero, quoniam propter qualitatem clericatus reputantur plures numero, vnde quatuor clerici valent pro sex laicis, vt dicit glo. no. 77 distin. in c. monachus. in verbo, quorum. & quia fauetur reo, quando testes sunt pares, & æquè idonei, ut dicitur in d. c. ex literis. & debent esse probationes omnino pares. vt per glo. in c. in nostra. de testi. & ita patet, quòd nõ sumus in casu dubio, vel in paribus probationibus, ut reus absoluatur. Non ob. ꝙ Laurentius haberet titulum, quia in horto non habet titulum, cum nihil de eo dicatur in instrumento. Præterea titulus haberur ab istis, qui in preiudicium ecclesiæ non potuerunt alienare. Et per hoc etiam respondetur ad illud, quod ultimo loco dicitur de laudo lato in fauorem dicti Laurentij, quia illud habet locũ quo ad hoc, vt hortus uideatur comprehendi in venditione facta de domo dicto Laurentio in præiudicium venditoris, sed in præiudicium ecclesiæ nihil facit, cum venditor illi præiudicare non possit, & resoluto iure venditoris resoluitur ius emptoris. l. lex vectigali fundo. de pigno Et ita breuiter ex omnibus supradictis puto saluo meliori consilio pronunciandũ esse in fauorẽ actoris. Laus Deo.

ADDITIO.

a ¶ Laicis. Idẽ Alex. consi. 44. nu. 5. li. 7. Soc. consi. 28. col. 3. li. 5. Iaf. l. 1. col. 7. de uulg. & pup. Aym. consi. 196. nu. 3. Dec. c. ex literis. col. 2. de probat.

EPITOME Consi. CX.

Statutum requirens solennitatem, quæ de iure cõmuni non requiritur, non intelligitur excludere solennitates iuris. Vnde statuto dictante mulierem non posse obligari sine uiri consensu, non ui dentur exclusæ aliæ solennitates iuris, uel alicuius statuti.

SVMMARIVM.

1 *An statutum disponens mulierem non posse obligari, sine consensu uiri uideatur, excludere alias solennitates, quæ per alia statuta requiruntur.*
2 *Statutum præsumitur potius uelle conseruare alia statuta, quæ ab eodem fonte processerunt, quàm ius commune.*
3 *In derogationem aliorum statutorum non sumitur argumentum à contrario sensu.*
4 *Per dictionem tantum, non corrigitur aliud statutum.*
5 *Si statutum dicat, quòd minor quindecim annis non possit se obligare nisi certo modo, & forma, non sumitur argumentum à contrario sensu.*
6 *Ex diuersis non fit illatio.*
7 *Quilibet administrator tenetur reddere rationem.*
8 *Administrator librum rationum exhibere tenetur.*
9 *Contra omittentem præsumitur dolus, & deceptio.*



Ere, ut puto latè solito more, & eleganter in casu proposito suprascriptum est per dominum cõsultorem iurisconsultum celeberrimum; & considerando ea, quæ ad rem ipsam proxime accedunt, difficultas, quæ in prædictis aliquo modo excogitari potest, videtur in hoc consistere:

1 † An statutum sub rubrica de contractibus factis post nuptum, dum disponit mulierem non posse obligari sine consensu uiri sui, videatur excludere alias solennitates, quæ in obligationibus mulierum per alia statuta requiruntur. Et longo discursu suprà accuratè, & subtiliter responsum fuit & conclusum, ꝙ non. Sed in hoc prima facie dubitationem faciebat, quia in statuto, ubi consensus viri requiritur, nonnulli casus excipiuntur, & in casibus exceptuatis ꝯseruantur solennitates aliorum statutorum, vt expresse dr̃ ibi, possit tñ facere restitutionem, & c. s̃m leges, & statuta: ex quo ergo specialiter in casibus exceptis solennitates aliorum statutorum conseruantur. datur intelligi, ꝙ in casu regulæ solennitates aliorum statutorũ excludantur. arg. l. cùm prætor. ff. de iudi. l. maritus. C. de procu. & sic in mulieribus nuptis solius viri cõsensus sufficiat. Sed tñ hoc non obstante, vt infrà dicam, placet, & iuridicam esse existimo ꝯclusionem primã pluribus rationibus suprà firmatã, videlicet, ꝙ per statutum, in quo uiri ꝯsensus exigitur, alijs statutis derogatum non uideat, & vlterius ista conclusio ꝯprobat. Primò ex eo, quod spãliter tradit Pau. de Cast. in consi. 278. alias 271. Incipiendo à secundò dicto, dictas venditiones. col. 1. & 2. vbi inquit, ꝙ qñ statutum in aliquo actu requirit solennitatẽ, quæ de iure cõi non requirit, gratia exempli in terminis suis statutum dicebat, ꝙ minor 15. annis non possit se obligare sine ꝯsensu duorum propinquorũ, tale statutum non intelligitur excludere solennitatẽ, quæ de iure cõi in obligationibus minorum requirit, & ideo nõ sumitur argumentũ a ꝯrio sensu in derogationem iuris cõis, ut dicamus, ꝙ seruata tñ solẽnitate statuti minor obliget, quia cũ veniat statutum addendo ad ius cõe, inducta ad vnum finẽ non debẽt ꝯtrarium operari. l. cum tale § falsam. ff de condi. & demon. & ideo solennitas statuti vltra ius commune cumulatiuè requiritur, & statutum suppletur a iure communi arg. l 4. § si quis cõdemnatus. ff. de re iud. Et ita proprie in casu isto contingit, nam cũ in statuto, de quo agitur, ultra alia statuta in obligatione mulieris nuptæ consensus mariti exigatur, non debet in tali statuto sumi argumentum a contrario sensu in derogationem aliorum statutorũ, sed statutum cumulatiuè intelligitur, quia venit addẽdo, & inducta ad vnum effectum, contrarium non debent operari, secundum Paul. de Cast. qui videtur casum istum in consilio præallegato determinare. & licet Pau. de Cast. loquatur de statuto respectu iuris communis, idem tamen dicendum est respectu aliorum statutorum, prout agitur in casu isto, cum omnino eadem ratio videat, & quia si statutum debet suppleri a iure cõi, ut dicit Pau. de Cast a fortiori per alia statuta, ut no. Petr. de Ancha. in consi. 63. Ista domina. in versi. non obstat. & in consi. 423. Viso puncto. col. fi. & in simili casu tradit Roma. in consi. 366. Vt

2 præsens consultatio. col. 2. dicens, † quòd statutum præsumitur potius uelle conseruare alia statuta, quæ ab eodem fonte, & ab eisdem statuentibus processerunt, quàm ius cõe, arg. l. si homi-

3 nem ff. mand & in l. formam. C. de offi. præ præto. † Et ideo concludit, quòd in derogationem aliorum statutorum non sumitur argumentum a contrario sensu, quando inducta ad vnum finem contrarium operarentur. arg. l. legata inutiliter. de adim. leg. in c. transmissæ. de verb. signi. cum simil ad hoc bene facit quod in fortioribus terminis not. uoluit Bar. in l. 3. § cum Titio ff. de adi.

4 leg. vbi inquit, † ꝙ si statutum pro maleficio imponit pœnã mille, & pro eodem maleficio aliud statutum imponit pœnam 50 istum per istam dictionem taxatiuam, tantum, nõ vr̃ corrigi aliud statutũ de maiori pœna: & sequitur Imo. in l. si verò §. de viro.

Alex.in d.l.si constante ff.sol.mat.in prin.col. 5.a fortiori ergo in casu isto, vbi statutum simpliciter loquitur, non vr̃ alijs statutis derogari.& in proposito bene seruit quod notat Bal.in l.1.C.de
5 inutili.stipu.ver.sed quærit.vbi post Iac.de Belu concludit.† ꝙ si statutum dicat,ꝙ minor 15.annis non possit se obligare,nisi certo modo, & forma, non sumitur argumentum à ꝯrio sensu, ꝙ post illam ætatem 15. annorum videatur statutum illum habilitare: quia ordinatum ad infringendum obligationem, & contractum non debet operari ꝯrium,& in simili casu. Alex. consi. 17. Visis li.4.Secundo probatur hoc alia ratione, quia statutum loquitur negatiue,& operat̃ in sensu directo,ꝙ mulier non possit aliquam obligationem facere sine consensu, uel ratificatione viri sui,vnde argumẽtum a ꝯrio sensu dato,ꝙ sumatur fieri debet limitatè, & eius respectu duntaxat, ꝙ in sensu directo continet̃. hoc modo sine consensu viri obligatio ipso iure non valet,vt expresse statutum dicit, ergo cum consensu viri non erit nulla respectu dicti statuti,& sic non habet locum statutum, non autem absolute à ꝯrio sensu infertur, quod accedente consensu viri valer ꝯ dispositionem aliorum statutorum, quia hoc diuersum est à ꝯrio sensu dicti statuti,& ex diuersis non fit illatio l. Papi. exuli.
6 ff.de minor.† Tertio cōsiderandum est, ꝙ statutum,quod in mulieribus nuptis consensum mariti postulat, loquitur, qñ mulier ꝯhit, vel se obligaret in præiudicium dotis suæ, ergo non vr̃ ha-
a bere locum in liberatione [a] facta tutori,de qua agitur,quia ista liberatio non respicit dotem eius, & sic cùm verba dicti statuti nō conueniãt,non vr̃ habere locum dispositio eius arg.l.4 §. toties. ff.de dam.infect.c indennitatibus § pen.de elect.in 6. & ideo casus noster liberationis, de qua agitur, comprehenditur sub alio statuto sub rub.de refutatione,& administratione tutelę.quo statuto cauetur,ꝙ non valeat liberatio facta ab administratione tutelæ, nisi tutor rationem administrationis reddiderit propinquis adulti. & cum in casu isto talis forma obseruata non fuerit, talis liberatio non tenet,prout statutum expresse disponit:vnde a verbis statuti non est recedendum.l quod constitutum.vbi Bar.ff.de testam.milit.nam cùm à statuto actus annulletur,vr̃ hoc esse pro forma,iuxta doctrinam Bal.in l.1 ff de lib. & posthum. & ideo a forma statuti non est recedendum,vt no.Bal.in l. si.§. & hoc quidem.C.de iure delib.in l.seruum quoque.§.publicè. col. 1. ff.de procur.& forma tradita à statuto in dubio vr̃ substãtialis, ut no. Bal.in l.comparationes.in tertia oppo.C de fid.instru.vnde si forma statuti non seruetur,actus est nullus.Pet.de Ancha. in consil. 135. Visis.col.2. Ang in consi.38. Præmitto. in consi.126.Testamenti factio.Bal.in consi 11.Præmissis.col. fin.li.1. in consi.324. Punctus. lib.2. & in hoc non est laborandum, cum statutum hoc expresse dicat,ꝙ liberatio non teneat Non obstat quod suprà in contrarium allegatur, ꝙ in casibus exceptuatis à statuto solennitas aliorum statutorum conseruatur,& ideo in regula,quàm statutum facit in mulieribus nuptis,solennitas aliorum statutorum vr̃ excludi,vt suprà dicebatur, quia argumentum hoc non concludit, & potius in ꝯrium retorqueri potest. Nam statutum, dũ excipit aliquos casus,in quibus non requiritur consensus mariti, declarat, ꝙ tñ in illis casibus debeat adhiberi solennitas iuris cōmunis, & aliorum statutorum: vnde datur intelligi, ꝙ in regula statuti requiratur consensus mariti cumulatiuè vltra requisita per alia statuta,sed in casibus,qui ibi excipiuntur,sufficit solennitas aliorum statutorum,vt expresse statutum dicit,& hoc est per viam declarationis, & non quòd hoc principaliter disponitur. Confirmatur hoc, quia cum regula statuti ponatur cumulatiuè ad alia statuta,per ea,quæ suprà latè dicta sunt,exceptio, nec verba,quæ in exceptionibus à regula ponuntur, non habent alterare regulam, vt regula extendatur ad illud,quod sub regula non cōprehendebatur.l.generali §.uxori ubi Bar.ff.de vsufruc.leg. Bal. in l.in his per illum tex ff de legi. Abb.per illũ text. in c. in nostra. de sepul. Et ideo ne regula alteretur, necessariũ est dicere, quòd verba illa declaratiuè posita sint ad ostendendum, ꝙ illud statutum cumulatiuè ad alia statuta loqueretur, & ad idem bene facit quod in casibus illis exceptuatis videtur voluisse statutum,minorem adhiberi solennitatem, quàm in regula statuti, vt colligitur in ver. illo, possit tamen. Si ergo solennitas aliorum statutorum deberet seruari in casibus exceptuatis,& non in regula, maior esset illa solennitas,quæ deberet in talibus casibus adhiberi, quàm in casu regulæ, quod non est dicendũ: & ad argumentum formaliter respondetur duobus modis. Primò, ꝙ procedit, qñ per viã dispositionis aliquid specialiter disponit circa illud, quod prius non erat. Secus si per viam declarationis exprimendo illud idẽ, quod omnino fuisset sine alia expressione, vt in proposito contingit per supradicta.Secundò,quòd licèt aliquid specialiter exprimatur,non excluditur illud,quod alio medio,& alia via includitur,ita not Salice in l.de crimine.in secunda oppos.per glo ibi. C qui accu.vbi ita limitat text. in dicta l.cum prætor.de iudi. cũ simi. Et ideo cum solennitates aliorum statutorum includantur in regula statuti,quod procedit addẽdo,& cumulatiuè, vt suprà latè dictum est,non videntur excludi, ex eo, quòd in casibus exceptuatis requirantur. facit quod dici solet, quòd exceptio non firmat regulam in alijs casibus a regula alibi exceptuatis, vt not. Abb.in c.quoniam frequenter.in prin.col. 3. vt lite non contest. in c.cum dilecta de confirma.vtili. Bart.in l.serui. ff.de vsu.cum simi. Ex quibus omnibus remanet corroborata prima conclusio supra firmata, ꝙ liberatio fuerit nulla ex defectu solennitatis requisitæ ab illo statuto sub rubrica de refutatione, & administratione tutelæ.Circa secundam conclusionem principalem, quòd liberatio non extendatur ad ea, quæ probantur peruenisse, & nunc esse præsumuntur apud tutorem, de quibus nihil dictum fuit in calculo rationis.Conclusio ista clarissima videtur de iure,
7 & vltra superius dicta confirmatur. † Nam siue vt tutor, siue vt curator,siue vt negotiorum gestor administrauerit rationẽ reddere tenetur,quia quilibet administrator ad hoc tenetur,de curatore probatur in l.aduersarius.in l. rationes.C de administratio. tuto.de negotiorum gestore in l. 2. ff.de neg. gest. & in quolibet administratore,ita concludit Rom.in consi 414 Quò ad primũ in prin.& in consi.148.Circa primum.quo quæritur. in 3. dubio.
b ubi infert,quòd etiam frater,[b] qui administrauit, rationem reddere teneatur. & tradit dom. Abb. in consi. 12. Vt clarè materia thematis.in 9 dubio. lib.1. & Cuma. in consi.87. In casu præmisso.in prin. Et ista redditio rationis etiam hæredem administratoris astringit l.3.§.hæc actio.ff.de negotijs gestis.l.tutelæ.l.omnes tutores C.arb.tut.& not.Roma.in consi 413.in princip. Quò ad primum. in quo quæritur Et ideo nihil refert, quòd contra hæredes administratoris agatur, & in redditione rationis illud præ-
8 cipuum est, quòd † administrator librum rationum conscribat pro negotiis administrationis,quem postea exhibere tenetur, vt supra dictum est,& allegando plura iura Bal.tradit in consi. 353. Ad euidentiam præmittendum est. lib.1. in prin.bonus text.in l. qui sub conditione rationum.ff.de conditio. & demonstratio. in l.si statulibera. §. fina. ff.de statuliberis. cum simil & prosequitur Bald in consi prealle.& idem in libro rationum notat Romanus in d. consi 413. in princip. Fulgo. in consi. 25. Spectabilis miles. & in tali libro rationum debent nominari, & scribi redditus, & fructus, qui ex bonis, quorum administratio commissa fuit, percipiuntur, vt instruit Barto. in consi 150.Petr. de Anchar. in consi.307. suprà allegatis. idem Rom.in consi. 403.præallegato. Et in talibus fructibus tenetur tutor adhibere diligentiam, vt no. Bartol.in l.1.C.de conditio.in pub. horre. lib. 10. & idem Barto. in l. iubemus. la prima. C. de ero. milita. anno. lib. 12. & refert, & sequitur Romanus in consil. 425. Quò ad primum. Et ex dictis libris rationum apparebit fructus, & redditus ad tutorem,
9 siue curatorem peruenisse. † Et si de dictis redditibus in libro rationum nihil dictum fuisset, præsumẽdum est de his rationem redditam non fuisse, quia contra omittẽtem præsumitur dolus, & deceptio.l. tutor, qui repertorium. de administratione tutor. l.dolo.ff.ad leg.Falci.& ideo tutori onus probandi incumbit, ita in proposito scribit Pau.de Cast.in consi 306 Aduertendum. & ibi valde proxime ad casum nostrum loquitur, & concludit, ꝙ per talem omissionem fructuum, & quarundam aliarum rerum retractetur liberatio facta tutori non obstante iuramento,& decreto iudicis, vt ipse latè prosequitur, quem gratia breuitatis vlterius non refero.Non omitto tamen vnam rationem,quam ibi adducit,quæ in casu nostro præcipuè adaptatur,dum inquit,col. pen. versi. 2. principaliter, quòd liberatio in casu suo fuit facta eo respectu,quia asserebatur tutorem rationes, & bonum computum reddidisse,quo casu tutor liberatus de iure intelligitur,& adultus poterat compelli ad liberandum.l.dissoluę.de condi.ex lege. l. cum affirmes. de libe. causa.not. Barto.in l. 3 § j.ff.de libe. leg.Si ergo reperitur computum malè factum fuisse,liberatio facta non videtur,quia non cogitauit liberare tutorem, qui ex mala administratione teneretur, & quia fuit facta ad falsam assertionem tutoris scienter asserentis bonum computum reddidisse,quo casu per dolum videtur extorta liberatio. l. cũ affirmes. ff.de dolo.& ideo potest quandocunque retractari.l. quæsitum. in fin. glo magnæ. ff.quando act.de pec.est ann. facit text.in l.ex parte.ff.quod cum eo.Et ita propriè fuit in casu isto,quia narratur, ꝙ tutor de omnibus, & singulis per eum gestis legitimè rationem reddidit,& sub ista ꝯsideratione fuit facta liberatio.Si ergo hoc falsum reperit̃, ut patet ex ꝑdictis, liberatio obstare non debet, quominus iterũ redditio rationis petat̃, non obstante etiã decreto iudicis,& iuramento,si interpositum fuisset, vt specialiter Pau.de Cast.concludit in consi.306.præallegato. colum.pen. & fin.

ADDITIONES.

a ¶ Liberatione.) And.Tiraquel.de legib.connubia.gl.6.q.8.

b ¶ Frater.) Hippo.Marsil.sing.493.dixi in consuet.Paris.§ 6.glo.6.nu.18. cum seq.

& si. Postremò stantibus supradictis appaset apud dictum tutore, & administratorem extare de bonis pupilli olim siue adulti, saltem ratione fructuum, & redditnum, de quibus non reddidit rationem, & ideo liberatio, licet facta sit in plena forma, non porrigitur ad ea, quæ de bonis pupilli apud tutorem supersint Laus Deo.

EPITOME Consi. CXI.

Lucæ quidam fude, & natiuum sericum nent, seu in fila, vel globulos filorum vsui aptorum reducunt. Alij ex dictis globulis telam texunt, seu pannos sericos conficiunt. Syluester operarius primi ordinis solebat ex sua industria lucrari singulis trimestribus quatuor in centum, hoc est si emisset stamina serici pro centum, poterat, & solebat in ea tribus mensibus reducere in globulos fili serici probi valoris centum & quatuor iusto communi, & præsenti pretio: hic Syluester vendidit cuidam textori serici fila, siue globulos filorum valoris centum iusto communi pretio, si pecunia præsens fuisset: sed quia emptor volebat habere dilationẽ soluendi vsque ad annum, vendidit pro centum & duodecim soluendis in fine anni, quæsitum fuit, An cõtractus valeat, & careat vitio vsuræ. Respon. Deci, quòd sic, & bene quidem non iure, sed more.

SVMMARIVM.

1 *An quis possit vendere cariori pretio ad tempus, quàm si statim solueretur pretium 8. 12.*
2 *In materia vsurarum potius est standum docto. iuris cano. quàm theologis. & num. 3. 4. 5. & 6.*
7 *Scientiæ iuris canonici principaliter tendit ad interpretandum ius diuinũ. & numero 9.*
10 *Quando pactum potest se habere ad lucrum, & damnum propter dubium euentum suspitio remouetur vsurarum. & num. 11. 13. & 14.*



Ro tenui facultate mea diligenter ꝯsideratis omnibus, quæ in supradicto themate dicũtur nõ est nouum dubium, quod proponitur, an Syluester Bernardini Lucensis salua conscientia possit pilos se-
1 rici, † de quibus agitur, maiori pretio ad tempus vendere, quàm si de præsenti, & statim solueretur. In quo prima facie, tanquam res clara sit, uidebatur ex tempore responderi posse, & dicendũ, quòd nullo modo absque fraude vsurarum liceat maiori pretio res uendere propter terminum datum ad soluendum, prout est casus in c. in ciuitate. de usu. ubi dicitur ꝙ tali modo vendentes, peccatum incurrunt, ideo summus Pontifex ibi ciues Ianuenses admonet, ut ab huiusmodi contractibus abstineant, si eorum saluti consulere velint, & idem probatur, in c. consuluit. eod. titu. Licèt. n. talis contractus ex forma eius non censeatur vsurarius, quia usura propriè in mutuo committitur, tamen ex mente & praua intentione illicitus iudicatur, ut dicitur in d. c. in ciuitate. Nam pretium fingitur solutum incontinenti, & postea mutuatum emptori cum augmento lucri, vt ibi in fine declarat Ioann. And. & alij sequuntur. facit quod habetur in cap. ad nostram. de emp. & vendi. in c. illo vos. de pig. & 14. q. 4. in c. at si qs. Et quãuis Bal. in rub. C. de vsu. in 2. q. dicat illud quod habetur in d. c. in ciuitate, procedere in his duntaxat quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, prout loquitur, secus si prædium, vel domus vendatur, ista disputatio in isto casu non cadit, quia agitur de re, quæ in pondere consistit. Præterea dictum Bald. reprobatur per Saly. in auth. ad hæc. in 9. q. C. de vsu. & per dominum Lau. de Rodul. in c. consuluit. in 4. oppo. secundæ partis. & sequitur Io.
2 de Ana. in d. c. in ciuitate. col. 2. † Et ideo in proposito lucrum factum propter solutionem pretij dilatam tanquam illicitum debet in foro conscientiæ restitui, d. c. consuluit. imò etiam in foro contentioso restitutio peti potest, quando constat rem venditã maiori pretio propter dilationem datam ad soluendum, ut do. Abb. tradit in d. c. in ciuitate. in vlt. no. & in dict. c. consuluit. post Host. Et de istis vendentibus maiori pretio ad tempus, quando constat, idem iudicatur, quod de usurariis manifestis, vnde non possunt testari, nisi præstita cautione. iuxta c. quanquàm. de vsu. in 6. secundum do. Abb. in c. ad nostram de emp. & uend. ubi dicit se ita consuluisse. Nec prædictæ conclusioni videntur obstare quædam rationes, quæ in fauorem mercatorum adduci solent ad palliandum usurarios eorum contractus, primò dum dicunt licitum esse mercatoribus lucrari, cum laicis negotiari permittatur. c. fornicari. 88. dist. & per gl. in sum. 14. q. 3. no. in c. nauiganti de usu. in c. per vestras. de donat. inter uirum. quia hoc esse verũ intelligitur in casu licito, sed modus iste illicitus reputatur, quia vsurariam prauitatem redolet, ut in d. c. in ciuitate. & in d. c. con-
3 suluit. † Secundò non obst. quòd contrahentibus permittatur se in pretio decipere. l. in causæ. §. idem Pomponius. ff. de minor. no. in c. cùm dilecti. de emp. & vend. vnde uidetur imputandum esse emptori, qui maiori pretio rem ad tempus cõpauit, quia breuiter ad hoc respondetur, quòd illud nõ habet locum in foro conscientiæ, de quo agitur, ut no. Bal. in ca. cum causam 2. circa fin. de testa. vbi inquit, ꝙ conscientia idẽ est, quod bonus uir, & viro bono non licet decipere. glo. not. in l. semper in coniunctionibus. ff. de regu. iur. idem tenet Anto. de But. in c. pe. de emp. & vend. & in c. quoniam plerique. de immu. eccl. vbi etiam Abb. Sal. in auth. ad hæc. in 21. q. C. de usu. do. Anto. Abba. & Ioan. de Ana. in d. c. in ciuitate. ubi glo. etiam ad hoc aliter respondet, & aliter Cal. in c. fi. de usu. sed gratia breuitatis non curo aliter re-
4 ferre. † Tertiò non obstat, ꝙ in isto termino dato ad soluẽdum agatur de interesse mercatoris vẽdentis: quia si pretium de præsenti habuisset, cum illo lucrari potuisset, & in solito negotiari, etiam interesse lucri cessantis consideratur. l. 3. §. fi. vbi Bar. ff. de eo, quod cert. loc. Cyn. in auth. ad hæc. C. de vsuris notatur in l. 1. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest. cum similibus. quia respondetur, ꝙ hoc haberet locum, quando debitor esset in mora soluendi illud, quod promisit, sed in casu proposito, cùm sit data emptori dilatio ad soluendum, non dicitur esse in mora pendente termino. l. lecta. §. sed cùm fortis. ff. si cert. pet. glo. in l. cum exceptione. §. quatenus in verbo, tripli. ff. quod metus causa. facit
5 quod no. Anto. de But. in c. salubriter, de usu. † Secũdò, quia hic interesse est taxatum, cùm pretium sit certum, vnde dato, ꝙ interesse debeatur, non tamen ualet conuentio de certa quantitate soluenda pro interesse, ut concludit Io. de Ana. in c. salubriter. de vsu. in princip. Pet. de Anch. in consi. 149. In quæstione, quę uertitur. col. 3. domi. Lauren. de Rodul. in c. consuluit. q. 54. circa fin. de vsu. Alex. in cons. 220. Super tit. quæst. col. 3. lib. 1. facit qđ no. Bal. in l. rogasti. §. si tibi. ver. quid ergo. ff. si cert. pet. quem refert Io. de Ana. in c. fin. char. pe. de vsur. Alex. cõsi. 27. Viso themate. lib. 4. Tertiò, quia licèt iste solitus negotiari lucrari potuisset, hoc non est omnino certum, & etiam perdere potuisset. Sed in casu isto certa est promissio, quę merito reprobatur. & in hoc non videtur esse laborandum, quia est casus in d. c. in ciuitate. & in c. consuluit. Quartò non obstat, ꝙ isti, quibus maiori pretio venditio fit ad tempus quandoque non soluunt, quia efficiũtur non soluendo, aliqui cum difficultate, & cum expensis exigũtur, quia non præsumitur, quod efficiantur debitores inhabiles ad soluendum, cum quilibet in futurum idoneus præsumatur. l. fin. C. arbi. tut. l. cura. §. deficientium. ff. de mu. & hon. & in casu nostro agitur de soluendo. quibus casus, vel contumacia aliorum non debet nocere. l. neque filius. C. de rebus cred. & in l. non debet. de regulis iuris. Et si prædicta ratio deberet attendi, etiam in mutuo haberet locum: & sic esset dicendum, quòd in mutuo usura permitteretur contra omnia iura, que usuras detestantur. capi. quia in omnibus. c. super eo. de vsur. Et illi, à quibus cũ expensis, & vltra terminum exiguntur, tenentur expensas, & damna reficere: ut no. in l. eum, quem temerè. ff. de iud. in c. finem litibus, de dolo, & contu. Vltimò non obstat, si dicatur, quòd res venditæ fortè plus, minusve valebant tempore solutiõis, quo casu licita est venditio pro maiori pretio ad tempus, vt dicitur in dict. c. in ciuitate. quia hoc solum non sufficit, sed vlterius requiritur, scilicet, quòd tempore contractus non esset uenditor pro minori pretio uenditurus, vt inquit tex. in c. nauiganti. in fi. de vsu. & in isto casu erat uenditurus, ut in puncto narratur ergo ꝯtractus licitus non uidetur. Et ista sunt breuiter, quę in præsenti consultatione difficultatem facere uidentur. Sed tamen supradictis minimè obstantibus, secundùm ea, quæ proponuntur more Scæuolæ iurisconsulti, contrarium in casu proposito ue-
6 rius de iure esse arbitror. † Et in primis præmitto, ꝙ in ista materia usurarum potius standum est doctoribus iuris canonici, quã sacræ theologiæ magistris, ut latè concludit Pet. de Ancha. in disputatione sua inci. Antiquis, & modernis tẽporibus uiri catholici, & c. ubi præmissis argumẽtis ꝓ utraque parte in decisione q̃stionis hoc concludit, & probat. Primò tamen arguit, ꝙ hoc potius ad theologos uideatur pertinere, quia prohibitio usurarum originem trahit a iure diuino noui, & ueteris testamenti. c. quia in omnibus. c. su ꝑ eo. de usur. ergo interpretatio dubiorũ debet pertinere ad peritos in ista sciẽtia: qa peritis in arte sua credendũ est l. j. in prin. ff. de uet. insp. c. fraternitatis. de fri. & male. c. significasti. de homi. Postea ꝯrium ꝯcludit, uidelicet, ꝙ decisio talium
7 casuũ spectat ad doctores iuris canonici, † quia sciẽtia canonica principaliter ad hoc tendit, s. interpretari ius diuinum in casibus dubiis pertinentib. ad moralẽ philosophiã, ut habetur in proœmio decretaliũ. Scientia aũt theologica ad interpretationẽ iuris diuini ꝑtinet, quò ad opera dñi nostri Iesu Christi. Et dicit illud bene probari in libris moraliũ Beati Greg. & uidemus, ꝙ in libro decretorũ sunt decisiones summorum Pontificum super dubiis iuris naturalis & diuini. hoc etiã patet in cõpilatione decretaliũ, ubi habemus tractatus de decimis, de baptismo, de uoto, de matrimonio, de simonia, de fur. & usu. in quibus declarantur dubia, quæ oriuntur in prædictis materiis originem trahentibus a iu-

re naturali,vel diuino.Et sic interpretatio iuris diuini, quatenus spectat ad moralitatem,quæ actus nostros in Deum dirigit,pertinet ad doctores decretorum,qui ex constitutionibus canonicis, & decretis sanctorum patrum debeant ius diuinum adiuuare corrigere,& supplere,ut no in c.quę in ecclesiarum.de constitu. Et istam conclusionem sequitur Io.de Ana.in d.c.in ciuitate. in 4. char.& Alex.in consi.1.incip.Circa princip.col 5. uersic. ultimò pro hoc adduco.in 2.li.Et ideo si aliqui sacræ theologiæ professores aliter sentirent,quàm inferius dicam secundum doct. iuris canon.non esset curandum,quamuis existimem in omnibus infra dicendis theologos cum iuris canon. professoribus conuenire.

8 † His præmissis dico,& concludo uenditionem pilorum, de quibus agitur,licite,& salua conscientia fieri posse maiori pretio ad terminum anni, quam si de præsenti pretium solueretur ex pluribus qualitatibus,& circunstantiis, quæ in suprascripto themate referuntur.Et primò:quia in puncto dicitur,ꝙ emptor pilorum non inuenitur,qui soluat pretium de præsenti: vnde isto casu,si uēduntur pili maiori pretio ad tempus,quam si pretium incontinenti solueretur,non dicitur usura,nec locum habet qđ dicitur in c.in ciuitate.de usu.ita no decidit Saly. in Authent. ad hæc.in 9.q.incip.quero nonò,quid si res carius uenditur,circa fi. in versi.considerandum est etiam.ubi inquit,quòd quando uenditor non inuenit emptorem, qui soluat pretium in numerato de præsenti,ut est in quibusdam ciuitatibus,in quibus portantes mercantias non inueniunt ementes,nisi ad terminum si illis uendatur maiori pretio dato termino,usura non committitur, quia pecunia non potest uideri ab his tradita,& postea illis numerata, quia illam propriam solutionem pretij non habuerunt,iuxta no. in l.si ex pretio.C.si cert.pet.& in l.singularia.ff.eod.titu. Et quia uenditor,si pretium tunc habere potuisset,ut uoluisset, in alias mercantias inuestisset.& hoc refert,& sequitur Ioan.de Ana. in d.c.in ciuitate.col.2.de vsur. Secundò,quia in puncto dicitur,ꝙ isti emptores pilorum emunt ad tempus,& non aliter,quia interim ex pilis emptis faciunt drapum,quod postmodum vendūt, & sic isti emptores pilorum volunt dilationem ad soluendum gratia commoditatis,& utilitatis eorum,ideo tali casu usura nō committitur,quamuis maiori pretio uendatur, quam si statim pecunia numeretur,prout etiam voluit idem Salic.in d.Auth.ad hæc.in 9.quæst.præallegata.in versicu.an uerò.dicens,ꝙ quando quis uendit rem ementi,ut illam rem mercalem habeat, & per hunc modum negotietur,vt videmus quotidie facere istos mercatores,non uidetur vsura,tum quia quotidie in talibus pretium crescit,& decrescit,tum quia ille,qui dilationē recipit, eam petit causa sui lucri faciendi,& interim commodi habēdi,& ditioris apparendi,& is,qui uendit,considerat etiam uerisimiliter, si rem teneret in futurum esset carius uenditurus. & hoc etiam refert,& sequitur Ioan.de Anan.in d.c.in ciuitate.in 2. col. Tertiò generaliter probatur,quia vt in puncto narratur,sericum spatio trium mensium opera,& expensis dicti Syluestri in pilos reducitur,quos singulis tribus mensibus cum lucro.4 pro c. venderet cum pretio de præsenti,& hoc esset honestum, & iustum lucrū in mercatore,per ea,quę inferius dicam.

9 † Si ergo requisitus vēdit ad terminum anni cum lucro 12.pro c.propter eius interesse, non videtur esse illicitum,cum sit interesse lucri cessantis,quia si statim pretium habuisset.4 pro c.singulis tribus mensibus lucratus fuisset,nam de interesse lucri cessantis ratio habetur in mercatore,& in solito negotiari,etiam de iure cano.vt Inn.tradit in c.sacro,de sent.excommu.Cyn in authent.ad hæc.C. de vsu. in pe.q.& Bald.ibi in 3.col.uers.sed quid in vsura.Pet.de Anch. Abba.& Ioa.de Ana.in c.conquestus.de vsu.idem Abb.in c. P. & G. de offi.deleg.in prin.in c.dilecti.in vlt.no.de fo.compe.in c.cum venerabilis col.3.de excep.& in consi.64.incip.Venio ad primū. col.7.lib.1.Paul.de Castr.consi.76.Visis.col 8.Alex. in consil.20. Super omnis.lib.2.in prin.cum si.& in terminis quæstionis, hoc tenet Sal.in d.Auth.ad hæc.in 9.q.supra alleg. dum inquit, ꝙ si venditor pretium tempore contractus habuisset in alias mercātias inuestisset.Et sic ista ratione venditio facta pro maiori pretio ad terminum licita videtur,& ad hoc bene facit quod not. Hosti. in c.salubriter.de vsu.de mercatore,qui uolebat ire cum pecuniis ad nundinas,& alius,qui indigebat pecuniis,illas mutuo accepit,offerens in certo termino restituere pecunias cum lucro, qđ sperare potuisset fieri in nundinis: tale lucrum licitè percipitur tanquam sit interesse lucri cessantis,& hoc dummodò non fieret in fraudem,quia simularet se ire velle,cū non esset iturus.Et quāuis Inn.& quidam alij contrarium dicant propter fraudem, quæ fieri posset,dicendo se uelle ad nundinas proficisci,tamen remota fraude dictum Host.uidetur uerum,& ita tenent Abba.& Io. de Ana.in d c.salubriter.& idem tenet do.Laur.de Rodul.in ca. consuluit.de usu.in 33.q.vbi etiam refert doctorem suum ita tenuisse.& consti ito,ꝙ fraus non fieret,hoc non negant Inn.& alij, qui in contrarium volunt, sed tantum vim faciunt in fraude, quæ committi potest.Et ideo in casu proposito stante, ꝙ Syluester in spatium trium mensium lucraretur 4.pro c pretio sibi statim soluto cum isto interesse lucri cessantis,potest salua consciētia ad tempus vendere,& ad quędam,quæ supra in contrarium adducuntur inferius, ubi magis conuenit responsio apparebit

10 † Quartò pro ista parte facit,quia uēditio facta pro maiori pretio ad tempus non reprobatur,quando dubitatur,ꝙ res vendita plus,minus ve tempore solutionis valitura sit,ut est text in d.c.in ciuitate,ibi,nisi dubium sit.ad idem tex in c.fi.in uer.ratione huius dubij.de usu.Et ita uidetur in isto casu,quia æstimatio pilorū consideratur secundum pretium serici,quod augetur,& minuitur secundum varietatem temporis, vt experientia docet,quæ est rerum magistra c.quam sit.de elect.in 6.Et ad hoc facit, quia quādo pactum potest se habere ad lucrum,& damnum propter dubium euentum usurarum suspitio remouetur, & contractus licitus reputatur,ut in nota.quæstione tradunt Cyn.& Bald.in l. si pater puellæ.C.de inofficioso testamento.Cyn.Bal.& alij,in l. si ea pactione.C.de vsu.Ioan.Andr.in addi.Spec.in rubr. de usu. Oldr.in consil. 208.Hostien.in sum.de usu.in verb.an in aliquo, circa fin.ver.quid de his,Laur.in c.consuluit in 15.q.de vsu.Roma.in consil.423 incipien.pro pleniori discussione. in 3.dubio. Paul.de Castr.& Moder.in l.de fideicommisso.C. de transact.& latè Pet.de Anch.in disputatione.supra allegata,incipien.Antiquis & modernis temporibus. Vnde in proposito cum pili qui venduntur possunt esse maioris pretij tempore solutionis,quod videtur satis verisimile in spatio anni,contractus vsurarius non videtur,vt est tex.in d.c.in ciuitate.Et ad illud quod supra in cōtrarium allegatur,infra respondebitur,vbi melius cadit.

11 † Quintò considerandum est,& pro fundamento præmitto,ꝙ etiam in foro conscientiæ licèt mercatoribus carius uendere, & lucrari, saltem eo casu,quando res in melius mutatur,ita ꝙ opera & industria mercatoris melioratur,& probatur in cap.eiiciens.80.distinct.vbi dicitur,ꝙ quicunque rem comparat non, vt ita integram,& immutatam vendat,sed vt materia sibi sit inde aliquid operandi,ille non est negotiator,qui verò rem comparat,vt integram immutatam vendendo lucretur,ille est mercator, qui de templo Dei eiicitur, facta ergo mutatione ratione rei, loci, vel temporis,lucrum licitum est,vt per d.ca.eiiciens.concludit Cal. in c.nauiganti,in 9.quæstio.de vsu tali enim casu lucrum videtur quæsitum ex opera,& artificio, quod licet etiam clericis.90. distinc.in c.clericus vectima,& per gl.in summa.14.quæstio.3. not. in c.1.ne cler.vel mona.Et intelligit Cal.mutationem factam ratione rei,quando emit seruum,de quo facit aliquod instrumentum:ratione verò loci,quando emit in loco,in quo propter abūdātiam res erat vilior,& portauit ad locum,in quo propter penuriam erat carior:ratione temporis,quia tempore quo vendit, erat carior.Et ista dicta Calder.sequitur Abb. post alios in d ca. nauiganti ver.vlterius quæritur.dicens,ꝙ quādo quis habet intentionem mutandi in aliam formam,vt quia emit lanam & facit pannum,vel rem integram defert ad alium locum,tunc est licitum,licet inducatur spe lucri,quia ponit labores; & industriā, & licitum est homini viuere ex laboribus,& industria sua. iuxta illud Dominicum.In sudore vultus tui vesceris pane tuo. Et dicit,ꝙ probatur in d c.eiiciens.& cum dictis Calder.concordat S. Tho,secunda secundę.quæst.77.artic.quartò.circa fi. dicens, ꝙ licitum est carius vendere,& lucrari,quando in aliquo rem meliorauit,vel quia pretium rei est mutatum, secundum loci, vel temporis diuersitatem, vel propter periculum, cui se exposuit transferendo rem de loco ad locum, vel transferri faciendo. Et istam conclusionem sequitur Sal.in dicta authen ad hæc. in 21. quæstio.idem latè tradit,& approbat Pet.de Anchar.in regula, peccatum.in 5 quæstio.in princip.in versi.Et primò verum peccet,qui vēdit carius.de reg.iur.in 6.& in c.1.ver 5.iuxta prædicta quæro,de vsur.in 6.Laur.de Rodul.in repeti.c.consuluit.in 43.q. de vsu.& latè Ioan.de Ana.in d.cap nauiganti.in versic. 5.principaliter quæritur.de vsu.Et ideo in proposito casu, cū Syluester emat sericum in rudi materia,quòd opera sua,& expensis in pilos redigitur,facta tali mutatione,salua conscientia illos carius potest vendere,& lucrari,quia ratione rei fit mutatio, & etiam ratione loci,quando emit Venetiis, Florentię, vel alibi, & huc postea transfertur,& etiam ratiōe temporis mutatio posset fieri,si pretium serici augeretur,vnde concurrente mutatione pluribus respectibus maius lucrum percipi potest,bona conscientia secundum intentionem doctorum in locis supra allegatis.Et discurrendo hoc modo lucrum 12.pro c.in spatio anni non videtur iniustum,etiam soluendo pretium de præsenti. & tale pretiū non videtur esse excessiuum attentis mutationibus prædictis, & consideratis laboribus,periculis,& expensis, vt plurimum mercatores serici,& draporum plus lucrantur.Si ergo salua consciētia Syluester posset recipere lucrum 12.p c.ab emptoribus pilorum de præsenti pretium soluētibus,pro tali pretio absq; aliquo scrupulo consciētiæ potest ad tempus vendere quia nō excedit iustum pretium,& secundum omnes etiā Theologos licitum

tum est maiori pretio vendere ad tempus, quàm si de præsenti soluatur dummodo iustū pretium non excedatur. Et ita consultus S. Tho. a quodam mercatore Florētino habita collatione cū Hugone Cardinali per literam rndit, prout eius decisionem refert, & sequit Archiepiscopus Florentinus in secunda parte summæ in primo tit. c. 8. in §. 4. & ibi ꝯcludit, ꝙ si venditor qui suas mercantias vendit ad terminum, quantitatem iusti pretij nō excedit, non dr vsura. Nec obst. huic conclusioni, si dicatur ꝙ videtur excedere quantitatē iusti pretij: ex quo venditor pro minori pretio daret, si statim sibi solueret, quia non sequit, daret ꝓ minori pretio, ergo vendendo pro maiori pretio excedit iustū pretiū. Nam tali casu vēdit rē minus iusto pretio. vt habeat pecuniā de præsenti, & sæpenumero ꝯtingit, ꝙ si habeo debitorē. qui debeat mihi in veritate. c. j. annum, & de præsenti recipiam 90. vel 95. & ita minus recipio de præsenti, quàm mihi debeatur, & hoc modo fit absq; aliqua suspicione vsurarum: quia licet sapiat vsurariam prauitatem plus debito recipere propter dilationem tpis d. c. in ciuitate, minus tamen recipere, vt citius soluat, nullo modo vsuram sapit, & hoc ex parte recipiētis: ex parte vero dantis potest esse aliquod dubiū. Modo in prædictis SylNester Bernardini diligenter habet examinare conscientiam, ne seipsum decipiat.

12 † & considerare quinq; casus, qui ex supradictis colligūnt: in quibus salua conscientia & absque fraude vsurarum, vēditio maiori pretio ad terminum fieri potest. Primus, qñ non inuenitur emptor qui soluat pretiū de præsenti. Secundus quando venditio fit ementi ad terminum gratia commoditatis, & vtilitatis suæ, prout specialiter dicit Sali. in d. auth. ad hæc. q. 9. Tertius casus est, quando in veritate tantum esset interesse lucri cessantis dicti Siluestri: & ita ista omnia, quæ in dictis tribus casibus requirūtur in casu proposito ꝯcurrunt, prout in puncto asseritur. Quartus casus est quando dubium est, an res vendita plus, minusue ualitura sit tempore solutionis, prout etiam satis probabiliter æstimari potest. Quintus, & vltimus casus est, quando venditio facta ad terminum non excedit quantitatem iusti pretij, secundum ꝙ s. declaratum est. Ex quibus ēt responsio colligitur ad allegata suprà in ꝯrium. Respondendo tamen formaliter, non obst. tex. in d. c. in ciuitatē in d. c. consuluit. quia respondetur primo, ꝙ ꝓcedunt, quando pretium reperitur de præsenti, secus vbi empto res non reperiuntur, nisi ad tempus, prout in casu isto præsupponitur: quia tunc non potest videri pretium numeratum, & postea mutuatum cum lucro, ut supra dixi f m Sali. Et ita hoc primo modo iura in contrarium allegata limitantur. Secundò illa iura allegata in contrarium non habent locum, quando venditio fit ementibus ad tempus gratia commoditatis proprię, vt ipsi lucrent, secundum quod etiam suprà dictum fuit, & talis est casus noster, vt dictum est.

13 † Tertiò iura allegata in contrarium nō procedunt, quando agitur de interesse lucri cessantis ipsius venditoris, de quo interesse euidenter apparet: quia ēt secundum canones in mercatoribus interesse lucri cessantis considerat. Non obst. quædam responsiones, quæ supra in contrarium referūtur: & primo dum dr, ꝙ non potest considerari interesse lucri cessantis, quia emptor non fuit in mora soluendi: cum enim habeat dilationem ad soluendum non dicitur esse in mora. l. lecta uer. sed cum sortis. ff. si cer. petat. Nam considerādum est pro responsione, ꝙ licet non dicatur esse in mora, tamen fuit facta promissio in fauorem creditoris de maiori pretio propter dilationem, vnde ualet conuentio, & debet seruari, quis non sit in mora: mora enim considerat, quando conuenitur debitor in eo, quod non promisit: sed facta cōuentione pro interesse creditoris debet habere locum, licet datus sit terminus ad soluendum. hoc uoluit not. Pau. de Cast. in l. Iulianus. §. ex vendito. de actio. emp. vbi inquit, ꝙ licet quādo fuit datus terminus emptori ad soluendum pretium, non dicatur esse in mora, & ꝓ consequens non tenetur ad vsuras pretij, de quibus in l. curabit. de act. empt. hoc verum est secundum eum, nisi actum sit, quòd durāte termino aliquid venditori soluatur in recompensatione fructuum, quia cōuentio valet, & debet seruari. Et idem voluit do. Abb. in cap. salubriter. de vsu. vbi inquit, quod licet data sit dilatio socero ad soluendum dotem, potest tamen conueniri de soluendo certum quid annuatim, donec dos soluatur, dummodo sit homo solitus negotiari: quia licitè capit illud pro interesse. & idem tradit Alex. in consi. 220. Super tit. quæstionis. in 2. lib. & ideo in proposito conuentio facta pro maiori pretio pro interesse lucri cessantis debet seruari.

14 † Secundò non obst. alia responsio, dum dicitur quòd non valet conuentio de certa quantitate præstanda pro interesse: quia illud verum, quando non apparet, quòd tantum sit interesse lucri cessantis, quanta est quantitas promissa. Nam si promitto centum pro interesse in casu, quo interesse debetur: ista promissio non facit, quòd tantum intersit, vt per Bald. in d. l. rogasti. §. si tibi. & not. Ioan. And. in c. salubriter cum si. suprà allega. Sed in casu nostro interesse excedit lucrum 12. pro c. in termino anni, ex quo in talibus mensibus cum pecunia statim soluta lucratur. 4. pro c. secūdum quod narratur, & sic ꝓmissio certæ quantitatis pro interesse non reprobatur, sed eo casu excederet uerum interesse, quod debetur ei: hoc nō est in isto casu per supradicta. Quartò respondetur ad iura allegata in contrarium, ꝙ non habet locum, quando dubitatur, ꝙ res plus, minusue ualitura sit tempore solutionis, prout dicitur in d. c. in ciuitate. Nec obst. ꝙ iste erat uenditurus pro minori pretio, quia non erat uenditurus pro minori pretio quin lucraretur 12. pro c. spatio anni: vnde pro interesse suo lucri cessantis licite debet. Item potest intelligi, ꝙ non erat uenditurus, scilicet ad terminū, sed illud fecit requisitus, quia tex. in d. c. nauiganti. loquitur simpliciter, & non dicit pro minori pretio, tamen quia communiter ita intelligitur, dicendum est, ut supra dixi. Quintò ad dicta iura respondetur, ꝙ habent locū, quando uenditio excedit quātitatem iusti pretij, sed in proposito non uidetur pretium excedere quantitatem iusti pretij, secundum quod supra dictum est. Lucæ, 1494. De eadem materia scripti consilij Andr. Sicu. consi. 67. lib. 4.

EPITOME Consi. CVIII.

Proponitur in casu occurrenti, ꝙ Nicolaus de Turre ætatis anno xvj. hebetis ingenij, & minoris iudicij quam ætas postularet, accepit in uxorem filiam ser Anton. de Braza ętatis anno. xx. & lōge disparis conditionis, quam prius non uiderat, nisi semel, nec qualitatem eius potuit discernere: & cum sibi dictum fuisset, ꝙ esset ualde pulchra, ductus fuit in domū eius de sero, & facilitate sua cùm non sit integri intellectus, a quibusdam uilissimis persuasus de nocte post cœnam cum illa per uerba de præsenti matrimonium contraxit, & cum non sit copula secuta, queritur si non de iure: an saltem per uiam dispensationis dissolui possit.

SVMMARIVM.

1 *An ebrius, si contrahat matrimonium dolo inductus, valeat illud matrimonium.*

2 *An Papa possit dissoluere matrimonium, de quo in casu. num. 3.*

4 *Papa potest dispensare cum monacho ex causa, vt contrahat matrimonium.*

5 *Quando intelligatur illud, quos Deus coniunxit, homo non separet.*



N præsenti consultatione primò quantū ad dispositionem iuris communis clarum est, ꝙ tale matrimonium tenet, & dissolui non potest, cum essent isti in ætate legitima. insti. de nupt. in princ. in c. puberes. & in c. continebatur. de despō. impu. & matrimonium habet essentiam ex solo consensu, & iuramento, nec uerba sunt de substantia. c. licet. ubi Abba. de sponsa. duo. Ad hoc enim, ut matrimonium cōtractum ex causa rescindatur, oportet, quod causa talis sit, quę illos omnino inhabiles reddat: ut no. Cal. in consi. 3. Legatus habens. in tit. de spon & error ignobilitatis, uel diuitiarum non dirimit matrimonium, vt 29. q. 1. c. 1. §. 1. & no. in c. proposuit. ubi Abb. post alios de coniugio ser. & mendacium mulieris inductum ad matrimonium contrahendum non impedit substantiam matrimonij. c. cum in apostolica. ubi Abb. de spon. & ideo matrimonium, de quo agitur, dissolui nullo modo potest, nisi probaretur, ꝙ iste esset mēte captus: quia sicut propter furorem matrimonium impeditur. capit. dilectus. de spons. 32. q. 7. neque furiosus. ita etiam esset in mente capto, ut probat & concludit Alex in consi. 54. Ad quæsitum. lib. 7. qa furiosus, & mente captus æquiparantur. l. 2. ubi Bal. C. de Cur. furio. & in l. si furiosi C. de nup. ubi Bar. & Bald. similiter si probaretur, ꝙ iste, qui post cœnā fecit hoc, fuisset ebrius, non uidetur, ꝙ ualeret matrimonium, quia contractus ebrij non tenet, ut no. voluit gl. 22. q 4. in c. vnusquisque. in uersicu. quod ebrius. Mam ebrij nesciunt quid loquantur, iacent sepulti, & ignorantes dicuntur. 15. q. 1. in capit. sanè. facit tex. in l. respiciendum. §. delinquunt. ff. de pœn. & 15. q. 1. c. inebriauerunt Loth. Et dicit Bald. in l. dolum. C. de dolo. in fin. ꝙ si quis inuitauit aliquem ad prandium, & illum inebriauit, & postea secum contraxit, præsumitur, quod dolo inductus sit. per glo. ibi, & sequuntur Sali. & Moder. & no. Roma. in l. 1. in princi. ff. de uerborum obligationibus. Sic etiam testamentum ebrij non ualeret, ut no. Bald.

1 in capit. a crapula. de ui. & ho. cle. & in c. j. in fi. de test. † Et prædicta procedunt, quando talis mente captus, uel ebrius non intelligit quid agat: secus si esset hebetis sensus, & non haberet illum vigorem mentis, quem ætas postularet, prout in casu isto præsupponitur, quia per hoc non prohibetur testari, ut no. dicit Pau. de Castr in l. si frater. per illum text. C. qui testa. facere pos. Et dicunt Io. Fa. & Ange. Aret. in §. præterea. instit. qui. non est per. fa. test. & pari ratione non uidetur prohibitus matrimonium ꝯtrahere, & idem esset in ebrio: & ideo qualitas ebrietatis debet cōsiderari, ut no. Bald. in d. cap. j. in fin. de test. Et quia probatio ebrieta-

tis videtur difficilis,ut dicit Bald.in d.c.à crapula. tale matrimo-
nium iuri communi inspecto non facilè retractaretur. Vnde se-
cundò quæritur,an per uiam dispensationis hoc matrimonium
dissolui possit.Et prima facie etiam uideretur dicendum, ꝙ non
quia licet copula non sit secuta,tamē perfectum dicitur esse ma-
trimonium ex solo consensu.C.de spon.& 27.q.2 in c. suffic it. &
in l.nuptias ff.de re.iu. in l.si cui fuerit.ff,de cond.& demōst. er-
go videtur,quòd dissolui non possit,quia quos Deus cōiunxit,
homo non separet.36.dist.c.deinde.c.2.in prin.de transla.episco.
in ca.an quod.34.q.2.& uidetur tex.in c.ex parte.el 2. de cōuer.
coniuga.ubi dicitur, ꝙ matrimonium inter personas legitimas
contractum per verba de præsenti in nullo casu dissolui potest,
2 & per illum tex.ibi Abb.dicit,ꝙ Papa non potest dissoluere † ta-
le matrimonium,nisi ex causa in iure expressa,uel omnino simili.
& idem Abb.in c.ex publico.in fin.eo.tit.ubi innuit, ꝙ matrimo-
nium etiam non consummatum est de iure diuino.cap.vnico. de
voto.in 6.& ideo à papa separari non potest,quia ipse nō potest
tollere ea,quę sunt iuris diuini.15.q.1.in c.sunt quidam.nam so-
lum per ingressum religionis dissoluitur,& nō ob aliam causam.
d.c.ex publico.adeò ꝙ etiam propter lepram dissolui nō potest,
vt no,in c,fin.de ɔiu.lepro. Et ista ɔclusio videt̄ posse confirmari
per tex.in c.quanto.de diuor.vbi matrimonium inter fideles de-
bet esse ratum,& firmum,quia sacramentum fidei, quod semel
est admissum,nunquam amittitur.Et Abb.ibi in 3 not arguit per
rationem,quæ ibi ponitur,ꝙ ecclesia non possit matrimonium
semel ɔ̄ctū dissoluere:nam ibi de sacramento baptismi ad sacra-
mentum matrimonij arguitur:vnde sicut baptismus non potest
tolli,ita pariter videtur in matrimonio.Et qa matrimoniū est sa-
cramentum d.c.quanto.& per gl.in c.veniens de transac. & ca-
racterē imprimit s̄m Ant.de But.in d.c.quāto.in 4.no.ergo vr̄,
ꝙ etiā ꝑ Papā tolli nō possit,qa ꝓhibitio Papæ nō tollit caracte-
rem,ut per gl.in c.ꝓinde.de elec.in 6.in cle.in plerisque.in uersi.
vel aliquid.de elec.& tradit Abb. post alios in c.quanto.de con-
sue.versi.sed dubium est.Et Papa non potest dispensare super sa-
cramento,ut de sacramento confessionis no. Archi de pœn.dist.
5.in fi.& no.S.Tho.in 4.sent.dist.16.q.3.art.1.in fi.Et qa Papa nō
potest dispensare ɔ̄ substantiā actus.c.cū ad monasteriū, in fi. de
stat.mo.ergo non vr̄,ꝙ possit dispensare in matrimonio, cuius
substantia in consensu ɔsistit,& maximè parte ɔ̄dicēte,cui vr̄ es-
se ius q̄sitū ex ɔ̄ctu,quod ab eo auferri non potest, ut in regula,
id quod nostrū.de reg.iu.Et ad hoc ēt facit tex.in c. licèt.in fi.de
spon.duo.ubi Papa reprobat sentētias suorū predecessorū,q ali-
quādo matrimoniū ɔ̄ctum ꝑ uerba de præsenti retractauerunt.
Nam hoc sine magna cā fieri nō potest,ut Abb.ɔcludit in c.fi.de
spon.duob.in uer.vltimò queritur.ad fi.Et talis magna causa nō
videtur subesse in isto casu,vnde non ualeret dispensatio,nec iste
esset tutus quo ad Deum,ut per gl.in c.non est.de uoto no. Inno.
& doct.in ca.2.de renun.cum sim.talis enim relaxatio esset dissi-
patio,& non dispensatio,vt no.Host.& Abb.post alios in c.quia
in tantum.de prebend.Et idem Abb.in c.cum adeo.de rescri. &
latè in c.de multa.de præben.ubi no.& dicit,ꝙ dispensatio non
debet fieri ob causam priuatā,sed publicam, quæ in casu nostro
subesse non uidetur. Sed tamen predictis non obstantibus con-
trarium de iure esse arbitror,videlicet,ꝙ imò in casu isto sum-
mus Pontifex ex causis,quæ proponuntur, dispensare possit, ut
istud matrimonium dissoluatur,quia in tali matrimonio nondū
consummato Papa latissimam habet potestatem, & ideo per di-
spensationem illud dissoluere potest,ut concludit gl.no. in c. ex
publico.in gl.fi.de conuer.coniug.quam Host.Io.And.& docto.
* *cōiter* * ibi sequuntur.& idem tenet Bald.in l.Deo nobis. versicu.
vlterius no.C.de episc.& cler.dicens, ꝙ si accepi vxorem, quam
nōdum carnaliter cognoui,Papa potest dispensare,ꝙ aliam pos-
sim recipere prima relicta,secus dicit esse si esset matrimonium
consummatum.allegat Inno.in d.c.ex publico. & Archid.27.q.
2 in c.quia.Et hoc idem sequitur Pet.de Anch.in c.1.de constitu.
versic.circa matrimonium.& refert ibi Io.And.in d.c.ex publi-
3 co.in nouell. † & dicit,ꝙ in matrimonio non consummato car-
nali copula potest Papa constitutiōes facere,& sponsalia de præ-
senti dissoluere etiam de ordinaria potestate subsistente legiti-
ma causa,quia si per cōstitutionem ecclesię,de qua in d.c.ex pu-
blico.tale matrimonium dissolui potest per ingressum religiōis,
ergo & per indultum Papæ,cum ipse sit lex animata in terris. Et
in eadem sententia concurrit idem Pet.de Ancha.in consil. 240.
Parum dubitationis.in princip.& per totum, vbi latè insistit, &
eodem modo concludit allegando glo.in d.ca.ex publico. quòd
in tali matrimonio Papa habeat potestatem ordinariam dispen-
sandi ex potestate ordinaria,quia assumit statum ex constitutio-
ne ecclesiæ, & ideo absolutus à tali uinculo de mandato Papę
salua conscientia potest cum alia,vel alio matrimonium cōtra-
here, & maximè iusta causa subsistente,absque causa uerò quò
ad Deum non esset tutus, ut ipse ibi prosequitur. Et prædictam
conclusionem post longum disputationem sequitur do. Præpo-
situs in c.fi.de spon duo.ubi inquit,quod communiter docto.ita
tenēt. Et ad confirmationem huius cōclusionis plura conferūt,
quæ scribit Pet.de Anch.de potestate Papę in matrimonio in cō-
si.377.Reuocatur in dubium.& in alio consil.410.Viso,& diligē-
ter inspecto.ubi etiam sequitur glo.præallegatam in d.c.ex pu-
blico.Et idem Ioan.de Imo.in c.fi.de transa.dicens,quòd cōmu-
niter ita tenetur,ꝙ Papa in matrimonio nō consummato dispē-
sare possit. Et ad hoc facit quia ut dicunt Vin.Io. And.& dom.
Abb.post alios in c.proposuit,de conces præbend. Papa in om-
4 nibus potest dispensare,præterquam in articulis fidei. † Et ideo
a Papa potest dispensare cum monacho [a] ex causa, ut contrahat
matrimonium,ut latè tradit Ioan Andr.in regula semel Deo.de
reg.iur.in sexto.& tenet Petr.de Ancha.in d.consi.240.Bal.in d.
l.si tibi filius.de adop.idem Pet.de Anch.in c.1.de constit.uersic,
ulterius quæro.Inno.in c.cum ad monasterium.ubi Abb.post a-
lios.Imo.in clemen.1.uersic.sed quærit Gui.de consan.& affi. Et
idem de clerico constituto in sacris,ut no.Bald.in l.rescripta.C.
de preci.impe.offer.uersi item dispensat,& no.per glo.& docto.
in c.cum olim.de cle. coniug. Sic etiam Papa dispensare potest
cōtra irregularitatem prouenientem ex bigamia,licèt sit contra
dictum Apostoli ut no.in c.super eo.ubi Inn.Io.And.& doct.de
biga.per gl.Arch.& alios 33.dist.in c.lector.& tradit pet.de An-
cha.in consi.123.Circa bigamos.Rota in 1.decisione.in ti.de bi-
ga.in nouis.Quoddā factum.& Gof.in sum,de big.circa fi. Imol,
* in c.ꝓposuit.in gl.in uerbo dispensare.ubi dicit, ꝙ ita * *commu-
niter* tenetur de conces.præbend.Sic etiam Papa potest dispensa-
re super usuris causa subsistente,ut latè tradit Alex.in consi.1.&
2 & in consi.107.Pro inuestigatione.lib. 2. Sic etiam in decimis,
quæ dicuntur esse de iure diuino.c.tua.de deci. tamen à summo
pontifice quibusdam personis remitti possunt,ut tenet gl. in c.à
nobis.in verbo,exemptus.quam Hos,Io.And.& Abb.post alios
sequuntur,de deci.Sic etiam in iuramento Papa dispensare po-
test,ut per gl.& doc.in c.quanto.de iureiu.& in c.authoritatem.
in gl.1.circa fi.15.q.6.no.Card.in cle.1.circa fi.uersi.17.quæro de
iureiur.cum sim.Ex quibus uerificatur,quod dictum est. Papam
in omnibus habere potestatem dispensandi,præterquàm in arti-
culis fidei.Et istam regulam affirmatiuam facit Pet.de Ancha.in
d.consi.374 dicens,ꝙ Papa habet potestatem dispensandi in om
nibus casibus,in quibus expresè prohibitum non reperitur.Nō
5 obst.allegata in contrarium: † & primò quod dicitur de illa au-
thoritate,quos Deus coniunxit homo non separet.quia intelli-
gitur in matrimonio consummato,prout est text.in d.ca.ex pu-
blico:secus in matrimonio nōdum consummato, de quo agitur
per suprà dicta.Secundò respondetur,ꝙ Papa reputatur Deus in
terris,ideo separatio videtur facta à Deo,nō ab homine, quia ip-
se non puri hominis,sed uicem Dei gerit in terris.c.quanto. cap.
licèt.de transl.epis.& in c.vnico.ut eccle.benefi.ut per gl.in cap.
serpens.in uer.ꝙ Deo.de pœn.di.1.Et ita respondet Pet.de An-
cha in d.ɔsi.240.& consi.274.Secundò nō obst.tex.in d.c.ex par-
te.ubi nullo casu dissolui potest, quia non excluditur summus
Pontifex,cuius authoritas semper reseruata intelligitur.c.ueniē-
tes.de iureiur.& in casu no.Pet.de Anch.in d.ɔsi.240.Et quia ta-
le matrimonium dissoluitur per ingressum religionis,ut in d.ca.
ex publico,ergo patet,ꝙ illa uerba nullo casu, non accipiuntur
præcisè,ut uerba sonāt.Tertiò non obst quod sit ɔ̄ ius diuinum,
quod à Papa tolli non potest:quia ius diuinū intelligitur de ma-
trimonio consummato,ut suprà dictum est. Secus in matrimo-
nio non consummato,quia illud assumit statum ex constitutio-
nibus ecclesię,ut no.Pet.de Anch in d.consi.240.& iō Papa pōt
dispensare,ut supra dictū est.Præterea,licet Papa ius diuinū tol-
lere non possit,tamē ex cā in aliquo casu potest ɔ̄ illud dispen-
sare,ut no.per Inn.& Abb.post alios in c.quę in ecclesiarū.Bar.in
proœ.ff.col.3.Bal.in auth ad hæc.C.de usur.in l.2.in fi.C.de pre-
ci.imp.offe.Alb.in prima parte statu.q.7.& tradit in ɔsi.107.su-
pra allega.li.2.Et hoc patet ex his,q̄ supra dicta sunt de mona-
cho,de bigamo.de decimis.de iuramēto cum simili. & in q̄stio-
ne nostra tradit Pet.de Anch.in d.consi.240.Quartò non obst.ꝙ
solùm per ingressum religionis dissoluitur,quia illud est verum
de iure communi,sed per hoc non tollitur.quin Papa possit di-
spensare per supra dicta,& hoc no.dom.Abb.in ca.ex literis.de
frig.& male.Quintò non obst.quod dicitur in d.c.quanto.de di-
uor.quia licet matrimonium sit ratum, & firmum non tollitur
facultas dispensandi, ut dictum est. Vel secundò ille tex.loqui-
tur de matrimonio consummato, ut ibi colligitur. Sextò non
obst.quod dicitur de caractere impresso,& de sacramento con-
fessionis: quia illud est in caractere ordinationis, qui afficit ani-
mam, non sic in matrimonio,ubi solùm est vinculum consen-
sus, & carecter gratiæ spiritualis non imprimitur: & sacramen-
tum confessionis & pœnitentiæ est necessitatis, sed sacramen-
tum ma-

ADDITIO.

a ¶ Monacho.) Phi.Fran.in d.c.semel.

tum matrimonij est ad bene esse,ut per gloss.in capi. ueniens. de transac.& in matrimonio,de quo agitur,habemus communem opinionem,à qua non est recedendum. Septimò non obst.quòd Papa non potest dispensare contra substantiam actus.d.ca.cum ad monasterium,quia illud uerum,quando res remaneret in essentia eius,quia resurgit quædam repugnantia. vnde non potest disponere sup castitate in monacho.d.c. cum ad monasterium. Secus si essẽtia tollatur,quia potest Papa facere de monacho nõ monachum:ut no.Innoc.in c.1.in fin.de sac.non rei.& Io. And. in regula semel Deo.cũ sim.suprà allegat.& ideo pariter in casu nostro poterit matrimonium in totum resoluere. Octauò nõ obstat,ꝙ mulieri videtur ius quæsitum,quod ab ea non uidetur posse auferri:quia Papa ex causa hoc facere potest,ut no.in d.ca. quæ in ecclesiarum.de constitu. Nonò non obst.tex.in c.licèt,qa loquitur inspecto iure communi, & non excludit dispensationem summi pontificis, & ibi loquitur prætextu consuetudinis: prout habetur in c.fin.eod. titu. vnde reprobatur, ꝙ aliquando fuit obseruatum prætextu talis consuetudinis, sed non negatur, quin Papa in aliquo casu dispensare potuisset:& hoc etiam negari non potest per suprà dicta. Decimò,& ultimò non obst. quòd causa non uidetur subesse, & quòd esset dissipatio, & non esset tutus quò ad Deum:& ꝙ causa deberet esse publica,quia ad ista etiam respondetur,ꝙ imò in casu isto iusta causa etiam uidetur, secundùm ea,quę narrantur. Cùm iste adolescẽs in ætate 16. annorum fuerit subductus à uilissimis personis ad accipiendũ mulierem maiorem natu,& longè inferioris conditionis, quàm sit ipse iuuenis,& cum eo non fuerit deliberatus consensus, & ex arrupto illam quasi prius non visam, & post cœnam acceperit, vt suprà in prin.dictum fuit. Nam licèt istæ rationes de stricto iuris rigore non possint matrimonium dissoluere, tamen negari non potest, quin magnam, & iustissimam præstet causam dispẽsandi,quia his concurrentibus naturali æquitati conuenit non seruare quod promissum fuit,ut dicitur in l.1.ff.de mino. Et ista causa uidetur etiam vtilitatem publicam respicere, ut malitiis hominum obuietur:prout in simili casu de matrimonio dicitur in d.c.quanto.de diuor. Et in simili casu iustam causam dissoluẽdi matrimonium considerat Petr.de Ancha.in d.consi.24c.& in fortiori casu dom.Maria.latè tradit in consil.28. Circa primum quæsitum.in secundo dubio.ubi iustam causam dispensandi cõsiderat quando iuuenis facilitate sua ob caliditatem mulieris inductus fuit ad matrimonium contrahendũ,quod non erat conueniẽs,& loquitur ipse in matrimonio etiam consummato per copulam carnalem:sed illud non affirmo:quia de illo nunc non agitur,solùm in matrimonio non consummato, prout est casus noster,illud firmiter teneo,per ea,quæ suprà dicta sunt.

EPITOME. Consil. CXIII.

Priuilegium concessum per verba generalia debet latè interpretari, prout uerba sonant. Vnde exemptio decimarum vniuersaliter concessa ad omnes decimas,tam ordinarias,quàm extraordinarias porrigitur.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegium strictè debet interpretari num. 2.*
3 *Ius decimarum in totum per Papam tolli non potest.*
4 *Dictio,quibuscunque, est vniuersalis.*
5 *Dictio,prorsus,præcisam habet naturam.*
6 *Priuilegium exemptionis debet latè interpretari,prout verba sonant.*
7 *Verbum,exemptio nihil aliud importat,quàm vt exemptus eripiatur de iure ordinarij.*

VIso tenore priuilegij super decimis non soluendis, & uerbis eius, ꝓ tenui facultate mea diligẽter consideratis, primo motu suaderi posse videbatur,quòd tale priuilegiũ dicto hospitali innocẽtium nõ prosit,neque habeat locum in casu,de quo-
1 quæritur.† Nam priuilegium strictè debet interpretari, quia est stricti iuris,ut no.Bar.in l.1.in princ. per illum tex.C.de leg. Ioã. And.& Anton.de But.in c.olim.de verb.signi.per c.priuilegia.3. dist.facit glo.in c.1.de constitu.in 6.& in terminis in priuilegio exemptionis tradit Old.in consi.268. Quæstio est,vtrum per priuilegium. ubi propter hoc late concludit, quòd priuilegium concessum a summo pontifice quibusdam clericis religiosis, ut ad præstationem decimarum de quibusdam possessionibus minimè teneantur, non intelligatur de decimis, in quarum possessione percipiendi cathedralis parochialis ecclesia reperiretur.allegat præcipuè tex.in c.dudum.de priuil.& c.2.de decimis. in 6.Et ideo si ecclesia,quæ nunc decimas,petit,hactenus illas ꝑcepisset,& ideo esset in possessione percipiendi,iste casus uidere-
2 tur decisus in consi.præalleg.† Sed esto,quòd parochianus, qui decimas petit,non esset in possessione percipiendi decimas,ꝑut in casu isto uidetur,ex quo prius illas nunquam percepit, vt narratur,tamen adhuc priuilegium non uidetur in casu de quo q̃ritur,hospitali prædicto immunitatem tribuere:quia priuilegium loquitur de impositionibus decimarum,ibi,de quibuscunq; impositiõibus,&c.& sic uidetur loqui de extraordinariis decimis, quæ aliquo casu imponerentur,ergo nõ uidetur habere locum in decimis,quę de iure communi,& ordinario,parochiali ecclesię debentur,quæ illæ non imponuntur, sed antiquitus impositæ fuerunt,nam iure diuino debentur cap.tua.de deci.& in 16.q.1. in c.decimas à populo.eadem causa,quæstione.3. c.potest. versi. item decimę.& q.7.in c.decimas.el 2.in talibus.n.decimis ius q̃situm uidetur,in aliis decimis imponendis de iure quærendo agit, quod facilius tollitur.l.qui autem.in princ.ff.de his,quę in fraud cred.l.si sponsus.in §.si maritus.el 2.de do.inter vir.& vxo.no.in l.seruus.C.de pac.in c.1.de do.& contum. Et facilius aliquid fieri impeditur quàm quod factum est tollatur.l. patre furioso. ff. de his,qui sunt sui,vel alien.iur.l.1.§.casum.ff.de posthum.& facilius ius speciale,quàm ius commune remouetur.l.eius militis. §.militia missus.ff.de test.mil. vnde his ratiõibus consonat,quòd priuilegium voluerit tollere decimas,quæ aliquo speciali, & extraordinario iure imponerentur,ut etiam verba sonant:non autem tolleret ius quæsitum ecclesię parochiali,cui ius petendi decimas competit iure canonico,communi,& diuino. Et ista interpretatio suadetur,quia,ut supra dixi,hoc priuilegium strictè debet interpretari,cùm ex eo non solùm iuri communi deroget, sed etiam tertio præiudicium inferatur, ut Oldr. scribit in consi. 268.suprà allegato.& idem Roma.in consi.170.in fin. Si admittimus.concludit hoc priuilegium exemptionis debere strictissime interpretari. alleg. Inn.in pluribus locis, quos ibi refert. Sed tamen his non obstantibus contrarium de iure esse arbitror, uidelicet,quòd imò uirtute talis priuilegij dictũ hospitale Innocentium à quibuscunque decimis etiam parochialium ecclesiarum eximatur, & plenam immunitatem consequatur propter verba priuilegij,quæ vniuersalia sunt,& prægnantia, dum dicitur. Et insuper præfatũ hospitale cum eiusdem membris, & bonis à quibuscunque impositionibus,solutionibus,siue prestationibus decimarum,caritatiuorum,& aliorum quorumlibet subsidiorum,& onerum quibuscunque rationibus nuncupentur, et si impositiones huiusmodi apostolica,vel alia quauis authoritate hactenus factæ sint,vel eas antea fieri contigerit, in illis quoque faciendis contributionibus eadem authoritate prorsus eximimus,& totaliter liberamus,ac ad solutiones,præstationes, siue contributiones huiusmodi faciẽdas minime teneri,&c. In primis enim non est dubitandum summum Pontificem hoc priuilegium concedere potuisse: nam licet decimæ dicantur esse de
3 iure diuino.c.tua.de deci.cum sim. suprà allega. & ius† decimarum in totum per Papam tolli non possit, quibusdam tamen ꝑsonis,& locis remitti potest à summo pontifice,ut gloss.no. concludit in cap.à nobis.in verbo,exemptus.quam Host.Io.And.& Abb.post alios sequuntur,de deci.& ibi rationes adducunt,quas gratia breuitatis non refero,cùm in hoc non sit difficultas, & faciunt plura iura,quibus apparet Romanum Pontificem tale priuilegium pluribus personis concessisse.in c.si de terra.in c. accedentibus.in c. dudum. de priuil. Et sicut Papa potuit, ita pariter
4 etiam constat uoluisse,dum utitur illa dictiõe, † quibuscunque, quæ vniuersalis est, vt colligitur in authentica. quibuscunque. C.de sacrosanct.eccle.in c.quia plerique.de officio ordina.in 6. ergo uidetur omnes casus includere.l.à procuratore.C.mand.c. solitæ.de maioritat.& obed.19 dist.in c.si Romano. Et quia uerba sunt repetita à quibuscunque impositionibus,solutiõibus, siue prestationibus decimarum, quę uoluntatem pontificis exuberanter ostendunt.arg.eius,quod no.in l.Balista. ff. ad Trebellia.facit quod dicitur de verbis geminatis, quæ non parum operantur, ut per Bart.in l.cùm scimus.C.de agri.& censi.lib.11. & quod no.Ioan.And.in c.porrecta.de confir.uti.Bald.in l.nec dãnosa.C.de preci.imp.offe.cum simi.ut late prosequitur Ro. in l. si uerò.§.de uiro.in 31.fallen.ff.solut.matrim. Et prædicta specificatio uerborum magis exploratam uoluntatem summi Pontificis demõstrat, & omnem dubitationem remouere uidetur: qa ut dicit Host.in c.nimis.de exces.prælato.quem ibi circa fin. refert Ioan.Andr.& sequitur Anto.de Butr.in cõtractibus,& priuilegiis uerba non possunt nimis specificari ad tollendam sophisticam interpretationem.accedũt illa uerba, prorsus eximimus,
5 & totaliter liberamus:† nam dictio, prorsus, præcisam habet naturam.c.statutum.c.prouisurus.ibi,nihil prorsus exigat.de rescr. in 6.in c.præsentium.§.pręterea.de testi.eo.lib.in l.fin.C.ad Maced.cum si.& aduerbium illud,totaliter.vniuersale est,ut not.in l.rectè dicimus.ff.de verbor.signi.in l.sed si ex meis.in §. Procu-
6 lus.ubi glo.ff.de ac.rerum domi. Et ideo† istud priuilegiũ exẽptionis debet late interpretari,quatenus uerba sonant, quando vniuersalia sunt,& præcisa. Ita no.in terminis de priuilegio exẽptionis Ange.dicit in l.fin.ff.de constitu.princ.versic. tertio quæritur.& idem Anton.de But.in c.olim.titu.de verbo.sign. Nam, licet materia odiosa sit,tamen non impeditur lata interpretatio,

quæ ex proprietate verborum inſurgit, vt eſt tex.in l.cum lege.
vbi Are. ff.de teſt.& no.hoc Cal.in c.1.in pri.de conſan. & affin.
vbi inquit,ꝙ licèt diſpenſatio ſtrictè interpretetur.ca.1.de fi. p̄-
ſby.in 6.non tamen adeo reſtringi debet,ꝙ proprietas verborū
offendatur.Et in iſto priuilegio exemptionis,licèt ordinario de-
rogetur,non eſt opus mētionē facere de iure ipſius ordinarij, cui
7 præiudicat,quia ex natura exemptiōis hoc ſatis intelligitur, † qa
verbum,exēptio,nihil aliud importat, quā exemptus eripiatur
de iure ordinarij,vt no.per gl.no.quam poſt alios ibi Abb.ſequi-
tur in c.cum olim.el 1.de priuil. Et pari ratione idem dicendum
eſt in iſto priuilegio de non ſoluendis decimis:nā re ipſa hoc pri-
uilegium videtur derogare parochiano , cui decimæ debentur,
& ita in priuilegio de nō ſoluendis decimis dicunt Io.And.Car-
di.& do.Abb.in c.dudum.in princ.de priuil. & in tali priuilegio
conceſſo hoſpitali de non ſoluendis decimis,& in priuilegio ex-
emptionis,& in fortioribus terminis conſuluit Rapha. Cum. in
conſi.100.Viſo tenore literarum.& ibi inter alia pōderatur ver-
bum , totaliter , quod erat in illo priuilegio,ſicut hic reperitur,
vt ſupra dictum eſt.Et iſta concluſio maximè in caſu iſto videt̄
procedere,quia verba ſunt multum vniuerſalia,& prægnātia,ut
ſuprà dixi.Et quia in priuilegio etiam expreſsè & ſpecialiter di-
citur,etiam ſi apoſtolica,vel alia quauis authoritate decimæ exi-
gerentur,ergo datur intelligi,ꝙ priuilegium in dicto vniuerſali
de non ſoluendis decimis,intelligatur reſpectu eius, cui ius exi-
gendi decimas ordinario iure competit.argu.l. doli clauſula. de
verb.obl.l.ſanctio legum.ff.de pœn.quia in aliis non poteſt ve-
rificari.arg.l.2.ff.de liberis.& poſthum. Et iſta concluſio confir-
mabit̄ ex his,quæ dicam reſpondendo ad allegata ſupra in con-
trarium. Non obſt.ergo dum ſupra dicebatur , ꝙ tale priuilegiū
debeat ſtrictè interpretari,quia illud verū eſt in dubio , ſecus qn̄
cōſtat ex tenore priuilegij,prout in caſu noſtro videtur,quia tūc
ſecūdum tenorem priuilegij iudicatur.c.porrò.c. recepimus. de
priuile.quia lata fit interpretatio quatenus uerborum proprietas
requirit,ut ſupra dixi allegando Ang.& Ant.de But.in locis ſu-
pra allega.non obſt.ꝙ ex hoc priuilegio tertio præiudicium infe-
ratur,cui non uidetur Papa uoluiſſe præiudicare.ca.ſuper eo,de
offi.deleg.cum ſi quia hoc in dubio conſideratur,ſecus quando
apparet ex natura,& qualitate rèi Papam uoluiſſe tertio prçiudi-
care,ut in iſto priuilegio exemptionis,prout ſupra dictum fuit
per glo.in d.c.cum olim.el 1.de priuile.quam ſequuntur Hoſtiē.
Ant.de Butr.Card.& Abb.Et ad hoc etiam adducunt bonū tex.
in c.1.§ ex parte.de conceſ.prçben.in 6.Et in terminis de recto-
re parochiali,cui prçiudicatur in priuilegio de non ſoluendis de-
cimis,hoc tradit d.Abb.in c.cauſam.el 2.de teſti.in glo.in verbo
commiſerimus. ibi , ego diſtinguo.facit quod no. Archi.25.q.2.
in c.ſeruatis.& quod tradit Rota in deciſ.878.Prçmiſſa igit̄ opi-
nione circa fi.in antiquis.Non obſt.quod voluit Oldra.in d.con-
ſi.268.quia illa deciſio potius videtur confirmare concluſionem
ſupra factam,ex quo in caſu iſto præſupponitur rectorem iſtum
parochialem,qui decimas petit,non eſſe in poſſeſſione percipiē-
di.ex quo illas prius nunquam percepit,vnde agitur de excludē-
do iure proprietatis,quo caſu Old.concludit priuilegium habe-
re locū.Prçterea pro declaratione aliorum caſuum,qui occurre-
re poſſunt,dico,ꝙ deciſio Oldra.non videtur habere locum in
priuilegio,de quo agitur,& concludo,ꝙ vigore iſtius priuilegij
hoſpitale habere debeat immunitatem,etiam cōtra illum recto-
rem,qui tempore priuilegij in poſſeſſione percipiendi decimas
fuiſſet,& hoc expreſsè volunt Io.And.& Card.in 3.q.in d.ca.du-
dum.de priuil.& ibi do.Abb.in prin.qui poſt alios concludit , ꝙ
ille tex.in d.c.dudum.dum ibi dicitur,ꝙ priuilegium de decimis
noualium non ſoluendis non cōprehendit illos,qui erant in poſ-
ſeſſione percipiendi decimas tempore priuilegij , intelligitur , &
reſtringitur,prout loquitur,quando priuilegium impetratū fuit
ſpecialiter ſuper decimis noualiū,ſecus ſi priuilegium impetra-
retur ſimpliciter ſuper decimis:quia tunc ualeret in prçiudicium
poſſeſſionis.Et ratio diuerſitatis videtur,quia decimç ab aliquo
poſſideri prçſumuntur:vnde concedendo priuilegium , videtur
poſſeſſoribus tacitè derogare. facit quod ſuprà dictum eſt , ſatis
eſſe,ꝙ Papa re ipſa iuri tertij videatur derogare.Secus in decimis
noualium,quia priuilegium intelligi poteſt de terris , quç adhuc
nō ſunt redactæ ad culturam,& ſic poterat eſſe,quòd nullus ha-
bebat poſſeſſionem terrarum,vt latius Abba.ibi proſequitur. &
idem tradit Cardin.in conſi.92.Fauendo pupillis.& ideo cum in
caſu noſtro priuilegium generaliter loquatur de non ſoluendis
decimis,generaliter etiam in præiudicium poſſeſſoris intelligit̄:
& non habet locum tex.in d.c.dudum.prout ibi ꝯcludunt Boa-
ti.Io.And.Card & Abb.Et licet Oldr. videatur velle contrariū,
tamen deciſio Oldr.nō videtur in caſu noſtro procedere dupli-
ci ratione Prima eſt,quia verba priuilegij,de quo agit̄,ſunt mul-
tum vniuerſalia,& prçgnantia,vt ſuprà latè dixi , meritò ſecun-
dùm verborum vim,& proprietatem vniuerſaliter priuilegium
intelligitur per ſuprà dicta.Sed in caſu,in quo Old.loquitur, nō
erāt verba priuilegij vniuerſalia,ſed indefinitè,& ſimpliciter,ꝓ-
lata,vt colligit̄ ibi , authoritate prçſentium indulgemus , vt ad
prçſtationem decimarum &c.minimè teneamini. vnde illa uer-
ba ad præſtationem decimarum.indefinitè prolata non çquipol-
lent vniuerſali,cum eadem ratio non videatur,iuxta not.per Dy.
in rub.de reg.iur.in 6.no.Bar.in l.ſi pluribus.de leg.2. & quia in-
definita çquipollet vniuerſali ex interpretatione,& per exten-
ſionem:& ideo hoc non habet locum in materia odioſa.l. 2.ubi
Barto.ff.de lib.& poſth.no.Bar.in d.l.ſi pluribus.de lega.2.not.in
l.ſi ſeruitus.de ſerui.vrb.prçdio.Secunda ratio videtur , quia in
caſu Oldr.priuilegium cōceſſum fuit per uerbum , indulgemus,
vt ibi patet ex tenore priuilegij,quod ibi refert. Meritò ergo il-
lud priuilegium reſtringitur:quia verbū,indulgemus. ſtrictè in-
terpretatur:ut per gl.Bar.& doct.in l.fi.C.de ſen paſ.& ita patet,
ꝙ deci.Oldr.à propoſito noſtro aliena ſit. Non obſt. quod vlti-
mò dicebatur,priuilegiū debere intelligi de extraordinariis de-
cimis,ut ſonat verbum illud,impoſitionibus : quia reſponſio pa-
tet ex ſupradictis:quia imò ſunt alia verba vniuerſalia,quç ordi-
narias decimas includūt,& ita remotis omnibus allegatis in cō-
trarium concludo,ut ſuprà dixi. quòd hoſpitale uigore huius
priuilegij conſequatur immunitatem ab omnibus decimis vni-
uerſaliter,prout loquitur.

EPITOME Conſi. CXIIII.

Statutū fauorabile laicorum ad perſonas eccleſiaſticas porrigitur.
Vnde ſi religioſus fuerit à ſummo pontificè habilitatus ad ſuc-
ceſſiones,poterit vna cum aliis fratribus ſuis ſuccedere non ob-
ſtante ſtatuto,quale eſt Mediolani denegante beneficia ſtatuto-
rum illis,qui non obediunt,& ſubiiciuntur ſtatutis.

SVMMARIVM.

1 *Si beneficia ſtatutorum denegantur non ſubiectis,appellatione nō ſubiecto-
rum clerici includuntur.*
2 *Habilitatus ad ſuccedendum de iure communi non videtur habilitatus ſe-
cundùm prçrogatiuam ſtatuti.*
3 *Quando factum ſuperioris poteſt referri ad ius commune , in dubio ſemper
ita intelligitur.num.4.*
5 *Standum eſt præciſè declarationi ſummi pontificis.*

PRo tenui facultate mea diligenter conſidera-
tis omnibus,quæ in occurrenti con-
ſultatione proponūtur,difficile admodum videtur poſt
tot excellētiſſimorum doctorum exquiſita ingenia ali-
quid ſcribere,quod commendatione dignum videatur.Perſcru-
tando tamen omnia,quç ſuperius dicta ſunt , adhuc non viden-
tur eneruari dubitationes,quæ in quibuſdam etiam uidentur re-
ſidere:& in principali dubio præcipuè difficultatem facit illud
ſtatutum Mediolani,quod uidetur denegare beneficia ſtatutorū
Mediolani illis,qui non obediunt dictis ſtatutis. Nam licèt uer-
ba dicti ſtatuti non uideantur ad perſonas eccleſiaſticas adaptari
ut ſuprà ponderatur,mens tamen,& ratio ſtatuti utique uidetur
habere locum etiam in clericis.In principio enim ſtatuti dicitur,
ꝙ illud ſtatutum fuit in fauorem ſubditorum Poteſtatis Medio-
lani tantum,ut ipſi,qui ſubeunt onera ſtatutorum,gaudeant be-
neficiis eorum: & in hoc ſtatutum uidetur conformari cum di-
ſpoſitione iuris communis, quia forenſibus ſtatutorum benefi-
cia denegantur,no.Bar.in tract.reprçſal.in 5.q.prin.refert,& ſe-
quitur Pau.de Caſtr.in l.omnes populi.in fi.ff.de iuſt.& iur. & in
no.q.tradit Ang.in conſi.73.Quòd dicta actio.Alberi. in prima
parte ſtatutorum in 9.q.Pau.de Caſt.in conſil.353.Statutū. Ro.
in conſi.222.Iſta captura.Et iſta ratio pariter uidetur habere lo-
cum in clericis,qui non ſuſtinent onera reipublicæ. Et ideo ſpe-
cialiter dicit Bal.in l.1.in 6.q.C.de contrah emp.ꝙ beneficiū ſta-
tuti non competit clericis non ſoluentibus.& ſubiicit Bald.ibi,ꝙ
hoc ſtatutum non dicitur contrà libertatem eccleſiaſticam. &
idem no.Bal.in auth.caſſa.uer.ſed quçritur.C.de ſacroſan. eccle.
licet enim clericis ius commune tolli non poſſit, priuilegium ta-
men, & pretectio ſtatuti auferri poteſt,ut no.Bal.in l. ſi quis cu-
rialis.per illum tex.C.de epiſ.& cleri.& idem Bald.in l.de quibus.
in uerſi.ſextò quæritur.ff.de lega. ubi inquit, ꝙ ſtatutum poteſt
à beneficio ſuo exceptuare clericos , nec eſt contra libertatem
eccleſiaſticam : quia qui non impendit beneficium , nullam fa-
1 cit iniuriam. † Et ideo infert , ſi beneficia ſtatutorum denegan-
tur non ſubiectis , appellatione non ſubiectorum clerici inclu-
duntur. Et ita propriè uidetur in caſu iſto, quia in fauorem ſub-
ditorum factum fuit ſtatutum , ergo per contrarium non ſub-
diti excluduntur,ergo etiam clerici,quia appellatione non ſub-
ditorum comprehenduntur , ut Bald. dicit. Et conſiderando
hoc modo efficaciter uidetur dicēdum,quòd beneficium ſtatu-
ti,quod

ti, quod æqualitatem inter filios inducit dicto Titio clerico, non videatur competere. Nec obst. quòd secundùm illud statutum clerici redduntur timidiores ad allegandum priuilegiũ fori; vnde nõ valet statutum, vt docto dicunt in pluribus locis suprà allegatis: quia ista consideratio haberet locum, quando statutum imponeret pœnam, per quam auferretur illud, quod competeret clericis de iure communi, vel ex priuilegio eis concesso: & ita loquuntur docto. in locis supra allegatis: secus videtur in casu isto, quando tollitur tantùm beneficium statuti per supra dicta. Nec obst. quod pro noua ratione suprà inducitur, dum dicitur, quòd de iure communi clerici vti possint beneficiis statutorum laicorum. Vnde statutum, quod hoc tollit, videtur tollere illud, quod competit de iure communi: quia attenta tali ratione statutum non posset denegare beneficium clericis, cuius contrarium omnes fatentur, vt per Bald. in d. l. si quis curialis. cum sim. suprà allegat. & ideo, quod dicitur, ꝙ clerici vti possunt in eorum fauorem statutis laicorum, illud verum est, nisi à statuto remoueãtur, vt patet ex supradictis. Et per hæc etiam respondetur ad illud, quod dicitur, ꝙ attento tali statuto filij retraherentur à vita contemplatiua, ex quo efficerentur deterioris conditionis, quam alii: nam attenta ista ratione statutum non posset beneficium suum clericis denegare, cuius contrarium * omnes fatentur. Non obst. alia responsio principalis, quæ supra datur, videlicet, illa verba, qui non obediunt statutis Mediolani, exponũtur, id est, quatenus non obediunt iuxta no. in l. Stichum. qui meus erit. de leg. 1. Et quantum ad statutum: quòd filij sint æquales, illud esset seruandum in præiudicium filij clerici, vt supra deducitur, ergo etiam in fauorem eius debet habere locum, quia respectu talis statuti dicuntur clerici obedire, vt latè supra dicitur. Nã etiam ista responsio videtur procedere sine dubio, quia illa verba, qui non obediunt, non videntur aliter intelligi posse, nisi ꝓ non subditis, quia ponuntur per contrarium ad illud, quod supra statutum dicit in fauorem subditorum, vnde in effectu illa verba, resolui videntur, pro illis qui non tenentur obedire, ꝓut sunt forenses, & non subditi, & secundum hoc non est in consideratiõe particularis obedientiæ, quæ in aliquo casu alicuius statuti præstaretur. Præterea, etiam secundum ea, quæ superius dicta sunt, clerici non dicerentur absolutè obedire huic statuto, licèt ipsi non possent habere maiorem partem in testamento, eorum patris, quia talis obedientia veniret in consequentiam, & principaliter obedientia consideratur ex parte disponentis, qui statuto subiicitur, vnde non videtur esse in consideratione illud, quod venit in consequentiam, iuxta no. in l. si quis nec causam. ff. si cert. peta. nam si clericus ipse disponeret in filios, quos haberet legitimos, non haberet locum statutum, ergo etiam quantum ad istud statutum clerici non dicuntur obedire, & sic ratio prædicta non videtur procedere. Sed tamen his minimè obstãtibus quod supra dictum est de iure esse arbitror, videlicet, ꝙ dictus Titius vti possit beneficio dicti statuti, vt æqualem portionem cum fratribus suis consequatur, nam cum a summo pontifice habilitatus fuerit secundum no. per Bald. in authen. ingressi. circa fin. C. de sac. san. eccle. in l. Deo nobis. C. de epis. & cle. cum aliis supra alleg. ipse fundatam habet intentionem, vt possit vti beneficio statuti laicorum, quia statutum fauorabile laicorum per modum priuilegij ad personas ecclesiasticas porrigitur, vt tradit Lap. alleg. 101. In ciuitate Florentiæ. sequitur Domi. in ca. fin. in princip. de offic. delega. in 6. & idem tenet Bald. in l. 1. C. de summa Trini. Cald. in repet. cap. perpendimus. in 8. q. de senten. excommun. Anton. But. in cap. quæ in ecclesiarum. de constitut. Abba. post alios in cap. ecclesia Sanctæ Mariæ de constitu. in cap. quod clericis de foro competen. in c. constitutus. per illum tex. de in integr. resti. in cap. ex literis. in princ. de vita, & honest. cler. Non obst. statutum, quod videtur beneficia statuta clericis denegare, quod potest, secundum ea, quæ supra in cõtrarium sunt allegata, quia ad tale statutum vltra superius dicta de plano respondetur, quòd tale statutum nullo modo pro clericis intelligitur. Hoc primò clarum est quoad verba, quæ clericis non bene adaptãtur, vt supra dictum est, quia loquitur de subditis Potestati Mediolani, & de illis, q potestati Mediolani possunt obedire, quales nõ sunt ecclesiastici, vt supra ꝑ dños consulẽtes bene deducit. Secũdò etiã quo ad mentẽ, & rationẽ statuti hoc ꝓbatur. Dicit statutum, qui statutis Mediolani nõ obediunt, ab eis habeantur exteres, id est extranei, & priuati cõmodis eorum. Ita istud verbũ declarat in l. fi. vbi gl. in verbo exterem. C. de custo. reo. in c. dilectissimis. 12. quæstio. 1. in fi. & 6. q̃stio. 1. c. deteriores. in fi. & c. ꝯtingit. el 2. de senten. excõmu. Et licèt in effectu statutũ videatur velle, ꝙ illi qui nõ supportant onera ciuitatis, & statutorũ, non habeãt beneficia ipsorũ, tñ ista indefinita exclusio non extenditur ad clericos, in quibus diuersa vr̃ ratio ab aliis, qui nõ obediunt statutis Mediolani, qa de clericis non iudicat, sicut de aliis forensibus, vt no. voluit Pau. de Cas. in ꝯsi. 296. Ad primũ qa clerici habitant in ciuitate, & supportant onera spiritualia, & iõ ipsi gaudẽt bñficiis statutorũ. & ad hoc etiã adduco Pet. de Ancha. in consi. 60. Ista q̃stio est parũ dubia. in ver. præterea. vbi expressè dicit, ꝙ ecclesia, & clerici non sunt enumerandi cũ personis nõ subeũtibus onera, nec inter personas nõ subiectas iurisdictioni ciuitatis, quia sustinent onera spiritualia in loco, qa Deus Mediantibus eorũ orationibus, & diuinis ministeriis conseruat ciuitates, vt prosequitur Pet. de Anch. in loco præalle. & hoc idẽ dicit Lap. alle. 101. col. 8. ver. itẽ illud quod dicitur. ꝙ clerici habitantes in loco non dicuntur omnino extranei, & patet, qa gaudent regulariter beneficiis statutorũ laicorũ, vt supra dixi, secus est in aliis forensibus, vt supra dictum est, & ideo his authoritatibus concludendum est, ꝙ statutum non videatur denegare beneficia statutorum Mediolani ipsis ecclesiasticis. Nec ob. quod no. Bal. in d. l. de quibus. ubi videtur velle, ꝙ clerici dicantur non subditi, & ꝙ veniant appellatione non subditorum, quia contrarium dicit Pet. de Anch. in consi. supradicto. & saltem non dicũtur forenses secundum Paul. de Cast. & in isto casu hoc clarũ videtur, quia statutum non loquitur de non subditis simpliciter, quo casu essẽt disputandum dictũ Bal. sed statutũ loquit̃ de illis, qui non obediũt statutis Mediolani & ista verba, clarũ est, ꝙ nõ ꝯueniũt clericis, vt supra probatũ fuit per dominos consulẽtes,
2 & ita dictum Bal. à casu nostro remouetur. † Secũdò principaliter in præsenti consultatiõe dubitationẽ ingerit, quia prædictus Titius vr̃ duntaxat habilitatus ad succedendũ de iure cõmuni, vt sonant illa verba bullæ, iuxta iuris cõmunis dispositionem, & sic nõ videtur habilitatus secundum prerogatiuam statuti Mediolanensis. quod prima facie suaderi videtur quia negari non potest, quin res dubia videatur per rationes, quæ superius adducũtur, vnde in dubio, cum materia ista dispensationis odiosa sit, debet strictè interpretari. c. 1. de fi. præsbyt. in 6. not. per gl. in ca. literas. de fil. presb. in c. ordinarij. de offi. ordi. in 6. & quod not.
3 voluit Hostien. in c. postulasti. de rescrip. † Confirmatur hoc, nã quando factũ superioris potest referri ad ius cõe, in dubio semper ita intelligitur, vt no. Bal. in l. bonorũ. C. qui admit. & est doctrina Inn. quam Io. And. Ant. de Butr. & alij ibi sequuntur in ca. dubium. de deci. & not. Paul. de Castr. in l. princeps. ff. de leg. & const. ut tradit Alex. in l. quanquam. C. de test. milit. & in simili etiam dicimus, ꝙ in dubio Papa videtur habere respectũ ad ius cõe, ut tradit Innoc. in c. innotuit. in princi. de elec. no. Ange. in l. bene a Zenone. C. de quadrien. præscri. Paul. de Cast. in l. si testamentum. C. de test. Abba. in capit. ad hæc. de præscri. cum si. & in proposito bene facit tex. in l. si quando. in princip. C. de inoffic. testa. ubi in dubio videtur quis habilitatus secũdum dispositionem iuris cõis. Nec ob. ꝙ illa verba, iuxta iuris communis dispositionem. etiam uerificentur in dispositione statuti, quæ in loco eius dr̃ ius cõe, ut ꝑ Bal. in l. 1. C. de confes. in l. constitutionis. in fi. C. de bo. quæ lib. Roma. in consi. 216. Præsens casus. cum pluribus similibus supra allegatis, quia, ut dixi, negari non potest, quin casus dubius sit, cum multa uideantur suadere contrariũ, vt talia uerba de iure cõi vniuersali intelligantur, ut refert, & latè congerit Felin. olim honorandus collega meus. 1. dist. in c. ius generale. In dubio ergo videntur procedere ea, quæ superius dicta sunt, vt dispositio summi põtificis ad ius commune referat̃. Confirmatur hoc, quia dicta verba proferuntur à summo pontifice, qui non habet notitiam statutorum Mediolani. c. 1. de cõsti. in 6. Ideo ꝯsonat, ꝙ ipse loquatur de iure cõi vniuersali, & ꝑ ꝑ qualitatẽ summi pontificis debent illa verba de iure cõi canonũ interpretari, vt no. Bal. in d. l. si qñ. in prin. C. de inoffi. test. & in tãtũ prędicta videntur habere locum, ꝙ etiam nunc Papa nõ posset declarare in præiudiciũ eorum, quibus fuit ius quæsitũ, ꝙ intentio sua fuerit habilitare dictũ Titiũ ad succedendũ secundum statuta Mediolani, cum Papa non possit auferre ius alteri quæsitum, vt no. tradit. Pet. de Anch. in ꝯsi. 399. Præmitto pro clariori decisione. Et hoc maximè dicendum videtur in casu isto, in quo agit̃ de præiudicio laicorũ, vt elegãter scribit Pau. de Cast. in ꝯsi. 156. Viso, & examinato puncto. Sed prędictis etiã non resistentibus iuridicã puto ꝯclusionem supra factam, videlicet, ꝙ dictus Titius patri succedere possit, & debeat secundum formã statuti Mediolanensis. Ista enim dispensatio facta à summo pontifice regulatur secundum intentionem eius, vt no. per Inn. & doc. in c. cũ ecclesiasticæ. de excep. Bal. in rub. C. si ꝯ ius. Et intẽtio summi pontificis videtur fuisse remouere obstaculum succedẽdi, qđ iste Titius habebat ꝑpter religionẽ, vt patet, dũ dr̃, in omnibus, & per omnia, perinde acsi in dictis ordinibus nullã vnquam professionẽ habuisses, & prout posses si laicus existeres. ponderando ista verba, vt per alios superius dictũ est in proposito nostro de fratre minore habilitato ad succedendum, quòd videatur restitutus, not. Feder. in consil. 207. Titio existenti. Bald. in lege Deo nobis. circa fin. C. de episcop. & cleric. dicens, quòd habilitas superueniens est amotio prioris obstaculi, & sicut filius legitimatus ad naturam suam reuertitur, vnde remoto obstaculo religionis, dato quòd intentio Papæ non dirigeretur ad dispositionem sta-

nem statuti, clarum esset tamen, quòd iste Titius cum fratribus suis equaliter patri succederet secundum formam statuti Mediolanensis, propter qualitatem personæ eius, quia est Mediolanensis, & non deberet esse deterioris conditionis, quam alij fratres sui essent, & certè nullus hoc negaret, nisi obstarent quæ suprà in contrarium adducuntur, quibus de plano respondetur, ut statim dicam. Et considerandum est, ꝙ illa uerba, iuxta iuris cōmunis dispositionem, in quibus tota vis consistit, adhærent verbis capituli proximè præcedentis, dum dicitur, & alio quouis titulo, iuxta iuris communis dispositionem: illa enim verba, alio quouis titulo in sui generalitate videbantur posse intelligi etiā de titulo nō legitimo, ita ꝙ Titius habilitatus videretur in quocunque titulo, vt verba sonant. ar. cle. fi. ibi, alio quouismodo. & gl. ibi de sen. excomm. & in clemen. 1. de re iud. facit tex. in l. quidam relegatus. de reb. dub. Sed ad temperandum illam generalitatem adiiciuntur illa uerba, iuxta iuris communis dispositionē. & cùm ista uerba secundùm prædictam declarationem respiciāt verba illa immediatè præcedentia: alio quouis titulo, non debēt ad alia, quę sequūtur referri, ex eo, quod no. Bar. in l. si. ff. de reb. dub. Bald. in l. 1 C. de libe. pręt. Alex. in l. si fidem. § fin. de iurisdi. omn. iud. Abb. in c. secundò requiris. de appel. Et si dicatur, ista declaratio non tollit difficultatem, quia etiam eā attenta infertur, ꝙ Titius non sit habilitatus, nisi ex titulo legitimo de iure communi: & sic stat dubitatio: quia non uidetur habilitatus, vt capere possit ex iure statuti municipalis, Et ad hoc respondetur, & diligenter considerandum est, quòd dum Papa requirit titulum iuxta iuris communis dispositionem, ut in bulla habetur, cogitauit velle istum incapacem habilitare, ut capere possit, ꝑut communiter alij habiles sunt, & capere possunt, ut probatur in l. si quando. in prin. C. de inoffi. test. & noluit in totum Papa derogare iuri communi, ꝙ iste Titius uirtute dispensatiōis esset melioris conditionis, quàm essent alij, qui communiter habiles reperiuntur. d. l. si quando. Sed per hoc tamen Papa non intendit excludere Titium à iure, quòd sibi competeret ex statuto, vel ex alia via, quàm dispensationis, gratia exempli, in casu l. si quando. Si Imperator dispensaret cum inhabili, ut posset facere testamētum, & in loco esset statutum, ꝙ ualeret testamentum cum tribus testibus certè videtur, quòd iste habilitatus etiam cum tribus testibus possit testari uirtute statuti, non uirtute dispensationis: quia licèt dispensatio facta intelligatur secundùm ius commune, ne per dispensationem in pluribus ius commune vulneretur. l. quod uerò contra. ff. de legi. in regula, quæ à iure. de reg. iur. in 6. per illam tamen non derogatur iuri speciali, quod aliunde competeret contra ius cōmune, quia intentio superioris cōcedentis gratiam non videtur extendi ad hoc à cessante ratione, in qua uidetur fundari decisio dictæ l. si quādo. cùm tali casu ius commune in pluribus non vulneretur ab ipsa dispensatione. facit tex. in c. cum cessante. de appel. in l. adigere. §. quamuis. de iurepatr. & ad hoc bene facit: quia Papa habilitando incapacem videtur illum habilitare, secundum quòd alij communiter habiles reperiuntur. d. l. si quando. Et probatur in casu isto per uerba dispensationis superius ponderata: quibus uoluit, ꝙ iste Titius habeatur, ac si laicus existeret. & nullam professionem fecisset: ergo non intelligitur derogatum statuto concedenti prerogatiuam filiis vltra ius cōmune: quia tunc esset Titius deterioris cōditionis, quàm alij laici essent. Cum. n. habeatur, ac si laicus esset, subintrat dispositio statuti Mediolanēsis, quę de laicis loquitur. arg. l. 1. §. lex Falcidia. & quod ibi Bar. ff. ad legem Fal. cum si. Ex his responsio habetur ad allegata suprà in contrarium, tamē respondendo formaliter, primò non obstat, ꝙ ista materia dispensationis tanquam odiosa debeat strictè interpretari: quia dato, ꝙ regulariter hoc verum sit, non tamen excluditur interpretatio, quę secundùm proprietatem verborum procedit, ut not. Cald. in consi. 1. in prin. de consangui. & affin. allegat tex. in c. ad audiētiam. de deci. in c. ex literis de spon. facit tex. in l. cum lege. & qđ ibi Aret. ff. de test. & in casu isto prædicta declaratio ex verborū proprietate, & secundùm intentionem concedentis colligitur.

4 non obstat, † ꝙ in dubio dispositio Papę ad ius commune referatur per supradicta: quia illud verum est considerando dispensationem immediatè: quia habet respectum ad ius commune. d. l. si quādo. & expressè in isto casu dicitur, iuxta iuris communis dispositionem. sed per hoc non excluditur, nec tollitur priuilegium, quod aliunde competit: videlicet ex dispositione statuti, quia intentio superioris concedentis dispensationem non uidetur auferre prerogatiuam, quę ab alio fonte procedit, per ea, quę superius dicta sunt. Et hoc modo difficultas dictorum uerborū, iuxta iuris communis bene resoluitur, & aliter, quàm suprà per alios dictum fuerit, & secundum hoc non uidetur opus impetrare aliam declarationem dictorum verborum à summo pontificē. Ad abūdātiā tū cautelā etiā putarē hoc posse declarari à sūmo pōtifice: qa omnino stādū est assertioni sūmi pontificis in his, q̄ à sua intentione pendent. cle. 1. de probation. & tradit no.

5 Ange. in consi. 273. Non est dubium. dicens † standum esse precisè declarationi summi pontificis, dato, ꝙ millies hęc intentio sua tunc non fuisset. & idem no. dicit Paul. de Castr. in l. hęredes palàm §. & si quid post. ff. de test. vbi inquit, quòd Papa multoties facit aliquas declarationes circa gratias factas per eum, & valēt, & preiudicant illis, quibus erat ius quęsitum, per illum tex. quasi illud, quod declaratur à princip. fuisset dictum, quo casu nō fuisset ius alteri quęsitum, & dicit hoc procedere in propria declaratione, quę consistit circa aliquod verbum dubium, prout videt in casu nostro, secus dicit esse, si non esset dubium; quia tunc dicitur noua dispositio, quę non tolleret ius quęsitum. Et hoc modo procedunt allegata suprà in cōtrarium, videlicet Pet. de Anchar. in consi. 399. & Paul. de Castr. in consi. 156. Sed tamen (vt dixi) stante responsione superius facta talis declaratio non videtur necessaria, ideo in hoc vlterius non insisto. Tertiò principaliter obiicit statutū Mediolani, quo cauetur, ꝙ persona, quę de iure communi pro mortua ciuiliter reputatur, in successione nō admittatur. Nam considerando istud statutum respectu successionis, quę filiis beneficio statuti conceditur, uidetur statutum valere: quia cessant responsiones, & rationes, quę suprà inducūtur: quia statutum laicorum potest denegare beneficium eius ēt ecclesiasticis, ut no. Bal. in l. si quis curialis. C. de epis. & cler. cum sim. suprà allegatis. Sed tamen responderi potest, ꝙ illa uerba in successione non admittantur. ita indefinitè prolata etiam à successione iuris communis uidentur excludere, vnde talis exclusio non intelligitur habere locum in ecclesiasticis, quibus statutum laicorum præiudicare non potest, & sic illa verba in successione non admittantur. non bene adaptātur in ecclesiasticis, qui absolutè à successione repelli non possunt: & cum verba statuti non conueniant, non habet locum dispositio statuti. l. ita tamen. in princip de administra. tuto. l. 4. §. toties. ff. de dam. infect. cap. indemnitatibus §. pen. de elect. in 6. Secundò etiam responderur, ut suprà dictum est, ꝙ cum persona, quę pro mortua ciuiliter reputatur, à successione repellatur, debet pro mortua haberi tempore successionis: quia qualitas adiuncta verbo secūdùm tempus verbi intelligitur. l. si Titius. vbi Bar. ff. de test. mil. l. in delictis. §. si extraneus. de noxa. & quod nota. Bar. in consil. 31. Quidam decessit. in fin. Paul. de Castr. in consi. 108. Super eo. Bald. in l. si plures. versic. iuxta prædicta. C. de cond. inser. Roma. in consi. 442. cum sim. Et ideo cum in casu nostro Titius tempore successionis habilitatus reperiatur, in eo statutum locum habere non potest.

EPITOME Consi. CXV.

Syluester clericus facit conuentionem cum B. & certis aliis: si T. Citadella intra quindecim dies proximè futuros in Pisanorum potestatem non venisset, daret centum pro decem. Sanè quamuis hęc conuentio pendeat à futuro euentu, & de presenti conditio erat purificata, sicut certioratus fuerat. Hic tamen concluditur dictam conuentionem validam esse, & B. consortes que suos efficaciter obligari, & sic teneri S. ad summam promissam.

SVMMARIVM.

1 *Clericus causa lucri negotiari prohibetur.*
2 *Valet conuentio, & promissio facta sub aliquo futuro euentu conditionis.*
3 *Ludus fortunæ, puta, taxillorum de se reprobatur.*
4 *Casus dubius fortunæ facit licitum, illud, quod aliàs reprobatur.*

PRo tenui facultate mea diligenter cōsideratis omnibus, que proponuntur in casu premisso, † prima facie videretur dicendum illicitam, & reprobatam esse à iure conuentionem, de qua agitur. Primo ex qualitate personæ, quia dominus. Syluester clericus est, qui lucri causa negociari prohibetur capitulo 2. & capitulo primo. ne clerici. uel monac. in capitulo consequens. in capitulo negociatorem. 88. distin. in capitulo finali 86. distinctio. Secundò, quia talis conuentio sapit

1

a quandam inhonestatem, [a] cum pendeat à fortuna, & auiditas maxima lucrandi demonstretur, prout de ludo taxillorum dicitur, qui omnibus, & presertim clericis interdicitur. authentica. alearum usus. C. de reli. authentic. interdicimus. C. de episcopis & clericis capitu. penultim. de uita, & honest. cleric. Tertiò, quia dato, quòd de se licita conuentio fuisset, tamen ratione doli, & fraudis in isto casu improbari uidetur. Nam dominus Siluester habebat notitiam, & erat certus tempore dictę conuentionis, quòd Citadella iam in potestatem Pisanorum peruenisset, & sic sciebat purificatam esse conditionem, sub qua conuentio concepta erat: Vnde uidetur secum contrahentes decepisse, quia si hoc etiam ipsi sciuissent, uerisimiliter huiusmodi con-

ADDITIO.

a ¶ Inhonestatem.) Et est verum quicquid dicat Dec.

di conuentionem non fecissent, & ideo contractus non valet, ut in simili fraude Bar. tradit in l. quæro. ff. de act. emp. & in l. ꝯ legē. in fi. ff. de legi. nec obst. do. Siluester videatur certiorare mercatores secum ꝯhentes dum in scriptura conuentionis dicitur ꝙ mercatores sint obligati ad soluendum non obstante, quod dictus do. Siluester habuisset nouum, ꝙ de dicta Citadella cōditio esset iam impleta, & ita mercatoribus certioratis, & scientibus fraus fieri non vr̄, ut in regula scienti de reg. iur. in 6. & in l. j. in fi. de act. emp. quia potest r̄nderi, ꝙ ex talibus verbis non præcisè infertur, ꝙ do. Siluester esset certus de hoc. Nam multa noua dicuntur non vera, vnde sæpenumero rumor non attenditur. in c. super eodem. de eo qui cogn. consan. l. si cum in vtero. C. de tes. mil. & alia verba ꝯtium indicāt, dum sæpius repetitur de opinione do. Siluestri, opinio enim de re dubia dr̄, ut per gl. §. r̄nsa prudentum. insti. de iure nat. in verb. opinio. no. in l. cum quidam. §. quod dr̄. de acquir. hæredi. in l. 2. §. idem Labeo. de aqua pluuia arcē. & sub ista ambiguitate uerborum, cum ipse esset certus, vr̄ ꝯhentes decepisse, ut s̄. dixi, & facit tex. cum gl. fi. in l. ea, quæ cōmendandi. ff. de ꝯhen. emp. & quod not. Ang. & alii in l. pacisci. ff. de pac. nec obst. prædictis, si dicatur, ꝙ licet ꝯhentibus se decipere. l. in causæ. §. idem Pompo. ff. de minor. l. item si in pretio. §. quemadmo. ff. locati. quia illud verum est in pretio, uel in valore rei, secus alias. l. 1. §. magistrum ff. de exerci. l. sed & si pupillus. §. sed si ipse. ff. de institori l. j. in prin. & per totū. ff. de dolo. Quartò & ultimo ista conclusio vr̄ oīno procedere saltem quo ad nonnullos ex dictis mercatoribus se subscribentibus, qui vident limitatè se obligari sub conditione futura, dum dicunt, si per totam 17. diem præsentis mensis Ianuarii 1496 id est ab hac die secūda ad quindecim proximos erit secutus effectus supra dictus, ut patet in subscriptione Benedicti Lotti, & aliorum, qui ad eū se referunt, nam limitata cā limitatum effectum producit. l. in agris. de aqui. re. do. cùm obligatio istorū ad conditionē futurā referatur, non debet habere locum in conditione de præterito, vel præsenti: & licet quandoque conditio, quæ in futurum concipitur, trahatur ad conditionem, quę de præsenti, vel præterito impleta sit. l. hæc cond. §. fi. ff. de condit. & demon. & in l. Titius. §. Lucius. de libe. & posth. illud potest habere locū in vltimis voluntatibus, secus vr̄ in ꝯtibus, in quibus magis strictè procedit. l. quicquid astringendæ. ff. de verborum. obligatio. & hoc clarū vr̄ in isto casu, in quo isti exprimunt initium temporis, dum dicunt, ab hac die secunda. unde ille præcisè attenditur. l. si in diem. in princip. ff. de condi. & demonstra. l. Thais. §. intra tempora. ff. de fideicommiss. liber. & ad hoc, quod Oldrad. tradit in consilio 310. Thema tale est, uacante, dum loquitur infra terminum à festo natiuitatis Domini proximè futuro: & ideo saltem isti non uidentur obligati ex conditione Citadellæ purificata t̄pe conuentionis ad diem secundā Ianuarij. Sed tamen his nō obstantibus vlterius cogitanti contrarium de iure verius esse arbitror, videlicet, quòd omnes subscribentes secundum tenorem conuentionis obligati sint, & efficaciter teneantur. Nam conuentio, de qua agitur, sub duplici conditione alternatiuè concipitur, altera de præsenti, & altera de futuro: vt patet, dū dicitur, quòd dominus Siluester habet opinionem, quòd dicta Citadella ad præsens sit, aut debeat esse infra uiginti dies, &c. & est contentus dare decē pro rehabendo centum, quando hæc sua opinio sit, aut veniat ad effectum &c. nam hęc uerba, sua opinio. denotant conditionem. l. quod pupillæ. ff. quando dies legat. ced. nota. Bartol. in l. 1. ff. de conditio. & demonstra. & talis conuentio legitima reputatur: quia illa conditio pro causa habetur, lege à Titio. ff. de verborum obligatio. & ibi Bartol. alia iura adducit, & idem est in conditione de præsenti, & no. Bar. in l. cum ad præsens. ff. si cert. petat. facit textus. in lege pecuniam quam ibi, pendente causa conditionis. ff. si certum petatur. nota. Baldus. in lege hoc iure §. final. de donatio. & Angelus. in lege si intra. circa finem. ff. de pact. & in terminis nostræ quæstionis fuit hic Florentiæ alias consultum, & de-
2 terminatum, ut Paul. de Cast. refert in dicta l. à Titio. † quòd valet conuentio, & promissio facta sub aliquo futuro euentu conditionis, puta, si talis dominus hoc anno morietur, promitto dare centum & si non morietur, promitto 10. vel 20. quia sufficit solus euentus conditionis, & alia causa non requiritur, & idem in simili quæstione uoluit Paulus de Castr. in l. in naue Saupheli. per illum textum. ff. locat. de assecuratoribus nauium, qui recipiunt tres, vel quatuor pro centenario casu, quo nauis onerata mercantiis ad talem locum salua applicauerit, sinautem ipsi promittunt soluere æstimationem mercium. & idem tenet Laurent. de Rodulph. in capitul. consuluit. in tertia parte quæstione 31. de vsur. Ioan. de Ana. in capitul. nauiganti. in versicul. 13. quæro. de vsuris. & dominus Mariam. in capit. inter dilectos. in 6. quæstion. de excess. prælato. & ista sequitur, & approbat Alexander. in dicta lege à Titio, & ibi in simili allegat quod voluit Hostiens. in capitulo Gemma. de sponsali. vbi inquit valere conuentionem, quando vnus alteri promittit centum conditionaliter, si Berta cum Titio matrimonium contraxerit, & econtra alter alteri promittat eandem, vel aliam quantitatem, si tale matrimonium non sequatur, & hoc quando isti promittentes extranei sunt, ita quod eorum respectu debentes contrahere matrimonium non retrahentur, iuxta not. in l. Titia. de verborum obligatio. & in dicto capitulo. Gemma. & Idem Hostiens. in summ. de sponsa. §. 1. Anto. de Butr. & alij sequuntur in dicto capit. Gemma. gl. & doc. in l. Titia. in verbo contra, ff. de verb. obl. Et cum tales contractus inter mercatores soleant frequentari, & reputentur legitimi, recipiunt fomentum, vt debeant obseruari, ex eo, quod nota Bartol. in l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de ædili. edict. Ex quibus omnibus datur intelligi, quòd licita fuerit conuentio, de qua in casu nostro agitur, quia conditio, quæ pendet à fortuna, pro causa habetur, ut supra dictum est & ista ratione doctores dicunt, quòd ludus fortunæ,
3 † puta, taxillorum de se non reprobatur, quia sicut possum tibi promittere decem sub conditione, quę pendet à fortuna, puta, si nauis ueniret ex Asia. l. si quis ita stipulatus fuerit. ff. de verbor. obli. ita videtur, ꝙ possim tibi promittere decē. si plura puncta habueris à fortuna q̄ ego, ut tradit sanctus Tho. in secunda secūdæ q. 32 art. 7. quem referunt Imo. & doct. in c. penul. de vita, &
4 honest. cleric. & latè tradit And. Sic. in consi. 65. lib. 3. † Nam casus dubius fortunæ facit licitum illud, quod alias reprobatur in capitu. in ciuitate. in c. nauiganti. de vsuris facit tex. in l. de fideicom, C. de transa. & quod not. Cy. Bald. & alii in l. si hac act. C. de vsur. in l. si pater. C. de inoffi. testam. cum si. & ita patet ex supra dictis huiusmodi pacta, & conuentiones validas esse de iure se-
* cundum * cōem opinionem, à qua in consulendo, & iudicando non est recendum, & cum in proposito casu conuentio facta sit sub duplici conditione alternatiuè, altera de præsenti, altera de futuro, satis est, quòd in altera parte verificata sit, quia ad verificationem alternatiuæ sufficit alteram partem esse veram, in regula in alternatiuis, de regulis iuris. in 6. in capitul. inter cæteras. de rescript. & sic cùm tempore conuentionis esset impleta conditio Citadellæ, domin. Siluester habet fundatam intentionem, vt efficaciter petere possit & consequi debeat quod fuit sibi a subscribentibus promissum. Non obstant supra allegata in contrarium. Et primò dum dicitur de clerico, quia talibus negociationibus debet abstinere, quia illud videtur habere locum, quando generaliter operam daret huiusmodi negociationibus, prout iura videntur considerare. Secus videtur in vno negotio, vel in vno contractu, sicut in simili dicitur, quod clericus potest esse procurator laici in vna causa, & iura quæ hoc prohibent intelliguntur de procuratore generali, ut uoluit Innocen. in capitulo. 1. de obligatis ad ratio. Archid. 86 distinct. in capitul. peruenit. nota. in capitul. per venerabilem. vbi Abb. in princip. qui filii sint legiti. Secundo respondetur, quod licet talia clericis interdicantur, & ipsi contra facientes malefaciant, non per hoc tamen annullantur contractus, & conuentiones factæ ab eis contra prohibitionem, sicut in simili habetur in clerico qui prohibetur instrumenta conficere. in capitul. sicut. ne cle. vel mo. & tamen instrumentum valet, vt tenet Ioan. Andr. ibi, & doctor. Angel. in l. prætor. §. is etiam. ff. de edend. & in l. si quis decurio. in secundo not. C. de falsis. nota. Bartol. in l. vniuersos. C. de decurio. libro. 10. Secundò non obst. quòd talis conuentio videatur in se habere quandam turpitudinem, prout dicitur de ludo taxillorum, quia hoc nō est verum, cum actus non reprobetur a iure ex eo, quòd pendeat a fortuna per supra dicta. & in ludo taxillorum est alia ratio prohibitionis propter blasphemias, & alia mala, quæ occurrunt, alias etiam ludus de se non prohiberetur, ut supra dixi allegando sanctum Thomam, & Imol. & docto. in d. capitul. penulti. de vita. & ho. cleric. & ita separando quæstionem nostram a ludo, Alexan. dicit in d. l. a Titio. & Io. de Ana. in d. cap. nauiganti. de vsuris. Tertiò non obstat, quòd dominus Siluester videatur contrahentes secum decepisse, ex quo tempore conuentionis ipse sciebat conditionem esse purificatam, quia hoc nō probatur nec apparet, quod dom. Siluester de hoc certitudinem haberet, sed potius habebat opinionem, ita quòd propter hoc nullo modo possunt dici esse fraudati dicti subscribentes, nam super hoc erat cōtentio, quisnam meliorem haberet opinionem, & vnusquisque persuadebat sibi ita esse, vel non esse, & futurum esse vel non esse secundum intelligētiam, quam habebat. & hac ratione ad prædictam conuentionem deuenerunt, in qua contrahentes potuerunt, & debuerunt uerisimiliter cogitare de informatione, & intelligentia alterius partis: nec mercatores, qui subscripserunt, ex hoc dicuntur decepti. Secus est in casu, in quo loquitur Bar. in d. l. quæro. de act. empt. cum si supra in contrarium allegatis. vbi illud, de quo altera pars erat conscia, ab altera parte non potuit præuideri, neque excogitari, & sibi nihil imputari potest, quia diuinare non potuit. cap. nostrum. vt eccle. benefi. Sed in casu nostro

stro subscribentes potuerunt, & debuerunt hoc cogitare, quia præsens status hoc indicabat.argu.l.qui bona §.cum inter.ff. de dam.infec.l.habitationes.§ si ff.loca.& not.Bar. in l. inter stipulantem § sacram.de verbor.obli. Præterea, si in hoc aliqua esset dubitatio, tollitur penitus, & remouetur, ex eo, quod expresse dictum fuit per dominum Syluestrum, quòd promissio nisi facta haberet locum non obstante, quod dictus dominus Siluester habuisset, aut haberet nouum, aut intelligentiam, quod de dicta Citadella esset secutus effectus suprà dictus, quod ꝑpter hoc dicti assecuratores non possint facere aliquam exceptionē, sed intelligantur obligati, ut supra. Ex quo enim ita conuenerūt, res vſ clarissima. quia contractus ex conuentione legē accipiūt. l.1.§.si conuenerit ff.depo.& cum verba aperta sint, non est opus coniecturis.l.continuus.§. cum ita de verborum obligat.& ipsis subscribentibus consentientibus non potest dici ꝙ fraus, vel dolus inferatur, ut in regula scienti. de reg. iuris in 6.nec obstat, ꝙ ex talibus verbis non præcise inferatur, ꝙ dominus Syluester esset certus, quia imo talia verba demonstrant certitudinem, quam potuisset habere dominus Syluester per nūtium, vel per litteras: quia cum ipse esset Romæ, aliter non poterat certiorari: & istud expresse dr̄, & explicitè, dum inquit, non obstante, ꝙ habuisset nouum, aut intelligentiam, vnde in talibus verbis claris nō cadit fraus, vel aliqua deceptio. Vltimo non obstat, ꝙ subscriptio aliquorum videtur limitata ad conditionem de futuro, vt suprà dicebatur, quia hoc non est verum & pro responsione diligenter considerandum est, ꝙ Benedictus Lotti, & alii simili modo subscribentes in eorum subscriptionibus primo attestantur contrarium eius, quod dicit dominus Syluester: cum ergo dominus Syluester loquatur alternatiuè sub conditione de præsenti, vel de futuro, vt verificetur. ꝙ isti contrarium dicant, necessarium est fateri, ꝙ isti videbantur p omittere, etiam si conditio de præsenti verificata sit, aliter absolutè non esset contrarium, prout isti dicunt. facit textus in l. tertia, §.econtrario. de acquiren. possessione.& in l 3 §.contrarium iudicium. & toto titulo.ff.de contra.actio te.& in l.si vero econtrario.ff.mand.cum si. Comprobatur hoc, quia subscriptio istorum illos obligare intelligitur in omni casu, in quo scriptura subscripta intelligitur. l.emptor § Lucius. vbi Bart.ff de pact.l.sicut.§. non uidetur. vbi Bartol.ff quibus mod. pig uel hypo sol adeo ꝙ dispositio, quæ de propria scriptura loquitur, habet locum in ea, quę subscripta sit, vt notat Bald. in authenti contra qui propriam.C.de non numera.pecun.facit text.in l ii ego.§. dotis.ff. de iure dot. & in l. pluribus.in princ.de verbo.obligat. nota.in l. cum antiquitas.C. de testament. in pulchra quæstione Angel. tradit in l. si ita stipulatus.§.Chrysogonus.de verborum obligat. Ergo isti viden tur obligati, etiam quando cōditio fuisset vera de præsenti, prout scriptura principalis loquitur, & cum isti obligauerint se generaliter secundum tenorem scripturæ, non est dicendum, ꝙ talis obligatio facta generaliter posteà limitetur, & restringatur, ex eo, ꝙ quædam, q̄ inferius ponuntur, videantur cōditionē de futuro tantum respicere, quia non præsumitur quis incontinenti se corrigere.arg.l.nam ad ea.in prin.ff.d econdict.&.demonstra. Confirmatur hoc, quia quando obligatio, vel alia dispositio generaliter procedit, non restringitur, ex eo, quod verba inferius prolata videantur aliquem casum specialem respicere, vt est tex.nota.in l regula.§.& licet ff.de iuris, & facti igno. quem pro not.in simili allegauit Imol in l. si ita quis § ea lege. ff.de verborum obligat. Et ad hoc etiam bene facit, quia verba istorum subscribentium quatenus referuntur ad conditionem de futuro videntur respicere executionem obligationis: nam primo in subscriptione dicunt contrarium eius, quod domin. Syluester dixit. Secundo confitentur recepisse quantitatem, quam receperunt, Tertio promittunt restituere, si infra dies quindecim sequatur effectus, de quo in scriptura principali dicitur. Vnde ista verba, quæ respiciunt executionem obligationis, non habent alterare promissionem generaliter factā in prin. arg. text.not in c.e.j in fi de præben.& quod tradunt doctor, per illum text.in capitul.quoniam.de officio delega.in l.& quia. de iurisdict.om.iudic. Et ideo illa verba, si infra quindecim dies erit secutus effectus, intelliguntur casu, quo ille effectus nō fuisset tunc de præsenti secutus, secundum quod in scriptura principali dicitur. Et si dicatur, ad quid subscribentes fecerunt mentionem de conditione de futuro, & non de præsenti, cum de vtraque scriptura loqueretur? potest responderi dupliciter. Primò, ꝙ illud factum sit, quia de tali conditione futura maiorem habebant dubitationē, quia pro absoluto habuerunt, & firmiter credebant conditionem illam non esse verificatā de præsenti: vnde expresserunt conditionem de futuro, de qua apud eos erat longe maior dubitatio. Vel secundo, & melius respondetur, ꝙ ideo tantum de conditione futura dixerunt: quia illa reformatur. Nam in scriptura principali dicitur, infra 20. dies. & isti dicunt intra 15. ad hoc ergo, vt tēpus 20. dierū, ad 15. redu-ceretur; fuisset necesse mentionem facere de tali conditione futura, de præsenti nihil dicitur, quia seruatur simpliciter, prout in scriptura principali cōtinet. Nō obst ꝙ exprimatur initium temporis ab hac die secunda: quia illud fuit dictum ad designandum tempus 15.dierum, infra quod voluerunt expectare conditionem de futuro. Nam isti 15.dies, qñ finirentur, non poterat sciri, nisi intelligeretur, quando incipirent, quia certitudo tēporis habetur per initium & finem temporis, ut not. Bal. per illū tex in l. talis scriptura de legat. 1. & sic ista verba non ponuntur ad limitandam obligationem per supradicta, & hoc modo omnis eneruatur dubitatio, & superius dicta etiam confirmantur: quia ex quo tantum subscribentes tempus 20. dierum restringunt ad dies 15. videntur in omnibus aliis approbare illam scripturam, sicut dicitur, ꝙ exceptio facta in aliquo casu confirmat regulam in non exceptatis l quæsitum.§.idē respondet.de fun. inst.l.tribunus.ff.de test mili. Et ex his tolluntur omnia supra allegata in contrarium, quia locum habent, quando promissio fuisset limitata simpliciter ad conditionem de futuro, & aliud non concurrit, ut porrigatur ad conditionem de præsenti, secus in casu isto, ubi primo fuit obligatio generalis secundum tenorē scripturæ, quæ loquitur non solum in conditione de futuro, sed etiam de præsenti, vt supra dictum est. Præterea ēt dici potest, ꝙ licet conditio, sub qua isti subscribunt, esset de futuro, tamen habet locū ēt si tunc de præsenti esset verificata: sed non insisto, qa superius dicta magis placent, quæ secūdum mentem contrahentium magis procedunt.

EPITOME Consi. CXVI.

Nicolaus de Strociis mutuauit certam pecuniæ quantitatem Aloisio, & eius sociis, qui pluribus annis de illa negotiati sunt. Creditor petebat interesse, & participationem de lucro facto, cum esset mercator solitus negociari. Respondetur, ꝙ N. nullum interesse petere potest, nec in lucro participare posse, quod non fuerit conuentum, nec periculo negociationis se subiecerit, minusque debitores fuerint in mora soluendi. Sed solum pecunia credita venit restituenda.

SVMMARIVM.

1 *Creditor, qui pecuniam mutuauit à debitore gratis: & sponte soluente, licitè lucrum recipere potest.*
2 *In homine solito negociari, etiam interesse lucri cessantis consideratur.*
3 *Mutuum debet esse gratuitum, idem in deposito. 4.*
5 *Lucrum dicitur deducto omni damno, non participans damnum non debet percipere lucrum societatis.*
6 *Vniformitas præstationis arguit vsuram, nec donatio præsumitur. 8.*
7 *Promissio quantitatis ratione lucri in mutuo reprobata est, & quocunque nomine appelletur, vsura est.*

N causa Aloisij De Cursis viso pūcto, & pro tenui facultate mea diligenter omnibus, quę narrantur consideratis, prima facie dicendum videbatur, quòd Nicolaus de Strociis omnem quātitatem exigere possit, de qua creditor dicti Aloisij, & sociorum reperitur: nā cum fuerit factus creditor absque conuentione, uel pacto, etiam si fuisset mutuum, non potest
1 dici, ꝙ usura committatur, † quia creditor, qui pecuniā mutuauit à debitore gratis, & sponte soluente, lucrum licitè recipere potest, ut tradit Ioan. And in regula peccatum, de reg. iur. in sexto. Host. in summ. de vsu. in prin. Bal. in l. 1. in 10 quæ. C. pro soc. Abbas. in consi. 60. In causa, & q. lib. 2 Io. de Ana. in rub. de vsur. in prin. facit tex. in c. sicut episcopum. 1. q. 2. in ca. tua. de simo. cū si. Sicut ergo Nicolaus, si gratis lucrū recepisset, de vsura non argueretur: ita dicendum videtur ex eo, quod sponte a debitore creditor factus recipitur, quia paria sunt, promissionem fieri, vel solutionem recipere. l. fi. C ad leg. Falc. & licèt tunc tale lucrum à dicto Nicolao petatur: hoc ex causa donationis peti videtur, ex quo dictus Aloisius, & socij se debitores gratis, & sponte constituerunt, & donatio etiam in nudo pacto fieri potest efficaciter. l. si quis argentum. C. de donat. & præsertim inter mercatores, qui generaliter ex pacto nudo obligantur, ut not. Bart. in
2 l. Quintus. ff. manda. & Bald. in l. si quis pro ea. C. manda. † Præterea, & secundò, cum dictus Nicolaus sit mercator, & solitus negociari, videtur quòd licitè lucrum reci pere possit ex pecunia quæ sibi restituta non fuit, quia in homine solito negociari etiam interesse lucri cessantis consideratur, ut nota. Barto. in l. 3. §. fi. per illum tex. ff. de eo, quod certo loco. in l. j. C. de senten. quæ pro eo, quod interest. & hoc etiam de iure canonico admittitur, ut tradit Innocen. in capit. sacro. de senten. excommunica. referr, & sequitur Abbas. in capitul. cum venerabilis de excep. in gloss. in verbo, bonæ fidei. in capitu. P. & G. in princip. de offic.

offic.leg.in c.dilecti.in primo no.de fo comp.idem Pet. de Anc. in consi.149.In quæstione,quæ vertitur. ubi allegat Cy.in auth. ad hæc.C.de vsur.debet tamen hoc probari, & articulari, quòd sit Nicolaus solitus negotiari, aliter nō obtineret interesse lucri cessantis,ut concludit Alex.in consi.141. Viso themate in prin. lib.5.Hoc ergo probato vr.quod licitè talè lucrum Nicolaus cō sequi posiit. Sed tamen his non obstantibus contrarium de iure esse arbitror,secundum ea, quæ proponuntur more Scæuolæ Iu
3 risconsulti.† & concludo, ꝙ prædictus Nicolaus ratione lucri ex pecunia, quam numerauit, nihil petere posiit: & pro euidenti huius conclusionis demonstratione considerandum est, ꝙ dum Nicolaus de anno 1482. credidit pecunias dicto Aloisio: aut ex
a causa mutui dictas pecunias numerauit, prout in dubio [a] iudicatur,ut per gl.& doct.in l.cum quid.ff. si certum petatur.& tunc ex causa mutui nihil debet lucrari,quia mutuum gratuitum esse debet,mutuum dantes nihil inde sperantes,ut dicitur in c.consuluit.de vsuris facit tex.in l.rogasti.§.si tibi.ff.si certum petatur.& quicquid accedit sorti vsura est.14.quæstione 3.capitu.plerique Aut ex causa depositi data fuit pecunia dicto Aloisio per Nicolaum,& cum data fuerit ea intentione,vt dicta pecunia Aloisius vteretur, translatum fuit dominium, & ad tantam quantitatem in genere Aloisius tenebatur, ut probatur in l. Lucius. in l. dies sponsaliorum.ff.depositi.in l.naue.ff. locati.in l.certi condictio. §.si ff.si certum petatur. & de tali deposito in effectu mutuum efficitur,ut probatur in iuribus præallegatis,& ideo sicut ex mutuo licite quis non potest lucrari,vt supra dixi,ita pariter nec ex tali deposito lucrum quis consequi potest,vt probat, & in terminis concludit Roma.in consi.238. Pro habenda substantia. & in consi.420.Circa propositam consultationem.in prin.& quia
4 in his non videtur casus noster,non insisto. † Aut & tertiò data fuit pecunia p Nicolaū animo lucrandi,& sic ex cā negociādi,& mercandi,vt supra in puncto narratur,& istud est multum verisimile inspecta qualitate dicti Aloisij,qui erat mercator, & solitus negotiari,unde in dubio videtur data mercatori pecunia causa exercendi mercantias,quia qualitas recipientis consideratur. l.fin.vbi Bald.C.ad macedo.Et ista coniectura probatur, quia re ipsa fuit, ꝙ pecunia data per Nicolaum fuit conuersa in salnitrū & aliam mercaturam, vt narratur. Ex hac enim conuersione sequenti arguitur,quòd partes ab initio ita conuenissent.l.sed & Iulianus.§.quanquam.versicu.sed si & ab initio.ff.de Macedo.& ita in terminis his mediis arguit Roma.in consil.238. & 420. suprà allegatis.Et retenta ista conclusione, de qua non videtur dubitandum, quod numerata fuerit pecunia causa negociandi ea
5 intentione,vt prædictus Nicolaus lucraretur:†dico,quòd ex tali societate,& negociatione lucrum Nicolaus percipere non potest,ex quo noluit participare de oneribus,& se subiicere periculo dictæ negociationis,quia non valet, & reprobata est societas, in qua partem lucri,& de damno nihil quis sentire velit,ut decidit Bald.in lege prima.in 9. quæstione.C.pro soc.vbi ponit quæstionem de his,qui dant pecuniam ad negotiandum hoc pacto, quòd saluum sit capitale,& si lucrum interueniat, diuidatur, & concludit,quòd talis contractus vsurariam sapit prauitatem, & ideo quicquid percipitur de lucro extenuat sortem : non enim hæc est societas, neque ex forma contractus, neque ex natura; nam in forma contractus dicitur mutuum, & contra naturam societatis est,quòd capitale unius sit saluum,& alterius fractum l.Lucius.ff.commo. Et dicit Bald. non obstare quod habetur in capitu.per vestras.de donatio.inter virum, & vxorem. quia intelligitur,quando datur pecunia ad partem lucri,& damni, qa tunc contractus est licitus: & prædictam conclusionem firmauit glo.in c.plerique.14.quæstione 3.in verbo,negociatoribus. dicens non esse licitum, quod ex pecunia data mercatori quis habeat partem lucri, si periculum pertinet ad recipientem, & consulendo latè sequitur Paul.de Cast.in consi.330. Viso instrumento.& Petr.de Anchar.in repe.capit.peccatum.de regul. iuris.in versiculo quintò quæro. & latè secundum istam conclusionem consuluit Romanus in dicto consil. 238. & in dicto consilio 402. & dominus Abbas in consilio 114. In quæstione mouenda.in 2.libr.& in dicto capitul.per vestras.idem Salic. in authentic.ad hæc.in 14.quæst.C.de vsuris.Alexan.in consil. 80. Circa primum. libro.3. Angel. de Aretin. in l. de illa.ff. pro socio. Et ista conclusio clarissima videtur, ex quo nulla recompensatio facta est pro periculo, quod ad solum recipientem pertinet, prout doct. loquuntur in locis suprà allegatis. Et ex his ad primum dubium formaliter respondetur, quòd lucrum florenorum 529. assignatum dicto Nicolao non deductis oneribus dictæ societatis, vt suprà narratur, non debeatur ipsi Nicolao, si noluit subire periculum dictæ societatis, & negociationis,& casu,quo etiam periculum subire voluisset, non præcisè deberetur illud lucrum florenorum. 529. sed onera dictæ negociationis detrahi debent, quia lucrum dicitur deducto omni damno.lege Quintus Mutius scribit.ff. pro soc.& in §.de illa.versicul.& adeò.institut. de societate. facit text. in lege omne æs alienum.C.pro soci.& ita ex his breuiter primum dubium resolutum videtur. Circa secundum dubium de lucris, in quibus successiuè dictus Nicolaus pluribus, & pluribus annis creditor factus reperitur ad rationem tot pro centenario absque aliquo onere, vel periculo dictæ societatis: idem, quod supra concludendum est, videlicet, quòd talia lucra Nicolaus petere
6 nullo modo posiit per ea,quæ supradicta sunt, † & in isto casu res magis clara videtur propter uniformem præstationem lucri de certa quantitate pro singulis centum, ex qua prædicta lucra vsuraria esse manifestè ostenditur, vt in terminis Roman.tradit in dicto consilio 42. in versiculo tertiò principaliter. ubi inquit quòd verum lucrum societatis variatur ex loco, tempore, ac personis.lege ideo in arbitrium.ff.de eo,quòd certo loco. facit textus in l.pretia rerum ff.ad legem Falcidiam. vnde illa vniformis præstatio, quæ ad quantitatem creditam commensuratur, vsuram formaliter demonstrare videtur. Ista conclusio cō probatur,quia etiam in casibus, inquibus usura peti potest ratione interesse,ut in capitulo conquestus.de vsuris.& in lege curabit. C. de action. empti. non tamen certa quantitas promissa pro interesse poterit peti, ut notab. voluit Ioannes Andr. in capitul.salubriter.de vsuris.in princip. ubi dicit, quod si maritus, cui sub certa die dos,fuit promissa conuenit, vt percipiat certos denarios pro centenario, conuentio illicita dicitur,& sequitur Petr.de Anchar.in consil.148 In quæstione quæ vertitur.& Lauren.de Rodol.in capitulo consuluit. in quæstione 53. circa fin.de vsuris.Alexand. in consil. 221. Super titulo quæstionis.libro 2.Et sic datur intelligi,quòd illa certa promissio de præstando certam quantitatem reprobetur. Ad hoc bene facit quod not.tradit Bald.in l.rogasti § si tibi.in versicul.quid ergo, si mutuo tibi decem. ff. si certum petatur vbi quærit, si mutuaui tibi decem, promittis in nundinis restituere,& si non reddis, promittis quindecim pro meo interesse,quod ex nunc tantum esse confiteris.arguit primo,quòd ualeat contractus,quia etiam in mutuo venit interesse ratione moræ.l. vinum. ff. si certum petatur Contrarium decidit,quod ista conuentio non sit licita,quia videtur facta illa promissio in fraudem usurarum,& non statur assertioni instrumenti pro tali interesse sed de vero interesse debet probari,per no.in l.qui testamentum.de probati.& sequitur Io. de Ana.in c.fi.de vsur.& Alexand.in consi.27. Viso themate.lib. 4. A fortiori ergo in casu nostro,in quo lucrum non debetur, vt suprà dixi, ideo certa quantitas promissa ratione lucri omnino
7 reprobata videtur.†Nec iustificatur talis promissio,ex eo,quod pro discretione facta dicatur,quia quocunque nomine appelletur,usura est, vt in terminis de tali nomine discretionis Ro. dicit in d consilio 520 & Alexand.in consilio 61. Viso processu libro 2.& ita etiam breuiter responsio secundi dubii habetur. Nō obstant allegata suprà in contrarium. Et primo, cum dicebatur, quod gratis potuit lucrum Nicolaus recipere, & sic etiam potuit creditor describi.quia illud haberet locum quando debitor hoc verè faceret gratis,& sponte,ita quod esset donatio, & creditor recipiens istam intentionem à principio non habuisset, aliàs secus.prout in casu isto videtur, & probatur in capit. consuluit.de vsur.ibi,pro intentione lucri,quam habent.Et hoc procedit, licet debitor non haberet notitiam intentionis creditoris,ut concludit Ioan.And.in d.regula peccatum.In casu isto,tamen intentio lucrandi,quam habebat Nicolaus, erat satis nota
8 debitori, ut suprà in puncto colligitur.† & lucrum assignatum dicto Nicolao non videtur processisse ex mera liberalitate debitoris,quia donatio non præsumitur. l. cum de indebito. ff. de proba.in cap.super hoc de renun. Sed eo prætextu videtur assignatum,ne quantitas principalis exigeretur, ut not. tradit Bald. in l.ab Anastasio.uersicul.item est argumē. contra fœneratores. C.mand.& not.Paul.de Cast in l.rogasti.§.si tibi.ff.si certum petatur.in fin.Alexand.in d.consil.80. in secundo dubio lib.3.& in isto casu verificatur quod dicit Bal.in l.1.§.bestias.ff.de posth. ꝙ ita est vsurarius ille,qui sine pactione accepit vsuras pro seruitio facto,sicut ille,qui pepigit à principio, per illum text. & isto casu locum habet quod tradit Pet. de Ancha. in regulā peccatum. versi.quæro.6.vbi refert, ꝙ Senis erat quidam,qui mutuabat pecunias rusticis,& illi non valentes soluere in termino donabant creditori operas rusticales,ligna,bladum,fœnum, & similia, & recipiebat absque aliqua promissione sibi facta,& tolerabat illos rusticos debitores,concludit illum fuisse usurarium,quia frequēter hoc faciebat,& propter eius consuetudinem. Secundo non obstat, ꝙ Nicolaus esset solitus negociari, ꝙ posiit petere interesse lucri cessantis,quia hoc esset considerandum,quando Aloisius, & socii fuissent in mora restituendi pecunias dicto Nicolao,

ADDITIO.

a ¶ Dubio.] Ant.But.consi.65.Rom.consi.238.cons.520.Fran.Rip.l.2.nu. 23.si cert.pet.

lao, quod in casu isto non videtur, quia non apparet de die certa, quæ interpellet pro homine. l. magnam. C. de contrahē. & cōmit. stip. l. 2. C. de iure emphy. nec de aliqua interpellatione, p q̄ quis in mora constituitur. l. si ex legati causa. ff. de verb. oblig. l. quod te. ff. si certum pe. cum sim. Et sic remotis contrariis remanet firma conclusio supra facta, φ dicta lucra, de quibus dictus Nicolaus creditor factus reperitur, peti, vel exigi non possint.

EPITOME Consi. CXVII.

Præsentatus à patrono de beneficio existente de iure patronatus est ab ordinario instituendus: adeo quòd collatio de tali ecclesia facta absque præsentatione uerti patroni, vel eius, qui in possessione iuris patronatus est non valet.

SVMMARIVM.

1 *In dubio videtur fundata intentio episcopi: & ordinarij, vt ad eum spectet collatio beneficiorum.*

2 *Licet laicis iuspatronatus acquiratur præscriptione, tale iuspatronatus nō videtur collationem beneficij factam ab ordinario impedire. 3.*

PRo tenui facultate Mea diligenter cōsideratis omnibus, quæ in occurrenti cōsultatione proponuntur:
1 † reuocatur in dubiū, & quæritur, an collatio facta p capitulū canonicorū Serezanæ de ecclesia sanctæ Mariæ Magdalenæ de Castronouo Lunensis dioecesis debeat habere locum non obstante præsentatione facta ab hominibus Castrinoui prætendentibus se habere iuspatronatus in dicta ecclesia de iure, & ex antiqua consuetudine, & prima facie videtur dicendum, φ sic, quia in dubio videtur fundata intentio Episcopi, & ordinarij, ut ad eum spectet dispositio beneficiorum, quæ sunt in dioecesi c. cum ex iniuncto. in fin. de hære. capitu. j. de capel. mona. 16. quæst. 7. capitu. omnes Basilicæ. in capitu. nullus. cum similib. Et idem dicendum est in quolibet alio inferiori ordinario ab Episcopo, si habet potestatem conferendi, ut per gloss. in clementina prima. in verbo, ordinarium. ut lit. pen. facit text. in capitul. si soli ordinario. de concess. præben. in 6. & quod not. per gloss. in capitul. ordinarii. in versi. locorum. de offic. ordin. in 6. in capitu. quanquam. in verbo, loci ordinario. de vsur. in 6. in clementin. prima. in verbo, loci ordinarium. de sequestra. possess. & fructuū. Et ideo in casu nostro capitulum Serezanæ videtur habere fundatam intentionem, cum ad illud pertinere dicatur ordinatio ecclesiæ, de qua agitur: ad hoc facit, quia ecclesia in dubio libera esse præsumitur, & non iuspatronatus. Innocen. in capi. cum venerabilis. de exceptio. in fin. Et dicit Archidiac. in cap. decernimus. 16. quæstione septima. quod cum iuspatronatus in ecclesia odiosum sit, pro eo non præsumitur, nisi quatenus expressum reperitur: & ita collatio facta per capitulum iustificari videtur. Non obstat, quod iuspatronatus ex antiqua consuetudine videatur competere hominibus Castrinoui, qui pluribus uicibus, & longo tempore in tali ecclesia rectorem præsentauerunt, qa primo responderi potest, quod fuit facta præsentatio à dictis hominibus vti parochianis per viam simplicis petitionis, ex qua non infert ad iuspatronatus, ut in capitulo quod Dei timorem. de statu monachorum. vbi Abb. & declarat Archidiaconus 71. distinct. in capitu. hortamur. Abbas in capitulo Venerabilis. de exceptionibus. Secundo respondetur, quod homines prædicti, cum puri sint laici, etiam ex antiqua consuetudine non potuerunt iuspatronatus acquirere: quia iuspatronatus laicis ex præscriptione acquiri non potest, ut tenuit Archidiaconus in dicto capitulo. hortamur. post Ioannem de Monte Merlo, quem refert, & istam opinionem sequitur, & efficaciter probat dominus Abbas in capitulo querelam. in gloss. in verbo, consuetudinem. de electio ubi mouetur per rationem, quam inconuincibilem dicit: nam laicus non potest spiritualia possidere. capitulo Massana. de elect. ergo nec præscribere in capitulo. causam quæ. de præscripti. & idem est in iurepatronatus, quod connexum est spiritualibus, & de eo idem iudicatur, quod de spiritualibus. capitulo quanto. de iudic. in capitu. præterea. de transactio. non obstat, quod iuspatronatus sit communicatum laicis, ut habetur in eodem titul. de iurepatronatus. quia illud habet locum in laicis existentibus patronis ex dotatione, vel fundatione ecclesiæ, iuxta notata per gloss. in capitul. piæ mentis. 16. quæstione 7. & per Innocen. in rub. de iurepatrona. & illud ex gratia, & in priuilegium concessum fuit patronis. capitul. quoniam. de iurepatrona. & tale priuilegium extendi non debet ad alios casus, vel personas, in quibus ratio priuilegii non concurrit. capitulo sanè. de priuileg. 7. quæstione prima. in capitu. petiisti. Et hoc idem Abbas tradit
2 in disputatione incipiente, Augerio. in primo dubio. † Tertiò etiam respondetur, quòd fundamentum de præscriptione nullo modo in isto casu obstare videtur, quia dato, quòd laicis iuspatronatus ex præscriptione acquiritur, tale iuspatronatus ex præscriptione acquisitum non videtur collationem beneficij factā ab ordinario, impedire, ex eo quod voluit Federic. in consil. 65 incipiente, Infrascriptæ quæstiones. in principio. ubi not. concludit. quod quando iuspatronatus alicui dicitur ex consuetudine competere, ut in capitulo querelam, de electio. legatus tale beneficium conferre potest, iuxta capitul. j. de officio legat. in 6. non facta mentione iurispatronatus quæsiti ex consuetudine, licèt secus esset in iurepatronatus, quod acquiratur ex fundatione, uel dotatione ecclesiæ. Et istam differentiam sequitur Anto. de But. in c. dilectus. in j. quæst. de offi. lega. & Cardin. in clemen. 1. in 7. q. vt lit. pen. & in clem. per literas. in 3. q. in fin. de præben. & in consilio 69. incipien. Quo ad primum in 2. dubio. Alexan. consi. 74. Visis. in 4. libr. & in consil. præcedenti. Sed his tamen & similibus, quæ adduci possunt, non obstantibus contrarium de iure verius esse arbitror, videlicet, quòd præsentatio facta, à prædictis hominibus Castrinoui tanquam patronis præualeat, & quòd presbiter ab eis præsentatus instituendus sit: nam collatio facta ab ordinario sine præsentatione patroni non valet. 16. quæstio. 7. in capit. decernimus. uel saltem debet irritari, ut probatur in cap. illud. in fin. ubi Abb. de iurepatron. & habetur in 10. decisione Rotæ. in antiquis. in titul. de iurepatro. & latè discutit Abb. in sua disputatione incipien Augerio. in 1. dubio. Et ideo dicit An. in capitul. sed si hac §. patronum. ff. de in ius vocand. quòd impetrans beneficium spectans ad præsentationem patroni nihil agit. facit quod not. Lap. alleg. 96. Beneficia vacantia. Ioã. And. & Do. post antiquos in capitul. 2. de præben. in 6. cum simi. Et in tali præsentatione, quæ fit vigore iurispatronatus, consideratur, & attenditur possessio ipsius iurispatronatus capitul. consultationibus. de iurepatro. facit text. in capitu. quærelam, de electio. not. Feder. consil. 234. Super primo. Calder. in consil. vltim. Quidam ædificauit. de iurepatro. & quantum ad propositum paria sunt esse patronum, vel in quasi possessione iurispatronatus, ut tradit Card. in consi 69 incipien. Quo ad primum. in 2. dubio. in princip. & ibi not. dicit, quòd ad præiudicandum præsentationi laicorum, si alii sint patroni in veritate, & alii sint quasi in possessione iurispatronatus, non est opus facere mentionem in gratia de veris patronis: quia eis non præiudicatur p p̄sentationem, quam non ipsi, sed existentes in quasi possessione facere debent. alle. Innocen. in c. cum ecclesia. de causa pos. & proprie. Et ideò præsentatio facta ab eo, qui est in possessione iurispatronatus, præfertur præsentationi factæ à proprietario iurispatronatus, ut tenet Anton. de But. & Abb. in d c. consultationibus. post Innocen. quem referunt in pluribus locis: vnde cum dicti homines saltem dicantur quasi possessores iurispatronatus in tali ecclesia absque eorum præsentatione, ecclesia illa non debuit, neque potuit, conferri, sed præsentatio per eos facta debuit admitti, quia præsentatio est fructus iurispatronatus, & fructus ad possessorem pertinent ut not. in cap. grauis. de rest. spol. in §. si quis à non domino. insti. de rer. diui. & do. Abb declarat in d. capi. consultationibus. Quod autem quasi possessio iurispatronatus sit apud homines, & communitatem Castrinoui manifestè ostenditur ex pluribus præsentationibus ab eis diuersis temporibus factis, & præsertim ex vltima præsentatione facta anno 1475. inditione 4. die 5. Augusti in qua dicitur, quòd fuit facta à dictis hominibus tanquam à veris patronis, &c. & secundum huiusmodi præsentationes secuta fuit institutio, ergo bene videtur acquisi-
a ta possessio iurispatronatus: quia etiam ex vnica [a] præsentatione secuta institutione possessio iurispatronatus acquiritur, ut Abb. concludit in consi. 54. Videtur primo lib. 1. allegat tex. in d. c. consultationibus. & Inn. in c. 2. de in integ. resti. & idem uoluit Fede. in consi. 234. Super primo puncto. in 2. dubio vbi inquit, φ ille, qui ultimo loco præsentauit, dicitur esse in possessione. alle. tex. in ca. cum ecclesia. de causa possess. & proprie. & idem Oldra. in consi. 312. Thema quæstionis. in fin. Et ideo in casu nostro clarum videtur, φ possessio iurispatronatus sit apud dictos homines Castrinoui ex virtute vltimæ præsentationis, & hoc confirmatur ex aliis præsentationibus superioribus temporibus factis. Talis enim possessio ex tribus acquiritur, ut magistraliter Cald. tradidit in consil. 12. incipien. Quę requirentur. in titu. de iurepatro. Primo, φ bona fide facta sit. Secundo, φ præsentatio fuerit admissa, & ɔfirmata. Tertio. φ pręsentatus, Institutus fuerit tanq̄ rector in possessione rectoriæ: allegat no. per Inno. & Host. in c. 2. de in integ. restit. & ista in casu nostro bene concurrunt: nam quod præsentatio fuerit admissa, & quod rector præsentatus fuerit in possessione rectoriæ, hoc apparet euidenter, & de bona fide

ADDITIO.

a ¶ Vnica.] Dec. l. si emancipati. C. de colla. infra consil. 124. consi. 126. Cor. consi. 47. lib. 3. Roch. Curt. in rub. de iurepatro. versi. competens alicui. nu. 35. Alex. consi. 74. nu. 16. lib. 4. [illegible]

na fide hominum præsentantium constat ex diuturnitate temporis, ut in tali possessione dicunt Abb.& docto.in cap.consultationibus. Ex quibus omnibus infertur, quòd collatio ecclesiæ prædictæ facta per ordinarium absque præsentatione, vel cõsensu dictorum hominum existentium in possessione iurispatronatus, non debeat aliquo modo habere locum infra in fin. Non obst.allegata supra in contrarium, in quibus videtur uis consistere. Et primò dum dicitur, quòd potuit præsentatio fieri à dictis hominibus tanquam parochianis per viam simplicis petitionis quia in isto casu constat præsentationem esse factam ab illis hominibus vti à patronis, vt patet in vltima præsentatione: & in claris non est opus coniecturis, & hoc idem colligitur ex aliis præsentationibus, in quibus fuit facta institutio ad præsentationem communitatis dictorum hominum Castrinoui, nam præsentatio propriè intelligitur ratione iurispatronatus, ut Abb.tradit per illum tex.in c.fin.de iurepatro.& text. in c. cum in illis,§. cum autem.de præbend.in 6. Comprobatur hoc, quia homines prædicti fecerunt præsentationem, quæ ad illos de iure, & ex antiqua consuetudine pertinebat, vt patet in instrumentis præsentationum, non ergo per viam simplicis petitionis, sed pro iure eis competente hoc petierunt, dum vim faciunt in consuetudine antiqua: iuxta textum in d.cap.querelam.de electio. Secundo non obstat, ꝙ dictis hominibus ex præscriptione non potuit iuspatronatus acquiri, quia ad hoc dupliciter respondetur. Et pri-

* mo, quod * *communis* opinio est in contrarium, quia parochia-

a ni, & populus [a] ex antiqua consuetudine præsentandi iuspatronatus acquirunt, vt concludit Ioan. And. in d.cap.querelam.per illum text.de electio.& idem videtur tenere ibi Anton.de Butr. & late tradit Ioan. Andr. in regula quando alicui, de reg.iuris.& tenet hoc Federic.in consi.234. supra allegato. & Cardin.in clementin.2 in 5.quæstione.de iurepatronatus.& Abb.in d.ca.querelam.fatetur istam esse communem opinio. & quod in practica seruaretur, & idem Cardi. sequitur in dicto consi.69. in 2. dubio.in princip. secundum istam opinio. vti communem consuluit dominus Abb.consi.75 incip. Plura sunt examinanda.in 2 libro in primo dubio. Non obst.ratio, quam in cõtrarium Abb. inducit dum inquit, quod laicus non potest possidere spiritualia, quia hoc habet locum in electione, & in decimis, & in aliis, quæ sunt merè spiritualia, & nullo modo laicis competunt. Secus videtur in iurepatronatus, quod laicis communicatum fuit, & à laicis possidetur.d.c.consultationibus.& in d.ca.quærelam. ergo bene poterat præscribi, vt probatur in d.capi quærelam. Et

* ista est * *communis* opinio, à qua in consulendo, & in iudicando non est recedendum, ut per Ioan. And.& docto.in c.j.de const. cum vulga. non obst.quod laicis communicatum sit ex causa limitata, vt inuitentur ad dotandum, & ædificandum ecclesias: & talis ratio non videtur habere locum in præscriptione, quia illa ratio non ita limitatè, & strictè accipitur, vt tantum ille consequatur ius præsentandi, qui dotauit ecclesiam, vel illam fundauit, quod patet, quia etiam ad hæredes iuspatronatus transfertur.cap.j.de iurepatronatus.& transit cum vniuersitate.c.ex literis, de iurepatrona.& existenti in possessione ius præsentandi cõpetit, dicto capitulo consultationibus. & tamen in his non videtur ratio illa procedere, & sufficit, vt dixi, istam esse communem opinio. Præterea, & secundò respondetur, quòd ista disputatio in isto casu non est necessaria, quia vt supra dictum est, isti homines Castrinoui sunt in quasi possessione iurispatronatus, ex pluribus præsentationib. ab eis factis. Vnde ex ista quasi possessione, ex quo non apparet alius patronus, præsumitur, quòd præsentatio ab eis facta sit ratione iurispatronatus, quia ecclesia non nascitur, sed oportet, quòd habuerit constructionem: ita est tex.in d c.querelam.de eleç.quem ibi Abb. sic declarat: & differentiam facit, an quis nitatur ex sola præscriptione ad petendum iuspatronatus, & habet locum disputatio dictorum, de qua supra proximè dictum fuit. An vero allegetur quasi possessio præsentandi, & in tali casu debet obtinere, prout fuit in d.ca. querelam. quod etiam ita declarat Card. in d.clemen. 2.q.5. de iurepa. post antiquos quos ipse refert, & idem latius Abb. cõcludit in d.consi.76. in primo dubio.in fi.in 2.lib. vbi in terminis ponit decisionem ad casum nostrum, in quo non solum fit fundamentum ex præscriptione, sed in quasi possessione, quam dicti homines habent de præsenti, ex qua arguitur, quòd de iure patroni sint ex cõstructione, vel dotatione ipsius ecclesiæ, ut Abb.

3 dicit in locis suprà allegatis. & ita videtur in isto casu. † Tertio, & vltimo non obst. quod non fuit opus derogare huic iuripatronatus, quod ex præscriptione dr̃ competere, quia rñdetur, ꝙ hic iuspatronatus vr̃ competere de iure cõi, ex quo homines sunt in quasi possessione, propter quã præsumitur ꝙ ipsi fundauerint, vel dotauerint ecclesiam, vt suprà dictum fuit, & probatur in d. capitul.querelam. Secundo respondetur, quòd allegata in contrarium locum habent in Legato, vel summo Pontifice, quibus præscriptio non præiudicat, secus in ordinario, prout est casus noster, quia contra eum fuit præscriptum, ex quo sepius, & longo tempore ad præsentationem dicto hominum fuit facta institutio, vt declarat Ant. de But. in d. c. dilectus. Ex quibus omnibus infertur, & patet admittendam esse præsentationem factam ab hominibus prædictis tanquam à patronis, & præsentatum ab illis tuendum esse. Et ista conclusio multùm coadiuuatur ex antiquissima possessione, quam isti homines habuerunt in isto iurepatronatus, vt ex instrumentis, & fama publica colligitur, per indicia enim, & famam iuspatronatus antiquissimum colligitur, & probatur, vt Bal.not.dicit in l.cum super.C. de rei. ven.& subiicit ibi Bal. ꝙ ad probandum iuspatronatus valet antiquissima possessio, quæ pro titulo habetur allegat l. hoc iure.§. ductus aquæ.ff.de aqua quoti.& æsti.& dicit Fed.in d.consi.234. Super primo.non esse negãdum illum esse patronum, cuius antecessores iam per annos centum in capella præsentauerunt.

ADDITIO.

a ¶Populus.] Aegid.Bellemera d.c. querelam. nu. 30. Deci c. cum venerabilis.de excep.& in rub.de iudici.nu.8.vbi dixi, Idẽ Dec.infra consil.126.

EPITOME Consi. CXVIII.

A. presbyter cupiens instituti in ecclesia sanctæ Mariæ promittit parochianis soluere dimidietatem redditũm per quatuor annos, vt pro eo apud Episcopum intercederent, & suas voces, ac patrocinia præstarent. Confertur ei hoc beneficium, in cuius pacifica possessione tanquam rector fuit triginta annis, & vltra, tandem accusatur de simonia, eumque tanquam simoniacum remouendum esse videbatur, hic concluditur partes iudicis esse in absoluẽdo prædictum A. à crimine simoniæ, de quo molestatur, cumque tanto tempore fuerit in pacifica possessione dicti beneficii tanquam rector fama publica concurrente, habet intentionem fundatam, ita ut pro eo iudicari debeat non solum in possessorio, sed etiam in petitorio.

SVMMARIVM.

1 *Simoniæ crimen quis incurrit, vbi aliquis promittit aliquid, vt patronum voces consequatur.3.4.*

2 *Vbi aliquis est in possessione per 30. annos, tanquam rector ecclesiæ, & fama publica concurrit, habet fundatam ĩuentionem non solum in possessorio, sed etiam in petitorio.*

5 *Verba enunciatiua instrumenti probant saltem inter partes.6.*



Viso instrumento Promissionis factæ parochianis, & diligenter consideratis omnibus, quæ habentur in processu, videretur prima consideratione dicendum presbyterũ Andriolũ de verano tanquam simoniacũ remouẽdum esse ab ecclesia sanctæ Mariæ. Nam simonia committitur, qñ aliquid datur, vel promitti ẽ pro habenda voce electionis alicuius, ut probatur in ca. Matthæus.vbi Abbas, de simo. bonus tex.in cap.cum super.de cõ

1 fes. vnde refert Rom in cons.317. Circa propositum thema. † ꝙ simoniæ crimen incurrit ille, qui aliquid promittit, ut patronorũ voces consequatur, & hoc idẽ probatur in c. præterea. de transa.& in c.uenies.de test.el 1. Cum ergo in casu proposito dictus præsbyter promiserit parochianis soluere dimidietatem redditũum dictæ ecclesiæ per quatuor annos, ut pro eo apud Episcopum intercederent, & ipsorum voces, & patrociniũ præstarent, simonia commissa vr̃. Et quãuis parochiani non essent patroni, nec in eligendo aliquid iuris haberent, tñ eorũ consensus. & præsentatio ꝑ viã simplicis petitionis apud Episcopum plurimũ valuit, cùm illis Episcopus soleat & velit gratificare, iuxta ea, quæ Archi. tradit in c. hortamur.71.distin. Abb.in c. quod Dei timorem.per illum tex.de sta.mo.in c.venerabilis.in fi.car.de exce. & in proposito bene facit quod Ang scribit in l.sed & si lege.§. cõsuluit.de pet.hered. dicens, quod si quis in curia Romana recipit donum, vt donanti procuret beneficium, simonia cõmittitur, allegat Inn. in cap.tua.de æra.& qualit. & in hoc dicit ipse communiter inuoluti sunt Cardinales & hoc dictum Ioan.de Anan. sequitur in c.tanta est.in fi.de sim. Et de promissione facta parochianis probatur sufficienter, primo per instrumentum, cui standum est, nisi contrarium probetur. l. cum precibus. ubi Bald. C. de proba.& probatio, quæ fit per instrumentum, dicitur probatio probata, ut not. Bald. in l. interest. C. de sol. in l. quoties. in fin. C. de iud.& in l.fina.C. de vsur. pup.& manifestè constat illud, de quo est instrumentum publicum, ut dicit Bart. in l.1. in princip. ff. de ope.no.nun. Secundo principaliter probatur ex confessione præsbyteri Andrioli, quam facit respondendo positionibus, probatio

probatio enim, quæ fit per confessionem, est sufficiẽs, sicut illa, quæ fit per instrumentum. l. cum te. C. de transac. c. cum ad sedem. §. nos in primis. de resti. spol. Et in casu nostro in crimine simoniæ est casus in d. c. cũ super de confes. vbi qñ constat de crimine simoniæ ex propria confessione etiam incidenter facta, à beneficio, & ab officio deponitur, & hoc in tantum procedit, quòd et vr̃, ꝙ iste presbyter teneatur ad restitutionem omnium fructuũ quos percepit toto isto tpe, quo fuit in beneficio toleratus, ex eo, quod no. Ang. tradit in l. prædonis. per illum tex. ff. de peti. hære. ubi inquit esse ibi casum rotundũ ꝯ prælatos, qui sciũt se posse priuari beneficio, quia eorum institutio canonica non fuit, si postea priuentur, tenentur tanquam prædones ad restitutionẽ fructuum. & idẽ dicunt Ang. Pau. de Cast. & moderni in l. j. C. de his, qui vt indig. Sed supra dictis minimè obstantibus ꝯrium de iure verius esse arbitror, & concludo partes reuerendi partis dñi Hieronymi Abbatis Annullæ esse in absoluendo dictum presbyterum Andriolum a tali crimine simoniæ, de quo molestatur:

2 † cum enim longo tempore, videlicet per 30. annos, & vltra, fuerit in pacifica possessione dicti beneficij tanquam rector dictæ ecclesiæ, & fama publica concurrit, ꝙ ita sit, dictus præsbyter habet fundatam intentionem, & pro eo iudicari debet non solum in possessorio, sed etiam in petitorio, ut no. concludit Host. & sequuntur Ant. de But. Imo. & Abb. in c. illud de præsump. quia iudices ecclesiastici solent de canonica institutione inquirere, & superiores visitantes præsumuntur vidisse titulũ, nec subditi intrusum tãto tempore tolerassent. & idem tradit Bal. in l. fine possidetis. C. de probatio. in 4. oppo. dicens, quòd ille, qui fuit antiquitus in possessione beneficii sciente, & patiente diœcesano præsumitur institutus, & non potest super titulo molestari. allegat Inn. & Io. And. in d. c. illud & dicit esse menti tenendũ, & notat etiam Bal. in l. si filius. C. de peti. hære. in l. etiam. C. de appellatio. sequitur Pet. de Anch. in c. j. de reg. iur. in 6. in 8. q. vers. dixit tamẽ Inn. Ant. de But. in c. ex insinuatione. de procur. Domi. in c. ordinarii. §. 1. & in c. si iudex. §. fi. de senten. excom. facit noua decisio Rotæ in titulo de cau. pos. & proprie. in antiquis, & quod notat Inn. in c. super his. de accusa. Archid. de consecr. dist. j. in c. nemo. cum sim. Et licet ista præsumptio, quæ ex diuturna possessione insurgit, non excludat probationem in ꝯrium, vt dicunt Host. & Abb. in d. c. illud. & Dom. in d. c. ordinarii. & Abb. in c. dilecto. ꝑ illum tex. de præben. In casu isto non probatur sufficienter de vitio simoniæ, quod obiicitur, & in hoc tota vis præsentis consultationis consistit. Non obst ergo allegata supra in ꝯrium. Et primo qđ dr de illo instrumento conuentionis, quia dato, ꝙ probetur illud, quod in instrumento continetur, nõ infertur, ꝙ simonia commissa sit. Nam primo considerandum est, ꝙ

3 † promissio facta in instrumento, fuit facta simpliciter, & non respectu alicuius iuris spiritualis, ut sonant verba instrumenti ibi, promisit, & se conuenit liberè dimittere in auxilio reficiendi, & augmentandi dictã ecclesiam &c. & inferius etiã ita per stipulationem promittit sine aliqua exceptione, non ergo potest dici simonia, cum hic non detur, vel promittatur pro aliquo iure spirituali, iuxta no. in rub. de simo. & 1. q. 1. in gl. summæ, sed fuit spontanea volũtas, vt probatur in dicto instrumento, dum dicit liberè dimittere, & sine aliqua exceptione, fuit ergo promissio libera, & nõ respectiuã alicuius iuris spiritualis habendi. facit tex. in c. de multa. vbi Abb. in 4. no. ibi liberè conferat. de præben. & gl. in cle. dudũ in uerbo liberè de sepul. tex. in c. j. de rescr. in c. ij. in fin. de test. in 6. in c. statuimus. de regula. in c. iator. de homi. in c. vestra. de loc. in clemen. si. de æta. & qualit. cum sim.

4 † Secundo respondetur, ꝙ secundum quod narratur, fuit facta promissio instrumenti postea, quam ecclesia iam erat iure ordinario collata per episcopũ dicto præsbytero Andriolo, quo casu simonia nõ committitur, vt voluit Io. And. quem Abb. & alii sequuntur in c. veniens. el 1. de testa. ibi enim promissio facta patronis ante præsentationem erat simoniaca. Secus dicit Io. And. si post præsentationem, siue electionem facta sit, quia simonia non committitur. Nec obstat huic secundæ responsioni, si dicatur, ꝙ imo committitur simonia, quia prius ante collationem Episcopi de hoc erat facta conuentio, ut sonant verba instrumenti, dum in principio dicitur, ꝙ alias promisit, & conuenit, & tali casu committitur simonia, ꝑut Abb. specialiter limitat, & restringit dictum Ioã. An. in d. c. veniens. per tex. in cap. Artaldus. 8. quæstio. 3. quia licet alias etiam hoc fuisset promissum, vt ibi dicitur, non tamen constat, ꝙ talis promissio fuerit facta ante collationem episcopi, & aduersarius qui hoc dicit, cum fundetur in tempore, debet hoc probare, iuxta doctrinam Bar. in l. non solet. §. sed vt probari. de oper. no. nun. Bal. in l. fi. per illum tex. C. an seruus ex suo facto. Ange. in l. eum qui. §. publiciana. per illum tex ff. de pub. tex. in capitul. in præsentia. de prob. Oldra in consi. 286. incip. In electionis negotio. cum sim. Confirmatur hoc, quia, vt supra dixi, promissio absolutè fuit facta, & non respectu collationis Episcopi, & sic nullo modo colligitur, quòd illa promissio facta ante instrumẽtum præcederet collationem Episcopi, nec est facta respectiuè ad collationẽ futuram, prout Abb. loquitur in d. c. ueniens. Præterea simonia hic non consideratur respectu episcopi, qui collationem fecit, sed respectu parochianorum, cũ quibus fuit facta cõuentio, vt ipsi in eum consentirent, & talis conuentio fuit facta post electionẽ de eo factam ab hominibus, ut expresse instr̃m dicit ibi, fuisset electus per cõem, & homines &c. promisit &c. ergo sumus proprie in terminis, in quibus loquitur Io. And. in d. c. veniens. Præterea ad illa uerba instrumenti, quæ loquuntur de conuentione prius facta ante instrumentum, aliter respondetur & potest dici, ꝙ illa sunt verba enunciatiua, quę non probant, quia

a notarius non potest facere fidem, nisi de his, quæ in præsentia [a] eius aguntur a partibus, iuxta doctrinam Inn. in c. qñ contra. de proba. no. Bar. in authen. si quis in aliquo. C. de eden in l. sciendũ ff. de uer. obl in l. 1. C. de fide inst. & iure hastæ fisc. lib. 10. Ang. in l optimam C. de contrahen. & cõmit. stip. Car. in consi. 13. Quo ad primum. in cle. 1. ver. secundo quæro. de prob. & ideo uerba notarii non faciunt fidem, ꝙ alias fuerit facta promissio, ex quo de hoc non fuit rogatus, nec etiam potuit rogari de actu non facto in præsentia eius.

5 † Nec obst, si dicatur, ꝙ uerba enunciatiua instrumenti probant saltem inter partes, per tex. in l. optimam. C. de contrahen. & commit. stipu. no. Bar. in dicta auth. si quis in aliquo. quia illud uerum est, qñ talia verba enunciatiua necessaria sunt ad actum, de quo agitur, & ibi proferuntur, prout loquitur tex. in d. l. optimam. alias secus, quia etiam inter partes non probant, vt declarat Ant. de But. in c. illud. de præsum. Matthæ. tradit in no. 70. no. Quod quoties. Bal. in l. ad probationem. in fi. C. loca. sequitur Alex. in consi. 136. Viso libello lib. 1. & in consi. 201. Super causa, & lite, lib. 2. Et ideo cum in casu isto illa prima conuentio non sit necessaria ad promissionem, quæ fit principaliter in instrumento, infertur, quod illa per instrumentum non probetur, & ita secunda responsio supra facta ad instrumentum ab omnibus, quæ in contrarium adduci possunt, defenditur, & bene procedit. Tertio principaliter dicto instrumento respondetur, & dico, quod ex illa promissiõe nullo modo simonia causatur, quia dictus presbyter talem promissionem fecit pro reparatione ecclesiæ, prout expresse instrumentum dicit, ad quam de iure communi tenebatur, iuxta text. in c. quatuor. 12. q. 2. & 16. quæst. 1. in c. si monachus. c. 1. & cap. de his. de ecc. ædi. & sic presbyter Andriolus promisit illud, ad quod ex natura, & qualitate rei tacite de iure communi obligatus erat, ergo non potest dici, quod simonia committatur, quia pactum iuri commu-

b ni consonans [b] non inducit simoniam gl. not. c. cum M. in verbo perciperet. & ibi Anto. de But. de constit. glo. & Archid. 8. quæst. 3. in summa. & idem gl. & docto. in c. significasti. de elect. & c. ad audientiam. el secondo. de rescrip. no. in c. relatum. de præben. facit quod tradit Fede. in tract. de permu. beneficiorum. in q. penulti. Nec ob. si dicatur, ꝙ hic aliter fuit facta promissio, quam esset dictus præsbyter obligatus de iure cõi, quia tantũ ad quartam partem redditũum de iure cõi tenetur. d. c. quatuor. 12. q. 2. hic dimidiã promittit, & promissio ad quatuor annos limitatur ergo videtur simonia, quia aliter fit promissio, quam insit de iure communi, per ea, quæ habentur in c. consuluit. de vsur. & per gloss. 13. quæst. 3. c. si fœnerauerjs. & in clemen. j. in versicul. onera. de vsur. & simonia non excluditur, licet illud, quod promittit, in fabricam ecclesiæ, uel alium pium vsum debeat conuerti, ut est tex. no. in cap. ex multis in versi. constituimus. j. quæstio. 3. Nã ad hoc etiam respondetur, quòd licet secundum iura antiqua quarta pars redditũum fabricæ deberetur. d. ca. quatuor. cum sim. hodie tamen non fiunt quatuor partes de redditibus, sed omnia debentur rectori, vt not. per dominum Abb. in c. 1. de eccle. ædi. & ibi concludit, quòd si ecclesia non habet fabricam, onus reparandi ecclesiam pertinet ad rectorem ecclesiæ. dict. c. 1. & cap. de his. de eccle. ædi. & 16. quæst. 1. cap. si monachus. In primis tamen debet sibi retinere necessaria ad victũ. d. ca. de his. Cum ergo in casu nostro ecclesia indiget reparatione tempore promissionis, vt præsupponitur, nec dicta ecclesia habeat alios redditus pro fabrica secundum dispositionem iuris communis, uidetur facta promissio de parte dimidia fructuum alia parte reseruata pro sustentatione præsbyteri, & sic simonia non committitur secundum supradicta. Non ob. text. in ca. ex multis. ibi, simonia est, licet exponatur in fabricam ecclesiarum, quod fuit promissum, quia ibi loquitur, quando fuit facta promissio ante collationem beneficii, & respectu iuris personalis, quod non est in casu isto, ut deductum fuit. Secũdò ille text. videtur loqui de fabrica aliarum ecclesiarum, ad quam non tenebatur beneficiatus, secus in fabrica propriæ ecclesiæ,

ADDITIONES.

a ¶ Præsentia.) Deci. c. j. de fid. instru. ubi tetigi.

b ¶ Consonans] Q. Tholo. 312. Dec. c. relatum. de præben. ca. cum in terra. nu. 37. vbi dixi.

clesiæ, pro qua tenebatur, ideo simonia non committitur per supra dicta. Ex quibus euidenter patet, quòd crimen simoniæ, de quo agitur, nullo modo probatur per instrumentum, quod exhibetur. Secundò principaliter non obstat confessio facta per ipsum presbyterũ respondẽdo positionibus, quia pro responsione considerandum est, & præmitto, quòd in dubio confessio debet in fauorem rei interpretari, ita not. dicit Anton. de But. in capit. ex literis. el primo. in fin. de sponsa. allegat not. per Bartol. in l. inter stipulantem §. j. de verbo. obliga modo aduertendum est, quia non fuit facta confessio simpliter, sed prout apparet instrumento, ut in actis patet, vnde ista limitata confessio non magis præiudicat, quam instrumentum, ad quod se refert, vt nota.
6 tradit Bald. in l. 2. versi ulterius no ar. C. de erro. aduo. † Dicens, quòd quando quis respondet confitendo positionem, & addit, prout in tali instrumento continetur; illa positio nõ habet pro confessata, licèt dixerit confiteor nisi quatenus in instrumẽto habetur, per illum tex. in d. l. 2. Et hoc sequitur, & cõprobat Ro. in consi. 294. incipien. Hæc confessio. facit text. in l. in testamento. ff. de conditio. & demonstratio. & quod not. Ioan. And. in regula inspicimus. de reg. iur. in sexto. Innocen. in capit. cum venerabilis. de excep. Pau. de Cast. in consil. 306. Aduertendum. cum simil. Et ideo cum ex instrumento non habeatur probatio sufficiens, vt supra dixi, talis confessio non nocet. Et licèt in alia sequenti positione simpliciter dicat, quòd credit, debet intelligi, prout in instrumento habetur, secundum quod dixit in præcedenti responsione referendo se ad instrumentum, quia hoc fauorabilius est ipsi reo, & confessio interpretatur in dubio in fauorem rei, vt supra dixi allegando Anto. de Butr. in dict. c. ex literis. in fi. de sponsalibus. Confirmatur hoc, quia si responsio facta secundæ positioni intelligeretur simpliciter, vt ponitur, videretur recedere ab eo, quod proximè supradictum fuit referendo se ad instrumentum, & hoc in dubio non præsumitur. l. non ad ea. in princip. ff. de condi. & demon. imo resultaret quædam contrarietas, quia videretur, quòd illa cõuentio præcessisset collationem episcopi, cuius contrarium ex instrumento, & collatione colligitur, vnde vt remoueatur contrarietas, responsio debet intelligi, vt prius responsum fuit, scilicet, vt in instrumento continetur. argu. cap. inter dilectos. §. cæterum. de fide instrum. & quod no. Ioan. And. in addi. Spec. in rub. de rescr. in fi. & quod no. Bar. in l. fin. §. Lucius. ff. de condict. indebit. aliàs est in §. idem quæsijt. & quod not. idem Bar. in l. de ætate. ff. de mino. de teste, qui dicit se nihil scire. nam intelligitur aliter, quàm supra dixit. Præterea ista supra dicta responsio nõ infert simoniam, ex quo fuit facta promissio in reparationem ecclesiæ, prout de iure communi tenebatur secundum supradicta. Aliæ responsiones factæ positionibus nihil ad casum conferunt. Et ita ex omnibus iam supradictis demonstratur, & patet euidenter, ꝙ crimen simoniæ, quod dicto præsbytero obiicitur, nullo modo probatur, vnde cõcludo partes domini iudicis delegati esse in pronunciando in fauorem dicti presbyteri Andrioli absoluendo eum à petitis, & condemnando aduersarium in expensis.

EPITOME Consi. CXIX.

Hæredes Antonii erant obligati constante instrumento publico T. ad certam quantitatem pro pretio rei venditæ, & fuerat conuentum inter conrahentes, ꝙ emptores soluerent tot ducatos annuos pro interesse venditorum durante termino constituto ad soluendum pretium. Creditores petebant solutionem de residuo pretio, & interesse promissum, fundantes suam intentionẽ in statuto dictante, quòd instrumentum publicum habeat executionem paratam, cõtra quam nulla exceptio opponi potest. Respondetur, ꝙ hoc instrumentum exequi non debet quantum ad residuum pretij propter oppositionem rerum venditarum integraliter non traditarum factam, neque quantum ad interesse, cum eius conuentio sit de iure reprobata non obstante dicto statuto.

SVMMARIVM.

1 *Licèt instrumentum habeat paratam executionem, tamen emptor repellitur, si totum non soluit, & etiam venditor, si totum non tradidit,*

2 *Venditor condemnatus ad rem tradendam potest contra executionem sententiæ opponere exceptionem precij non soluti.*

3 *An licitum sit pactum appositũ in contractu, in quo emptores promittunt soluere singulis annis quandam summam pro interesse venditorum.*

4 *In his, quę respiciunt executionem, inspicitur locus, in quo contractus celebratur.*

5 *Quando venduntur res consistentes in pondere, numero, vel mensura plus, quàm essent vendituræ ratione dilatæ solutionis, committitur usura.*

6 *Quando datus est terminus emptori ad soluendum pretium, non dicitur durante termino esse in mora.*

7 *Durante termino ad soluendum assignato debitor non dicitur esse in mora*

8 *Quamuis fundus sit sterilis, ex quo fructus non percipiuntur, tamen usura precij non soluti debet præstari.*

9 *Et si deberẽtur vsuræ ab emptoribus pro interesse, non tamen ualet conuẽtio de certa quantitate soluenda singulis annis.*

10 *emptor non debet petere rem uenditam tradi, nisi soluto pretio.*

11 *Licèt usuræ peti possunt ut interesse, non tamen peti possunt, ut usuræ.*

12 *Licèt maritus, qui sustinuit onera matrimonij, possit petere usuras dotis non solutæ, tamen usuras promissas non potest petere.*

13 *In fundo vendito data dilatione ad soluendum, si propter dilationem plus uendatur, quàm sit uera æstimatio, vsura committitur.*



ROtenui Facultate mea diligẽter consideratis omnibus, quæ in præsenti consultatione proponũtur, primò reuocatur in dubium, & quæritur, an executio instrumenti, quæ petitur pro residuo pretii contra Bastianum, & heredes Antonii quondã emptoris, debeat habere locum. In quo videtur prima facie dicendum, ꝙ sic. Nã quamuis bona vendita perfectè tradita non fuissennt, executio tñ instrumenti impediri nõ vr̃, ex eo, qđ no. voluit Spe. de execu. sen. in §. fin. versi. item pone emptor. vbi concludit, quòd exceptio rei non traditæ non impedit executionem rei iudicatæ contra emptorem. & istud dictum sequit Bar. in l. si duo patroni. § si quis iurauerit. in fi. ff. de iureiuran. vbi infert idem esse in iuramento, quod paratam habet executionẽ vt not. per Bart. & doct. in l. 2. ff. de iureiur. Et idem tenet Pau. de Cast. in l. 1. C. de iur. & fac igno. ergo pari rõne idem vr̃ dicendũ in executione instrumẽti. Sed tñ his, & similibus, quæ adduci pos
1 sunt, nõ obstãtibus ꝯrĩũ de iure verius esse arbitror, † videlicet, ꝙ instrm̃, de quo quæritur, non mereatur executionem, quamuis statutum vellet, quòd instrumenta publica paratam habeãt executionem, & ꝙ nulla exceptio opponi põt, prout cõiter statuta disponunt. Nam sicut emptor repellitur petendo rẽ venditam sibi tradi, nisi pretium in totum soluerit, nec sufficit partẽ pretii soluisse, ut est casus in l. Iulianus § offerri. ff. de act. empt. ita etiã uenditor, qui agit ad pretium, debet repelli, si rem venditam integraliter non tradidit. l. qui pendentem. ff. de act. emp. & in l. ex prediis. in fi. C. de euic. Et idem si res libera non tradat, emptor precium soluere non tenetur l. qui rem. ubi Bal. C. de euic. facit quod not. Bal. in rub. de contrahen. emp. in 22. q. Pau. de Castr. in consi. 365. incipien. In quæstione, quæ vertitur coram domino potestate. cum sim. Et ideo in proposito cum ex parte venditorum non sit facta traditio in omnibus bonis venditis, ut in puncto dicitur, non potest emptor cogi, nec hæredes eius compelli possunt soluere pretium obstante exceptione rei non traditæ, & licèt traditio bonorum pro maiori parte facta sit, hoc non sufficit, sicut dictum est de emptore, qui non potest rem venditam petere ut sibi tradatur, nisi pretium prius in totum soluatur. d. l. Iulianus. § offerri. ita ergo econtra non sufficit uenditorem res uenditas pro parte tradidisse, quia isti duo casus à pari procedũt ut no. in d. §. offerri. vbi Bal. & alii. facit tex. in d. l. qui pendentem & in d. l. ex prædiis. & si via ordinaria ageretur, clarum vr̃, ꝙ agẽtes repelli possent per exceptionem rei non traditæ. Idem tñ dicendum est in ista via extra ordinaria, scilicet in executione instrumenti, quæ petitur, quia licèt nulla exceptio opponi possit contra executionem talis publici instrumenti, prout vbique cõiter statuta disponunt, nõ videtur excludi ista exclusio rei nõ traditæ. hoc in terminis in tali statuto not. decidit Bal. in l. traditio. in 3. q. in fi. C. de act. emp. vbi inquit, licèt statutum dicat, ꝙ nulla exceptio opponi possit, tamen emptori agenti ad traditionem rei, opponi potest exceptio pretii non soluti, & res uendita poterit pro pretio retineri. Et hoc idẽ in statuto Bal dicit in l. ex prædiis. C. de euic. per illum tex. Ita ergo econtra in casu nostro dicẽdum est, quod non obstante statuto ex parte emptoris exceptio rei non traditæ possit opponi, quia isti duo casus parificantur, vt dictum est, & in statuto hoc late probat, & deducit dom. Anto. de Canario in suo tract. de execu. instru. q. 27. facit quod not. Bal. in l. peremptorias. versi. quæro condemnatus est uenditor. C. sen. rescin. non poss. ubi pluribus rationibus arguit ꝯ Bar. in d.
2 l. si duo patroni. §. si qs iurauerit. ꝙ † imo uenditor condemnatus ad rẽ tradẽdã poterit ꝯ executionẽ sñiæ opponere exceptionẽ pretii non soluti. & hoc idem tenet Bal. in l. 1. C. de iuris & fact. igno. uer. secundã in exceptione pretii non soluti. & in c. cũ inter. de exce. Sali. in d. l. si duo patroni. §. si quis iurauerit. Fulgo. & Paul. de Cast. in l. eũ qui §. 1. ff. de iureiur. Anto. de But. & Imol. in c. cũ Ioan. de fide instrum. Archid. 2. q. 6. in c. si quis episcoporũ & ad hoc vr̃ tex. in l. fundus, qui. ubi Bal. ff. de rei uend. & Ale. de
* Imo. idem sequitur in d. §. si quis iurauerit. ubi inquit istam * *communem* esse opi. quæ præcipuè fundatur, quia ista exceptio nõ impugnat

pugnat ſententiam,in qua venditor condemnatus fuit ad rei tra
ditionem,ſed reſpicit executionem,ideo non prohibetur oppo
ni poſt ſententiam.l.j.vbi Bar.C.de iur.& fact.igno.idem Barto.
in l.Neſennius.§.fi.ff.de re iud.l.ex diuerſo.§.fi.ff.ſolu.mat.Et ſi-
militer in executione inſtrumẽti,prout in caſu noſtro agitur, nõ
vr̃ remota iſta exceptio rei non traditæ,uel pretii non ſoluti,qa
ex eodem inſtrumento prouenit exceptio iſta, & actio, & ideo
vtraque confeſſio nata eſt à ſtatuto,ut dicit Bal.in d.l.ex prediis.
ſtatutum ergo non videtur tollere exceptionem, quæ ex eodem
ꝯctu,& inſtrumento oritur,ut etiam Bald.dicit in l.ex placito.in
fi.C.de rerum permu.quia opponere ex inſtrumento non eſt op
ponere contra inſtrumentum, quod ita eſt confeſſionatum
pro una parte,ſicut pro alia,idẽ Bal.in l.etiã.C.de exeç. rei iud.&
latè tradit dom.Ant.in d.tracta.par.26.Sic etiam dicimus, quòd
a per tale ſtatutum non tollitur exceptio, quæ uenit ex natura [a]
actus,de quo agitur, vt no.Bald.in auth.præſente.C.de fideicõ-
miſſis.& ſequitur Ro.in conſi.472.In eo, quod quæritur,facit qđ
not.Bar.in l.ſi filius.ff.quod cum eo,cum ſim. Non obſtant alle
gata ſupra in contrarium de executione ſententiæ, quia contra
Bar.eſt cõis opi.ut patet ex ſupradictis,a qua in conſulendo,& iu
dicando non receditur,ut no.in l.fi.C.de pœna iud.qui malè iu-
di.Io. And.& doct.in c.j.de conſti.facit tex.in c.nouimus.de ver
bo.ſigni.& in l.1.ff.de offi.quæſto.cum vulg. Vel ſecundò dictũ
Bar.ſaluari poteſt in executione ſententiæ,prout loquitur, ſecus
in executione inſtrumenti,prout declarat,& diſtinguit dominus
Ant.in d.tracta.de exe.inſtru.in 27.quæſt.j. tñ rñſio tutior vide-
tur. Vltimò non obſtat,ſi dicatur, quòd iniquum videatur em-
ptorem non teneri ad pretium,ex eo,quòd plena traditio bono
rum venditorum non ſit facta, quia ſecundum hoc lucrabitur
fructus in illam partem, in qua fuit facta traditio cum damno,
& iactura ipſius uenditoris. quia reſpondetur, quòd iſta iniqui-
tas remouetur, quoniam ſi ſit poſtea facta plena traditio in reb.
venditis pro parte venditoris, venditor totum pretium conſe-
quetur,& etiam vſuras pro illa parte, pro qua à principio tra-
ditio fuit facta. Sicut econtra in emptore, qui partem pretii
ſoluit,dicit Bar.in l.Iulianus §.offerri,ff.de act. empt. per text. in
l.fin. ff.de fun.dota.& ſequitur Bald.in d.l.ſi traditio.C.de actio.
emptio.Bartol.in l.fiſtulas.§.ſi fundum. ff. de contrahenda em-
ptio.& latè Abb.in conſil.66.ſupra allegato. in ſecundo dubio.
3 Secundò principaliter † dubitatur,an licitum [b] fuerit pactum ap
b poſitum in contractu, in quo emptores promittunt ſoluere ſin
gulis annis ducatos 53.latos pro intereſſe venditorum durante
termino undecim annorum dato, & cõſtituto ipſis emptoribus
ad ſoluendum precium,prout in inſtrumento continetur.Et cer
tè articulus iſte dubius ad modum vr̃ propter varias rationes,q̃
in vtrãque partem occurrunt.Nam prima facie ꝙ valeat tale pa
ctum,& ꝙ ab omni vſurarum ſuſpitione alienum videatur,ſua-
deri poteſt primo, quia cum ſit facta traditio maioris partis bo
norum vẽditorum etiam de iure communi, emptor tenetur ad
uſuras pretii non ſoluti,& iſto caſu debentur vſuræ pro intereſ-
ſe in recompenſationem fructuum,qui ab emptoribus percipiũ
tur, vt eſt text.in l.curabit.C.de act.emp.Et hoc etiam de iure ca-
* nonico procedit ſecundum glo.ibi in verſic.ratio.quam **cõiter*
doct.ſequuntur,& idem voluit gl.in c.conqueſtus.de vſur.facit
quod not.gl.in l.cum allegas.vbi Bal.in l.penult.C.de vſur.gl.&
doct.in c.peruenit.in uerbo,indemnẽ.de fideiuſ.Si ergo de iure
hoc debetur,licitè potuit in pactum deduci.l.muto.§.ſub condi
tione.ff.de tutel.no.in c.ſignificaſti.de elect.& ita in materia iſta
uſurarum arguit Pet.de Anchara.in regu. peccati venia. verſic.
8.quæro.de reg.iur.in ſexto.vbi refert Calder.in ca.nauiganti.in
5.quæſt.de vſur.Secundo hoc probatur, quia in iſto contractu
non fuit tranſlatum dominium propter ſtatutum, quod eſt Lu-
cæ,ubi contractus fuit celebratus,quo cauetur,ꝙ non aliter per
traditionem rei in emptorem ſit tranſlatũ dominium,niſi pretiũ
ſolutum ſit, & non ſufficit,ꝙ habita fuerit fides de pretio, ut la-
tius in ſtatuto continetur, quod ſtatutum etiam vr̃ habere locũ
4 in forenſibus ibi contrahentibus,† quia hoc ſtatutum vr̃ reſpice
re executionem contractus,& in his, quæ reſpiciunt executio-
nem,inſpicitur locus, in quo contractus celebratur. l. ſi fundus.
ff.de euic.no.Bar.& Sal.& alii in l.j.C.de ſumma Tri.Bal.in l.j.in
5.q.C.ne fi.pro pa.cum ſimi. exiſtente ergo dominio apud ven-
ditores licitus videtur eſſe contractus,ex eo,quod dicunt Gof-
fre.Io.An.& doct.in c.fi.de vſur.quod in mutuo dominiũ tranſ-
fertur.l.2.§.appellata.ff.ſi cert.pet.& ideo recipiens mutuo non
debet ſoluere vſuras rei ſuæ,ſecus eſt in locatore,qui retinet do-
minium rei locatæ.l.non ſolet.ff.loca. vnde licitè poteſt merce
dem ex re propria recipere:ideo in propoſito,cùm non ſit tranſ
latum dominium, videtur pactum eſſe licitum, quia in effectu
contractus iſte videtur potius accedere ad naturam locationis.
Tertio ſtante dominio apud venditores, vt ſupra dictum eſt,
iſtam quæſtionem videtur in terminis decidere do.Abb.in con-
ſil.66. incip. Ad claram deciſionem prædicti thematis.in primo
libro ubi cõcludit, quod venditor, qui dilationem dedit ad pre
tium ſoluendum, & interim reſeruauit ſibi dominium, & cum
emptore conuenit,ut donec pretium ſoluatur,ſibi ſingulis annis
quædam penſio præſtetur pro affictu bonorum venditorum ꝙ
licitus eſt talis cõtractus, & nullo reſpectu ſapit vſuram propter
illam reſeruationem dominij, & interim videtur res tradita ex
titulo locationis,ut ibi per eum. Quarto hoc idem nouiſſimè la-
tè Ale.tradit in ꝯſi.121.incip. Viſis,& ponderatis oĩbus.in 5.lib.
vbi conſuluit, quod ſi quis vendidit fundum pro certo pretio
ſoluendo infrà 5.annos, & conſtituit ſe nomine emptoris poſſi
dere, & conuentum eſt, quòd durante dicto termino emptor
debeat ſingulis annis ſoluère certam quantitatem librarum pro
affictu,licite poteſt peti talis affictus, per text.not. in l.ſicut em-
ptio.§.fi.cum l.ſeq.ff.loc.vbi ſi quis emit fundum pro certo pre
tio,& donec ſoluat pretium eundem fundũ pro mercede certa
conducit, valet contractus conductionis, & emptor obligatur
ad ſoluendum mercedem:& ratio eſt ſecundum Pau.de Caſt.ibi,
quia ſicut emptor re ſibi tradita obligatur ad pretium,& vſuras
l.curabit.de act.empt.& glo.in c.conqueſtus. de vſu. ita tenetur
ad pretium,& penſionem,ſi conduxit.Et ita videtur in propoſi-
to dicendum,quod emptor,& hæredes eius teneantur ad quan-
titatem promiſſam pro intereſſe: quia in effectu ita penſio præ-
ſtatur in recompenſationem fructuum, qui per emptorem reci-
piuntur, attento quod non videtur translatum dominium, vt
5 dictum eſt. † Quinto facit quod nota Bald. in rubric. de vſu. in
verſicul.2.quæro.vbi concludit, quod licet quando venduntur
res,quæ conſiſtunt pondere,numero,vel menſura plus, quàm eſ
ſet venditurus ratione dilatæ ſolutionis,commitatur uſura,ut no
ta in capitul.ciuitate.de vſur.tamen quando venditur prædium,
vel domus eſt ſecus,quia interim emptor percipit utilitatem fru
ctuum. Et hoc dictum ſequitur Petr.de Anchar. in diſputatio-
ne incipiente. Antiquis, & modernis temporibus. Vnde in
propoſito intentio partium illa videtur fuiſſe, ut talis quantitas
ſoluatur in retributionem fructuum percipiendorum ex fundo,
donec pretium ſolueretur. & hoc non videtur eſſe quid uſura-
rium. Sexto adduci poteſt quod nota.idem Bald.in l.2.C.de v-
ſur. ubi quærit, ſi emptor non ſit in mora ſoluendi pretium,
vt quia uenditor non liberam tradidit poſſeſſionem,vel fideiuſ-
ſores non dedit, prout promiſit, an tamen teneatur ad vſuras
pretii non ſoluti:concludit, quod ſic, quia per tale non imple-
mentum vſus rei non minuitur, & quia vſuræ in tali caſu po-
tius veniunt ex quadam æquitate, quam ratione moræ:ut nota.
in d.l. curabit. ergo idem in caſu noſtro dicendum videtur,
quòd licet emptor non ſit in mora propter datam dilationem
ad ſoluendum.l.lecta.verſicul.ſed cum ſortis.ff.ſi certum petat.
tamen ex æquitate debentur. Nam iniquum eſſet, & valde ab-
ſurdum,quod faceret fructus ſuos, & etiam pretio rei emptæ
potiretur. Septimo in iſto caſu videtur deciſio in terminis Pau
6 li de Caſtro in l.Iulianus. §.ex vendito. ff. de actio emptio.† vbi
inquit, quod licet quando datus eſt terminus emptori ad ſol-
uendum pretium, non dicatur durante termino eſſe in mora.l.
lecta.verſic.ſed cum ſortis.ff.ſi certum petatur,& conſequenter
non videtur teneri ad vſuras pretii, de quibus in l. curabit.C.de
act.emp.tamen hoc verum eſt,& ſecundum eum limitatur, niſi
actum ſit,quod durante termino aliquid ſoluat emptor in recõ-
penſationem fructuum,& ita fuit in iſto caſu, ergo pactum lici-
tum fuiſſe videtur.Octauo,& vltimo ad prædictorum cõfirma
tionem facit,quia in dubio ſemper contractus iudicatur licitus,
& non vſurarius,vt no.Bald,in l. rogaſti.§.ſi tibi. in fin.ff. ſi cert.
petat.ubi allegat.l.ſi ea pactione.C.de vſu.In oppoſitum, & in
contrariam partem,quod contractus iſte vſurarius ſit, rationes
7 plures occurrunt.† Nam primo conſiderandum eſt, quod em-
ptoribus data fuit dilatio ad ſoluendum infra vndecim annos in
in duabus ſolutionibus,vt in inſtrumento habetur, quo caſu du

rante

ADDITIONES.

a ¶ Natura.)Alex.conſi.77.nu.16.lib.3.vbi dixi conſi.64.nu.5.lib.4.conſi.
21,nu.6.lib.7.

b ¶ Licitum.)Tenet Decius ſimpliciter,quòd non valet,niſi quatenus inte
reſſe probetur.Et malè.contrarium in hoc eodem themate pro parte ad-
uerſa conſuluit Socin.conſi.176.lib. 2.quod repetitur conſi.103.lib.4.vbi
fundatur in hoc, ꝙ dominium non erat interim translatum in emptores
propter dictum ſtatutum Lucanum ſupra nu.4.quæ eſt inepta,& ſophiſti
ca ratio, [redacted].Dicendum omnino, quòd hoc caſu valet pactum vſ-
que ad concurrentiam fructuum pro rata partis traditæ, pro qua non eſt
ſolutum pretium,& quamdiu,& quatenus non ſoluitur, ſiue partis tradi-
tæ translatum fuerit uerum dominium, ſiue non, & non obſtante dila-
tione ſolutionis data non ſimpliciter,ſed ſub hoc pacto, [redacted].

rante tali termino emptores non dicuntur esse in aliqua mora. l. lecta. §. sed cum sortis. ff. si cer. pet. & per gl. in l. si cum exceptione. §. quatenus. in uerbo, tripli. ff. quod met. causa. ergo non tenētur ad vsuras pretij non soluti: quia demum debētur vsuræ, quādo emptor est in mora saltem irregulari. not. per Bar. in d. l. curabit. C. de act. emp. no. in l. de diuisione. ff. solu. matrim. Si ergo nō debentur, non fuit licitum illas in stipulatione deduci. Secundo
a ad hoc uidetur decisio Ant.[a] de But. in c. salubriter, de usu. ubi cōcludit, q̄ si nulla mora fuit commissa in dote promissa soluenda; ut quia fuit actū a principio q̄ soluat in certo termino, maritus nihil potest licitè consequi, nec etiam fructus rei pignoratæ, ex quo nulla mora est propter dilationem datam, & nullum potest esse interesse, quod consideratur propter moram. Tertiò hoc
* aperte sensit glo. in c. conquestus. de vsur. quam *omnes sequuntur, dum inquit, quòd si vendo tibi prædium, & trado, & percipis fructus, & non soluis mihi pretium ad terminum, licitè peti usuræ possunt ut interesse. & sic loquitur gl quando pretium nō soluitur in termino: unde sentit, q̄ durante termino non debeā-
8 tur usuræ. † Quarto facit, quia vsuræ ab emptore non debentur
b ratione fructuum[b] perceptorum, quod patet, quia si esset fundus sterilis, vel res, ex qua fructus non percipitur, tamen vsuræ prætii non soluti debent præstari, secundum Bald. in l. 2 de vsur. uersic. quia quæro quid si res: quia debentur propter perfidiam emptoris, qui ex parte sua nō impleuit. & sequitur Pet. de Anc. in regula peccati & Io de Ana. in d. c. conquestus. Sicut ergo nō consideratur in emptore, quòd fructus non percepit, sed tātum perfidia, quia non impleuit ex parte sua, ideo ita econtrà in casu nostro, ut emptor non teneatur, satis esse videtur, quòd emptor non sit in perfidia: quia habet dilationem ad soluendum, & perceptio fructuum non debet considerari: quia contrariorum eadem est disciplina. l. quod in rerum. §. si quid post. ff. de leg. 1.
9 & 32. dist c. hospitiolum. † Quinto pro ista parte præcipue facit, quia dato q̄ in isto casu deberentur usuræ ab emptoribus pro interesse, non tamen ualet conuentio facta de certa quantitate soluenda singulis annis. Ad hoc est not. decisio Io. And. in c. salubriter de vsu. in prin. ubi dicit, quod si maritus, cui sub certa die dos fuit promissa, conuenit, ut interim recipiat certos denarios pro libra, conuentio illicita esse dicitur, & secundum istam decisionē consuluit Pet. de Ancha. in consi. 168. inc. In quæstione, quæ uertitur. Et hoc idem sequitur Lau. de Rodul. in rep. capi. consuluit.
c in 53. q. circa fi. & Car. in d. c. salubriter. Alex.[c] in consi. 220 Super titu. quæstionis. lib. 2. Et sic secundum Ioā. An. & doct. in locis supra allegatis, licet marito sustinenti onera matrimonii debeātur usuræ dotis promissæ, conuentio tamen de soluenda certa quantitate reprobatur: ita ergo in proposito uidetur dicendum, quod quamuis emptores obligati essent ad interesse pretii non soluti, tamen non licuit pacisci de certa quantitate soluēda singulis annis, quia hoc uidetur factum in fraudem usurarum. Sexto ad hoc bene facit quod not. tradit Bald. in l. rogasti. §. si tibi. vers. quid ergo, si mutuo tibi x. ff. si cert. petat. ubi quærit. si mutuaui tibi x. quæ
d promittis restituere in nundinis, [d] & si non reddis, promittis 15. pro meo interesse, quod ex nunc, prout ex tunc tantum esse confiteris: arguit, quod ualeat cōtractus: quia in mutuo uenit interesse ratione moræ l. uinum. ff. si certum petat. contrarium decidit, quod ista conuentio non sit licita, quia uidetur facta illa promissio in fraudem usurarum, & non statur assertioni instrumenti pro tali interesse, sed de uero interesse debet probari, per not. in l. qui testamentum. ff. de proba. & hoc sequitur Io. de Anan. in c. fin. de usu. Alexan. in consil. 27. Viso themate. in 4. lib. Et ideo in proposito, cum emptor ꝓmiserit singulis annis soluere aureos 53. pro omni interesse, ista quantitas, quæ in instrumento continetur præcise, non potest peti, quia non statur instrumento de tanto inter-
10 esse, sed aliter liquidari, & probari debuit interesse. † Septimò, & ultimò hoc probatur, quia supra dicta uident maximè procedere in isto casu, in quo, ut supra dictum fuit, a uenditoribus non fuit plene facta traditio rerum uenditarum, unde sicut emptor non debet petere rem uenditam tradi, nisi soluto toto pretio. l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. emptio. ita uenditores, qui perfecte non impleuerunt, non deberent consequi pretium, etiam si non esset habita fides de pretio, ut dictum fuit. Et ita pariter videtur quod ista quantitas, quæ fuit promissa pro interesse solutionis retardatæ, non debeatur, nisi pro parte uenditorum esset prius facta traditio bonorum plenè, & legitime, prout requiritur, quia si propter hoc pretium principale non potest peti, a fortiori minus poterit peti ista quantitas, quæ accessoriè uenit pro interesse pretij non soluti, ut habetur in l. lecta. ff. si certum petatur. & ista sunt breuiter, quę pro ista parte iudicantem inclinare possunt negari non potest, quin ista quæstio dubia reddatur ex rationibus omnibus supra adductis, tamen saluo meliori iudicio dico, & concludo, quòd quantitas dictorum quinquaginta trium aureorum promissa pro interesse singulis annis donec pretium fuerit solutum licitè peti non potest, & isto respectu instrumentum nullo modo exequi potest, per ea, quæ ultimo loco pro ista parte adducta sunt, quia licet interesse in recompensationem fructuum ab emptoribus perceptorum posset peti, non tamen licita fuit conuentio facta a principio de soluendo aureos quinquaginta tres singulis annis pro interesse, per ea, quæ dicit Ioan. And. in dicto capitu. salubriter. & Pet. de Anchara. in consil. 148. cum similibus. supra allegatis. & quia promissio facta pro interesse non facit quòd tantum intersit: vnde non statur instrumento, sed aliter debet deduci, & probari interesse: ut not, Bald. in dicta l. rogasti. §. si tibi. ff. si certum petat. cum alijs supra allegatis. & ideo instrumentum nullo modo debet exequi secundum quā
11 titatem promissam præcise in instrumento. † & ad hoc vlterius adduco quod not. uoluit Alber. de Rosa. in l. 1. C. de summ. Trinit. ubi inquit, quod licet usuræ peti possint ut interesse, ut in l. curabit. C. de actio. empti. in l. 2. C. de usur. non tamen peti possunt tanquam vsuræ, ita quod taxentur ex more regionis, ut dicitur in l. 1. ff. de vsur. in l. tutor. §. ex cæteris. ff. de administrat. tuto. quia cum sint usuræ prohibitæ, nullæ debent frequentari, & si de facto frequentatæ sunt, poterunt esse maiores, uel minores, quā sit interesse eius, qui agit, & ita interdum quis minus, plusve consequeretur, quam sit interesse, quod videtur contra iura, quę considerant interesse. Vnde ipse concludit, quod necesse sit probare interesse per testes, uel per alias legitimas probationes: quo probato licet prima facie uideretur usura, quia sorti accedit. 14. quæstio. 3. in cap. usura. tamen conceditur, quia sicut interesse petitur per text. in l. socium, qui in eo. ff. pro soc. ibi, nō quasi usura. sed quòd socij intersit moram eum non habuisse, & sic concludit, quòd non ueniunt usuræ, nisi quatenus de damno, & interesse probetur, & ita dicit de facto se obtinuisse corā Collegio ciuitatis Pergami. Ex quo ad casum nostrum bene infertur, quòd dicta quantitas quinquaginta trium ducatorum non debeatur pro interesse, nisi interesse in tantum legitimè probetur, quia isto casu vsuræ tanquam vsuræ non debentur, ut tantum pro centenario taxetur, sed tantum ratione interesse, & damni, & ideo aliter de quantitate damni, & interesse debet probari, quàm per instrumentum dicatur. In hoc enim non creditur instrumento, sed veræ, & legitimæ probationes requiruntur secundum Alber. quod non est hic. Et pro ista conclusione bene facit quod not. uoluit Paul. de Castr. in l. insulam. §. vsuras.
12 ff. solut. matrimo. † ubi inquit, quòd licet maritus, qui sustinuit onus matrimonij, petere possit usuras dotis non solutæ, ut ibi habetur, tamen usuras promissas, puta tantum pro centenario, non potest petere, quia usuræ essent, quæ prohibentur, sed debet petere, quatenus expendit in uxore, quia illud est interesse, & hoc refert, & sequitur Alexand. in dicto consil. 221. libr. 2. Item ergo in proposito, cum uenditor agere possit duntaxat ad interesse, pretii non soluti, non potest precisè petere quantitatem promissam in instrumento, sed interesse quatenus legitimè probetur. Et ad hoc accedat quod not. Bald. in l. fin. §. præterea. C. de iure dot. dicens, quòd marito debentur vsuræ, quando sustinuit
e onera matrimonij, dummodo reducibiles sint ad interesse.[e] & ita intelligit text. in capitu. salubriter. de vsur. Vnde si fructus excederent onera matrimonii, ille text. non haberet locum, quod non est hic. & sequitur Alexand. in dicta l. in insulam. §. vsuras. in fin. ff. solut. matrimo. & attento maximè quòd venditores ex parte sua plenè non impleuerunt, ut supra dixi. Ex quibus concludo, quòd dicta quantitas quinquaginta trium aureorum peti præcisè non possit, & quòd in dicta quantitate instrumentum exequi nullo modo debet. Non obstant allegata in contrarium. Et primò, quòd ualet ista conuentio, ex quo de iure communi vsuræ debentur, quia respondetur, quòd vsuræ isto casu sunt permissæ, quatenus interesse uenditoris extenditur, vnde ualeret promissio, si vsuræ simpliciter fuissent promissæ pro interesse, quia talis promissio conformis fuisset cum iure communi, ideo ualeret, vt in iuribus supra allegaris in dicto capitu. significasti. de electio. in l. 1. ff. de leg. 2. Sed illa quantitas aureorum quinquaginta trium, prout fuit in instrumēto promissa, non erat debita præcisè secundum ius commune, quia non

ADDITIONES.

*a ¶ Ant.) Sed est falsa, & * communis est in contrarium, ut dixi in tract. vsura. nu. 518.

b ¶ Fructuum.) docto. ad vsque non intellexerunt, ideo omnia confuderūt, dicendum, quod accessio, vel compensatio fructuum non est vsura, sed rei persecutio.

c ¶ A lex.) contrarium tenuit idem Alex. cons. 31. cons. 200. lib. 6. & melius, ut ibi dixi.

d ¶ Nundinis.) An, & quatenus hoc verum sit, dixi in d. tracta. nu. 35. & quæstio. 74.

e ¶ Interesse.) hoc nouè declaraui in dicto tract. usur.

non constat, quod interesse ad dictam quantitatem extendatur, ideo non valuit talis promissio per supra dicta. Secundò non obstat, quod in contractu venditionis non esset dominium translatum propter statutum, ut supra dicitur, quia quamuis esset dominiũ reseruatum venditoribus, non tamen debentur, nec possunt peti, nisi ut interesse, unde debet illud interesse probari per legitimas probationes, & non statur instrumento, ut dictum est. Secundò respondetur, quod reseruatio dominij consideratur, quando res vendita interim locatur emptori, & ita emptor ex titulo locationis fructus percepit, & quantitas promissa soluitur pro pensione, & mercede locationis, ut habetur in l. sicut emptio. §. fina. ff. locat. Secus in casu isto, in quo emptor percipit fructus ex contractu emptionis, quia non fuit facta locatio, praesumitur emptor possidere ex contractu venditionis. gl. & Bar. in l. quaedam. ff. de rei uendi. ut patet hic, quia quantitas fuit promissa pro interesse, & non pro affictu, ut solet in contractu locationis. Tertiò dici potest, quod statutum, quo cauetur non aliter dominium transferri in emptorẽ per traditionem, quam si pretium fuerit solutum, non habet locum in isto casu, in quo partes conueniunt, quod dominium, & possessio transferatur nam contractus ex conuentione legem accipiunt. l. 1. §. si conuenerit. ff. depo. & partes hic apposuerunt constitutum, ex quo dominium transfertur, & possessio. l. quod meo. in princip. l. interdum. in prin. ff. de acqui. possess. glo. & docto. in l. quaedam. ff. de rei uendic. Bald. in rub. C. de contrahen. emptio. in 16. quaestio. cum similibus. Tertiò non obst quod Ab. tradit in consil. 66. allegato in contrarium, quia ibi fuit facta locatio interim durante dilatione ad pretium soluendum, & quantitas promissa fuit pro affictu locationis, quod licet, ut in dicta l. sicut emptio. Secus in casu nostro vbi fuit certa quantitas pro interesse, vt supra dixi. Et hoc modo etiam respondetur ad illud, quod consuluit Alexan. in consi. 121. prout supra quarto in contrarium allegatur. † Quartò non obst. quod no. Bald in rub. C. de vsuris, quia contrarium verius est, uidelicet, quod etiam in fundo vendito data dilatione ad soluendum, si propter dilationem plus uendatur, quàm sit uera aestimatio, vsura committitur. dicto c. in ciuitate. de vsu. vbi hoc tenent Pet. de Ancha. & Ioan. de Anan. ibi. & dictum Bald. reprehendit per Salic. in authen. ad haec. in 9. quaestio. C. de vsu. & per Lauren. de Rodul. in repetit. cap. consuluit. in secunda parte in quarta opposi. Ex quo colligitur, quod propter datam dilationem non potest aliquid accipi ultra veram aestimationẽ & pari ratione in proposito est dicendum, quod nomine interesse data dilatione aliquid recipi non potest. Quintò nõ obstat quod dicit Bald in dict. l. 2. C. de vsu. ubi vsurae pretij debentur ratione fructuum perceptorum, etiam quod emptor non fuerit in mora, quia non loquitur Bald. quando fuit data dilatio ad soluendum. praeterea emptor tenetur ad interesse secundum veram probationem, non autem secundum conuentionem factam a principio per supradicta. Sextò non obstat dictum Paul de Cast. in d. l. Iulianus § ex empto. vbi uoluit, quòd etiam data dilatione, licèt emptor non sit in mora, tamen tenetur ad vsuras pretij non soluti, si actum sit inter partes, quia dato, quod sit verum, illum dictum intelligitur, quòd teneatur ad vsuras, quae petuntur vt interesse, & sic quatenus interesse in ueritate probetur, non autem quod valeat conuentio facta de certa quantitate vsurarum per supra dicta. Nec Paul. de Cast. hoc dicit, sed intentio sua fuit, quòd petantur vsurae pretij non soluti, secundum quod iura communiter dicunt, quia propter dilationem datam ad soluendum emptor non dicitur in mora. l. lecta. § sed cum sortis. ff. si certum petat. & sic non tenetur ad vsuras. fallit quando actum est a partibus. ita Paul. de Cast. dicit, & sic non loquitur de certa quantitate promissa, prout in casu nostro, quae praecisè non ualet, nisi quatenus ueritas interesse legitimè probetur, vt supra dictum fuit. Vltimo non obstat, quod in dubio contractus non iudicatur vsurarius, quia per hoc in isto casu non fundatur intentio agentis, cum non debeantur vsurae, nisi pro interesse, vnde debet istud interesse probari, & non statur instrumento, in quo dicitur tantum esse interesse, quia de facili posset fraus fieri, vt no. Pet. de Anc. in consi. 148. supra allegato Bald. in d. l. rogasti. §. si tibi. Alex. in d. consi. 27. cum similibus supra allegatis.

EPITOME Consi. CXX.

Presbyter non potest esse notarius, Vnde eius scriptura reputatur esse priuata sine fide, & autoritate.

SVMMARIVM.

1 *Scriptura presbyteri priuata est, & nullo modo vice tabellionis fungitur.*

2 *Legatum pro virgine maritanda dicitur pium, si sit pauper. num. 3.*

4 *Relictum, quod fit pauperi, intuitu pietatis factum videtur.*



PRo tenui facultate mea diligenter consideratis omnibus, quae in occurrenti consultatione proponuntur, studendo breuitati, vt consultoris officium videtur requirere, in his duntaxat insistam, quae ad rem, de qua agitur proxime accedunt.

1 † In primis clarum illud & indubitandum videtur, quod scriptura presbyteri priuata est, & nullo modo vice tabellionis fungitur, ita in terminis in testamento consuluit do. Benedictus Capra. in consi. 57. incip. Viso, & considerato. quia presbyter non habet autoritatem tabellionis, imò officium tale prohibetur exercere. c. Sicut. ne cle. uel mona. & in tantum hoc procedit, quia etiam si esse testamentum ad pias causas, non tamen priuata scriptura faceret fidem, quia priuilegium piae causae non supplet defectum, & inhabilitatem scribentis, vt singulariter Bald dicit per illum tex. in l. in fraudem. §. si quis. ff. de testamen. milit. & sic alias consului [a] cum pluribus clarissimis doctoribus, cum casus in oppido Burgi occurrisset. Sed in proposita consultatione dubium facit, quia legatum, de quo quaeritur, videtur esse ad pias causas, cum pro remedio animae relictum sit, iuxta gl quae allegatur in l. si quis Titio. ff. de lega. secundo pro qua videtur tex in Authen. vt cum de appel. cog. §. si quis de praedictis. quem ad hoc allegauit Bal. in Authen. similiter. in prin. C. ad l. Falcid. in l. 1. C. de sacrosanct. eccle. Romanus in consil 69 incipi. Viso quaestionis themate. in prin. Accedit etiam, quod legatum pro dote, cuius causa pia dicitur. l. cum his. § si mulier. ff. de condict indebit. Bar. in l si ego. ff. de iure dot. in l. si constante. in 9. quaestio. primae partis. ff. sol. mat. cum similibus.

2 † & legatum pro virgine maritanda dicitur pium, si sit pauper, ut Bal. dicit in auth. nisi rogati. in versic. quaero nunquid monasterium. & l. ad Trebellianum. circa finem. C. de his, quae poenae nomine. & talis uidetur casus noster, quia puella uidetur pauper considerata qualitate eius, est enim nobilis, vnde licet non deficiant sibi necessaria ad victum, tamen ex quo facultates sibi non suppetunt, vt secundum conditionem suam possit dotari, pauper iudicatur, ita specialiter in proposito dicit Bal. per illum tex. in l. si quis ad declinandam. versi. circa tertium. C. de Episcop. & cle & hoc idem Bald. dicit in puella, quae debet maritari in l. paupertas. in princip. ff de excusa. tuto. Et ideo videtur concludendum, quòd huiusmodi legatum intuitu pietatis, & pro eleemosina factum sit. Nec obstare videtur, quòd haec puella esset neptis ex fratre, & sic ipsi testatrici sanguine coniuncta, quo casu propter coniunctionem, & causam hanc naturalem potius mota videtur ad legandum, vt in l. tuto. §. quae tutoribus. ff. de excusa. tuto. & hoc voluit Bartol in l qui filiabus. ff. de legat. primo. facit, quia causa naturalis praeponderat, l. qui habet. ff. de tutel & ad hoc, quod in pulchra & simili quaestione Bald. tradit in capitul. licèt circa fin. de offic. legat. cum similibus. quia ista in dubio haberent locum. Sed nos sumus in casu claro, quia in testamento expressè dicitur hoc fieri pro redemptione animae, ergo tale legatum dicitur ad pias causas, licèt consanguineo relinquatur. in Bald. decidit in l. illud. C. de sacrosanct. eccles. in princip. versicul. quod intelligo uerum. & hoc idem latius probat, & deducit Roman. in repetit. authentic. similiter. C. ad l. Falcid. Vnde ex his concludendum videtur, quòd hoc lagatum pium sit, & ideo si duobus saltem testibus probetur, valet. capitul. relatum de test. Bartol. in l. prima. C. de sacrosanct. ecclesi. & prosequitur Roman. in authentic. similiter. in 34. speciali. Praedictis tamen non obstantibus contrarium de iure verius esse videtur, secundum ea, quae proponuntur more Scaeuolae iurisconsulti, & concludendum est, quòd tale legatum minimè debeatur. Et hoc principaliter duplici ex capite deducitur. Primò,

3 † quia istud legatum propriè non dicitur pium, nisi verè pauperi relinquatur, vt docto. tradunt in locis supra in contrarium allegatis: vnde, vt ista legatum consequatur, debet probare se pauperem, cum hoc fundamentum sit intentionis eius. glossa nota l. si verò. § qui pro rei qualitate. ff. qui satisdat. cogan. quam meliorem de iure ad hoc esse Bald. dicit in l. non prius. in princ. C. quando fis. vel priuat. & idem Angel. in § hinc nobis ver. vnum scias. in Authen. de haered. & fa. inquit allegando gloss. praeallegatam, quòd qui vult tanquam pauper admitti, debet paupertatem probare. facit text. in l. actor. C. de probationibus. l. ei qui. ff. eodem titul. Et probatio paupertatis varijs modis potest fieri, vt Angelus docet in l. in fundo. ff. de rei vendic. scilicet quòd articuletur, & probetur cessatio alicuius, & fuga,

ADDITIO.

a ¶ Consului.) quod consi. habetur infra consi. de 12. vbi dixi.

& fuga, quæ sæpenumero utuntur mercatores, & sic probatur paupertas: similiter probatur paupertas ab effectu ex loci qualitate, vt quia moratur in hospitali, ut Baldus tradit per illum textus in l. si quis ad declinandam. versic. deinde not. C. de episc. & cleric. Item probatur ex forma, & vulgi opinione, vt per glo. in l. vbi adhuc. in gloss. j. circa medium. C. de iure dotium. quam Bartol. & doctor. sequuntur. not. Ang. in d. §. illud. nam cum paupertas verè probari non possit, ex coniecturis probatur, vt dicit Al. in d. l. si verò §. qui ꝓ rei qualitate. ff. qui satisdatione cogantur vbi subijcit, quod probatur, si vadit mendicando, vel malè sit vestitus, & per æstimum, & facta bonorum discussione, vt per Baldum in l. quicunque. C. de seruis fugitiuis. Et breuiter, quia in hoc certa doctrina dari non potest, arbitrio iudicis relinquitur: ut ipse secundum ea, quæ proponuntur, habeat indica-
a re, vtrum quis sit pauper. [a] ita voluit glossa quam * *omnes* sequuntur in auth. præterea in versic. locuples. C. vnde vir, & vxor. idem voluit gloss. & Angelus in §. hinc nobis. in Authenti. de hære. & fal. & latè tradit Bartolus in l. si constante. in secunda quæstione primæ partis. in principio. ff. soluto matrimonio. Et in proposito nullus sanicapitis arbitraretur, quòd Andreotius pater puellæ dicatur pauper, qui bona habet immobilia, de quorum redditibus viuit, & ideo legatum factum huic puellæ non dicitur factum ad pias causas, etiam quod expressè dicatur, quod pro redemptione animæ illud relictum sit. Consideratur enim veritas, quæ est, quòd legatarius non dicitur pauper: & non inspicitur
* forma verborum. gloss. not. quæ * *communiter* approbatur in l. illud. C. de sacrosanctis ecclesiis in verbo alia. quæ expressè dicit non esse dispositionem ad pias causas illam quando quis consanguineo, vel amico donat ex causa pietatis. quod intelligitur quādo amicus, vel ille consanguineus non est pauper, vt ibi Baldus declarat. & hoc latè probat Romanus. in repet. Authent. similiter. C. ad l. Falcid. quia eleemosina dicitur, quando pro anima ad piam causam relinquitur, & ista eleemosina non potest fieri, nisi pauperibus. l. prima. C. de mendi. uali. repugnant enim diuitiæ, vt dicatur eleemosina, quæ indigentibus tribuitur. 45. distinctione in capitulo tua. 41. distinctione in capitulo patrimonium. Secundò, quia veritatem spectamus, non illud, quod quis finxit causam apponendo non veram. l. si fortè. ff. de Castren. pecu. Sed causa quę apponitur, non est vera, cum in veritate non subsit paupertas. Tertiò, nam si quis prohibetur disponere, nisi respectu vnius causæ, debet probari de veritate causæ, quę exprimitur, nec tunc standum est scripturę, quæ simulata præsumit. l. qui testm. ubi gl. ff. de pba. gl. & doct. in l. si donatione. C. de colla. & est doctrina Bartoli in d. l. si fortè. in l. si quis aūt in aliquo. C. de eden. Cùm ergo legatum, de quo agitur non debeatur cum duobus, vel tribus testibus, nisi pro anima, & ad piam causam relinquatur, & de tali causa pia uerè debet constare & ita per istam rationem prædictam glos. in l. j. illud consulendo sequitur, & approbat Petr. de Ancharan. in consilio 24. incipiente. Videretur prima facie. uersicu. præterea ubi etiam allegat Baldum in l. j. C. de sacrosanctis ecclesiis. qui hoc idem tenet in uersiculo super quinto. & idem Bald. in d. l. si quis Titio. ff. de legatis secundo. facit quod notat Bartolus in l. alio. ff. de aliment. & ciba. lega. ubi inquit, quòd legatum pro dote factum diuiti nō dicitur ad pias causas, & Angelus in §. si quis. de prædictis. in Authentic. ut cum de appe cog. & quod not. Baldus in l. diuus. ad l. Falcid. cum similibus. Ex quibus omnibus sine ulteriori progressu concludendum est legatum istud non esse legatum pro anima, ut consequatur prærogatiuam, & priuilegium piæ causæ: ita ut sufficiat illud probari relictum fuisse coram duobus testibus: & hoc etiam latius apparebit ex his, quæ infrà dicam respōdendo ad allegata in contrarium. Secundò principaliter considerandum est, quòd etiam si legatum esset pium, ut quia uerè pauperi esset relictum tamen sufficienter illud non videtur probari: nam probatio ex duobus ꝯstat, ex instrumentorum fide, & testibus. l. forus. §. probatio. ff. de verbor. significa. Virtute autem instrumenti nulla probatio insurgit, quia scriptura, quæ producitur, priuata est, non a notario confecta, sed a presbytero, qui non erat notarius, & tale officium exercere ꝓhibetur. cap. sicut. ne cleric. uel monac. Et in terminis in testamento consuluit. Capra consil. 57. suprà allegato. & hoc etiam procedit in testamento ad pias causas, quia priuilegium piæ causæ non supplet defectum, & inhabilitatem scribentis, ut Baldus singulariter dicit per illum textum in l. in fraudem. ff. si quis. ff. de testam. mili. ut suprà dixi. Sed maior videtur dubitatio in testibus tribus examinatis, qui videntur bene deponere de tali legato. Sed tamen rectè consideranti dicendum est, quod etiam ex talibus testibus sufficienter non probatur legatum. Primus testis deponit de legato simpliciter, & nihil dicit, quod factum sit pro redemptione animæ testatoris, & non refert se ad capitulum, sed tantum se dicit scire ea, quæ expressè deponit, & ita nullo modo probat. Similiter tertius testis nihil penitus probat: quia super quarto capitulo, in quo continetur legatum, absolutè dicit se nihil scire. In secundo teste aliqualis uidetur difficultas, quia ipse bene uidetūr deponere de tali legato; sed tamen ipse vnicus est, & singularis: & uox unius uox nullius reputatur. cap. ueniens. de testib. no. in l. vbi numerus. ff. de test. & hoc procedit etiā in testamento ad pias causas, in quo ad minus duo testes sunt necessarij. c. relatum. & in cap. cum esses. de testa. & ita in terminis consuluit Capra in consilio suo 142. incip. Cùm ultima uoluntas ad pias cau-
4 sas. † Non obstat si dicatur, duo testes probant legatum factum filiæ Andreotij: & licèt uterque non dicat relictum fuisse expressè pro anima, tamen hoc uidetur uerisimile, si probatur, quòd ipsa sit pauper. nam relictum, quod fit pauperi, intuitu pietatis factum uidetur, & specialiter in dote, quæ alicui paupe
* ri mulieri relinquitur, doct. *communiter* tenent, quod strictè, & propriè causa pia dicatur, ita Rom. in d. authenti. similiter. Alexand. & Modet. in l. 1. ff. solut. matri. & latè nouissimè prosequitur Bald. nouellus in tract. de dot. in quinta principali quæstione. Quia respondetur, & dico illud verum esse, & procedere, quando pauperi mulieri, & extraneę id est non coniunctæ relinquitur; tunc enim videtur contemplatione paupertatis relictum Secus vero videtur, quando sit mulier coniuncta, cui fit legatum dotis, quia etiam quòd sit pauper, tamen videtur potius legatū
b propter coniunctionem sanguinis, [b] quam intuitu pietatis, ita uidetur textus in l. tutor §. qui tutoribus. ff. de excusat. tutor. vbi concurrentibus pluribus præsumptionibus illa pręponderat, quæ ex coniunctione sanguinis insurgit. notat Bartolus & doctor. in l. qui filiabus. in princip. ff. de legat. 1. & generaliter hoc dicit Baldus in authen. ex testamento. C. de colla. quòd inter coniunctos, quando aliquid confertur ex naturali affectu, illud pręsumitur fieri, & non ob aliam causam intrinsecam: allegat l. 2. §. si ff. de do. l. creditor §. Lucius. ff. manda. latissima enim est pręsumptio, quę propter naturalem affectum insurgit secundum Bald. ibi allegat l. Aurelius §. Titius testamento. ff. de libe. legat. & hoc expressè in terminis nostris firmauit Roman. in dicta authentica similiter. vbi inquit, quòd quando consanguineo pauperi relinquitur, in dubio non dicitur dispositio ad pias causas; quia potius præsumitur moueri ex causa sanguinis, quàm ex causa paupertatis, per text. in d. l. tutor. de excus. tuto. allegat. etiam text. in cap requisisti. de test. & in quæstion. 3. in capi. pontifices. Secus si exprimatur, quod intuitu pietatis illud fiat: quia tunc in claris non est opus coniecturis. l. continuus. §. cum ita. de uerb. obligat. & hoc modo loquitur Bald. in l. illud. in prin. C. de sacrosan. eccle. vt patet, dum format quæstionem in eo, qui donat fratri causa pietatis: & sic loquitur idem Bald. in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. & gloss. in capitu. 2. de sepultu. sic intelligitur secundum Roman. in loco præallegato. Sed in dubio procedit illud, quod dictum est, ꝙ potius causa sanguinis consideretur, & ita sentit ipse Bald. in d. l. j. versi. circa personam. dum allegat text. in dict. l. tutor. §. qui tutoribus. supra allegato. & per illum tex. hoc expressè idem Bald. dicit in dicta authentic. similiter. Et hoc maxime in casu nostro videtur procedere, quod alter ex testibus, qui simpliciter deponit de legato expressè dicit, quod legatum reliquit pro filia Andreotij eius neptis, dum ergo illam neptem appellauit clarius demonstrauit, quod fuerit motus ex causa sanguinis. facit tex. in dict. c. requisisti. de testam. & sic stat firma conclusio. quod non sit legatum ad pias causas. Et ex omnibus supra dictis resultant duæ conclusiones. Prima est, quòd legatum de quo agitur, nullo modo pium dicatur. Secunda dato, quod esset ad piam causam, sufficienter non probatur. Superest respondere ad allegata in contrarium, quibus responsio ex supradictis colligitur. sed tamen respondendo formaliter primo non obstat quòd sit legatum pium, ex eo, quòd pro anima relinquitur, quia istud verū est quando pauperi vere relinquitur, aliàs secus, prout in casu contingit, secundum ea, quæ suprà diximus. Secundò principaliter respondetur dato, quod ad pias causas diceretur, debet tamen saltem duobus testibus probari, uel instrumēto, sed non probatur, ut supra dictum est. Et his modis etiam respondetur ad illud, quod dicitur de dote, ut causa pia sit, & quando pro puella maritanda, quia illud verū, si in veritate pauper sit, ꝙ non vᵉ in isto casu. Tertio etiam respondetur, ꝙ prædicta habent locum, qn̄ talis dispositio confertur in extraneam personam, secus si relinquatur ꝯiuncto, quia præsumitur tūc legatum fieri

ADDITIONES.

a ¶ Pauper. } Socin. consil. 30. lib. 4. Alex. consil. 213. num. 8. lib. 6. consi. 158 in fi. lib. 7. Matth. Afflict. Decis. Neapol. 179.

b ¶ Sanguinis. } Idem Clauasi. in verb. legatum. 2. quæst. 3. Sed oppositum, ꝙ ad pias causas latè tenet Ias. consi. 173. lib. 2. facit Alex. l. hæreditatum. ad leg. Falc. & verius est, ut dixi in consuet. Paris. §. 96.

fieri propter naturalem causam sanguinis, per supra dicta. Nec obst. ꝙ dictum fuerit expresse illud relinquit pro redemptione animæ, quia hoc non probatur per talem priuatam scripturam, nec testibus saltem duobus, ut supra deductum fuit.

EPITOME Consil. CXXI.

Ad Episcopum pertinet collatio beneficiorum intra limites suæ diœcesis existentium. Idem est de alio inferiori ordinario, quorum potestati non potest refragari dispositio patroni, cum ipsa sit de iure fundata.

SVMMARIVM.

1 *Vbi capella est ædificata, & dotata, statim fit in potestate episcopi. numer. 2.*

3 *De consensu patronorum ordinatio testatoris facta in fundatione beneficij alterari, & remitti potest.*

4 *Regula Cancellariæ defendit illum, qui fuit in pacifica possessione per triennium.*

N causa venerabilis presbyteri domini Iacobi Francisci de Carmignano agam
1 paucis, † quia res difficultatem habere non videtur nam cum ædificata, & dotata fuisset capella secundum dispositio
a nem testatoris, statim a fuit in potestate Episcopi, vt dicitur in cap. omnes basilicæ. 16. quæst. 7. ibi. vel quotidie construuntur in Episcopi potestate consistunt, in cuius territorio positæ sunt. facit text. in cap. cum ex iniuncto. in fin. de hæret. in c. cum Episcopus. de offi. ordi. in sexto. Episcopus enim in subiectione ecclesiarum fundatam habet intentionem in tota sua diœcesi, ut est dictum Innocen. in c. cum venerabilis. per illum tex. de excep. Ant. de But. in c. fi. de causa possessio. & propriet. & Card. qui alia iura adducit in consi. 118. duo videnda sunt. in fin. & ideo collatio libera, & institutio beneficiorum, quæ dicitur collatio non libera ad episcopum pertinet, vt concludit Cardin. in clemen. prima in princip. in sexta quæstione in solutione quæstionis de supple. negligen. prælato. & quod dictum est de episcopo, idem est in alio ordinario inferiori. gloss. in clement. j. in versic. ordinarium. vbi Imol. & Cardi. in 13. quæstio. post antiquos quos refert, ut lite penden. facit text. cum gloss. in c. ordinarij in versic. locorum. de offic. ordin. in sexto. & in capit. quanquam. in versicu loci ordinario. de vsur. in sexto. & in clemen. prima. in versicu. loci ordinarium. de seq. possess. & fruct. & ideo cum dictus dominus Iacobus fuerit præsentatus a patronis, & ab ordinario institutus legitimè, & canonicè dicitur capellã prædictam obtinere. Nec obst. quod à vicario fuerit facta institutio, quia cum hic haberet speciale mandatum, potuit hoc facere. capit. fina. de offi. vica. in sexto. præterea in collatione beneficij speciale mandatum requiritur, prout loquitur text. in dict. capitu. fin. sed in institutione factã ad præsentationem patronorum, de qua hic agitur, non est
b opus mandato speciali, sed vicarius ex generali b mandato illam facere potest, vt tenet Archidiac. in dicto capi. fin. vbi Domin. sequitur in versic. sed pone post glo. ibi, in versic. non possunt, & probatur in c. ex frequentibus. & Abb. post alios de instit. Non obstat, quod voluntas testatoris prædictæ præsentationi, & institutioni videtur refragari, dum voluit, quod capellanus eligatur post mortem dominæ Simonæ vxoris suæ, & prædicta præsentatio, & institutio fuit facta viuẽte dicta domina Simona, quia adhuc respondetur, quod voluntas testatoris non attenditur contra dispositionem canonum, ut est dictum Innocen. in cap. in Lateranensi. circa fin. de præben. bonus tex. decima quæstio. prima. in cap si quidam. & tradit Bart. post Iaco. de Are. in l. quoties. §.
2 fin. ff. de administrat. tuto. † dicens, quod testator, qui ædificauit capellam, nõ potest illam eximere de potestate episcopi. not. Abb. per illum text. in capi. cum dilectus. in quarto not. de consuetud. & idem Abb. in cap. requisisti. de testib. & in capitu. nobis. in sexto. not. de iure patro. Cum ergo statim, quod post mortẽ testatoris erecta fuerit, & dotata capella, & ad dispositionẽ ordinarij secundum canones, ut suprà dictum est, pertineret, non potuit testator in præiudicium episcopi, seu ordinarij aliquid statuere, & impedire quominus capellanus ibi constitueretur. Prætetea de consensu patronorum fuit facta præsentatio, & institutio capellani viuente adhuc domina Simona; nam ipsi præsentãdo videntur consentire. l. Titius. in princ. ff. qui. mod. pign. vel hypoth. so. facit quod not. Bar. in l. cum pater. §. libertis. per illũ tex. ff. de leg. 2. Bal. in l. fin. versicu. quæro, dicit statutum. C. ad Maceres. §. neque filius. circa fin. ff. de acquiren. hæredita. cum simili-
3 bus. † de consensu verò patronorum ordinatio testatoris facta in fundatione beneficij alterari, & remitti potest, ut tradunt Host. & Cald. quos Ant. de But. & Abb. & alij ibi sequuntur in c. cum accessissent. de consti. arg. c. monasterium. 16. quæst. 7. Et sentiunt doct. in pluribus locis, dum dicunt, hoc fieri non posse sine cõsensu patroni. Bal. in l. si quis presbyter. in tertio not. C. de episco. & cleri. Cald. in consi. 2. in tit. de rerum permut. Car. in consi. 96. Videtur vnio præmissa. cum similibus. ergo consentientibus patronis potest fieri Et hoc præsertim dicẽdum est in isto casu, in quo non multum aduersatur voluntas testatoris, quia dictus presbyter Iacobus qui præsentatus fuit, & institutus, primus erat constitutus capellanus ab ipso testatore post mortem dominæ Simonæ, vt patet in testamento, & licèt fuerit ad huc ipsa viuente ordinatus, in hoc non videtur vis, quia cogitauit testator, ꝙ vxor eius facilius consequeretur legata sibi relicta, si post mortem eius eligeretur capellanus, quàmuis ergo præsentatus fuerit, & institutus ipsa viuente, ex quo nullum habuit impedimentum in legatis sibi relictis, quia omnia semper integraliter sibi fuerũt soluta, à cessante ratione, qua fuit motus testator, debuit capellanus post se deputari in vita eius, maximè, quia ipsa non contradixit, vt similiter in pulchra quæstione tradit Pet. de Ancha. in consi. 46. Pro clariori decisione. & not. Cardi. in consi. 72. Ad primum. in fi. vbi in simili casu ad propositum not. loquitur. Postremò consideran dum est, ꝙ cum esset constructa, & dotata capella, pro vtilitate dictæ capellæ fuit necessarium prouidere de capellano, & ideo fuit dominus Iacobus præsentatus, & institutus, ne propter vacationem capella pateretur læsionem, iuxta no. in c. 2. de concessio. præben. Cum ergo prouisio dicti capellani fuerit facta instante necessitate pro vtilitate ecclesiæ, voluntas testatoris non attenditur, nec consensus patroni requiritur, vt Abb. concludit in d. c. cum accessissent. quod tradũt domini de Rota in decisione quinta in nouis. in titu. de rerum permut. in fin. Ex quibus omnibus infertur, & concludo dominum Iacobum institutum canonicè fuisse in capella prædicta, & non posse de iure molestari, & maximè quia longo tempore fuit in pacifica possessione dicti beneficij tanquam rector dictæ capellæ, & fama publica concurrit, ꝙ ita sit, ideo fundatam habet intentionem, & pro eo debet iudicari tam in possessorio, quam in petitorio, vt Hostien. dicit, & sequuntur Anto. de But. Abb. & alij in capi. illud. de præsumptio. quia iudices ecclesiastici solent de canonica institutione inquirere, & superiores visitantes titulum vidisse præsumuntur, nec subditi intrusum tanto tempore tolerassent. & idem Bald. tradit in l. siue possidetis. in quarta opposi. C. de probatio. dicens; quòd ille, qui fuit antiquitus in possessione beneficij sciente, & patien-
c te, diœcesano, præsumitur institutus, c & non potest super titulo molestari. alleg. Innocen. & Ioan. And. in dict. capit. illud. & dicit esse menti tenendum. not. etiam Bald. in l. si filius. C. de petitio. hæredita. & in l. etiam. C. de appellat. Anto. de Butr. in capi. ex insinuatione de procurat. sequitur Petr. de Anchar. in capitu. primo. in 8. quæstio. versicu. dixit tamen Innocen. de regul. iur. in sexto, Domin. in cap. ordinari. §. primo. de offic. ordina. in sexto. & in cap. si iudex. §. fin. de senten. excommunica. in sexto. Hoc tamen dictum est ex abundanti, quia, vt supra dixi, constat de
4 titulo, & de canonica institutione dicti domini Iacobi. † Accedit etiam regula Cancellariæ, quæ defendit illum, qui fuit in pacifica possessione per triennium, vt molestari non possit, nisi fuisset intrusus. Constat autem ex supra dictis dominum Iacobum intrusum non esse: nam vt scribit Calderin. in consi. 13. de verborum significatio. intrusus dicitur ille, qui propria autoritate sine aliquo titulo, uel colore beneficium occupauit. allegat capi. ad aures. de excessio. prælato & in capi. cum qui. de præben. in sexto. Item secundum eum intrusus dicitur, qui titulum habet, vel colorem, sed non canonicum, quia ille, qui dedit potestatem conferendi, non habebat. cap. quia diuersitatem. de concess. præbend. in sexto. cap. fina. de exces. prælato. Et dicit Abb. in dict. cap. quia diuersitatem. in secundo not. quòd intrusus in beneficio dicitur, qui obtinet beneficium sine autoritate illius, ad quem de iure spectat collatio, & dicitur intrusus, quia non intrauit per portam, sed quasi violenter ibi iniectus & idem Abb. tradit in capitu. cum venissent. de in integr. restitutio. in tertio not. domi. Anto. in c. cum satis. versic. not. hanc causam. de offic. Archidiac. & gloss. 2. quam ibi not. Bald. in cap. inter cæteras de rescriptis. Innocen. in capi. nihil. & Bald. ibi versicu. adde, quod nullus.

ADDITIONES.

a ¶ Statim.) [redacted].

b ¶ Generali.) c. 1. de instit. in 6. nisi esset generale ad causas tantum. Aegid. Bellem. decisio. 93. cum seq.

c ¶ Institutus.) ita quòd hoc allegando, titulique perditionem non tenetur ad exhibitionem tituli, etiam in possessorio coram iudicibus secularibus, ut nuper consului. fa. supra consi. 98. nu. 2.

nullius.de electio.domini de Rota in titu.de causa possessio. & proprict.in antepenult.decisione. not. quod intrusus. Et licet etiam possit dici intrusus largo modo ille, qui autoritate superioris obtinuit beneficium, si reperitur vitium, propter quod deberet beneficio priuari, ut Domin.dicit in cap.propter.19.distinctio. per text.in capitu.ueniens.de accusat.& tales gloss. appellat quasi intrusos.in capit.cum super.in glos.secunda.de causa possessio. & propriet.tamen cum dominus Iacobus fuerit præsentatus a patronis, & institutus ab ordinario, nec ob aliquod vitium possit remoueri, ut patet ex supra dictis, apparet, quod nullo modo etiam largè dicatur intrusus. Ex hoc infertur ad rescriptum impetratum contra eum eo respectu, quòd esset in tali beneficio intrusus, quod dicatur surreptitium, quia obtentum sit expressa falsitate, iuxta capitul super literis.de rescript.& in capit.2. eodem titul. Et dato, quod valeret rescriptum, partes domini iudicis delegati sunt in absoluẽdo dictum dominum Iacobum a petitis: condemnando aduersarium in expensis, per supra dicta.

EPITOME Consil. CXXII.

Testator reliquit ius patronatus, quod habebat in præbenda B. & fratribus suis, ac T. certè T. vocatus est ad hoc ius patronatus pro parte dimidia. Ita quod B. & fratres vocati sint pro alia dimidia ordine successiuo.

SVMMARIVM.

1 *Quando plures vocati ad iuspatronatus sub nomine collectiuo habeantur pro vno.* 2.

3 *Et quod copula, & non semper diuisionem dispositionis æqualiter inducit.*



Ro tenui facultate mea, ac temporis angustia diligenter consideratis verbis codicillorum, quibus testator disposuit, quod præbenda sit iuspatronatus domini Bragæ, & fratrum suorum, ac domini Thesaurarij, qui pro tempore erit. Prima facie videbatur dicendum, quod dominus Thesaurarius in tali iure patronatus vocatus esset ad vnam vocem ex tri-
1 bus,† quia cum tres copulatiuè nominati fuerint simpliciter, videlicet, Bartholomeus, & fratres, & Tesaurarius, & illis tribus relinquatur simpliciter iuspatronatus, æqualiter inter ipsos relictum videtur.§ si plures.el primo.institut de hæred.instit.in l.quoties. §.hæredes.versicu.sed si plures.ff.de hæred.instit.& per text.in l.si quis Titio in fin.ff.de vsufruct.accre. vbi si Titio, & hæredibus, & Mæuio legatum relictum sit, tres partes constituuntur, ut vnam habeant hæredes, secundam Titius tertiam Mæuius facit text.in l.reos §.cum in tabulis.ff.de duobus re.& in l.j.C. si plu. vna sen. cum similibus & in terminis vide decisio Abb.in consil.57.in princip.libr.primo.Sed tamen his non obstantibus vlterius cogitan-
a ti contrarium de iure esse arbitror:[a] videlicet, quod dominus Thesaurarius habeat vnam vocem ex duabus, & sic vocatus sit pro parte dimidia, & pro alia vocetur dominus Bartholomæus cum fratribus suis, & hoc quidem demonstratur ex aliis verbis dictorum codicillorum, dum testator inquit, quod perpetuò sit iuspatronatus prædictorum fratrum & hæredum & domini Thesaurarij pro tempore existentis Illa enim verba, fratrum, & hæredũ. pro eodem ponunt, quia successiuè intelligunt, cum in vita eorum fratres non habeant hæredes ut not.Barto.& docto in l Gallus, §.quidam rectè.ff.de lib.& posthum.& Alexan.in l.fi.C de impu. & aliis substit. vnde prædicta verba resoluunt perinde, ac si simpliciter dictum fuisset, quòd iuspatronatus sit prædictorum fratrum, & domini Thesaurarij, quo casu res clara videt, quòd oẽs fratres simul habent pro vno, & pro vna voce tantum vocati intelliguntur, & dominus Thesaurarius pro altera, ut not. Bald.per illum text.in l si quis Titio.de vsufruct.accres. vbi inquit, quòd si in aliquo casu datum sit arbitrium capitaneo, & prioribus, omnes priores simul habent unam uocem, & capitaneus aliam. Similiter si datur potestas eligendi rectori, & uniuersitati: tantam potestatem habet rector solus, quantam habet tota uniuersitas. ut nor. Angel.in l.interdum in princip.in l liber homo §. Titius el primo.ff.de hæredit.institu.per illum textum.& hoc idem tradit Bald.in l.fina.in princip.per illum text.C.de impube & alijs substitutio.& in ista facultate dandi uocem, in no. casu consuluit Roman.in consil 99 Viso propositæ quæstionis themate.in princip. ubi ad hoc plura similia inducit, quæ gratia breuitatis non refe-
2 ro† & est regula communis, quòd quando plures sunt nominati, unus specialiter, & plures alij sub nomine collectiuo, illi omnes habentur pro uno.l.interdum.in princip.ff de hæred.institu. in l.fina. C. de impube. & tantum ille unus specialiter nominatus debet habere commodi, uel incommodi secundum naturam dispositionis, quantum omnes illi plures, qui sub nomine collectiuo comprehenduntur, ut probatur in iuribus præallegatis, ut no. Bald.in l.quoniam indices.C.de appellatio.in authen.causa, quæ fit cum monacho.C.de episcop.& cleric.in versicu. vlterius notandum.cum similibus.ut tradit Alexand.in l.si pater filio, per illum tex.ff.de vulgar.& pupilla.& hoc in legato in no. casu tradit Fulgos.in cons 31. Ex quibus omnibus bene infertur in casu proposito, quòd dum voluit testator prædictum iuspatronatus esse prædictorum fratrum, & domini Thesaurarij, intelligitur, quòd sit domini Thesaurarij pro vna voce, & pro parte dimidia, & pro altera parte dimidia dictorum fratrum Non obstant allegata supra in contrarium, & quia in hoc tota difficultas consistit, ideo pro responsione diligenter considerandum est. Nam allegata supra in contrarium procedunt, nisi aliud colligatur esse de mente testatoris, illa enim sola attenditur, ut dicit text. in l. penultima ff. de legat. primo l. ex facto. la grande ff. de hæred. instit l. cũ virum. C. de fideicommis. & tacita etiam voluntas sufficit, quæ ex coniecturis colligatur. l. cum proponeretur. in fin. de legat. secundo. l. qui solidum. §. primo. eodem titul. l. cum auus. ff. de conditio. & demonstrat. & in l. licet imperator. vbi Barto. ff de legat. primo. Quod autè in casu isto voluerit dominum Bartholomæũ simul cum fratribus habere vnam solam vocem in dicto iurepatronatus, colligitur ex sequentibus. dum repetit testator, & dicit velle dictum ius patronatus perpetuo esse dictorum fratrum, & domini Thesaurarij, loquitur enim de fratribus simpliciter, & nihil specialiter dicit de domino Bartholomæo. Vnde ista verba ostendunt tale iuspatronatus omnibus prædictis fratribus solum competere, pro vna voce, per ea, quæ supra dicta sunt. Et per hoc declaratur, quòd expressio superius facta de domino Bartholomæo. & fratribus suis non fuit facta ut maior prærogatiua ipsi domino Bartholomæo, quàm aliis fratribus suis concederet, sed ad faciliorem demonstrationem omnium dictorum fratrum, cũ ipse esset maior natu, & magis notus, & ita dicta in præcedentibus declarantur per ea, quæ sequuntur in l. si seruus plurium. § fi. de legat. primo. l. qui filiabus. §. fina. eodem titul & ad hoc specialiter facit quod not. tradit Barto. in l si seruus communis. versi. & ista faciunt ad quæstionem. ff de st pu. ser. vbi inquit, quòd si dicatur Titius, & socij talis societatis prout inter mercatores dici solet, habetur, ac si simpliciter dicatur, quòd socij talis societatis sic fecerunt, & ille Titius nominatus non videtur, ut sibi plus, quam aliis quæratur, sed ut ostendatur, quòd ille est caput societatis, & hoc dictum ibi Imol. sequit Sic ergo in proposito videt nominatus dominus Bartholomæus, quia ipse est caput, & principalis inter fratres, non quòd per hoc sibi magis quærat, quàm aliis fratribus suis, sed omnibus, videlicet dicto domino Bartholomæo, & aliis fratribus tan si pro vna voce iuspatronatus quæsitum videtur. Et hoc confirmatur ex eo, quod supra dictum est, quia in alia parte codicillorum loquitur de fratribus prædictis simpliciter, & nullam specialiter vlterius facit mentionem de domino Bartholomæo. unde patet, quòd specialis nominatio facta de domino Bartholomæo fuit facta a principio solum ad faciliorem demonstrationem, qua habita testator postea semper locutus fuit absolutè de fratribus prædictis, ut patet in duobus locis. Primò ibi, & hæredum prædictorum fratrum. Secundò ibi, perpetuò iuspatronatus prædictorum fratrum. Si enim voluisset testator dominum Bartholomæum habere vocem præcipuam separatim ab aliis fratribus suis, illud expressisset, sicut in princip. argum. l. j. §. sin autem ad deficientis C. de caduc tollen. cap. ad audientiam. de deci. & ideo consonat, quòd illa nominatio specialiter in principio de domino Bartholomæo solum facta fuerit pro maiori certitudine, & demonstratione, per ea, quæ supra dicta sunt. Vlterius ista conclusio demonstrat, quòd dominus Bartholomæus veniat simul cum fratribus suis solum pro vna voce, quia ipse dominus Bartholomæus cum fratribus suis in vna clausula ponit, ut patet ibi, sit iuspatronatus domini Bartholomæi Bragæ, & fratrum, ergo intelligitur, quòd dominus Bartholomæus cum fratribus suis vocatus sit pro dimidia parte, & pro alia dimidia Thesaurarius, qui in alia sequenti clausula ponitur ut probatur in l. liber homo §. Titius. el primo. ff. de hæred. instit. vbi si testator dicat, Titius hæres esto, Seius & Mæuius hæredes sunto. Titius habebit dimidiam hæreditatis, quia propriam clausulam habet, & alij duo, qui in alia clausula includuntur alteram, dimidiam hæreditatis consequentur. & ad idem text. in l. Titius fundi. ff eodem titul. de hæred. instit. & nota. Angel & Pau. de
3 Cast.. in l. fi. C. de impube & ad hoc bene facit, quia copula † quæ ponitur inter diuersas orationes, coniunctionem non inducit, ut nota. Barto. in dict. l. Titius. & in l item quod Sabinus. § 1. ff. de hæred. instit. vbi allegat text. in l. sicut in annos. §. 1. ff qui. mo vsus-

ADDITIO.

a ¶ Arbitror.] idem refert, & sequitur Decius cap. pastoralis. de rescript.

mo. vsusfru&. amitt. in l. 1. §. vbi autē. C. de caduc. tollen. & idem no. Bar. in l. Mæuio de legat. 2. & in l. re coniuncti. versi. sed circa hoc addunt dubia. ff. de legat. 3. & in l. 1. §. his ita. in fi. de caduc. tollen. Et secundū hoc ad allegata supra in ꝯrium secundo principaliter respondetur, quod locum habent, qñ in eadem oratione plures coniunguntur, secus si in diuersis orationibus, ut dictum est. Postremò ad confirmationem supra dictorum facit, ꝙ si dominus Bartholomæus haberet locum precipuum ab alijs fratribus, inter ipsos fratres resultaret inæqualitas, quod nō est præsumendum. l. cum pater. §. cuictis. de leg. 2. l. illud. in fin. C. de collatio. Nam propter equalitatem seruandam arguitur quod ueniat in, legato l. quæsitum. §. sed & ipse Papin. ff. de fund. instru. & allegando illum tex. no. Barto. in l. si pater. in prin. ff. de donatio. & Bal. in l. filię in 7. quæstio. C. fami. ercis. & ideo præsumendum est, ꝙ testator uoluerit oēs dictos fratres esse æquales. Et in hoc etiā agitur de fauore ecclesiæ, ut pauciores habeat patronos, quia ex pluralitate patronorum dicitur esse magis grauata ecclesia, ut no. tradit Domin. in c. secūdo. §. laci. per illum tex. de rebus eccl. non alien. in sexto. Et ideo in dubio pronunciandum est in fauorem ecclesiæ, ut pauciores habeat patronos, solum per ea, quæ supra dicta sunt. arg. l. sunt personæ. ff. de religio. Vnde ex omnibus supra dictis saltem simul iunctis concludo iuspatronatus, de quo agitur, domino Bartholomæo, & eius fratribus tantum pro una uoce, & dimidia parte competere, & pro altera parte dimidia domino Thesaurario, ut supra dictum est.

EPITOME Consi. CXXIII.

P. numerauit Ia. quingendos aureos cum pacto inter eos inito, ꝙ finitis sex annis proximè tunc sequentibus ei restituerentur. Et ipsis durantibus solueretur certa quantitas singulis annis. Dubitabatur quis contractus sit iste, & an sit ualidus de iure. Respon esse mutuum. cum de reddendis nummis acceptis conuentum fuerit, eumque, & vsurarium, & sic reprobatum, & illicitum, cum capitale non perimatur, redditus annuus sit certus, personaque contrahens fœnerari sit solita.

SVMMARIVM.

1 *An, & quando valeat venditio annui redditus facta ad uitam alicuius.*

PErlectis, & pro tenui facultate mea consideratis omnibus, quæ in occurrenti casu accuratè, & diligenter scripta sunt per dominum Borgondū iurisconsultum præstantissimum, & dominum Laurentium de Piscia iuris vtriusque doctorem peregregium, considerando ea, quæ ad rem ipsam proximè accedunt, in præsenti consultatione istud præcipuè difficultatem facit, quia præsumptiones, quæ in fraudem vsurarū excogitari possunt, in isto ꝯctu ex eo purgari uidentur, ꝙ Petrus de Ricasolis non habeat certitudinem recuperandi pecunias, quas exposuerunt, cum hoc a casu mortis ser Iacobi penderet, nam ratione incertitudinis uitæ licitus iudicatur ꝯctus, qui alias reprobatur, ut uoluit Host. in summa de vsuris. §. in alijs autem casibus. ver. quid de his, qui emerunt. Io. And. in addi. Spec. in rub. de vsuris. cum si. ut tradit Ale. in l. de fideicom. C. de transact. & idem Old. in consil. 207. Vniuersis. Bal. in consi. 427. Quia ex facto. lib. 4. & consil. 18. in 1 lib. Rapha. Cum. in consi. 181. Proponitur Paul. de Cast. in cōsi. 19. Præsens dubium. Ro. in consi. 302. Ego hunc contractum. & in consi. 423. Pro pleniori in tertio dubio. & latè prosequitur Io. de Ana. post alios, quos latè refert in ca. in ciuitate. de vsur. in quibus locis doctores† concludunt, ꝙ valeat uenditio annui redditus facta etiam ab ecclesia ad uitam [a] alicuius pro certo pretio, non obstante, ꝙ tanto tempore ille super uixerit, ꝙ multo plus percepit, quam ab eo solutum fuerit, quia hoc fuit a casu longioris uitæ, nam cū statim ille mori potuisset. ff. de condi. & demon. ratione incertitudinis contractus, iustificatur. facit tex. in d. l. de fideicommisso. C. de transact. in l. si pater puellæ. in l. si ea lege. C. de vsur. in c. in ciuitate de vsuris. Ad hoc breuiter, in quo huius quæstionis neruus cōsistit, respondetur primo, & dico, ꝙ allegata supra in ꝯrium habent locum in ꝯctu venditionis, prout docto. loquuntur. Secus est in mutuo, de quo in ueritate in casu nostro agitur, quia ꝯctus mutui factus sub vsuris non est licitus, neque iustificatur ex eo, ꝙ creditor periculum in se suscipiat, vt est casus in c. nauiganti. in prin. de vsur. vbi Abb. & doct. & per il. ū bemus. la 2. ver. quid de tali contractu. C. de sacrosan. eccl. ubi disputat, an valeant annui redditus ad vitam. & concludit, ꝙ sic, ut supra dictum est. & ibi in uer. prædicta uera puto. concludit hoc procedere in contractu uenditionis, secus est in mutuo, in quo incertitudo mortis non tollit uitium, vel præsumptionem vsuræ, per tex. in d. c. nauiganti. Vnde infertur, ꝙ tex. in d. l. si ea lege C. de vsu. cum si. de iure canonico corrigatur. & ita dicit obtentum fuisse in collegio Pergamensi. & sic in terminis ibi habetur decisio huius casus, ꝙ incertitudo vitæ ser Iacobi non haberet purgare uitium, & suspitionem vsurarum in contractu mutui. Quòd autem in isto casu in ueritate fuerit mutuum, quamuis simulatè agatur de contractu venditionis, & societatis, probatur. Nam simulatio contractus sufficienter dicitur probari ex coniecturis, vt no. Bal. in l. emptione. C. plus valere qđ agitur. & l. ei q. circa fi. C. de distra. pign. Paul. de Cast. in consi. 82. Visis his. in ꝯs. 327. In causa mota. facit. tex. in c. illo uos. de pigno. in c. ad nostrā de emptio. & vendi. & in casu proposito quàm plures coniecturæ concurrūt, vt supra latè dictum fuit, ex quibus manifestè deprehenditur ꝯctum mutui fuisse, & addo vnam præsumptionē, quæ videtur esse magni ponderis, dum agitur inter partes, ꝙ finitis dictis sex annis dictus dominus Iacobus teneatur eidem domino Petro restituere dictos quingentos aureos & c. ista enim restitutio propriè respicit mutuum, si enim uera fuisset uenditio, finito tempore societatis Petrus debuisset remanere in sua parte officij: ex tali ergo modo recedendi à ꝯctu uidetur ꝙ fuerit ꝯctus mutui. & ita considerando modū recedendi à contractu simulationem arguit Pau. de Cast. in consi. 227. alias 226. In causa mota per dominā Dorotheā. versi. tertiò resultat præsumptio. Potissima etiā videtur illa coniectura, dum agitur in ꝯctu societatis, ꝙ capitale saluum sit, & finita societate dicto Petro restituatur, ex hoc enim in ueritate contractus mutui arguitur, & societas in fraudem vsurarum simulata uidetur, vt Bald. concludit in l. 1. in 9 q. C. pro socio. glo. in c. plerique. 14 quęst. 3. Cal. & doctores, quos latè refert Io. de Ana. in dicto c. nauiganti. de vsuris. & consuluit Paul. de Cast. in consi. 330. Viso instrumento prædicto. dominus Abb. in consi. 114 In quæstione. lib. 2. in primo dubio. Roma. in consil. 238. Pro habenda substantia ueritatis. cum similibus: quod maximè in casu isto uidetur procedere, ubi non solum capitale, sed etiam lucrum certum reperitur. & sola ēt certitudo in altero tantum contractū illicitum facit. vt tradit Paul. de Cast. in dicto consi. 330. Et pfecto attento, ꝙ Petrus esset persona solita fœnerari, vt narratur, & dominus Iacobus indigeret pecunijs, & quod qualitas officij ipsi Petro non conueniret, & ꝙ contractus uenditionis, & societatis eodē die in continenti, & eodē contextu facti fuerunt cum pactis, & conditionibus supra dictis, ut supra latè deducitur, his omnibus coniunctis videtur necessarium fateri, ꝙ simulatio facta sit in fraudē vsurarum, & ex his adeò uidet informari animus iudicis, ꝙ aliud credere non possit, nisi ꝙ in ueritate mutuū fuerit. Et ideo bene procedit responsio supra dicta, ꝙ in contractu mutui uitium vsurarum nō purgatur, licèt periculum ad creditorē pertineat. dicto c. nauiganti. & tradit Albe. in loco supra allegato. Secundò ad illud, qđ doc. dicūt de uenditione annui redditus facta ad uitam alicuius, potest responderi, ꝙ procedit, & habet locum, quando persona, cui fit talis uenditio, non est solita fœnerari, ut Old. dicit in consi. 207. supra allegato. Bald. in d. consi. 427. supra allegato. in consi. 434. & ꝙ dictus annus. circa fi. in primo lib. & in consi. 18. Instrumentum. eod. libr. & latè Ro. in dicto consil. 423. Secundo loquuntur doct. qñ inspecta ætate ementis verisimiliter non deberet uiuere tantum, ꝙ perciperet vltra pretium solutum, ut no. Bal. in l. si pater puellæ. C. de inoff. test. & idem Bal. in consi. 18. supra allegato. lib. 1. & in alio consi. 427. in quarto libro supra allegato cū similibus. Tertiò in prædicto casu doct. omnes loquuntur qñ illud, quod datur pro pretio, perditur, & nunquā potest recuperari. Quarto conclusio doct. habet locum, qñ incertus est annuus reddit, hoc est quantū singulis annis percipiatur, & quanto tēpore percipi possit, alias secus vr̄, vt tradit Io. And. in rubr. de vsuris. in addit. Spec. Petrus de Anch. in sua disputatione, quā latè refert Ioannes de Ana. in dicto c. in ciuitate. Paul. de Cast. in dicto consi. 19 Præsens dubium. Secus ergo videtur in casu isto, vbi omnia prædicta cessant, quia persona solita fęnerari, & verisimiliter pro dicto tēpore sex annorum dominus Iacobus erat victurus, & capitale non perimitur, & taxata erat certa quantitas respectu tēporis, & quantitatis soluendæ, quibus concurrentib. etiam in contractu uenditionis ꝯctus reprobatus esset, & illicitus, non obstante incertitudine, quæ ratione mortis consideratur, secūdū docto. in locis s̄. allegatis. & ita patet nullo modo obstare quod in contrarium allegatur. Tertiò, & vltimo dici potest, quòd stante, quòd iste fuerit contractus mutui in ueritate, vt supra dictum est, considerandum est, quòd promissio, quàm fecit dominus Iacobus de restituendo eidem Petro quingentos aureos, fuit facta simpliciter, & de casu mortis domini Iacobi nihil dicitur: ideo libera videtur, vt verba sonant.

l. 1. §. si

ADDITIO.

a Vitam.]Latè, & noue dixi in tract. vsurar. q. 72.

l.1.§.si quis simpliciter.de verbo. oblig.§.omnis.insti.de verbo. obliga. Non enim pmittit restituere partem officij, in quo officio casus mortis tacitè ex qualitate eius consideratur, sed promittit absolutè quantitatem in genere, quæ perire non potest.l. incendium.C.si certum petatur.& in ista promissione etiam hæredes domini Iacobi videntur obligari: quia in dubio obligatio videatur realis,& ad hæredem porrigitur.l. iurisgentium. §. pactorum.ff.de pact.not.Bart.in l.qui in futurum.§.1.ff.eo.tit.& sicut verba sonāt,ita verisimiliter videtur intentio partium fuisse: quia non solent mercatores velle periculum casus mortis subire.Et discurrendo hoc modo res clara videtur,& ex omnibus supradictis indubitanter concludo contractum usurarium fuisse.

EPITOME Consi. CXXIIII.

Qui est in quasi possessione iurispatronatus habet ius presentandi, quod acquiritur per vltimam præsentationem bona fide factam,institutione, & pacifica præsentandi possessione secutis, vel per prescriptionem, neque potest ius patronatus laicali statuto alterari.

SVMMARIVM.

1 *Ille qui vltimo loco præsentauit,dicitur esse in possessione iurispatronatus.*
2 *An laici ex præscriptione iuspatronatus acquirere possint.*
3 *Prohibitio statuti non extenditur ad casum, in quo alienatio fuit facta pro vtilitate ecclesiæ.*
4 *In Papa omnia beneficia sunt manualia.*

PLacet mihi, & omnibus pro tenui facultate mea diligenter consideratis iuridicam esse existimo conclusionem suprà factam per excellentissimum dominum consultorem. Nam secundum ea q̃ proponuntur more Sceuolæ Iurisconsulti euidenter patet, partis Guelfę capitaneos patronos esse, vel saltē in quasi possessione iurispatronatus,de quo agitur.Cū enim ipsi hactenus uacante dicta ecclesia sancti Petri de Coiano Vulterañæ diœcesis tanq̃ patroni præsentauerit,in quasi possessione iurispatronatus psti-
a tuti sunt:quia ēt ex unica [a] psentatione secuta institutione,quasi possessio iurispatronatus acquiritur.Fed.in consi.234.Super pri
1 mo puncto.in secūdo dubio.† vbi inquit, q̄ ille qui vltimo loco psentauit,dicitur esse in possessione. Alle.text.in c.cum ecclesia. de causa pos.& proprie.& idem Old.in consi.312.Thema quæstionis.in fi.Cald.in consi.vlti.quidā ędificauit.de iure pat.Abb. in consi.54.Videtur primò.lib.1.alle.tex.in c.consultationibus. de iure pat.Inn.in c.2.de in integ.rest.& idē magistraliter tradit Cald.in consi.12.inci.Quę requirant. in titulo de iure patronatus.dicens,quod talis possessio ex tribus acquiritur.Primò,q̄ bona fide psentatio facta sit.Secundo, q̄ præsentatio fuerit admissa,& confirmata.Tertiò,q̄ presentatus, institutus fuerit tanquā rector in possessione beneficij.Et nedū capitanei in casu proposito sunt in quasi possessione iurispatronatus,sed ēt uidentipsi esse patroni ex quo alij patroni nō reperiunt,& ipsi tāto t pe fuerunt in possessione, q̄ initij memoria nō extat in cōtriū:unde sal-
2 tem ex præscriptione iuspatronatus acquisitum illis vr̄.† & licèt nonnulli dicant,q̄ laici ex præscriptione iuspatronatus acquirere non possint.Arch.71.dist.in c.hortamur.Abb.in c.querelam.
* de ele.& in disputatione Augerio,in primo dubio:tñ *communis* opinio est in contrariū:ita tenet Io.And.in d.c. querelam. p illū text.& idem uidetur tenere Anton. de Butr. ibi.& latè tradit idem Io.Andr.in regula, quòd alicui.de regul. iur. in 6 Feder.in consilio 234.suprà alleg.Card.in d.clemen.2.in 5.q.& in consil. 69.Quò ad primum,in secundo dubio.& Abb.in d.capit.querelam.fatetur istam esse communem opinionem, & quòd in practica seruatur, & secundùm istam opinionem uti communem consuluit ipse do.Abb. in consil. 76.Plura sunt.in primo dubio. in secundo lib. Non discutio nunc rationes; quia longum esset, & non expedit. Cùm ergo capitanei patroni essent in quasi possessione iurispatronatus mediante expresso ipsorum consensu, impletum fuit,qđ in literis Sixti requirebat,uidelicet,q̄ concessio de qua agit,fieret de ɔsensu ueri patroni uel existētis in pacifica quasi possessionē iurispatronatus.imò q̄ plus est, dato,q̄ capitanei fuissent in sola quasi possessione iurispatronatus, & alii ueri patroni fuissent, consensus dictorū capitaneorum sufficiens fuisset:qa sola quasi possessio iurispatronatus attendit.c.consultationibus.de iurepatr.c.querelā.de ele.Fed.in cōsi.234.Cald. in d.consi.16.& consi.ult.de iurepatr.Card.in d.cōsi.69.& ibi in proposito no.dicit,q̄ ad præiudicandū psentationi laicorum, si alii sint patroni in ueritate,& alii sint in quasi possessione iurispatronatus:in gratia non est opus mentionē facere de ueris patronis.Et ideo dicunt Ant.de But.& Abb.in d.c.ɔsultationibus.post Inno.quem referūt in pluribus locis,q̄ psentatio facta ab eo qui
b est in possessione iurispatronatus, preferī [b] præsentationi factæ à proprietario. Vnde secundum pdicta intelligi debent verba rescripti, quę cōsensum patronorū requirunt,ut intelligant secundùm ius commune de ueris patronis,uel de existentibus in quasi possessione.arg.c.causam quæ.de resc.c.cùm dilectus,de cōsue. Et ita etiam uerba sonant, dum alternatiue dr̄ de cōsensu ueri patroni,uel existentis in quasi possessione iurispatronatus: nam cū alternatiue loquat,sufficit, q̄ in altera parte uerificet. regula in alternatiuis,de reg.iu.in 6.c.inter cæteras.de resc.Et hęc maximè in casu isto pcedūt,inquo capitanei sunt in quasi possessione,nec alij reperiunt patroni:immo ipsi videtur esse patroni,ex quolōgissimo t pe in tali possessione fuerunt per supradicta. Non obstat pdictæ ɔclusioni si dicat, q̄ à dictis capitaneis fuerit facta psentatio nomine vniuersitatis,& ita quasi possessio iurispatronatus acquisita sit,& hoc indicat statutum,quòd capitaneis tribuit potestatē præsentandi in ecclesijs, quę sunt sub protectione uniuersitatis partis Guelfæ.quia respōdetur, q̄ immo capitanei eorum pprijs nominibus præsentauerunt,ut supra narratur, & dato,q̄ simpliciter psentationem fecissent, in dubio videntur illā
c proprio nomine fecisse:quia in dubio actus pprio [c] nomine fieri iudicatur.l.magis.ff.de solutionibus.facit textus,& qđ ibi Pau. de Cast.& Moder.in l.2.C.de iure delib.not.Bald. in l.potuit.in 9.q.C.eodem tit.Non obstat statutum quod concedit potestatē presentandi:quia non constat,quòd ecclesia de qua agitur,sit de illis,in quibus dat capitaneis potestas præsentandi, nec apparet, q̄ ista ecclesia sit sub protectione uniuersitatis,de quibus loquit statutum.Ex quo enim ipsi capitanei eorum proprijs nominibus vel simpliciter, ut dixi, præsentauerunt,illis fuit duntaxat quasi possessio acquisita,& etiam videtur eis quæsitum iuspatronatus propter diuturnitatem temporis.Aliter etiā ad prædicta responsum fuit,sed responsio ista plenior videtur, Et per hoc etiam remouetur statutum,quod in contrarium allegat,q̄ uendi uel alienari non possit de bonis,rebus, aut iuribus dictę partis &c.qa in isto casu non agitur de aliquo iure partis Guelfæ: cùm ipsa pars Guelfa nō sit patrona, nec in possessione iurispatronatus:ex quo non apparet, quòd construxerit ecclesiam, uel illam dotauerit, iuxta notata per glossam 16.q.7.in c.pię mentis.Secundò respōderi potest,quod statutum intelligitur de bonis,& iuribus, quæ sunt in commercio,& vendi vel alienari possunt, non autem de iure patronatus,quod uendi nō potest.c.quia clerici,& c.de iure. de iure patrona.nec æstimatur, nec potest cedi creditoribus pet debitorem,qui nihil habet in bonis.c.quærimoniā.ubi Abb. eo. titu. Tertiò respondetur, quòd statutum non habet locum in isto casu, in quo facta fuit concessio authoritate summi Pontificis: quia in qualibet dispositione auctoritas Papæ semper reseruata uidetur.capi.veniens.de iureiurando. per gloss.in capi.quæ contra mores.8.distinct.gloss.& doctor. in c.constitutus. de re-
3 scrip.cum similibus. † Quartò etiam dici potest, quod prohibitio statuti non extenditur ad casum,de quo agitur, in quo alienatio fuit facta pro utilitate ecclesiæ,argu.12.q.2.siue exceptio. vbi alienatio quę in bonis ecclesiæ prohibetur, non habet lo-
d cum, quando alienatio cedit in utilitatem [d] ecclesiæ. nota. per gloss.in summa eadem causa,& quæstione.not.in cap.1.de rebus ecclesię non aliena.in 6. facit text. in l. cùm hi.§.eam transactionem ubi Bal.ff.de trans.in l.3.iuris,& qđ ibi Bal.in princ.ff. de pactis.inst.de auctoritate tutor.in prin.& ita in simili casu statutum interpretat Rom.in consi.316.Circa propositam.Ang.in consi.ulti. Statutum.utilitas enim ecclesiæ necessitati æquiparatur,secundum Io.And.& doc.in c.cū omnes.de consti.idem Io. And.in regula qđ omnes.de reg.iur.in 6.Lapus alle.131.cum si. Et de utilitate ecclesiæ patet ex processu,& etiam p p auctoritatem summi Pontificis,& aliorum,q̃ inuenitur,concessio facta psumit,in utilitatem ecclesiæ:vt not. Bal.in c.1.in prin.qui feu.da. pos.ubi allegat l.1.C.de præd.curia.lib.10.idē Bal.in c.licut,circa si.de re iud. Quintò statutum,ut supra dictum est, probibet vēdi vel alienari per capitaneos:ergo non habet locum in casu pposito,in quo ipsi simpliciter consenserunt: quia prohibitus alienare,non prohibetur alteri alienanti consentire, dummodo fraus non interueniat.l.si pater.ff.de manumiss.tin.cum alijs suprà allegatis,& tradunt Bartol.& Bald.in l.cum pater.§. libertis. ff. de legat.2.& not.Bald.in l.2.in 20.q.C.de rescindenda uenditio ubi inquit,quòd ille,qui alteri uēdenti cōsentit, nō dicitur uēdere. d.l.si pater.& l. aliud est vendere. ff.de reg.iur.& in d.l.2.de uenditore loquitur. Et ista conclusio in isto casu de plano procedit: quia plenū m ius in capitaneis consentiētibus non repetitur per ea,quæ supradicta sunt,& declarat Barto.in l.fina. C.de pact.ubi inquit,

ADDITIONES.

a ¶ Vnica.) Supra consi.11.
b ¶ Præfertur.) Dixi in consue. Paris.§.37.gl.10.nu.19.
c ¶ Proprio.) Infra consi.446.
d ¶ Vtilitate.) Decius c.1.lec.1.nu.19.& in ecclesiarū.nu.2.de ɔst.vbi dixi

inquit, ꝙ quando consentiens alteri facienti non habet ius perfectum, tunc licet ipse facere non possit, alteri facienti pōt consentire. d.l. si pater, cum similib. Si verò ille qui consentit, reperitur habere ius plenum, vt quia dominus sit: tunc sicut non potest facere, ita alteri consentire non potest. Cùm ergo in tali beneficio capitanei non haberent iuspatronatus, cùm etiam Papa potuisset derogare, clarum est, ꝙ consentire potuerunt, quamuis per statutum alienare prohiberetur. Sexto ut etiam supra dictum est, tale statutum non intelligitur de bonis, & iuribus ecclesiasticis: quia non ualet statutum laicorum, quod disponit de bonis ecclesię et in fauorem eius. c. bene quidem. 96. dist. c. ecclesia sanctæ Mariæ. de constit. unde cùm statutum generaliter loquatur, non debet trahi ad istum casum, qui non est de iurisdictione statuentium c. a nobis. el primo. de snia excom. & ibi Abb. not Barto. in l. si quis sub conditione. in fi. ff. de condi. insti. Bal. in l. fi. §. in computatione. in fi. C. de iure delibe. cum similib. & ad hoc bene facit, quod tradit dominus Card. in repe. c. perpendimus. uersi. & per hoc deciditur alia quæstio. de sententia excōicationis. ubi inquit, quod statutum prohibens alienationem fieri bonorū immobilium nisi de licentia communitatis, uel habentium ius cōitatis, tale statutū nō intelligitur habere locum in ecclesiasticis rebus, uel personis. Ex quibus omnibus patet nihil obstare statutū, quod in contrarium allegatur quò ad iuspatronatus concessum Antonio, & filiis eius. Minus etiam obstat statutum, quantùm ad concessionē, & emphyteusim factā de bonis dictæ ecclesiæ, per ea quæ suprà dicta sunt, & maximè quia in tali cōcessione consensus patroni non requiritur, vt tradit Pet. de Ancha. in consi. 121. Ex narratis in facto. Non obstat, ꝙ etiam attento iure communi capitanei etiam si essent patroni, non potuerunt augere numerum patronorum, ut uoluit Domi. post Pet. de Ancha. in c. 2. §. laici. per illū tex. de reb. eccle. non alienan. in 6. quia, vt suprà dictum est. illud procedit, qñ patroni eorum propria authoritate hoc fecissent, sed hic authoritas summi Pontificis interuenit. Præterea ipsi capitanei patroni non fecerunt, sed solùm consensum eorum præstiterunt, & hoc non prohibetur per supradicta. Præterea multiplicatio patronorum prohibetur: quia tendit in præiudicium ecclesiæ, ut not. in d. c. 2. §. laici. At in casu isto, hoc factum fuit propter utilitatem ecclesię, per ea quę superius dicta sunt. Postremò ad abundantē cautelam accedit noua prouisio, quæ litteris Alexandri sexti cōtinetur, per quā eradicatur omnis dubitatio quę subesse potuisset. Si enim in litteris Sixti dictum fuisset, ꝙ concessio bonorū in emphyteusim, & iurispatronatus pro una uice fieret, capitaneorum duntaxat accedente consensu, si ipsi consensissent, prout fecerunt non uideretur esse dubitandum, quin s̄m intentionem Sixi, concessio impleta fuisset: quia cum Papa habet plenissimā potestatem in beneficialibus. c. proposuit. de concess. præb. c. 1. de pręb. in 6 clem. 1. in fi. ut lite pendente potuit dispo nere, prout uoluit: & intentio sua quæ in rescriptis attenditur: ut est dictum Innoc. in c. cùm ecclesiasticæ. de except. quem refert Bal. in l. pręscriptione. C. si cōtra ius. in dubio uidetur fuisse prout uerba sonāt. arg. l. non aliter. de leg. 3. l. Labeo de sup. leg. Modò cùm Alexander sextus disponat concessionem factam authoritate literarum Sixti perinde ualere, ac si in literis Sixti dictū fuisset, de consensu dictorum capitaneorum duntaxat, sublata uidetur omnis dubitatio: nam de potestate Papæ non est dubitandum, & uerba illa, perinde ualere, denotant omnimodam & perfectam similitudinem, & totalem iuris identitatem. ita Bal. per illum tex. scribit in l. sed si lege. §. perinde. ff. de peti. hære. idem ibi Angelus dicit inferendo ad statutum, ꝙ scholares perinde tractentur, ut ciues &c. idem Bar. in l. j. ff. de excep. ubi inquit ꝙ dictio perinde, refertur ad omnes qualitates. allegat tex. in l. a filio. §. penul. ff. de alim. & ciba. lega. & hoc quando nihil repugnat, & nulla resultat contrarietas: ut declarat Bar. in tract. ad reprimen. in uerbo. perinde. Et si dicatur animus adhuc non quiescit: & non obstantibus adhuc omnibus suprà dictis scrupulus superesse uidetur considerando hoc modo. Nā in literis Sixti requirebatur consensus ueri patroni, uel existentis in pacifica quasi possessione iurispatronatus: ut in literis patet. Si ergo dictum simpliciter fuisset de consensu dictorum capitaneorū duntaxat: ut in literis Alexandri disponitur, & capitanei ipsi consensissent, prout fecerūt: potest etiam dici, ꝙ intentioni Sixti satisfactum non fuisset, si capitanei non erant patroni, uel in quasi possessione iurispatronatus: quia talis consensus capitaneorū, qui a Sixto simpliciter requisitus fuisset, sub cogitatione iurispatronatus requisitus uidebatur, alia enim consideratione Sixtus ad hoc moueri non potuisset, nisi quia putabat capitaneos patronos esse, quibus inuitis noluisset præiudicare. arg. eorum quæ tradunt Archid. Ioan. And. & Domi. in c. 2. de præben. in 6. & Lap. allega 96 beneficia uacantia. Abb. in c. ad aures. de rescript. cum si. Si ergo iuspatronatus non apud capitaneos, prout credidit Sixtus, sed penes ipsam uniuersitatem reperitur per dictam concessionem grauata remaneret uniuersitas patrona absque suo consensu, quod de intentione Sixti fuisse non uidetur, & hac ratione per literas etiā Alexandri plenè prouisum non uidetur: quia opus fuisset dicere de consensu dictorum capitaneorum, duntaxat patronorum, siue non: & derogare ueris patronis. Ad hoc ēt respondetur, & primò, ꝙ ista difficultas cessat tenendo, ut suprà dictum fuit, ꝙ ipsi capitanei sint in quasi possessione iurispatronatus, immo sunt patroni, ex quo longissimo tempore ipsi præsentauerunt, & non reperiuntur alij patroni, & hoc stante clarissima res uidetur. Secundò potest respōderi, ꝙ si Sixtus dixisset debere concessionem fieri de cōsensu capitaneorum, duntaxat, capitaneis consentientibus mandatum impletum fuisset, nec aliter erat inuestigandum, an capitanei essent patroni: quia Sixtus de hoc nihil dicit, sed taxatiuè cōsensum capitaneorum duntaxat requirit, unde omnes alias qualitates excludere uidetur. l. 3. § cum Titio. ubi Par. ff. de adimendis legatis. not. Bar. in l. si cùm dos. uersi. sed pone. ff. rerum amotarum facit tex. in l. Lucius. §. quæ habebat ff. ad Trebel. in c. fi. circa fi. de consue. in 6. in c. 1. de iureiu. cod. lib. l. 1. C. de bo. mater. & quod not. Saly. in l. 2. C. de testam. milit. & præsertim, quia in casu nostro non apparet alios esse patronos, qui excludantur: ex quo nō probatur, ꝙ ipsa vniuersitas fuerit patrona, vt dictum est & quamuis probaretur, esset exclusa; quia sic Papa voluit, dum consensum capitaneorū duntaxat requirit, & non est dubium Papam hoc potuisse, vt per Archid. in c. hortamur. in prin. 71. dist. & in c. piæ mentis. 16. q. 7. Domi. post alios in d. c. 2. de præb. in 6. cum simi. Adde præsertim, quia esset iuspatronatus quæsitum ex præscriptione, cui nō
a est opus expressè derogare,[a] vt no. tradit Fed. consi. 65 Infrascriptæ quæstiones. in prin. & tenet Anto. de But. in c. dilectus. versi. quæro secundò. de offi. leg. Cardi. in d consi. 69. in 2. dubio & in
4 clem. 1. in 7. quest, vt lit. penden. †Et in Papa omnia beneficia sunt manualia, vt inquit Bal. in l. rescripta. C. de præcib. impe. offeren. Tertiò, & vltimò respondetur, & diligenter aduertendum est, ꝙ quamuis capitanei non fuissent patroni, nec in quasi possessione iurispatronatus, sed ipsa vniuersitas; hoc dato, quod tamē omnino negatur per supradicta, negari non potest, quin capitanei ipsi iura omnia patronatus exercerēt. Ipsi enim præsentationes faciebant, ad illos omnis cura pertinebat, quæ patronis incumbit, & ita ab ipsa vniuersitate eis mandatum erat, vt patet in statuto. Vnde si in literis Sixti consensus capitaneorum duntaxat requisitus fuisset: ista consideratione Sixtus motus videretur, quia ipsi capitanei omnia iura patronatus exercebant, & experiebātur. Et ideo licet de consensu patronorum Sixtus cogitaret, ei sufficiens visum fuit adhibere consensum capitaneorū duntaxat, apud quos exercitiū dicti iurispatronatus residebat motus exemplo vniuersitatis, quæ generaliter vices suas per statutū super tali iurepatronatus capitaneis prædictis commisit. Hoc enim modo melius cōsultum videtur vtilitati ecclesiæ, quam totam vniuersitatem requirere. arg. l. si plures. in prin. & in §. apparet. ff de admi. tuto. facit text. in l. 1. ff de libe. vniuer. in l. item si vnus. § principaliter. ff. de arbit. Et ratio ista multum consonat, ex quo habemus expressam, & exploratam voluntatē summi Pontificis, ꝙ duntaxat consensus capitaneorum accedat, videtur enim excludere vniuersitatem, & pro sufficienti consensu patronorū habere consensum capitaneorum. Et hoc modo discurrendo ex solo consensu capitaneorum qui interuenit, satisfactū fuisset intentioni Sixti casu, quo consensum capitaneorum duntaxat requisiuisset: & ita declaratur, & resoluitur quod suprà in contrarium allegatur, & per prouisionem Alexandri, vt dictum est, omnis dubitatio eneruatur.

ADDITIO.

a ¶ Derogare.] Suprà consi. 117. nu. 2.

EPITOME Consi. CXXV.

In interdicto redintegrandę actor probare habet, quòd ipse possidebat tempore spoliationis, & quòd fuit spoliatus ab eo, qui conuenitur. Quod competit ei, qui à priuato fuit spoliatus, secus in spoliato à iudice iuridicè procedente.

SVMMARIVM.

1 *In causa spoliationis quæ sint probanda. 2.*
3 *Quando quis de foro ecclesiastico priuatur possessione per sequestrum factum authoritate iudicis secularis, dicitur spoliari.*
4 *Pro sententia, & mandato iudicis præsumitur.*
5 *In claris non est opus coniecturis.*
6 *In dubio quis laicus esse præsumitur.*
7 *Citatus à iudice seculari, nisi constet eum esse clericum, tenetur comparere.*
8 *Quando quis fuit spoliatus vigore sententiæ nullæ, potest intentatare possessorium, & restitutionem petere.*

In causa



IN causa spoliationis motæ per Anto. de Luciano ꝯtra dominum Carolum de Neronibus, & consortes eius, consultus a reuerendo patre domino Antonio Sacramoro canonico Florētino dignissimo & cõmissario apostolico, ut referā quid iuris. Viso processu, & diligēter pro tenui facultate mea consideratis omnibus, quæ ꝓponuntur, prima facie videbatur dicendum dominum Anto. & alios reos conuentos debere cõdemnari: nam pro parte actoris duo præcipuè in præsenti iudicio probari debent.† Primò, quod possideret tempore spoliationis. Secun
1 dò, ꝙ fuerit spoliatus ab eo qui conuenitur, uel de mādato eius, vel eo ratificante, ut not. per gloss. in l. 1. § interdictum autē. ff. de ui, & ui arma. probatur in c. consultationibus vbi Abb. de off. delegat. in c. olim el 1 ubi gloss. in verbo restitutionem. in c. cum ad sedem. de restitu. spoliat. & tradit Lap. alleg. 52. Lætatus sum. Paul. de Cast. in cons. 48. In causa, quę vertit. De possessione enim agentis vr̄ probari ex confessione reorum, qui exceptionibus fatentur dictum Ant. dicta bona tenuisse, & usufructuasse per annos 20. & vltra. Cum enim verba ista explicitè prolata sint, in eis actoris intentio fundari pōt, ut no. do. Abb. in c. cum venerabilis de excep. dum alleg. text. in l. fi. de rei vend. & in auth. contra qui propriam. C. de non nume. pecu. & idem tradit Imol. in c. ex parte decani. de rescrip. Alexā. in l. decem. de verbor. oblig. Et verba prędicta satis probant possessionem, quia detinendo & fructus percipiendo probatur possessio, ut per Bart. in l. 2. C. de acquir. possess. Bald. in l. 3. C. fin. regun. Hoc etiam confirmat ex decreto dominorum, in quo dictus Anto. dictorum bonorum possessor dicitur. Et hoc idem testibus bene probari videtur, dum deponūt de possessione dicti Antonij vsque ad tempus, quo dictus Antonius fuit priuatus, & spoliatus tali possessione per Mazerium Do
2 minorum. † Similiter de spoliatione videtur probari per sequestrum possessionis dictorū bonorum, quod factū fuit ex decreto dominorum. Nam cum Ant. esset clericus, magnifici domini cōtra eum erant iudices incompetentes. c. cum non ab homine. de iudi. c. 2. de foro compet. c. nullus. c. clericum. 11. q. 1. † Et qñ quis
3 de foro ecclesiastico priuat possessione ꝑ sequestrū factū authoritate iudicis secularis, dr̄ spoliari, & tanquam spoliatus debet restitui, ut in terminis tradit Petr. de Anch. in consi. 249. incip. Ad prædicta dubia. in primo dubio. Et cum dicta spoliatio facta fuerit ad petitionē, & instantiam domini Caroli, & aliorū conuentorum, ut deponunt testes, præsertim duo vltimi, qui tunc erant de numero dominorum Florentiorum, & hoc verisimiliter videt, cùm esset controuersia cum dicto domino Carolo, & cõsortibus, ut narrat in decreto dominorū: & quia non solent iudices aliquid facere, nisi requisiti, iuxta ea, quæ habentur in l. 3. §. hoc autem ff. de dam. infect. & ideo factum iudicis factum partis reputat. l. si ob causam. C. de euict. vnde isti de Neronibus, ad quorum requisitionem Antonius fuit spoliatus, obligati esse vident, quia non solum ipse, qui spoliauit, sed etiam is, qui mandauit, vel ratum habuit, tenet. c. cùm ad sedem. de resti. spoliat. l. 1. § deiecisse. ff. de ui, & ui arma. Et in casu nostro in terminis, ꝙ ille, vel illi tenent, ad cuius instantiam persona ecclesiastica fuit spoliata a iudice seculari, uoluit Petr. de Anch. in consi. 249. suprà alleg. vbi specialiter vr̄ casum istum determinare. Non obstat, ꝙ dominus Carolus, & consortes eius non possideant bona, quæ restitui petunt, quia ratione spoliationis etiam conuenitur ille, qui nō possidet. l. 1. §. ex interdicto. vbi Angel. ff. de ui, & ui arma. not. gloss. in l. 1. §. interdum. not. Bart. in l. 1. §. siue autē. ff. eod. tit. Et ita breuiter discurrendo probata videntur incumbentia actori in isto iudicio & sic partes iudicis videbant esse in cõdemnando secundū formam petitionis. Sed tñ prædictis non obstantibus vlterius cõsideranti contrarium de iure esse arbitror, & concludo partes domini Antonij apostolici commissarij esse in absoluendo dictū Carolum, & consortes eius a petitis in causa spoliationis de qua agitur. Nam cum dictus Antonius priuatus fuerit possessione dictorum bonorum authoritate, & decreto dictorum dominorū, non potest tanquam spoliatus restitutionem petere: quia spoliatus a iudice non petit restitutionem sicut quando a priuato spoliatur. gloss. not. in c. præsentium. 7. q. 1. not. Archid. in c. quorundam. 74. dist. & 1. q. 4. c. quia præsulatus. Abb. in c. dilectus. lo 1. de rescrip. in c. si constiterit. de accusa. quia pro iudice præsumitur c. in præsentia. de renun. & præsertim hoc est dicendum in principe, pro quo multum præsumit ut not. Cyn. in l. fin. C. si contra ius.
4 Abb. in c. in causis. de regul. iur. in 2 not. † dicens, ꝙ pro sententia, & mandato principis semper præsumit, & hoc videtur procedere, etiam si agatur de præiudicio tertij, ut idem Abb. tradit in c. nisi. de offi. leg. in c. cùm inter. de excep. & in consi. 84. Videtur primò in j. li. Dom. in c. grādi. de supplen. negl. prela. in 6. Et ideo in processu principis nō requirit citatio, ut no. Bal. in l. 2. in prin. C. quomodo, & quando iudex. & contra subditum ualet sen-
a tentia principis [a] parte non citata, ut no. Bal. per illum tex in l. nec causas. C. de appella. Et ista saltem in casu nostro indubitāter puto procedere: quia, vt narratur in decreto, excelsi domini moti fuerunt pro debito iustitiæ prius auditis pluries partibus: in his enim, quæ a facto dominorum pendent, eorum assertione creditur, & eorum literis plena fides adhibetur. cle. 1. de probatio. &
5 sic apparet manifesta causa decreti, † vnde in claris non est opus coniecturis. l. cōtinuus. § cum ita. de uerb. oblig. Nec obst. quòd sequestratio facta videatur contra iustitiam, ex quo regulariter prohibetur, l. 1. C. de prohi. seque. per gl. & doct. in c. 2. de seque. pos. & fruct. quia etiam ex pluribus causis sequestratio fieri pōt, puta, si dubitetur de dilapidatione fructuum, & quando est timor scandali, ut tradit Abb. post alios in d. c. 2 no. per Arch. 11. q. 1. ca. quia res Angel. in consi. 107. Dicta constitutio. in fin. unde cum præsumatur pro principe, ut suprà dictum est, & expressè dicatur, quòd pro debito iustitiæ factum fuerit decretum, videtur, & intelligitur factum sequestrum pro causis à iure concessis. Similiter compromissum, quod præcipitur fieri in decreto, iustificatur, quia in pluribus casibus in iure quis cogi potest ad cõpromissum. nam quando lis longo tempore durauit, & est intricata, potest iudex cogere partes ad compromissum, ut tradit Pau. de Cast. in l. quidam æstimauerunt. ff. si certum peta. Abb in c. fi. in 4 no. de maio. & obed. & in rub. de treug. & pa. per tex. in c. placuit. 90. dist. Et quando est timor scandali, ut tradit Ang. in auth. ut litig. iurent. in fi. Et quando esset contrauersia inter personas insignes, vt dicunt Bal. & Ange. in l. æquissimum. ff. de vsufru. cū simil. ut prosequuntur Moder. in rubri. de treuga, & pace. Et maximè prædicta habent locum in principe, qui potest partes compellere ad compromissum, ut not. Inn. per illum tex. ubi Abb. & alij sequuntur in ca. cum inter R. de electio. Et hoc in casu nostro indubitanter videtur ꝓcedere, quia coguntur partes compromittere de iure duntaxat, ut in decreto habetur, & ea, quæ dicuntur de principe, intelliguntur de excelsis dominis Florentinis, qui superiorem non recognoscunt, ut not. Bar. in l. infamem. de publi. iudic. in l. acta. § de ampliando. de re iud. & de do Florentinis no. Bar. l. hostes. ff. de capti. Abb. in consi. 91. Quò ad primum. libr. 1. Ro in consi. 456. In proposito casu Et ita discurrendo verificat, ut patet, quod dictus Antonius non potest dici spoliatus, & ideo non potest tanquam spoliatus restitutionem petere. Non obstāt allegata suprà in contrarium, quia responsio colligitur ex supradictis, quia non sunt probata incumbentia actori in ista causa spoliationis: nam non fuit probatum de spoliatione, cum sequestrū fuerit factū legitimè à iudice, & ab excelsis dominis, qui supremā habent potestatem per supradicta. Non ob. ꝙ magnifici domini non essent iudices competentes contra Antonium clericum, & ꝙ priuatus possessione per sequestrum factum à iudice incompetenti dicitur spoliari, & tanquam spoliatus debet restitui, ut in terminis tradit Petr. de Anch. in d. consi. 149. quia ad hoc, in quo uis consistit, respondetur, & dico, ꝙ in casu, in quo consuluit Pet. de Anch. apparebat de incõpetentia, quia sequestrum fuit factū contra Abbatem, & monasterium sancti Georgij per iudicē secularem, ut Petr. de Ancha. ibi refert, quo casu manifestè patet de incompetentia, & ideo cum tali casu constet iudicem non habere ptātem, spoliatus autoritate talis iudicis dēt restitui, sicut si esset spoliatus à priuato, ut not. Abb. in c. cum causa. in 4. no. de offi. deleg. facit tex. in c. conquerente. ubi Abb. in vlti. no. de rest. spolia. Secus est in casu nostro, in quo tempore decreti dominorum non apparet de incompetentia, quia contra eum tanquam purum laicum processum fuit, ut colligitur ex verbis decreti, dū dicitur, nominatum Antonium fratrem carnalem dicti Philippi
6 &c. Et sic nominatur purus laicus. † & in dubio ēt quis laicus [b] es
b se præsumit, & non clericus: cùm qualitas clericatus non sit à natura, ut dicit Cardinalis in repetitione c. per pēdimus. de sen. exc. ubi refert allegata in c. cū adeò. de rescri. ibi, imò nec clericus diceret in eis. & ad hoc est dictū no. Inn. in c. super his de ac. in fi. ꝙ si contrà electum opponat, ꝙ non sit clericus, excipiens hēt fundatam intentionem, & onus probandi electo incumbit, ꝙ sit clericus. & sequitur Abb. in cap. bonæ. lo j. de elec. & in c. j. de lit. conte. in c. quoniam contra. de prob. & hoc maximè in casu isto procedit, quia Antonius incedebat in habitu laicali, prout etiam nunc facit cum caputio in capite, prout cæteri Florentini puri laici vtuntur, & ideo meritò tanquam purus laicus à dominis Florentinis.

ADDITIONES

a ¶ Principis.] Falsum est, nec potest valere, ut sententia. cap. j. de cau. pos. & propr.

b ¶ Laicus.] Fran. Ripa. c. 2. nu. 4. de iud. Steph. Bertr. consi. 307. de relictis. lib. 2. Ita ut non sufficiat quasi possessio. lo. And. Bal. c. dudum extra de elect. nisi per aliqua tempora continuata esset. Rota decisione. 264. de causa possess. & proprie. in antiquis. Aegidius Bellem. decisio. 114. Ias. cõsi. 220. lib. 4.

tinis reputabatur, quia talis esse quis videtur, & præsumitur, qualis ex vestibus, & habitu esse iudicatur. l. item apud Labeonem. §. si quis virgines, ff. de iniur. ubi Barto. dicit, ꝙ percutiens clericum incedentem in habitu laicali, non incidit in excommunicationem. de quo est tex. in c. in audientia. de senten. excom. & not. hoc Bal. in l. si qua per calumniam. per illum tex. C. de episc. & cler. & probatur in c. si iudex laicus. de sent. excommu. in 6. facit text. in l. si ignorans. ff. loca. & ibi Bald. post Cyn.

7 † Et ideo citatus à iudice seculari, quando non cõstat eũ esse clericũ tenet̃ cõparere: ut not. p gl. 23. q. 8. in c. conuenior. imò valet, ꝓcessus agitatus ꝯ eũ: ut tradit Cald. in cõs. 12. Si cleri. in tit. de fo. comp. & saltem illud vr̃ de iure, ꝙ stante probabili ignorãtia dominorũ de clericatu dicti Antonij deducendo, ut supra dictũ est, non põt dici Antonius spoliatus: quia probabilis ignorãtia excusat à dolo, & culpa: ut in regula non põt uideri improbus. ff. de regu. iur. & in l. qui in ius. §. nemo vr̃. eo. tit. l. igitur. §. potest, ff. de libe. cau. l. 3. §. nõ tantum. ver. quid. n. si ignorans recipit. ff. de incen. rui. nau. & tradit gl. in l. 1. de recep. ad hoc enim, ut quis de spolio conuincatur, debet dolus probari, ut not. in l. 2. §. doli mali. ff. de vi bo. rap. vbi Bar. aliter agẽs succumbit, ut consuluit Bald. in cõs. 392. Ego præsuppono. in fi. lib. 2. Et ad hoc in terminis adduco not. doctrinã Abb. in c. ex insinuatione in 3. no. de procur.

8 † vbi inquit, ꝙ quando quis fuit spoliatus uigore sententiæ nullæ, potest intentare possessorium, & restitutionem petere, & hoc quando iudex sciebat sententiã nullam, vel errabat in iure: quia tali casu authoritas iudicis non excusat, unde contra eum potest peti restitutio, sicut contra priuatum, ut not. in c. conquerẽte. de resti. spol. in c. cum causa. de offi. delega. & ita videtur procedere quod voluit Petr. de Ancha. in consi. supra allega. Secus Abb. dicit, si iudex verisimiliter putabat sententiã ualere ductus probabili errore facti, quia tunc non potest quis tanquam spoliatus restitutionem petere, quia iudex propter ignorantiam ꝓbabilem non dr̃ uim intulisse. ut not. 7. q. 1. in c. præsentium. Sed tunc agendum est per viam nullitatis, & restitutio peti debet officio iudicis. & talis est casus noster per supradicta. Et sic stante probabili ignorantia clericatus non potest Antonius dicere se spoliatũ secundũ do. Abb. qui specialiter videtur casum istum determinare. Et per hoc etiam respondetur ad illud, quod supra dicebatur, hoc factum fuisse ad instantiam illorum de Neronibus: nam dato, ꝙ hoc esset spoliatio, tamen non infertur, neq; probatur per supradicta. Præterea non probatur sufficienter, ꝙ sequestrum fuerit factum ad requisitionem, & instãtiam domini Caroli, & aliorum, quia testes præcisè non deponunt de requisitione sequestri, sed dicitur in apostolo, ꝙ ad querelam aduersariorum factum fuit: & ita etiam testes simpliciter deponunt, ꝙ ad querelam domini Caroli, & aliorum de Neronibus. Querela enim dicitur, quando oppressus reclamat, ut sibi per viam iuris succurratur, ut colligitur in c. querelam. de procur. in capi. querelam. de iureiuran. & quod not. Barto. in l. 3. C. quomodò. & quando iudex. facit text. in l. 2. §. dominorum. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. in c. ex frequentibus. de insti. in c. cùm contingat. de foro compet. & ideo istud verbum, ad querelam. non adaptatur ad spolium, & ex tali verbo non bene infertur, ꝙ isti petiuerunt Antonium spoliari. Confirmatur hoc quia etiam, ꝙ verba conuenirent, in generali requisitione, uel mandato non venit delictum. l. si pater. ff. de his, quæ in frau. cred. l. 4. in princi. ff. ad sena. Maced. no. in l. 3. §. si procurator. ff. quod quisque iur. in l. si procurator. in princ. ff. de condit. indebit. à fortiori in casu isto hoc dicendum, ubi uerba ad illicitum non adaptantur. Coadiuuatur hoc ex qualitate magnificorum dominorum ad quos isti habuerunt recursum: qui pro solito, & optimo eorum more omnibus iustitiam administrare solent. unde isti de Neronibus non uidentur habuisse potestatem spoliandi dictum Antonium adeundo iustissimos dominos: cum iniuria non debeat procedere, unde iura nascuntur. l. meminerint. C. vnde vi c. qualiter. & quando. in prin. de accusat. Et sic patet euidenter ex supradictis quòd in casu isto non fuit commissum spolium ab ipsis dominis ignorantibus de eorum incompetentia, nec etiam petitum fuit per istos conuentos, ꝙ Anton. spoliaretur, & sic in casu isto non bene adaptatur quod tradit Petr. de Ancha. in d. consil. 249. qui loquitur, quando constabat de incompetentia, & sequestrũ, & spoliatio facta fuit præcisè ad petitionem, & instantiam partis meritò tenet̃: secus in casu nostro per supradicta. Dicta etiã testiũ aliter possunt impugnari, sed stãtibus prædictis, quæ sine dubio procedunt, non insisto. Fateor tamen, ꝙ decretũ fuit nullũ, & de tali nullitate agendũ est coram dñis. Inn. in c. dilecto. de ap. ubi Petr. Bal. in l. aduersus. in prin. C. si aduersus rẽ iud.

EPITOME. Consi. CXXVI.

Collatio beneficij patronatus laicalis facta à summo pontifice spreto patrono nõ valet, nisi specialiter derogatũ fuerit, quãuis id beneficium fuerit simpliciter ultimo loco impetratum.

SVMMARIVM.

1 *Ad iudicandum quantitatem beneficij ultimus status attenditur.*
2 *In collatione, uel præstatione beneficij quasi possessio attenditur.*
3 *Iuspatronatus ex præscriptione acquisitum non videtur collationem summi pontificis impedire.*
4 *Quasi possessioni non videtur derogatum per collationem liberam factam vltimo loco.*



N causa domini Francisci Gentilis præcipuè reuocat̃ in dubiũ, & quæritur, an beneficium, de quo agitur debeat iudicari, ꝙ sit in statu iurispatronatus, vel liberæ collationis.

1 † Et attẽto, ꝙ huiusmodi beneficium ultimo loco impetratum, & simpliciter collatum fuit à summo pontifice, prima facie videtur dicendum, ꝙ sit in statu liberæ collationis, quia ad iudicandũ qualitatem beneficij ultimus status inspicitur, unde si beneficiũ aliquãdo fuit curatum, postea rectum fuerit sine cura, pro non curato haberi debet, ut not. Bald. in l. si pater. C. ne de stat. defunct. facit tex. in c. cum de beneficio. de præb. in 6. l. Mela. §. sed & si alimen-

2 ta. ff. de alimẽ. & ciba. lega. † confirmatur hoc, quia in collatione, vel ꝑsentatione beneficij quasi possessio attẽdit̃. c. de ꝯsultationib. de iurepat. Fed. in ꝯs. 234. Sup prima. Old. in ꝯs. 312. Thema quæstionis. circa fi. Cald. in consi. 23. de præb. & consi. vlti. de iure pat. & in collatione, de qua agitur, tradit Rota dec. 14. Vtrum sicut præsentatus. in titu. de iurepatr. in antiquis. & ista quasi pos-

a sessio etiã ex vnico [a] actu acquirit̃ & ultima, & immediata quasi possessio consideratur, secundum Oldr. in d. consil. Thema quæstionis. Feder. in consil. 234. præallegato. in 2. dubio. per text. in ca. cum ecclesia. de causa posses. & proprie. & idem Cald. in consi. 12. in tit. de iurepat. do. Abb. in consi. 54. Videtur primo. libro. 1. Et ideo cum ultimo loco istud beneficium fuerit collatum à summo pontifice per viam liberæ collationis, Papa videtur esse in quasi possessione conferendi nulla habita consideratione patronorũ. Sed tamen his non obstantibus cõtrarium de iure dicendum videtur: nam in casu proposito sufficienter probatur de iurepatronatus quod saltem uirtute præscriptionis videtur

* competere. & secũdum * *communem* opi. parochiani, & populus ex antiqua cõsuetudine ꝑsentandi iuspatronatus acquirere possunt, ut latè tradit Io. And. in reg. qđ alicui. de reg. iur. in 6. & tenet hoc Fed. in ꝯs. 234. supra alle. & idẽ Io. And. in c. querelam. ꝑ illum tex. de elect. Card. in ꝯs. 69. Quò ad primũ. in 2. dubio. & in cle. 2. in 5. q. de iurepa. Et istam communẽ opi. esse fatetur. Abb. in d. c. querelam. & licèt ipse videatur ibi tenere ꝯtrium, & latius in disputatione inci. Augerio. in primo dubio. p rõnẽ, quã fortissimã dicit, quia laicus spiritualia possidere nõ potest. c. Massana. & c. sacrosancta. de ele. ergo nec præscribit. c. causam, quæ. de præscr. & idem est in iurepatronatus, quod cõnexũ est spiritualibus, & de eo idem iudicatur. c. quanto. de iud. c. ꝑterea. de transf. Nec obst. ꝙ iuspatronatus laicis communicatũ sit, quia illud verum est in laicis existẽtibus patronis ex fundatione, vel dotatione, & illud ẽt ex gratia. c. quoniã. de iurepa. quæ extendi non dẽt, ut latius per eum in locis præallegatis. Tamen responderi potest, ꝙ ista ratio procedat in electione, in decimis, & in alijs spiritualibus, quæ nullo modo laicis competunt, secus videtur esse in iurepatronatus, quod à laicis possidetur. c. ꝯsultationibus. de iurepat. ergo potest præscribi. d. c. causam, quæ. Nec obst. ꝙ ex gratia communicatũ fuerit laicis, quibus tamẽ vr̃ competere ratione fundationis, uel dotationis ecclesiæ: qa imò ẽt ad alios extendit̃, nã transit in hæredes. c. 1. de iurepa. & cum uniuersitate in emptorem trãsfertur. in c. ex literis. de iurepa. Et aliter ẽt inferius respõdebitur. Et sufficit nobis istam esse communẽ opi. secundũ quã etiam ipse do. Abb. cõsuluit in cõs. 76. Plura sunt examinãda. in

3 2. lib. in primo dubio. † Nec obstat, si dicat̃, dato, ꝙ mediante ꝑscriptione iuspatronatus acquiratur, tale iuspatronatus ex præscriptione acquisitũ nõ videtur collationẽ summi põtificis impedire, ex eo, qđ tradit Fed. in ꝯs. 65. Infrascripte qõnes, in prin. do. Ant. in c. dilectus. in j. q. de offi. lega. Car. in cle. j. in 7. q. ut lit. pen. & in cle. per literas. in 3. q. de præb. in cõs. 69. Quò ad primũ. in 2. dubio. quia contrarium tenet Io. de Imol. in d. c. dilectus. in fi. Et ista opinio, ut intelligo, præualet in curia Romana, ꝙ nulla sit differentia, an iuspatronatus dicatur quęsitum fundatione, uel præscriptione. Et hoc etiam in casu nostro de iure procedit, quia non allegatur immediatè præscriptio, ex qua dicatur acquisitum iuspatronatus, sed allegatur iuspatronatus acquisitum ex fundatione ecclesiæ, & ad probandum hoc deducitur tempus, & longa consuetudo præsentandi, ex qua sufficienter intentio populi fundatur, ꝙ ad ipsum dicatur iuspatronatus pertinere, ut tradit Abb. in d. c. querelam. de elec. & ita declarat Card. in clem. 2. q. 5.

ADDITIO.

a Vnico.] Suprà consi. 117.

2 q. 5. de iurepatr. post antiquos, quos refert, & idem do. Abb. in consi. 76. in primo dubio. in fi. in 2. lib. nam cum agatur de antiquo iurepatronatus, etiam sola fama sufficit, ut no. Bal. in l. cum super. C. de rei ven. & ibi ad propositum dicit, ꝙ ad probandum iuspatronatus ualet antiquissima possessio, quæ habetur pro titulo. l. hoc iure. § ductus aquæ ff. de aqua quotid. & æsti. Præterea, & secundo principaliter homines prædicti videntur saltem esse in quasi possessione iurispatronatus, ex eo, quia sępius successiuè præsentauerunt, nam etiam ex vnica, & vltima præsentatione quis in quasi possessione iurispatronatus constituitur Fed. in d. consi. 234. in 2. dubio. Old. in d. consi. 312. Abb. in d. cons. 54. cum si. suprà allegatis. bonus tex. in c. cum ecclesia. de causa pos. & proprie. vbi Abb. declarat, & ista quasi possessio attenditur, ut tradunt Fede & Old. in locis præalleg. probatur in d. c. consultationibus. de iurepatr. in c. querelam. de elect. adeo ꝙ præsentatio facta ab eo, qui reperitur in possessione, præualet præsentationi factæ a proprietario iurispatronatus, ut tenent Ant. de But. & Abb. in d. ca. consultationibus. post Inn. quem referunt ibi in pluribus locis, & ideo not. dicit Card. in consi. 69. Quò ad primum in 2. dubio ꝙ ad præiudicandum præsentationi laicorum si alij in veritate sint patroni, & alij sint in quasi possessione iurispatronatus, non est opus in gratia facere mentionem de ueris patronis, quia eius non præiudicatur, cum non ipsi, sed existentes in quasi possessione habeant præsentare. allegat Inno. in d. cap. cum ecclesia. præsentatio enim est fructus iurispatronatus, & fructus ad possessorem pertinet. cap. grauis de restitu. spo. § si quis à non domino Insti. de rerum diui. & declarat Abb. in d. cap. consultationibus. Et ita ex his uidetur fundata intentio domini Francisci Gentilis, quòd populus, siue uniuersitas Collodij habeat proprietatem, vel saltem quasi possessionem iurispatronatus in beneficio, de quo agitur. ex quo successiuè infertur, ꝙ literæ summi pontificis, quibus aduersarius dom. Francisci innititur, ad casum istum non extenduntur, cum in eis expresse iuripatronatus non derogetur, iuxta ea, quæ tradit Lapus in allegatio. 96. Beneficia vacantia. Io. And. & Domi. post antiquos in c. 2. de præben. in 6. & verificatur quod Ang. dicit in l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius uocan. ꝙ impetrans beneficium spectans ad præsentationem patroni nihil agit. Superest respondere ad allegata suprà in cōtrarium, in quibus uis tota consistit. Non obstat ergo, ꝙ attēto ultimo statu beneficij beneficium esset in statu liberæ collationis, quia ex quo probatur sufficienter de iurepatronatus, proprietas iurispatronatus præualet possessioni. c. cum dilecti. de causa pos. & in casu nostro doctores tradunt in c. consultationibus. de iurepatro. attenditur ergo quasi possessio tunc demum, quando non apparet de proprietate, aliàs secus, prout in casu nostro uidetur. Præterea, & secundo, principaliter respondetur, nam licet non constaret de proprietate manifesta, tamen apparet de quasi possessione iurispatronatus, quæ est, & fuit apud dictos homines Col-
4 lodij longissimo tempore per 40. annos. & ultra. † & huic quasi possessioni non videtur derogatum per collationem liberā factā ultimo loco, quod ex pluribus suadetur. Et primo, quia talis concessio non durauit ultra quatuor, uel quinque annos: unde non uidetur status mutatus beneficij, quod beneficium tanquam iurispatronatus collatum fuerat per annos 40. & ultra, ut est tex. in c. cum de beneficio. de præb. in 6. Imo dato, ꝙ in casu d. c. cum de beneficio. sufficeret usus decem annorum, iuxta not. per Rotam in 21. decisione in tit. de probat. in antiquis, & latè Rota de præben. 2. in nouis. refert plenè Domi. in d. c. cum de beneficio. hoc in casu isto dici non potest, cum tantum per 4. uel 5. annos, ut dixi, fuerit in beneficio. Allegata suprà in contrarium procedunt, quando non ageretur de pręiudicio alterius, ut distinguit Rota in locis suprà allegatis. Tertio allegata in contrarium habent locum; quando collatio ultimo loco facta à summo pontifice ualida fuisset. Sed stantibus suprà dictis nulla fuisse uidetur, quia in tali collatione Papa non derogauit patronis expresse, prout requiritur, & in alijs collationibus eiusdem beneficij Papa fecit. Et sic dicta collatio in præiudicium dictorum hominum Collodij, qui erant saltem in quasi possessione iurispatronatus, inualida fuit, ut no. in c. illud. de iurepa. & 16. q. 7. in c. decernimus. Fed. de permu. benefic. j. c. 3. refert, & sequitur Abb. post alios in c. cū Bertoldus. de re iudica. Io. And. c. licet. de officio uica. in 6. Rota in tit. de iurepat. in 10. decisione in antiquis & ideo talis collatio nulla nō vr̄ derogare quasi possessioni iurispatronatus, quæ erat apud dictos homines Collodij, quia quod nullum est, effectum nullum producit. l. 4. §. cōdemnatum. ff. de re iudi. facit quod no. Cald. de unione nulla in cons. 30. de præben. ubi plura similia ad hoc adducit Old. consi. 299. Quidam Hugo. & in proposito facit quod no. Dom. post Arch. & alios in d. c. cum de beneficio. vers. quid si in casu. & quod tradit Car. in consil. 12. in titu. de iurepat. Cōfirmatur hoc ratione manifesta, quia rescriptum, & prouisio Papę secundum intentionem eius intelligitur, ut no. per Inno. in in c. cum ecclesiasticæ. de excepti. Bal. in l. rescripta. C. si cōtra ius. & mens talis esse præsumitur, qualis esse debet, ut no. Bald. in l. ex facto. de vulg. & pupil. unde qua ratione Papa conferēdo simpliciter beneficium, quod sit de iurepatronatus, non uidetur velle præiudicare patronis, nisi hoc expresse dicatur, ut per Lapum allegatione 96. & doc. tradunt in c. 2. de pręben. in 6. Abb. in c. cum dilectus. in fi. de iurepa. cum sim. pari ratione dicendum est, ꝙ Papa per suam simplicem collationē non videtur derogasse aliquo modo iuripatronatus, uel quasi possessioni, quæ erat apud dictos homines Collodij, talis enim collatio regulat ab intentione summi pontificis, quæ videtur habuisse tacitam conditionem, nisi beneficium collatum haberet patronos, vel quasi possessores iurispatronatus, quibus Papa non intendit, nec præsumitur pręiudicare uoluisse per supradicta. Nec obstat, si dicatur; prędicta haberent locum durante tempore, quod datur patronis ad presentandum, infra quod possunt collationem factam impugnare, sed elapso tempore dato patronis collatio confirmatur etiam ex tacito consensu patroni, qui non contradixit, ut concludit Car. post lōgam disputationem in cle. men. 1. in conclusione sextæ quæstionis. & idem Abb. in disputatione Augerio. circa fi. secundi dubii. quia dato, ꝙ collatio inualida confirmetur etiam ex tacito consensu patroni, non tamen per hoc uidetur derogari iuri patroni respectu futurę uacationis, quia, ut declarat Rota in 10. decisione, in titu. de iurepat. in antiquis. videtur facta collatio nomine patroni quasi sub tacita conditione si patrono placuerit; unde si consentit, uel non contradicit, uidetur facta collatio de uoluntate eius; & ideo in proposito ultima collatio, quę fuit facta à Papa simpliciter, videtur facta sub conditione tacita, si placuerit hominibus Collodij, quibus non contradicentibus de uoluntate eorū collatio facta videtur. & ita nullo respectu iuri patronatus derogatum uidetur, nec per talem collationem, quę ex tacito consensu patronorum robur assumit, status beneficij alteratur, ut alterius efficiatur qualitatis, quam prius esset. facit quod not. Car. in d. cle. 1. ver. per hoc infero de supplen. negli. pręla. dum allegat gl. in cle. si de beneficio. in uerbo, capitul. de præben. Et ita patet, ꝙ per talem collationem nullo modo dici potest, quod beneficiū sit in statu, uel in quasi possessione liberæ collationis. Ad quod etiam facit, quia quasi possessio conferendi, vel præsentandi in præiudicium alterius non acquiritur, nisi ille, in cuius præiudiciū acquiritur, hoc sciat, & patiatur, ut tradit Cald. in consi. 12. in titu. de iurepat. alle. not. per Io. And. in c. bonæ. el 2. de postu. præla. & in casu nostro non constat, quòd homines Collodij scirēt collationem illam liberam fuisse, sed potius apparet de ignorantia ipsorum, per ea, quæ in processu deducta sunt, ergo non poest dici acquisita quasi possessio iuris conferendi. Et ita ex omnibus supradictis arbitror dominum Franciscum esse in casu victoriæ.

EPITOME Consi. CXXVII.

Iuspatronatus competebat illis de Brendaglis pro dimidia, & alij puta Titio pro dimidia, qui reliquit duos filios hæredes Nicolaum, & Mariotum, qui uniuersaliter transtulit omnia bona in Nicolaum fratrem suum: ita tamen quod Nicolao decedente sine filijs masculis iuspatronatus ad Mariotum reuertatur, Nicolaus decessit relicta filia, & omnia bona Nicolai, & eius filiæ hæredis translata sunt titulo venditionis in dictos de Brendaglis. Deinde occurrit uacatio, dicti de Brendaglis præsentant vnum, Mariotus autem alium. Respondet Decius præsentatum à Brendaglis præferendum, quia illa specialis clausula, quòd moriente Nicolao sine masculis iuspatronatus redeat ad Mariotum. non valet, quia non interuenit consensus Episcopi. Et sic illi de Brendaglis sunt soli patroni in totum, uel saltem maiorem partem habent, uidelicet, partem suam dimidiam antiquam, & partem Nicolai, uel eius filiæ. Sed Decius multum errat reprobando dictam clausulam. Dico ergo, quod si dicta clausula intelligitur de toto iurepatronatus, quod spectabat ad Titium, uel eius hæredes, prout iacet, debet intelligi, Decius malè consuluit, quia Mariotus habebat dimidiam, quæ fuerat Titij patris sui. Et sic erat æqualis illis de Brendaglis, & sic nisi in re integra rursus concordarent de uno ex præsentatis, uel de tertio, Episcopus potest eligere, & instituere unum ex præsentatis. Aut uero dicta clausula intelligitur tantum de parte, quæ obuenerat Marioto, & sic de quarta, & tunc Decius bene consuluit, ex eo, quod illi de Brendaglis habebant maiorem partem, uidelicet dodrantem, & Mariotus quadrantem.

SVMMARIVM.

1 *Proprietas absorbet causam possessionis.*

2 *In vniuersali concessione an sit translatum iuspatronatus. 3.*

4 *In his, quæ in animo consistunt, opinio præualet ueritati.*

Plura dubia ad istum effectum proponuntur, ut apparet quisnam ex duobus præsentatis instituẽdus sit. & breuiter quando patroni sunt in pari numero, quia unus præsentat unũ, alter aliũ, ꝓut in casu isto
a videtur, Episcopus habet opinionem, & potest quem uelit [a] instituere, ut dicunt Io. And. Cald. & Abb. post alios in c. cũ autẽ. ver. ultra gl. de iurepat. Inno. in c. j. eo. tit. & per gl. 16. q. 7. c. si plures. Et dato, ꝙ Mariotus non esset verus patronus, satis est illum esse in quasi possessione iurispatronatus c. cõsultationibus. de iurepat. Fed. in consi. 224. super primo. Cald. in consi. ultimo. de iurepa. do. Anton. & Abb. in d. c. consultationibus. Et quòd dictus Mariotus esset in quasi possessione iurispatronatus patet ex pluribus præsentationibus ab eo factis, ut suprà narrat̃. Nã ẽt ex unica præsentatione, ꝗ habuerit effectum, quasi possessio in iurepatronatus acquiritur: ut Old. tradit in consi. 312. Thema quæstionis. in fi. Fed. in consi. 234. in secundo dubio suprà allegato. Cald. in consi. 12. de iurepat. Abb. in consi. 54. Videt primò. libr. 1. Sed tamen his nõ obstantibus secundũ ea quæ ꝓponuntur more Scæuolæ Iurisconsulti, puto partes dñi Episcopi esse in instituendo
1 præsentatũ ab illis de Brendaglis: † quia uidetur constare dictum Mariotum non habere iuspatronatus, & quando apparet de de-
b fectu iurispatronatus respectu proprietatis ante institutionẽ [b] præsentatus ab eo, qui erat in quasi possessione, non debet institui, quia ꝓprietas absorbet causam possessionis. c. cùm dilectus. de causa pos. & proprie. ita Abb. concludit in d. cap. consultationibus. uer. ultimò quæritur. de iurepat. Quod autem in casu nostro Mariotus non sit patronus ostenditur, & præmittendũ est, ꝙ licèt iuspatronatus cum uniuersitate transferatur. c. ex literis.
c de iurepat. c. cùm seculum. eo. ti. specialiter tñ, & expressè [c] trãsferri non potest. c. de iure. ubi Abb. de iurepat. c. quia clerici. c. illud. eo. tit. Et ideo cùm in Nicolaum fratrẽ dicti Marioti uniuer-
2 saliter translata fuerint omnia bona & c. † sub ista uniuersali concessione uidetur translatum iuspatronatus. Dum autẽ postea dr̃, quòd decedente dicto Nicolao sine filijs masculis legitimis, & naturalibus, quòd iuspatronatus reuertatur ad dictum Mariotum, ista concessio nominatim facta de iurepatronatus non va-
d luit. [d] d. c. de iure. & quia non interuenit consensus Episcopi, ut
3 dicitur in c. illud. † Nec obstat, si dicatur etiã in concessione vniuersali facta dicto Nicolao exprimitur specialiter iuspatrona. ut patet dũ dr̃ omnia bona, iura & iurisdictiones cũ iure patronatus ecclesiarum, ergo ex tali expressione etiã concessio facta Nicolao videtur vitiari, & etiã hoc videt tenere dñs Abb. in dicto c. illud. in ver secundo casu principali. ubi inquit, ꝙ iuspatronatus transit cum vniuersitate, quando non exprimitur. d. c. ex literis. secus si exprimatur, ut quia dicatur, vendo villam cum iurepatronatus, respectu iurispatronatus uenditio non valet, de quo se remittit ad Ioan. And. in cap. primo eod. titul. in 6. Quia ad hoc videtur posse responderi, quòd talis expressio facta de eo, quod continebatur in uniuersitate, non habet vitiare, quia expressio eius, quod tacite inest, nihil operatur. l. 3. de lega. primo. & in terminis hoc dicit Bald. in l. fin. versicu. & si dico. C. de edic. diui Adri. tollend. vbi inquit, quòd si uendo castrum cum iurepatronatus, illa expressio iurispatronatus fit ad ampliandum, & inutilis ampliatio non debet vitiare. Secundò respondetur, quòd isto casu exprimitur iuspatronatus cum illa dictione, cum. ut colligit ibi iura, iurisdictiones, cum iurepatronatus, quo casu accessoriè uenit iuspatronatus: & hoc modo expressio facta concessionem non uitiat. ita in terminis Abb. uoluit in c. querelam. de simo. versi. & induco hanc gl. Vel tertiò dici põt, quòd expressio iurispatronatus ueniat declaratiuè ad illud, quòd dictum fuit, omnia bona. & iura: & ideo non impeditur iuspatronatus transire, vt concludit Domin. post Io. And. in c. 1. de iurepat. in 6 in prin. Et ex his respondetur, ad illud quod suprà in contrarium allegabatur, quia non habent locum dicta iura, quando exprimitur eo casu, quo tacite comprehenditur, vel quãdo exprimit̃ cum illa copula. cum. & ita Abb. in d. c. querelam. dicit limitari dictũ Io. And. in d. c. 1. de iurepatro. in 6. vel quãdo expressio fit ad declaratiõe, vt suprà dictum est. Ex alio tñ capite videtur, quòd illa vniuersalis concessio, per quã omnia bona, & iura ꝯceduntur dicto Nicolao, non includit iuspatronatus quia concessio nõ videtur esse uniuersalis, ex eo ꝙ post Inn. & alios tradit dominus Abb. in dicto c. ex literis. de iurepat. circa fi. ver. & per hoc infertur, ubi inquit, quòd si habens aliquos fundos in uilla, dicat, uendo omnia iura ꝗ habeo in tali uilla, nõ trãsit iuspatronatus, q̃a hic, non agit̃ de vniuersitate sed uerba illa resoluunt̃, ac si dicat, uendo tibi illũ & illũ fundũ. Et ita videtur in casu isto, quia non conceditur uniuersitas, sed bona, & iura sita in castro, & curia Ranchi, quę consignata fuerunt dicto Nicolao: & sic iuspatronatus in eum translatum non videtur. Præterea hoc idem probatur, quia de isto iurepatronatus agebatur inter dictum Nicolaum, & Mariotum fratres, & hæredes: ideo non videtur, quòd alteri tantum, videlicet Nicolao potuerit adiudicari, ut cõcludit Abb. post Io. And. in cap. quærimoniam. in princip. de iurepatron. Sed ad istud etiam potest responderi, quòd in casu isto non solum conceduntur iura omnia, quæ habent̃ in tali castro, ꝓut loquit̃ Abb. in d. c. ex literis. sed omnia bona conceduñt, & omnia iura, & iurisdictiones: & ideo concessio generalis vr̃, & uniuersalis, ut ipse idem Abb. concludit de eo, qui omnia bona sua concedit, in d. c. ex literis. circa fin. ver. quid autem si dicat. ubi Ant. de But. Cardi. & alij post Io.
* And. hoc idem dicunt, & est * *communis* opi. contra Paulum de Leaza. qui videtur aliter uoluisse in disputatione Patronus ecclesiæ sancti Martini. & idem Cardi. in clement. 2. in 6. q. de iurepa. ubi sequitur communem opin. Ioan. Andr. & aliorum in d. c. ex literis, & præsertim in casu isto hoc dicendum est, in quo uerba ista sunt simul posita, uidelicet omnia bona, & iura, & iurisdictiones: vnde saltẽ ista verborũ multiplicatio videt̃ hoc operari argu eorũ, quę not. in l. Balista. ff. ad Tre. & quia in contractibus nullum uerbum etiam minimũ superfluum esse debet, ut per Bal. in rub. C. de contrah. emp. in 9. q. Et per hoc respõdetur ad illud, quod dictum est, iuspatronatus non posse adiudicari uni ex pluribus hæredibus. nam illud uidetur ꝓcedere, quando specialiter adiudicatur, quod fieri nõ potest per iura suprà allegata: secus si cum vniuersitate, quia tunc transire vr̃ per suprà dicta. Præterea dato, ꝙ concessio facta dicto Nicolao non valuisset, omnino habemus intentum, quia apparet dictum non fuisse, neque esse patronum pro dimidia, prout ipse præsentauit. Nam ipse simul cũ fratre habebat uocem pro dimidia, ut narrat̃: unde si concessio facta dicto Nicolao non ualuit, iuspatronatus pro parte, quæ ipsi Nicolao competebat, ad filiam hæredem eius transiuit. Nam etiam ad fœminam hæredem iuspatronatus transit, ut not in capit. primo. ubi Abb. & alij de iurepatronat. Calde. in consi. 10. de iurepatro. not. in c. fina. de concessio. præben. & sic ad dictum Mariotum remansit iuspatronatus pro parte sua, videlicet pro quarta parte pro dimidia dimidiæ, ipse autem præ-
e sentauit pro dimidia absolutè, [e] meritò talis præsentatio non debet admitti, quia constat non habere ius proprietatis in parte dimidia totius iurispatronatus per suprà dicta. imò non videtur præsentatio ualere pro parte, quæ ipsi Marioto competebat, quia non constat Mariotum pro illa parte tantùm uoluisse præsentare, quia quod potui, nolui, & cæt. c. qm̃ Abbas. de offic. delegat. l. multum interest. C. si quis alt. vel sibi. facit text. in l. si quis mihi bona §. pater Seio. ver. sed si mandauit. ff. de acquirenda hæreditate. vbi aditio hæreditatis facta pro maiori parte, quam competeret, non ualet etiam pro illa parte, pro qua fieri
4 potuisset. † Nam in his quæ in animo consistunt, opinio præualet veritati. l. his, qui putat. ff. de acquiren. hæredi. Et istam regulã tradit Bart. in l. 2. §. sed si sub conditione. ff. pro empto. Præterea esto, ꝙ Mariotus pro parte sibi competente videlicet pro dimidia dimidiæ præsentationem fecisset præsentatus ꝑ illos de Brẽdagalis, omnino esset præferendus; quia reperitur habere maiorem partẽ, habet enim dimidiam, ꝗ illis de Brendagalis antiquitus competebat, & videtur habere portionem illam. quæ in hæreditate Nicolai ad filiam eius trãsiuit, ex quo postea omnia bona titulo vẽditionis translata fuerũt in dictos de Brendagalis, ut suprà narratur. Nam in tali uniuersali venditione vr̃ translatũ fuisse iuspatronatus, per suprà dicta. Et in ista materia maior pars cõsiderat̃ respectu aliorum præsentantiũ, ut tradunt Io. And. Abb. & alij. in c. 3. de iurepa. Ista tamen sunt dicta ex abũdanti, quia, vt suprà dictũ fuit, dictus Mariotus nullam penitus partẽ habere vr̃ in tali iurepatronatus, ex quo ab eo abdicatũ fuit ex cõcessione illa vniuersali facta dicto Nicolao: & quasi possessio, in qua dr̃ esse dictus Mariotus, nihil opitulatur: quia apparet illũ non hare ius respectu proprietatis, ut suprà dixi. Potest ẽt dici, ꝙ dictus Mariotus præsentando esset in mala fide ex quo iuspatronatus. ex quo spãliter dictũ fuit, ꝙ ad eum reuerteretur, iure prohibente redire non potuit, per ea, quæ tradunt Abb & doct. in d. c. cõsultationibus. & ibi concludũt, ꝙ tali casu ẽt institutus deberet remoueri, qđ non ꝓsequor, q̃a nõ expedit statibus supradictis.

ADDITIONES.

a ¶ Velit.) Scilicet ex præsentatis etiam in discordia, non autem extraneũ nisi omnes præsentati indigni essent, ut suo loco dixi.

b ¶ Institutionem.] Quia licèt per præsentationem videatur fructus collectus, non tamen consumptus, debet ergo possessor bonæ fidei, & suus præsentatus esse diligens, quia secuta euictione non fiet restitutio interim consumptorum, nisi verbalis, ut suo loco dixi.

c ¶ Expressè [redacted]

d ¶ Valuit.] Imò etiã per se facta ualuit, ut pote inter consortes, & compatronos, sine consensu episcopi. c. ex insinuatione. de iurepat. Ias. l. qui Romæ. §. duo fratres. de verb. obl. ubi etiam Fran. Ripa.

e ¶ Absolutè. Ego puto, quòd bene, quia clausula suprà nu. 2. intelligitur de toto iure patronatus dictorum fratrum, & adhuc hoc cessante non est verũ, ꝙ Mariotus per hæc uerba uoluerit se limitare, quicquid cauillet Dec.

EPITO-

EPITOME Consi. CXXVIII.

Apostoli Nuntij constituti cum potestate Legati de latere habent omnimodam potestatem conferendi beneficia vacantia, etiam speciale mandatum requirentia, qualem habent Legati a latere.

SVMMARIVM.

1 *Legatus de Latere habet potestatem conferendi beneficia uacantia ad similitudinem Legati de latere.*
2 *Verbum, potestas accipitur latè.*
3 *Verbum, pertinet habet latam significationem.*


Licet in casu proposito accuratè supra scriptũ
sit per dominos cõsultores iuriscõsultos
celebratissimos, non omitto tamẽ quod primo
motu in præsenti consultatione dubitationem
ingerit: quia ptãs concessa reuerendo domino
epõ Tiburtino adæquatur Legatis de latere in
his, quæ de iure pertinent, vt in literis apostolicis expresse dr̃: un
de ista verba referri videntur duntaxat ad ea, quę de iure cõmu-
ni, & ordinario Legatis de latere cõpetunt, nõ aũt extenduntur
ad illa, quæ de iure spãli ex prærogatiua personæ talibus Lega-
tis cõcessa fuissent, ut in simili casu no. voluit Pet. quẽ Cyn. Ang.
& alii sequuntur in l. si filius. C. de bo. dam. p tex. in l. cũ patro-
nus. de lega. 2. Facit qd̃ dr̃ de capitulo, ꝙ uacante sede nõ succe-
a dit epõ in his, quæ de iure speciali [a] sibi cõpetebãt. vt no. Io. An.
& Abb. post alios in c. verum. de foro compe. & idem Abb. post
gl. in c. scriptum. de elect. cum si. Et ideo cum facultas conferẽdi
beneficia non ueniat ex munere qualiscunq; plenæ legationis,
sed ex spãli prærogatiua Legatis de latere concedat̃. c. 1. de offic.
leg. in 6. ad hoc ꝯcessio, de qua agitur extẽdi nõ vr̃. Secundo hoc
idem suaderi vr̃, quia collatio beneficiorũ speciale mandatũ re-
qrit, vt est tex. in c. fi. de offi. vica. in 6. & ubi spãle mãdatum req-
ritur, non sufficit, si dicat̃ facta concessio ẽt in oĩbus requirenti
bus spãle mandatũ, nisi spãliter, & nominatim exprimatur, vt est
tex. in c. q ad agendũ, de proc. in 6. Et iõ ista adęquatio, quę fuit
facta de Nuntio ad Legatũ de latere nõ vr̃ habere vim spãlis mã
dati. arg. d. c. ad agendũ. ergo facultatem cõferendi beneficia tri
buere non vr̃. Tertio. facit, quia licet Legatus dicat̃ habere ordi-
nariã iurisdictionẽ. c. 2. de offi. leg. in 6. tñ respectu collatiõis be-
neficiorũ, quæ cõpetit Legatis de latere, talis potestas cõferẽdi
extraordinaria est, & odiosa, & restringi debet ut gl. not. dicit in
* cle. 2. de offi. ord. in uerbo, uolumus, q̃ doct. * *cõiter* ibi sequunt̃:
vnde æqparatio facta in isto casu de Nuntio apostolico ad Lega
tum de Latere nõ deberet intelligi respectu huius extraordina-
riæ potestatis. arg. l. Seio. in §. medico. ff. de annu. leg. & ꝙ ibi Bar.
Quarto, & vltimo hoc in casu multum simili late tradit Ant. de
But. in cons. 19. Quia hic agitur de potestate epãli ubi præsertim
concludit, ꝙ si per literas summi Pontificis Abbati concedat̃, ut
possit oĩa, & singula, quę epi possũt, talis adæquatio facta de Ab
b bate ad Episcopũ nõ extendit̃ ad extraordinaria, [b] nec ad ea, q̃
sine magna causa cõcedi non solẽt, nec ad ea, quę specialiter cõ
cedi debent, vt ipse ibi late prosequitur: ergo pariter in proposi
to dicendũ videbatur, ꝙ ista æquiparatio facta de Nuntio apo-
stolico ad Legatũ de latere nõ extendat̃ ad collationẽ beneficio
rum, quæ extraordinario iure Legatis de latere cõpetit, & quæ
specialem cõcessionem vr̃ requirere. Sed tñ his non obstãtibus
vlterius cogitanti ꝙ supra maturè, & pro ueritate, ut puto, con
1 clusum fuit de iure esse arbitror, † videlicet, ꝙ reuerendissimus
dominus Legatus habeat potestatem conferendi beneficia ua-
cantia ad similitudinẽ Legati de latere. Considero enim ultra ea
quæ superius dicta sunt, ꝙ cõcessio, de qua agitur emanauit p p
benemerita ipsius reuerendi domini episcopi Tiburtini, ut lite-
ræ summi Pontificis attestantur, quibus credendum est cle. 1. de
prob. vbi est casus, ideo late dẽt interpretari, ex eo, ꝙ not. Guil.
de Cu. quem refert, & sequitur Alex. in l. 3. in prin. ff. quod quis-
que iur. & idem Alber. in l. 1. in § qui magistratũ. uet. sed quid si
ex rescripto. ff. eo. titul. quod quisque iur. & quia hoc est benefi
cium concessum à summo Pontifice, quod late interpretatur. c.
olim. de verb. signific. c. cum dilecti. de don. in l. fin. ff. de consti.
princip. vnde cum fuerit facta commissio a summo Pontifice
cum potestate Legati de latere, intelligitur, quod omnia pos-
sit, quæ Legatus de latere potest, ut uerba sonant, cum debeat
lata interpretatio fieri, ut dictum est, & cum absolute dicatur
cum ptãte Legati de latere, oĩa includũtur, quæ cõpetũt Legatis
de latere: quia verba generalia oĩa includunt, licet maior rõ in
vno casu, quam in alio videatur. l. 1. §. quod autem. ff. de alea-
to. l. 1. § generaliter. ff. de leg. pręstan. l. in fraudem §. fin. & quod
ibi Bal. ff. de testa. mil. & quia cum facta sit relatio ad Legatum.
de latere, uirtualiter expressa videntur oĩa, quæ Legatus de la-
tere potest. l. vbi autem. §. illud. ff. de uerb. obl. l. certum. ff. si cer-
tum petat̃. & in l. pe. C. de sen. quæ sine cert. quant. & ad hoc be-
c ne facit, quia relatum [c] dr̃ esse in referente cum omnib. qualitati-
bus eius, vt no. dicit Bar. in l. 1. ff. de recepta. in l. j. circa fi. si fa. fur.
fec. dic. & in l. si quis seruum. §. fi. versi. sed quæro testator. de leg.
2. facit quod not. Bart. & doct. in l. 1. ff. de leg. 1. vnde cùm inter
alia, quæ competunt Legatis de latere, præcipuè sit collatio be-
neficiorum, perinde est, ac si talis potestas expressa fuisset. & ad
hoc facit tex. in c. 2. de offi. lega. in 6. vbi Legatus Proconsuli adæ-
quatur, & ideo quod dicitur, in Proconsulibus habet locũ in Le
gatis: prout arguunt gl. ibi & doct. ergo pariter in proposito di-
cendum est, quod ea, quæ dicunt̃ in Legatis de latere, habeant lo
cum in talib. Nuntijs, qui p literas apostolicas Legatis de latere
adæquantur, & præsertim quia expresè dicit̃, cum potestate Le
2 gati de latere. † Nam lata est significatio huius verbi, potestatis l.
potestatis uerbo. ff. de uer. sig. & per gl. in §. rursus. in uerbo, po-
testate. inst. de act. & quod no. Bal. in l. presbyteros. in prin. C. de
epis. & cle. cum simil. & hoc uerbum præsertim uidetur uerifica-
ri in facultate conferendi beneficia, ex eo, quod not. Card. in cle.
ne Romani. per illum tex. ibi, ptãtis aũt iurisdictionis. de elec Et
ita ex omnib. prædictis remanet corroborata cõclusio supra fa-
cta, ꝙ reuerendissimus dominus Legatus beneficia uacantia con-
ferre possit. Et in simili casu tradit Io. de Ana consi. 64. Visis ubi
arguit, ꝙ omnia põt Legatus de latere, quæ põt Papa, nisi sim-
pliciter sint prohibita: & idem dicit de eo, qui habet potestatem
Legati de latere. Superest respondere ad allegata supra in ꝯrium
in quorum respõsione ueritas huius manifesta apparebit. Primò
ergo non obstat, dum supra dicebatur, ꝙ illa uerba de iure, non
extenduntur ad collationem beneficiorum, quæ Legatis de late-
re vr̃ de iure speciali ꝯpetere, quia primò rñdetur, ꝙ illa verba, de
iure pertinet, non referuntur ad Lagatũ de latere, sed respiciunt
Nuntios, vt patet ibi, quæ ad Nuntios dictæ sedis cum potestate
Legati pertineant. & in talibus Nuntijs verum est dicere, ꝙ de
iure communi habuit potestatẽ conferendi beneficia, ex quo cõ-
stituti sunt cum potestate Legati de Latere per suprà dicta. Se-
cundò potest rñderi, ꝙ Legatis de latere non competit facultas
conferendi beneficia ex prærogatiua personæ, sed potius ex mu-
nere legationis eius, cum cuilibet Legato de latere illud conce-
dat̃. c. j. in fi de offi. leg. in 6 & hoc ibi ẽt aliter probat̃, quia regula
negatiua ibi ponitur, qd̃ Legatus ex ipsius legationis munere cõ
ferendi beneficia nullam habuit potestatẽ, & ab illa regula exce-
ptio ponitur in Legatis de latere: vt ergo exceptio conueniat re
gulæ iuxta no. p gl. & Dy. in rub. de reg. iur. in 6. & in l. j. ff. de reg.
iur. dicendum est, ꝙ potestas conferendi beneficia Legatis de la-
tere ex munere legationis tribuatur, & ita munus legationis ali-
ter in legato simplici, aliter in legato de latere consideratur. Ter
tiò ẽt dici põt, ꝙ illa verba de iure pertinẽt etiam de iure specia-
li intelligant̃, vt no. Abb. per illum tex. in c. 1. in 4. no. vt lite pen-
den. in c. 3. in 3. no. de eo, qui mit. in pos. & in rub. de consuet. in c.
licet causam. per illum tex. de proba. cum simi. Et licet circa hoc
multa per doct. in varijs locis tradantur, tñ ista conclusio saltẽ in
proposito vr̃ procedere, cũ materia debeat latè interpretari, vt
3 s̃. dictum est. † Et confirmatur ex illo verbo, pertinent, quod latã
habet significationem. l. verbũ pertinere. ff. de verb. signi. & per
gl. in c. inter dilectos. in verbo, pertinere. de fide instr. no. in c. cũ
ad sedem. de resti. spo. & in proposito specialiter facit quod no.
Abb. in c. cum cõtingat. in prin. de deci. Secundò non obstat, ꝙ
in collatione beneficiorum speciale mandatum requirat̃, quod
in isto casu datum nõ vr̃, quia illud est verum in Vicario, prout
loquitur tex. in d. c. fi. de offi. vic. in 6. secus est in Legato de late
re, cui statim, ꝙ est Legatus de latere constitutus absque alia spe-
ciali commissione competit ista potestas conferendi beneficia, vt
est tex. in d. c. j. de offi. lega. in 6. Nam quod in alio legato specia-
lis commissio operatur in beneficijs conferendis, in legatis de la
tere, hoc munus legationis de latere simpliciter operatur, vt p-
batur in d. c. j. Et ideo specialiter in proposito dicit Bal. in l. aliqñ
in ver. 14. quæritur. ff. de offic. procon. & lega. quod legati de la-
tere possunt ex generali auctoritate legationis beneficia confer-
re. d. c. j. sed ex generali auctoritate Vicariatus beneficia confer-
ri nõ possunt. c. fi. de offi. vic. in 6. & quod dr̃ de legatis de Latere
intelligit̃ de Nuntijs apostolicis constitutis cum ptãte legati de
latere per s̃. dicta: & ita tollitur quod supra in secundo cõtrario
allegabatur. Tertiò non obst. quòd talis ptãs conferendi benefi-
cia vr̃ extraordinaria, & odiosa, vt per gl. in cle. 2. de offic. ordin.
quia immo videtur ordinaria in ipsis legatis de latere d. cap. j de
offic. lega. & saltem in casu isto videtur fauorabilis, per ea, quæ
suprà dixi. Præterea, & secundo, dato, quod esset odiosa, debet
tamen

ADDITIONES.

a ¶ Speciali.] Alio quàm episcopali.
b ¶ Extraordinaria.) Infra consi. 632.
c ¶ Relatum.] Suprà consi. 67. infra consi. 292.

tamen lata interpretatio fieri etiam in materia stricta, & odiosa, quatenus proprietas,& vis verborū significat, vt not. tradit Cal. in consi. 1. in tit. de consang. & affin. & & idem Ang. dicit in l. fin. in 3. limitatione. ff. de constitu. prin. & ad hoc est tex. quē ibi pon derauit Aret. in l. cū lege. ff. de testa. Et ideo cum natura verborū, de quibus in apostolicis literis agitur uideat collationem beneficiorū includere, vt s̄. dictum fuit, ꝯcludendū est, vt suprà. Postremò non obstat, quod scribit Ant. de But. in cons. 19. quia loquitur ibi in adæquatione, quæ erat odiosa, secus vr̄ in fauorabili, de qua agitur. Secundò loquitur Ant. de But. de his, quæ rōne ordinis specialiter Epō reseruata sunt, & Abbati non conueniūt. Secus esset in collatione beneficiorū, quæ in casu, in quo loquit Anto. de But. bene competebat Abbati propter illam æquiparationem. & ita respectu collationis, de qua agitur Ant. de But. videtur confirmare conclusionem suprà factam.

EPITOME Consi. CXXIX.

In præsentatione beneficij iuridicè facienda consuetudo antehac obseruata attendi debet. Et præsentatus ab eo, qui est in quasi possessione præsentādi, præfertur ei, qui a proprietario non existenti in possessione est præsentatus: institutio facta ab Episcopo iure deuoluto quod nō est, non tenet, licet aliàs & non facta eius mentione valeret.

SVMMARIVM.

1 *Vicarius episcopi potest præsentatum instituere.*
2 *Cæteris paribus primus præsentatus debet institui.*
3 *Possessio iurispatronatus ex quibus acquiratur.*
4 *Præsentatio, siue electio facta ab eo, qui in possessione reperitur, præfertur præsentationi factæ a proprietario.*
5 *Ex ordinatione testatoris, qui dotauit altare, debet eligi, & præsentari presbyter.*



Ro tenui facultate mea diligenter considera tis omnibus, quæ proponuntur in cā, que agitaī inter venerabiles Canonicos Lucēses,
1 dn̄m Gulielmū de Podio, & dominum Michaelem ex Comitibus de S. Dominico, reuocatur in dubium, † & quærit, an institutio facta per dn̄m Vicarium de Bernardino clerico præsentato ab operarijs sanctæ Mariæ foris portam pro vna uoce tā tum facta sit, & debeat habere locum non obstante præsentatione domini Gulielmi facta ab hospitalario pro altera uoce. Et certè prima facie plures esse non ambigo, qui inclinarent ad dicendum institutionem dicti Bernardini iuridicam fuisse. Nam dominus Michael, cū esset Vicarius Epi, potuit præsentatū instituere. c. ex frequentibus. vbi gl. & doct. hoc tenent. d e inst. Et quāuis Bernardinus esset cōsanguineus Vicarij, potuit tn̄ a Vicario institui, quia ēt collatio nepoti fieri pōt. c. dilectos. vbi Abb. in princi. de præb. immo ēt filio legitimo beneficiū conferri potest: vt not. ꝑ
* gl. quæ *cōiter* approbat in c. quia clerici. in verbo, filii. ubi Abb. in c. consuluit. vbi Inn. de iure pat. Abb. in c. fi. de insti. & in consi. 96. ad claram. in j. dubio. lib. 2. Spe. de iurepa. in fi. Et licet alius ēt esset præsentatus, potuit Vicarius gratificare: quia qn̄ variant patroni, & sunt in pari numero, vt quia vnus præsentat vnum, & alter alium, prout fuit in casu isto, potest eps cui velit gratificare: vt tenet gl. 19 q. 7 in c. si plures. Inn. in c. j. de iure pa. & tradunt Io.
2 And. Cal. Car. & Abbas in c. cū aūt de iure pa. † & cæteris paribus primus præsentatus debet institui, s̄m Io. And. in regula, in re cō muni. de reg. iur. in 6. in mercurialibus. Nec obstat ꝙ secūdo præsentatus videatur magis idoneus, quia sufficit primum esse ido-
* neum, ut voluit Io. And. in d. c. cum aūt. & alij sequuntur *cōiter*. gl. in c. 3. in ver. maiorib. de iurepat. sic etiam electio facta de idoneo, non retractatur, licet melior eligi potuisset. gl. in c. 2. in vers. sanctiores. de offi. cu. glo. & doct. in c. constitutis. in uer. utilem. de ap. no. Bar. in l. cum quidam. ff. de lega. 2. & licet Abb. in d. c. cum
* aūt. teneat ɔ̄rium, opi. tamen Io. An. *communiter* approbatur, & rōnes, & iura, quæ Abb. inducit, habent locum ante factū: sed facta electione, uel institutione non debet quod factum est retractari prout loquuntur iura supra allegata. Non obstat, quod electio operariorum facta sit non seruata consuetudine, & sic uidet nulla: ut per Barto. in l. actuarios. per illum text. C. de nu. & actu. li. 12. quia responderi potest pluribus modis. Primò, quia de ista consuetudine non probatur, & alleganti consuetudinem onus probandi incumbit. l. præsc. cum glo. C. si contra ius, vel uti. pub. no. Bar. in l. de quibus. in fi. ff. de leg. & l. omnes populi. circa fi. ff. de iusti. & iur. Et consuetudo, quæ allegatur, ut probatur ex electionibus operariorum aliàs factis, diuersimodè reperitur, quia Eps quandoque electionem prius factam a uicinia confirmauit. Quandoque Eps ipse immediatè operarios principaliter nominauit, & elegit, ut patet ex electionibus, quæ exhibentur. Et quādo uario modo ɔsuetudo se habet, recurritur ad ius cōe, ut not. Bar. in l. j. in prin. circa fi. ff. sol. mat. & Bal. in l. non solum. in fi. de iure cōi vr̄ fundata intentio Epi, ad quem pertinet ordinatio locorum piorum 16. q. 7. c. omnes Basilicæ. & 10. q. j. in c. nouerūt. c. cum ex iniuncto §. fi. de hære. Nec obst. ꝙ saltem uicinia vr̄ esse in possessione eligēdi operarios, ex quo plures elegit: & in ultima electione, de qua agitur, Eps se expresse dicit facere electionem operariorum: quia opera vacabant, & uicinia neglexit eligere, quia isti uicini cum sint puri laici, videntur esse in mala fide, cū prohibeantur ecclesiastica negocia tractare. in c. decernimus, de iudi. & in c. fi. de reb. eccl. non alie. facit tex. in c. Massana. & c. sacrosan. de elec. Et specialiter etiam in isto casu ex ɔstitutione episcopali laici prohibent aliquid noui iuris acquirere, vt in ɔstitutione statuimus. circa fi. ergo videntur in mala fide, vt in regula, qui ɔ̄ iura. de reg. iur. in 6. l. quemadmodū. C. de agri. & censi. lib. 11. & ꝑ ꝑ malam fidem non vr̄ eis possessio nominandi, vel eligendi operarios acquisita, vt per Inn. in c. 2. de in inte. restit. vbi Abb. in fi. Præterea, & secundo r̄ndetur, ꝙ immo Eps ipse vr̄ esse in possessione eligendi operarios absque uicinia, quia electio operariorum, quæ iste immediatè præcedit, fuit facta per solum Episcopum de presbytero Clemente, & Bartholomæo Becutij 1492. die 18. Ianuarij. & ita habuit effectum, vnde ex ista, quæ vltimò facta reperitur, vr̄ esse Episcopus in quasi possessione eligēdi, Inn. in c. 2. de in integ. resti. Fede. in consi. 234. Super primo. in 2. dubio. Abb. in c. cum olim. in 4. not. de causa pos. & prop. & in consi. 54. Videtur primo. lib. 1. Tertiò r̄ideri potest, ꝙ ēt Episcopus quandoque eligit, & immediatè constituit operarios, vt supra dictum est. Vnde quamuis vicinia postea operarios elegisset, non apparet, neque constat, quòd talis electio sit ad exclusionē Episcopi, & ideo propter hoc non videtur Episcopus priuatus iure suo, ut tradit Federic. consil. 192. Nobilis quidam patronus. circa fi. Cald. in consi 4. de causa possessionis, & proprietatis. Abb. in d. consi. 54. in princip. unde uidetur, quòd Episcopus potuerit operarios eligere. Quartò, & ultimò dici potest, quòd quando Episcopus cōfirmauit electionem operariorum illud factum sit per uiam simplicis petitionis, non quòd illis aliquod ius sit quæsitum, sed totum in dispositione episcopi consistit, sicut in simili parochiani instare possunt, ut habeant parochianum eis gratum, & per hoc illis nullum ius uidetur quæsitum, ut tradit Arch. 71. distin. in c. cum hortamur, & not. Abb. per illum tex. in c. quòd Dei timorem. in prin. de sta. mon. in cap. cum uenerabilis. de excep. & hoc consonat in isto casu, quia parochiani uidentur habere maiorem notitiam qualitatis personæ operarij constituendi, & quamuis etiam episcopus tacitè, uel expressè facultatem eligendi operarios parochianis concessit, per hoc non uidetur auferri potestas ipsi episcopo, quominus etiam ipse possit operarios immediatè eligere, ut in simili de patrono dicitur, quia procuratorem constituit ad præsentandum, nam per hoc non tollitur potestas patrono, quominus ēt ipse præsentare possit, ut not. tradit Domini. in capit. dudum. §. nos igitur. per illum text. de præbendis in sexto. Non obstat, illud, quod etiam pro maximo fundamento in contrarium allegatur, dictum Bernardinum institutum non esse sacerdotem, prout requiritur secundum dispositionem testatoris, quę attenditur. vt no. in c dilectus. de consue. in c. significatum. de præben. quia in testamento præcisè hoc non dicitur, quòd tempore electionis debeat esse sacerdos: vnde sufficit si postmodum promoueatur, & tali casu etiam dr̄ pręb enda sacerdotalis, vt per Domi. post Io. And. in c. ei cui. in glo. 2. de præb. in 6. facit quod no. in c. cū in cunctis. § inferiora. de elect. in gl. in ver. remoueatur. bonus tex. in c. si pro clericis pauperibus. de præb. in 6. cum si. Præterea, & secundo non constat, ꝙ altare, de quo agitur, sit illud, de quo testamentum loquitur, & disponit, ꝙ dos constituatur pro vno capellano &c. & licet loquatur de ecclesia sanctæ Mariæ foris portam, in tali ecclesia sunt plura altaria, & ideo identitas deberet probari, ut per Bar. in l. demonstratio falsa. ff. de condi. & demonst. & quod no. Io. An. & doct. in c. auditis. de præscrip. Et ista sunt breuiter, quibus moueri potuit dominus Vicarius ad instituendum Bernardinū clericū pręsentatum. Sed tamen prædictis non obstantibus ulterius cogitanti ɔ̄rium de iure uerius esse arbitror, & saluo meliori iudicio dico, & refero institutionem factā de Bernardino iuridicam non fuisse; & dominum Guilielmum Podium in tali beneficio potiorem esse, quia operarij ecclesiæ sanctæ Mariæ foris portam, a quibus pro vna uoce Bernardinus fuit præsentatus, tunc non fuerunt electi. Negari enim non potest, quin saltem uicinia, & parochiani sint in quasi possessione præsentandi operarios, quos Episcopus postea confirmat, ut ꝑbatur, & patet ex pluribus præsentationibus posterioribus, quæ
a producuntur: nam etiam unica [a] electione, uel præsentatione secuta

ADDITIO.

a ¶ Vnica.) Suprà consi. 117.

secuta confirmatione quis in quasi possessione eligendi, vel præ-
sentandi constituitur. Fede. in consi. 234. Super primo puncto. in
2 dubio. vbi inquit, qui vltimo præsentauit dicitur esse in posses
sione. allegat c. cum ecclesia. de causa posses. & idem Old. in cōs.
312. Thema quæstionis. in fi. Inn. in c. 2. de in integ. restit. Abb. in
consi. 54. Vr̄. li. 6. & in c. cum olim. in 3. no. de causa posses. & pro-
prie. no. Bald. in c. his quibus. de elect. facit text. in c. consultatio-
3 nibus. de iure pa.† Et vt regulariter tradit Cal. in consi. 12. de iu-
repa. talis possessio ex tribus acquiritur. Primò, ꝙ bona fide facta
sit. Secundo, ꝙ præsentatio sit admissa, & confirmata. Tertio, ꝙ
præsentatus, & confirmatus fuerit tanquam rector in possessio-
ne rectoriæ. Et idem tradit Inn. in c. 2. de in integ. restit. vbi Abb.
in fi. Et omnia ista non tantum semel, sed pluries interuenerunt:
ergo clarum vr̄, ꝙ vicinia, & parochiani sunt in pos eligendi ope
rarios. Et ista possessio consideratur, & in primis attenditur. d. c.
consultationibus. & d. c. querelam. Fed. in d. cōsi. 234. Card. in cō
si. ultim. in titul. de iure patronatus. Card. in consi. 69. Quo ad pri
4 mum. in 2. dubio. in prin.† Et ideo pręsentatio, siue electio facta
ab eo, qui in possessione reperitur, præfertur præsentationi factę
a proprietario, vt concludunt Ant. de But. & Abb. in d. c. consul-
tationibus. post Inn. quem referunt in pluribus locis. & propte-
rea concludit Card. in d. consil. 69. in secundo dubio. ꝙ ad præiu
dicandum præsentationi laicorum si alij sint patroni in veritate,
& alii in quasi possessione, non est opus in gratia facere mentio-
nem de veris patronis, quia eis non præiudicatur per præsenta-
tionem, quam non ipsi, sed existentes in possessione facere debēt
allegat Innocen. in c. cum ecclesia. de causa possessionis, & pro-
prietatis. Cū ergo vicinia esset in quasi possessione eligendi ope-
rarios, electio facta per Episcopum absque vicinia nō valuit, uel
debet irritari. Cald. in consi. ultimo. de iurepatronatus. c. illud in
fi. vbi Abb. de iurepatronatus. Secundo, ꝙ ista electio operario-
rum facta per Episcopum sit nulla ulterius probatur, quia in ip-
sa electione Episcopus dicit illam se facere ex iure deuoluto pp
negligentiam vicinię, quę non elegit, & opera uacabat. Nam qn̄
Episcopus facit actum ex iure sibi deuoluto, & illud non sit uerū
a actus est nullus, etiam si Episcopus ex alio capite [a] illum actū fa-
cere potuisset, vt est tex. no. vbi Abb. Hostien. & alij in c. ex parte
de concessione præbendæ. & tradunt Do. de Rota. in titul. de iu-
repa. in 10 decis. in antiquis. & ita est in casu nostro: nā nullo mo
do poterat dici ius eligendi operarios pp negligentiam viciniæ
esse deuolutū Epō, quia opera nonuocabat. Extabant enim alii
operari electi, & confirmati ab ipso Epō in eodem anno nondū
finito, ut patet ex dictis electionibus. Præterea, dato, ꝙ uacaret
opera, prout Episcopus in sua electione dicit, non erat ius deuo-
lutum Episcopo, quia aut volumus, ꝙ vacante opera vicinia ha-
beret tempus ad eligendum operarios quatuor mensium, quod
patronis laicis a iure conceditur. c. 1. de iurepa. in 6. & hoc tēpus
nō erat elapsum. Aut volumus, ꝙ vicinia non haberet tempus
profixum ad eligēdum operarios, & tunc vicinia non potest ar-
gui de negligentia, nisi monitio præcedat cum termino compe-
tenti ad eligendū, & tunc elapso termino Episcopus ex iure de-
uoluto consequitur potestatem, ut est tex. in c. si cap. de conces.
præb. in 6. vbi gl. in uerbo, ex tunc, & per illū tex. tradit Car. in cō
si. 15. In casu domini Christofori. facit dictum Inn. in c. extirpan-
dæ. §. quia vero. de concess. præben. & cum hoc factum non sit,
vicinia non potest dici negligens, & ideo non ualuit electio ipsi
facta ex iure deuoluto, cum non esset. d. c. ex parte. & do. de Ro-
ta in 10. decisione supra alleg. Tertio ꝙ prædicta electio, quā fa-
cit episcopus, non attendatur, etiam suadetur ex eo, ꝙ facta in
fraudem videtur, cum eo die, quo fuit mortuus rector, dicti alta
ris, Episcopus mutauit operarios, quod ob nullam aliā causam
factum videtur, nisi vt eligerent, & pręsentarent dictum Barnar-
dinum: quia de aliis non ita confidebat: ergo non ualet. tex. in c.
2. de renun. in 6. Immo etiam, si viuente adhuc rectore grauiter
infirmato electio operariorum facta fuisset, fraus argueretur? ut
est tex. in d. c. 2. A fortiori ergo in casu nostro hoc dicendum est,
quia post mortem rectoris statim fuit facta noua electio opera-
riorum, & ante tempus anni, in quo alii consueti sunt mutari, uel
reformari. Postremo considerandum est, ꝙ cum electio opera-
riorum per dominum Episcopum facta sit post mortem recto-
ris, qn̄ iam beneficium uacabat, & erat præsentatio fienda, uidet̄
quod præsentatio deberet fieri per illos operarios, qui erant tē-
pore mortis rectoris. Nam illis statim videtur ius quæsitum fuis-
se, cum ipsi essent in quasi possessione officij, & præsentatio dēt
fieri ab eo, qui possidet, vt supra dictum est nā operarii noui, qui
præsentauerunt, non dicūtur esse in possessione officii ex isto pri
mo actu pręsentationis, quā fecerunt, vt not. Inn. in c. 2. de in in-
teg. restit. Abb. in d. c. consultationibus. in vltimo not. per illum
tex. Et ita ex omnibus supradictis indubitanter existimo electio
nem operariorum per dominum episcopum bene factā non fuis
se, & operarios tali mō electos non potuisse præsentare, & per
consequens præsentationem de Bernardino factam de iure non
procedere, & dominum Gulielmum potiorem esse in tali bene
ficio, quia s̄m prædicta in effectu Bernardinus nullam habet uo
cem, quę sibi opituletur. Et ista breuiter sufficerent pro ueritate,
5 & iustitia,† Vlterius tn̄, & secundo principaliter ex alio capite
præsentatio Bernardini non videtur procedere, quia ex ordina-
tione testatoris, qui dotauit altare, de quo agitur, debet eligi, &
præsentari presbyter. In testamento enim dr̄, ꝙ iudicauit, & reli
quit de bonis suis dotari vnum presbyterum capellanum, & do-
tem constitui vnius presbyteri capellani, qui constituatur, pona
tur, eligatur, & deputetur in ecclesia sanctę Mariæ foris portam.
& sic s̄m dispositionem testatoris debet eligi presbyter: nam il-
lud relatiuum, qui eligatur, veram facit relationem. l. Iulianus.
vbi Bar. ff. de hęred. insti. Et est sensus ꝙ eligatur presbyter, ergo
debet esse presbyter tempore electionis, quia qualitas adiuncta
verbo intelligitur s̄m tempus uerbi. l. si Titius. & ꝙ ibi Bartolus
ff. de testam. milit. l. in delictis. §. si extraneus. de noxa. late Barto
lus in l. ex facto. ff. de vulga. Et eodem modo hoc probatur ex
aliis verbis testamenti, dum dr̄, & ipsius presbyteri electio fiat
& c. Et sic verba ista ęquipollent, ac si diceretur, ꝙ non possit eli-
gi, nisi sit presbyter, quo casu electio aliter facta nō ualet, ut per
gl. in cle. vt hi, qui. in verbo, annexi. de æta. & qual. & no. Abb. in
c. cum in cūctis. §. inferiora. de ele. facit gl. no. in c. statutū. in uer-
bo. canonicis. in fi. de rescr. in 6. no. Bal. in l. præcipimus. §. fin. C.
de ap. Car. & Imo. in cle. fi. de rescr. & ita præsentatio dicti Ber-
nardini ēt ex hoc capite principaliter impugnat̄. Non obstante
rationibus supradictis allegata supra in cōtrarium. Et primo, ꝙ
consuetudo eligendi operarios a vicinia non probatur: quia satis
est, ꝙ probatur, & constat viciniam, & parochianos esse in pos-
sessione eligendi, vt supra dictum est. Et per hoc etiam respōde-
tur ad illud, quod supra dictum est de consuetudine uaria, quæ
non attenditur. Nam respectu possessionis nulla vr̄ variatio, qa
in ultimis pluribus electionibus uicinia semper elegit, & ep̄s con
firmauit, vnde illis vr̄ possessio acquisita per supra dicta. Nō ob-
stat, ꝙ illis non vr̄ acquisita possessio eligendi, cū essent in mala
fide, quia sunt puri laici, ut supra arguitur, quia hoc heberet locū
in electionibus ecclesiasticis, in quibus iura laicis resistunt, prout
allegata in ꝯrium loquuntur. Secus vr̄ in ista electione operario
rum, quæ vr̄ laicis cōpetere, cum enim tale officium nō sit laicis
interdictum, & ita seruatur de consuetudine, quia plerūque ope
rarii ecclesiarū sunt laici, ut Abb. tradit in c. decernimus, de iud.
etiam vr̄, ꝙ laici eligere operarios de iure possunt. Non obstat
constitutio ep̄i, quia prohibet, ne aliquid noui iuris acquiratur:
sed ista possessio eligendi erat prius quęsita. Præterea, & secūdo
ex quo longo tempore ita obseruatum fuit, bona fides præsumi
tur, ut Inn. tradit limitando dicta eius. in c. 2. de in integ. resti. re-
fert, & sequitur Abb. in d. c. cōsultationibus. de iurepa. Non ob-
stat, ꝙ episcopus vr̄ esse in possessione, qa ipse immediate vltimā
electionem, quę istam pręcedit, videtur fecisse, quia hoc non
videtur uerum. In illa enim electione dicitur simpliciter, quod
ep̄s confirmauit, unde ista confirmatio arguit, ꝙ esset facta ele-
ctio a uicinia, prout in aliis electionibus dr̄. Nam una s̄m alias de
claratur: arg. l. qui filiabus. ff. de leg. 1. l. utrum. de peti. hæredi. Et
hoc ep̄s de plano fatetur in ista ultima electione, quam facit, dū
allegat negligentiam uiciniæ, ergo vr̄, quòd facultas eligēdi ope
rarios esset apud uiciniam, prout ex aliis electionibus etiam col-
ligitur. Non obstat, quod electio facta a uicinia non sit facta ad
exclusionem episcopi, ut supra in contrarium allegatur, quia il-
lud haberet locum, quando etiam episcopus ipse fuisset in pos-
sessione eligendi, prout essent plures hęredes patroni. Et ita alle
gata in contrarium loquūtur, sed episcopus non dr̄ in possessio-
ne, ut suprà dixi. Præterea etiam si ep̄s aliquam habuisset posses
sionem eligendi operarios, videt̄ illa priuatus, ex quo pluries ele
ctionem factam a uicinia sola ipse confirmauit: actus enim con-
firmationis non compatitur se cum electione, uel pręsentatio-
ne: ut in c. fin. de insti. ideo vr̄ facta electio a uicinia priuatiue ad
ep̄m respectu electionis. Non obstat, ꝙ electio facta sit a paro-
chianis per uiam simplicis petitionis, & illis non sit ius quæsitum
quia doct. in locis supra allegatis loquuntur in his, quæ non cō-
ueniunt laicis, nisi certo modo. Secus uidetur in isto officio ope
rariorum, quod laicis competit, ut supra dixi. Et sufficit uici-
niam esse in quasi possessione eligendi, licet ei non esset ius quæ
situm, ut dictum est. Non obstat, quod licet episcopus fuerit,
passus uiciniam eligere, non per hoc tollitur facultas ipsi episco-
po, quominus etiam ipse eligere possit, ut in domino, qui consti
tuit procuratorem ad pręsentandum, quia hoc in casu nostro
non uidetur procedere: quia dum episcopus confirmauit ele-
ctionem ab aliis factam, electio uidetur facta priuatiue ad epi-
scopum,

ADDITIO.

a ¶ Capite.] Ro. consi. 335. in fi. consi. 496. Geminia. consi. 92. limita idem consi. 52.

ſcopum, cùm idem non poſſit eligere, & confirmare.d.c.fin.de inſtitut. & ſic ſola vicinia uidetur eſſe in poſſeſſione eligendi, & talis poſſeſſio attenditur, ut dixi. Et ita defenditur primum fundamentum ſuprà factum impugnando electionem domini epiſcopi ratione poſſeſſionis eligendi operarios, quę reperitur apud viciniam, ut dictum eſt. Præterea omnia allegata in contrarium tolluntur unico uerbo conſideratis aliis fundamentis uidelicet, quia epiſcopus electionem fecit ex iure deuoluto, cùm non eſſet, & quia electio uidetur facta in fraudem, & quia præſentatio pertinebat ad operarios, qui erant tempore mortis rectoris, ut ſupra dictum fuit. Non obſtant allegata in contrarium ſecundo principali fundamento, ꝙ præſentatus debeat eſſe presbyter, quia reſponſio ex ſuprà dictis colligitur. Nam ut ſupra deductũ eſt, uerba teſtatoris præciſè ſonant, ꝙ tẽpore præſentationis debeat eſſe presbyter, & qualitas iſta uidetur etiam annexa reſpectu actus, ut ex uerbis teſtamenti colligitur, ibi, continuè diù, noctuque celebretur. ergo à principio requiritur, ꝙ ſit ſacerdos. Allegata in contrarium locum habent, quando qualitas reſpectu aptitudinis requiritur, ut declarat, & diſtinguit Abb.in d.c. cum in cunctis.§.inferiora. & Cardi.in dicta clemen.ut hi, qui.§. illi uerò.in prima oppoſitione de æta.& qualita. Vltimò non obſtat, quòd altare de quo agitur, non uidetur illud, de quo teſtamentum loquitur, quia imò uidetur eſſe illud altare de quo in teſtamento diſponitur, quia iſtud altare eſt in eccleſia nominata in teſtamento. & patroni deſignati in teſtamento, uidelicet, operarij, & hoſpitalarius ſunt in poſſeſſione iſtius altaris, & in dicta eccleſia nõ reperitur aliud altare, quod habeat eoſdem patronos. bene uidetur fundata intentio, ꝙ ſit altare, de quo in teſtamento diſponitur, per ea, quæ tradit Barto.in d.l. demonſtratio falſa.in 7.q.de condit. & demonſtra. Et iſti patroni ſunt in poſſeſſione præſentandi, tanquam iſtud altare dotatum fuerit, ſecundùm quod diſponitur in teſtamento Facij del Biancho, ergo fundata uidetur intentio, ꝙ ſit illud altare, quod debuit dotari ſecundùm diſpoſitionem dicti Facij teſtatoris. Abb.in c.fin.in prin. de reſcrip. Et quia cum iſtud altare dotatum reperiatur, præſumitur dotatum ab hæredibus dicti Facij, qui ad hoc tenebantur, ut not. Abb.tradit in conſ. 54. Videtur primò.in primo lib. Plura ſcribere potuiſſem, ſed ſtudendo breuitati, ut conſultorem iudicantem decet, ſatis ſit ueritatem, ut puto, paucis retuliſſe 1494.

EPITOME Conſi. CXXX.

Iudæus furtum committit, baptizatur, effectus Chriſtianus accuſatur furti, excipit omnem maculam ſibi dimiſſam fuiſſe baptiſmatis ſacramento. Conſultus Deci. reſpondit, quòd contra eum proceſſus formari poteſt, ac pœna furti puniri debet. Quamuis.n. baptiſmo tollatur peccatum quo ad Deum, remanet tamen pęna furti in pręiudicium aliorum, quorum intereſt. Sicut etiam ipſe tenetur in foro contentioſo de vſuris, & alijs illicitè acquiſitis ante baptiſma.

SVMMARIVM.

1 *An pro furto commiſſo ante baptiſmum iudæus poſſit nunc, quòd eſt Chriſtianus, moleſtari.*

2 *Per baptiſmum tollitur omnis pœna ſpiritualis.*

3 *Iudæus, qui efficitur Chriſtianus, poſt baptiſmum tenetur ad reſtitutionẽ.*

PRoponitur, quòd Iudæus furtum commiſit, poſtea baptizatus fuit, & ita factus eſt Chriſtianus: modò † quæritur, an pro tali furto cõmiſſo ante baptiſmum poſſit nunc, ꝙ eſt Chriſtianus, moleſtari, & contra eum procedi ad pœnam delicti. Et prima facie videbatur dicendum, ꝙ non, prout, voluit gl. 49 diſt.in c.1.in gl.fi.& idem tenet gl. 32.q.1.in c.quod aũt.in glo.fi.dicens, ꝙ per baptiſmum fit plena remiſſio, etiam quo ad pęnam temporalem.arg.c. ſine pœnitentia.de conſec.diſt.4.& ibi etiam gl.in ver.in baptiſmate.quæ dicit, ꝙ eſt tanta vis huius ſacramenti, ꝙ non requiratur ſatisfactio pro peccatis præteritis, & infamia etiam aboletur, & ad hoc videtur tex.in c.j.in fi 26.diſt.ibi, cùm prorſus nouo homini nec ſtupra, nec alia, quæ ante fuerunt iam obſunt, & in cap. vna tantum.eadem diſt.ibi, cùm etiam delicta obeſſe non ſoleãt. ad idem tex.de conſec.diſt.4.c.2 in fi.ibi, quicquid ab homine dictum, factum, cogitatum aboleatur in totum, & c.facit tex.in d. c.quod autem.32.q.1.vbi æquiparantur abolitio peccati, quæ fit per baptiſmum, & illa, quæ fit per publicam pœnitentiam: ſed quando publica pœnitentia imponitur ab omni pœna delicti liberatus videtur, vt not. Hoſt.in c.tuæ.de procu. Anto.de Butr.& Imo.in c.de his.de accu.ergo idem videtur in baptiſmo, cum iſta duo æquiparentur.& hoc in baptiſmo tenent Cald. Ant.de But. & Imo. in c. de his. de accu. Sed tamen his non obſtantibus contrarium de iure eſſe arbitror, videlicet, ꝙ immo contra talem baptizatum proceſſus formari poſſit, vt puniatur [a] pro furto, & aliis delictis ante baptiſmum commiſſis, quia ſacramentũ baptiſmi reſpicit animam, & tollit peccatum, & pęnam peccati quo ad Deum.de pę.diſt.7.in c.fi.in prin. & iſto reſpectu plures effectus producit, vt Abb. poſt alios tradit in rub.de baptiſ.in princ. in c. maiores.in prin.eod.tit. ſed non liberat à pœna delicti in præiudicium reipublicæ, vel priuati, cui eſſet ius quæſitum, prout concludit Ant.de But.poſt gl.in c gaudemus.de diuor.dicens, quod pœna criminalis delicti non tollitur per baptiſmũ, & ideo dę delicto commiſſo ante baptiſmum poteſt puniri criminaliter, & ciuiliter, quia iniquum eſſet, ꝙ baptiſmus tolleret ius alteri competens, vt larius ibi poſt glo.proſequitur Ant.de But.& idem Abb. ſequitur poſt gl.Inno.& alios in d.c.gaudemus.vbi rationem adducit, quia pœna in foro iudiciali imponitur, quia læſit rempublicam, baptiſmus vero operatur remiſſionem peccatorum reſpectu læſionis Dei, vnde per hoc non liberatur ab intereſſe reipublicæ, & aliorum, quibus fuit ius quęſitum. & per iſtam rationem Abb.hoc idem tenet in c. de his.verſi. ſecunda limitatio.de accu.vbi ad hoc allegat gl.in d.c.gaudemus.in gl.fi.de diuor.& in c.admonere.33.q.2.in verbo, penitentia. & idem tenet Pet.de Peruſio.in d.c.gaudemus.in §.fi. Cardi.in clem.1.§.ſanè.in 13.q.de vſur.& iſta eſt * *communis* opinio, vt dicit Ioan de Ana.in d.c.de
2 his.† qui inquit, ꝙ communis videtur eſſe, ꝙ per baptiſmum tollatur omnis pęna ſpiritualis, non autem pęna temporalis, & ideo pro homicidio, furto. & ſimilibus poterit accuſari. & idem ſequitur ibi Aret. Et ſi aliter diceremus, quilibet iudæus poſt delictum de facili diceret velle effici Chriſtianus, vt pęnam euitaret, vt Abb. dicit in d.ca.gaudemus. & ſic præſtaretur occaſio delinquendi, cum eſſet via parata ad pęnam euitandam, quod non eſt
3 dicendum.arg.l.contrauenire.ff.de pa.dota.† Et hinc videmus, ꝙ iudæus, qui efficitur Chriſtianus, poſt baptiſmum tenetur ad reſtitutionem vſurarum, quæ ante baptiſmum extorſit: vt gl.& doct.* *communiter* tenent in c.iudæi.el 2.in § fi de iud.in glo.pen. & in c. iudæi.de conſec.diſt 4. ergo idem dicendum eſt in furto, & aliis illicitis acquiſitis, & quia, vt ſuprà dictum eſt, per ſacramentum baptiſmi abſolutus videtur in foro pęnitentiali, & quo ad Deum: vnde hoc non tollit, quominus quis accuſari poſſit in foro canonico, & iudiciali, vt per glo.in d.c.de his.& in d.c.admonere.33.q.2.in verbo, pęnitentia.& glo.in c.penul.in verbo, quibus.de pęn.diſt.1.& c.1.in glo.1.in fi.de ſchiſma.& not. Ant. de But.& Imo.in c.tuæ.de procu.& maximè iſta concluſio haberet locum, ſi ex coniecturis appareret, ꝙ iſte baptizatus fuiſſet ad iſtum finem principaliter, vt euitaret pęnam, nam hoc non deberet ſibi prodeſſe, prout de eo, qui poſt delictum in fraudem clericus [b] efficitur, vt not. Bar.in l.1.ff.de pen.argumen.l.ſi maritus. §.legis.in ver.cæterùm.ff de adul.ibi, euitandi criminis ſui cauſa. facit text.in l. filiæ egreſſæ.ff.ſolut.matri.in cap. 2.de renunc.in 6. & de eo, qui in fraudem alterius monaſterium ingreditur, vt per glo.& doct.in authen.niſi rogati.C.ad Treb.doct.in c.in præſentia.de prob.& de matrimonio contracto in fraudem, not.Ang. in l. nuper.C. de natura. libe.in l.ſed, & quæſitum.ff. de liber.& poſthu. Et huius fraudis in caſu iſto ſatis perſpicuæ præſumptiones adeſſe videntur. Primò, quia non multo tempore poſt furtum commiſſum baptizatus fuit: vnde ex hoc præſumptio fraudis inſurgit.argu.l.ſi ventri.§.eorum.ff. de priuile.credi. & quod per illum tex.not.Barto.in l.poſt contractum.ff de dona.cum ſi. Secundò, quia fuit baptizatus ex abrupto non ſeruato termino 40.dierum, qui conſtitui debet iudæis volentibus ſe baptizari, vt eſt text.in cap.ne quod abſit. de conſecra.diſtinct 4. & olim erat conſtitutus terminus octo menſium, vt habetur in cap.iudæi.de conſecrat.eadem diſtinct.4.not. Abb.in cap.debitum.de baptiſ. Tertiò poſt furtum iſte aufugit, & cum iſte eſſet famulus, videtur probari delictum ex ſola fuga ſecundùm glo.not.in §. ſi vero etiam quidam.in verbo, factum.in Aut.de exhi.reis. poſtea baptizatus reuerſus fuit ſub iſta fiducia credens, quod non poſſet puniri, & etiam ipſe, (vt intelligo,) expreſsè dixit poſt capturam, vos non poteſtis mihi aliquid facere, quia ſum baptizatus. vnde redditur ſuſpectus, & verba oſtendunt, quòd ad euitandum pœnam delicti factus fuerit Chriſtianus, quia ex eo, quod ſequitur, intentio actus præcedentis declaratur.§. pauonum.inſti. de rerũ diuiſio.l.ſed & Iulianus.§.proinde.ff.ad macedo no.Bar.in l.cetera.§.ſed & ſi parauerit.ff.de leg.1. Vnde ſaltẽ ex oĩbus prædictis videtur ſufficienter probari de tali fraude, & ideo cõcluſio ſuperius

ADDITIONES.

a ¶ Puniatur.] Et bene.& hoc conſilium refert, & ſequitur idem Dec.in c. quæ in eccleſiarum.nu.17. de conſtit. vbi dicit ſecundum hoc ſuum conſilium iudicatum fuiſſe.

b ¶ Clericus.] Dec.c.eccleſia S. Mariæ.nu.52.de conſt.Steph.Aufr.in addi. quæſt.Tho.144.& repe.cle.1.de offi.ordi.reg.1.fallen.11. Hippo. Marſil.l. ſtatuliberum.de quæſtio.

rius firmata maxime, & indubitanter uidetur in casu isto procedere. Non obstant allegata supra in contrarium, quia responsio ex supradictis colligitur. Nam procedunt quo ad Deum, & non in præiudicium aliorum, de quorum interesse agitur. & glo. quæ hoc dicunt etiam in pœna temporali non recte loquuntur, & quia in contrarium est uerior, & communis opinio, ut patet ex supradictis, à qua in iudicando non est recedendum, ut per Ioã. And. & doct. in cap. 1. de const. Non obst. quod per baptismum prorsus nouus homo uideatur, ut dicitur in d. cap. 1. 26. dist. quia respondet Aret. in d. c. de his. de accu. ꝙ intelligitur in foro conscientiæ quo ad pœnam gehennæ, & purgatorii. Vltimo nõ ob. ꝙ absolutio facta per baptismum, & per pœnitentiam publicam æquiparantur, ut supra dicebatur, quia etiam absolutus per publicam pœnitentiam intelligitur solum absolutus quo ad Deum in foro pœnitentiali, & non in foro contentioso quo ad pœnam temporalem, ut dominus Abb. concludit in d. c. de his. quia licet pœnitentia publica sit, est tamen idem finis, ut satisfaciat Deo, & animæ eius consulatur. Et ideo non obstat quominus puniatur etiam in pœna temporali in foro contentioso. Cum. n. ista respiciant diuersos effectus, impositio unius non tollitur per impositionem alterius. arg. l. & an eandem. ff. de except. rei iudi. & inducit tex. in c. felicis. §. fin. de pœnis. in 6. & idem sequitur, & probat Aret. in d. c. de his. per tex. in ca. 2. de maledi. & idem sequitur dominus Marianus, & moder. in d. cap. de his. & idem tenet Host. in summa, de accus. §. quis sit effectus. Et retenta ista opinione, quæ verior videtur, argu. æquiparationis retorquetur, vt cùm hoc sit in publica pœnitentia, ergo idem erit in absolutione per baptismum. Et hoc modo arguit Aret. in d. c. de his. per tex. in d. c. quod autem. 32. q. 1. Et ideo firma, & corroborata remanet conclusio supra facta. Plura scribere potuissem, sed quia res clara videtur, & angustia temporis non patitur me esse in scribendo longiorem, & satis sit breuiter (ut puto) veritatem retulisse.

EPITOME Consi. CXXXI.

De feudo reuerso ad dominum per mortem vasalli, transuersales hæredes tanquam feudatarii possunt petere illius feudi inuestituram. Quæ si denegetur, licet ad superiorem appellare.

SVMMARIVM.

1 *Post mortem vasalli, si ad ecclesiam feudum reuertatur, potest prælatus libere concedere cui velit.*
2 *Si noua concessio denegetur, potest appellari ad superiorem.*
3 *Iura feudorum etiam procedunt de iure canonico.*

1 REuocatur in dubium, & quæritur, † an nepotes domini Leonardi de Trisino hæredes ab eo instituti petere possint, vt ipsi debeant inuestiri de feudo reuerso ad ecclesiam Vincẽtinam, vt dr̃ per mortem dicti dñi Leonardi, ita ꝙ reuerendus dominus Eps̃ teneatur, & debeat illos inuestire? Et qõ satis not. est, in qua vario modo doctores loquuntur, adeo ꝙ verior opinio, & quæ cõis esse videatur, non facile perscrutari põt. Et prima facie ex pluribus, quæ in casu isto concurrunt, pars negatiua suaderi posse videbatur. Primò per text. in c. ex parte. de feu. vbi dr̃, ꝙ si per mortem vasalli ad ecclesiam feudum reuertitur, põt prælatus libere cõcedere cui velit. Verbum. n. libere, idem importat, ac si dicatur sine aliquo impedimento, & contradictione, vt per gl. in cle. dudum. in verbo, libere. de sepul. in cle. fin. de æta. & qual. not. Ant. de But. in c. 1. de offi. ord. Abb. in c. de mulcta. per illum tex. de præb. Do. in ca. 1. per illũ tex. de reg. iur. in 6. ergo videbatur, ꝙ dominus Eps̃ liberam habeat potestatem cõcedendi, cui ipse voluerit, & nullo modo impediri possit: & ita inducendo tex. in d. ca. ex parte. Alex. concludit in ecclesia, prout in casu nostro agitur, ꝙ ipsa non restringatur ad renouandum concessionẽ feudi agnatis defuncti, prout ipse tradit in l. si mihi, & Titio. de verb. obl. & ita secundum eum dictum Bar. in l. 1. §. permittit. ff. de aqua quoti. & æsti. non habet locum in ecclesia. & hoc idem in ecclesia refert Roma. tenuisse in cõsi. 70 Visis themate, & quæstione. vbi dicit se contra Bar. apud Ariminum cõsuluisse: & pro hoc etiã Alex. ibi rationem adducit: quia iura ciuilia, & leges, quibus Bar. mouetur in d. l. 1. §. permittitur. non habent locum in ecclesia. c. ecclesia sanctæ Mariæ. de cõsti. c. bene quidem. 96. distin. cum si. Secundo ista cõclusio saltem vr̃ omnino habere locum in casu proposito, in quo dominus Eps̃ pro se, & pro ecclesia intendit ista bona retinere, a & alii non cõcedere. Nam tali casu dictũ Bart. non vr̃ procedere, vt specialiter decidit dominus Abb. in c. bonæ el 2. de postu. præla. & ad hoc facit qđ dici solet, ꝙ prima charitas incipit a seipso. l. si præses. C. de seruit. & aqua. ca. nisi. de auto. & vsu palij. Tertio facit, quia dictũ Bar. in d. l. 1. §. permittit. vr̃ solum procedere in descendentibus, prout ipse loquitur, & not. Petr. de Ancha. ita limitando dictum Bart. in consi. 131. Infra plene, & subtiliter. in 2. dubio. Et ideo quod dr̃ per glo. in d. §. permittitur, de hærede masculo, intelligitur de filio, vt probat, & concludit Fulg. in consi. 217. Petrus quondam domini Morandi. circa fi. Cũ ergo in casu isto nõ sint filij, nec descendentes vasalli prædefuncti, sed transuersales, non vr̃, ꝙ talem renouationẽ petere possint. nam etiam in materia fauorabili quod est dispositũ in descendentibus nõ habet locum in transuersalibus l. 3. §. liberis. ff. de leg. præstan. vbi tex. no. Quarto Bart. in d. l. 1. §. permittitur. loquitur in emphyteusi, & non in feudo, de quo quæritur, & non semper valet arg. de emphyteusi ad feudum. Quinto aduertendum est, quia hic agitur de feudo decimarum, quarum laici sunt incapaces. ca. causam quæ. de præscri. Et ideo concludit not. Cald. in consil. 1. in tit. de deci. ꝙ eps̃ decimas ecclesiæ ab antiquo concessas laicis in feudum, si reuertantur ad ecclesiam, iterum laicis infeudare nõ potest, cũ laici sint incapaces talis iuris spiritualis. c. cum apostolica. de his, quæ fiunt a præl. & respondet ad tex. in ca. 2 de feu. ꝙ loquitur in feudo rei tẽporalis. Sexto, & vltimò considerandum est, quod multi absolutè tenent, ꝙ opinio Bar. in d. l. 1. §. permittitur. non sit uera, & præsertim Io. de Imol. in d. l. si mihi, & Titio. & in ca. pen. de postulat. prælat. vbi expresse dicit non esse verum de iure quod Bar. dicit: quia ꝯtus ex cõuentione legem capit, vt in regula ꝯtus de regul. iur. in 6. & ideo dominus feudi, vel emphyteusis, si finita linea alteri concedere velit, vtitur iure suo, & nemini iniuriam facit l. iniuriarum. §. fi. de iniur. Non obstat tex. in d. l. 1. § permittitur. in quo Bart. fundamentum facit: quia dum ibi dicitur, ꝙ iniuria infertur illis, quibus noua cõcessio denegatur secũdum Imo. in d. l. si mihi, & Titio hoc largo modo intelligitur, non autem videtur, quod propter hoc appellare possint, cũ text. de appellatione ibi nihil dicat: & ꝙ in dicto casu non competat appellatio, expresse tenet Bald. in rub. de app. in ver. sed an feudatarius. & cõtra Bar. videtur tenere Ful. in cõs. 222. Nobiles quidam per se, & successores. circa fin. vbi aliter respondet ad tex. in d. § permittitur, quod ibi loquatur in iure, qđ erat concessum personæ principaliter propter rem, & propter ipsius rei vtilitatẽ, vnde potius rei concessum videtur, ideo transit in successorem, prout tex. ibi velle videtur in versic. plane. Sed feudum conceditur principaliter personæ, merito de vna persona ad aliam non porrigitur: & secundum hanc opinionem alias plerique doctores consuluerunt. Sed tamen prædictis nõ obstantibus contrarium de iure dicendum videtur, uidelicet, quod immo prædicti nepotes debeant a reuerendo domino Episcopo inuestiri secundum decisionem Barto. in d. l. 1. § permittitur. ff. de
2 aqua quoti. & æsti. ubi concludit, † ꝙ si noua concessio denegetur, ad superiorem potest appellari, ut cogatur dominus renouare. & idem tenet Bart in l. 1. ff. de priuileg. credit. in fi. ubi loquitur in agnatis, quibus, si hoc denegetur, a prælato appellare possunt. Et idem Bar. in l. si mihi, & Titio. in fi. de uerb. obl. sequitur Ange. in d. l. 1 §. permittitur. & Pet. de Ancha. in consil 184. Dominus Lazarius. in uersic. ulterius aduertendum. ubi loquitur in episcopo, & sic in feudo ecclesiæ, prout hic agitur. Et idẽ Pet. de Ancha. latius hoc tradit in consi. 170. Casus talis est &c ex tenore priuilegii. vbi similiter loquitur in ecclesia, & in feudo decimarũ, prout etiam in casu isto agitur, & pluribus rationibus sequitur, & comprobat opinionẽ Bart. in d. l 1. §. permittitur Et hoc idem tenet Bald. in addit. Spec. in titu. de loca. & in cap. in præsentia. de probatio. uersi. quid autem dicens, ꝙ finita inuestitura ille, qui est de eodem genere, antefertur, & ad hoc facit secundum eum tex. in l. congruit. & in l. fin. C. de loca. fun. ciui. lib. 11. & quod ibi Bart. & opinionem Bart. etiam approbat Ant. de Butr. in ca. 1. de loca. &
* Card. in d. c. pen. de postulatio. præl. Ex quibus patet istam esse * cõem opinionem. quam etiam sequitur, & latè probat Roma. in consi. 22. Propositæ mihi consultationis. in ultimo dubio. ubi arguit ad partes, & finaliter ita concludit dicens, quod sic se habet communis opinio. non refero aliter rationes gratia breuitatis, quia de facili uideri possunt, & idem sequitur Roma. in l. 2. in princip. ff. solut. matri. & in rubric. ff de arbitris. in l. prætor ait. §. fi. de operis noui nunciatione. ubi inquit, quod istud ius competens proximiori consanguineo durat solum per annum, & idem tenet Ioan. de Anan. in consil. 84. in princip. & secundum prædictam opinionem Bar. latè consuluit Alexan. in consi. 80. Viso, & opportune animaduerso. in 2. dubio. in primo libr. ubi arguit ad utranque partem, & finaliter ita residet, dicens istam esse communem opin. a qua non uidetur quouis modo recedendum. & idem

ADDITIO.

a ¶ Retinere.) Hoc verum, vt tradit Carol. Ruin. consil. 152. lib. quicquid dicat Decius hic, & infra. consi. 328. vbi idem tenet, & male: quia tantum est quædam æquitas, vt extraneis tantundem offerendo præferantur, vt per Bar. in l. 1. de priuileg. credito. in fi.

& idem sequitur Alex.in consi.93.Visis.in fi.lib.2. Et dicit idem Alex.in d.l.si mihi, & Titio. quod sæpius vidit obseruari in practica opinionem Bart.propter eius autoritatem, & quod magnā habet æquitatem. Et Andr. Sicu.in d.c.1.de loc.dicit, & fatetur, ꝙ ista est communis opinio doctorum Et ista conclusio videtur in proposito casu bene procedere, in quo isti nepotes sunt hæredes domini Leonardi Vasalli prædefuncti, quod requiritur [a] ad hoc, vt talis renouatio fieri debeat secundum Ioan. de Imol.in consi.incipiente, Quidam Tonius.refert, & sequitur Alex.in d.l. si mihi, & Titio, & idem Alex.in consi.10. Ponderatis his.libr.3. Similiter isti nepotes petiuerunt re integra se inuestiri, quo casu non obstat quod voluit Roma.in cō̄s.70. Visis themate, & quæstione.refert, & sequitur Alex.in d.l.si mihi, & Titio.& in dicto consil.10 circa fin.lib.3 Ex quibus patet istam communem opinionem in casu nostro optimè procedere, & secundum istam cō munem opinionem nouissimè late consuluit dominus Franciscus de Curte in consi. 47. Super controuersia. & idem in consil. 49.Recolendæ memoriæ.refert se ita consuluisse Placentiæ, & ꝙ ista est communis sententia, & quòd ita fuit iudicatum, & obseruatum. Et certe non videtur esse dubitandum, quod ista sit communis opinio, vt manifeste patet ex prædictis. Sed difficultas videtur consistere, quod ista communis opinio non videtur procedere in isto casu per ea, quæ supra in contrarium dicta sunt, quibus opus est respondere, & in hoc tota vis præsentis consultationis consistit Primo ergo non obstat tex.in d.cap.ex parte.de feudis.in illo verbo, liberè.ponderando, vt supra dicebatur, quia respondetur, quod verbum, liberè.positum ibi refertur ad consultationem, de qua ibi quæritur. Nam, vt patet ibi, dubitauit Archiepiscopus Mediolanensis, quia iurauerat nō infeudare de nouo, vtrum feudum reuersum ad ecclesiam, infeudare possit absq; metu periurii, & Papa respondet, quod liberè poterit, quia propter hoc periurium non incurrit, & sic verbum, liberè.ibi nō respicit facultatem liberam episcopi absolute in concedendo, sed solum periurium excludit. & ita patet, quod ille tex.parum facit, & hoc modo illum tex.ipse Alex.declarat, & ita respondet in dicto consil. 80.supra allegato in 1.lib. & sic etiam illum tex.in d.c. ex parte.de feud declarat Andr Sicu.corrigens ea, quæ ipse prius dixit in c.1.de loc.allegando illum tex.in d.c.2.contra Bar. Secundo ad illum text.in verbo, liberè. respondet Alex. in d.consi.80. quod verbum. liberè.recipit restrictionem secundum alia iura.l. 1.C.de sac.sanc.eccles.& cap.cum nobis olim.cum glo.de elect. not.in l procurator cum libera.ff.de procur. non obst. quod dicit Alex.in d.l.si mihi, & Titio. dictum Bart.in d.§. permittitur. non procedere in ecclesia, quia non est verum. cum non procedat fundamentum, quod ibi facit in d.c ex parte.& ipse Alexan. videtur in hoc seipsum corrigere, dum respondet ad illum text. in consil.80.supra allegato, & communis opinio etiam videtur habere locum in ecclesia, dum simpliciter Doctores loquuntur. ad hoc facit, quia in dubio dispositio generalis etiam porrigitur ad casus, & personas priuilegiatas, vt not.dicit Bal.per illum text. in l.in fraudē.§.fi.ff.de testa. mili.& in ecclesia specialiter loquitur Bar.in d.l.1.de priui. credit. dū dicit de prælatis. & idem expresse Pet.de Ancha.in locis supra allegatis & in ecclesia maior ratio subesse uidetur, quia communis opinio fundatur in æquitate quadam, quæ apud ecclesiam magis videtur procedere quā apud priuatum, & secularem, cum ipsa ecclesia sit cultrix iustitiæ, & æquitatis potius, quam priuatus, vt dicit tex.in c. 1.§.1.versic. sed diuersum.in tit.de alie.feud facit glo.not in cap.hoc ius porrectum.10.quæst.2.quæ voluit, quod licet contrahentibus permissum sit se adinuicem decipere. l.in causæ. §. idem Pompo. ff. de mino.l.item si in pretio. §. item quemadmodum. ff. locat.tamen secundum glo.ibi, secus est in ecclesia, & in personis ecclesiasticis per text.in capitu.per tuas.de donat. Non obst. quod a Ro. allegatur hoc voluisse in ecclesia in consi.70 supra allegato: quia Ro.non loquitur ibi in ecclesia, ita quod velit limitare dictum Bar.non habere locum in ecclesia, sed absolute ibi dicit, ꝙ dictū Bart non videtur verum, & quod contra Barto.consuluit apud Ariminum, & sic non bene recitatur per Alexan.in d.l.si mihi, & Titio.vt patet manifeste ex ipso consilio.& licet Ro.generaliter dicat se contra Bart consuluisse, tamen secundum Bart.est communis opinio, quam late ipse Rom. sequitur in consil. 22. supra allegato.& idem Ro.& alii docto. in locis supra allegatis. Non obst.alia ratio, quam Alex.adducebat in d.l.si mihi, & Titio.videlicet, quod leges, & iura ciuilia, quæ de ista materia loquuntur, non habent locum in preiudicium ecclesiæ, quia respondetur,
3 † quod imo iura feudorum etiam bene procedunt de iure canonico, & in ecclesia, quatenus canones expresse non contradicunt, quia approbata videntur esse ab ecclesia, vt not. Bald. in cap.cæterum.in primo not.de iudi.vbi inquit, quod consuetudines feudorum etiam locum habent in feudis ecclesiasticis per illum tex. & idem dicunt Cardin.& Abb.ibi.& alii quos refert, & sequitur Alex.in consi.10. Viso instrumento.lib.5.& hoc idem tradit Pet. de Anch.in consi.174.Dominus Lazarius.& est regula communis, quod iura ciuilia, quæ loquuntur in contractibus, habent locum de iure canonico, & in ecclesiasticis personis, & rebus, quando canones non contradicunt, vt no.in c.1.de oper.noui nun.& in c.ecclesia.el primo.vbi Abb.in secundo not.vt lit.pen.Host.& doct.in c.si de solu. Archid.10.dist.in c.lege. Ant.de But.in c.ecclesia sanctæ Mariæ.de consti.& Abb.ibi post alios in tertio casu princ.& ideo cum in feudo sit contractus, in quo vltro citroque nascitur obligatio.c.de forma.22.q.5.no.Abb.in c.quæ in ecclesiarum.de consti, Et idem est in emphyteosi, & ideo iura ciuilia, quæ de emphyteosi, & feudo loquuntur, videtur habere locum in feudo, vel emphyteosi ecclesiæ. Et hoc præsertim videtur dicendum in isto casu, quia conclusio ista fundatur in æquitate, vt supra dictum est, quæ quidem æquitas, & benignitas iuris ciuilis etiam in ecclesiasticis attendi debet, vt in simili nō. voluit Archi. 75.dist.in c.quod a patribus.& sequitur Bal.in c.ergo N.de iureiuran Et ita resoluta sunt omnia, quæ Alex.tradit in d.l.si mihi, & Titio. Ex quibus patet, quod dictum Bart.non potest limitari, ꝙ non habeat locum in ecclesia, quia etiā in ecclesia procedit, prout communiter volunt doct. & suadent rationes, quæ supra efficaciter inductæ sunt. Secundo non obst. quod dominus episcopus velit ista bona pro se retinere, quo casu dictum Bart.non videtur procedere, vt voluit Abb.in cap.bonæ.supra allegato.quia hoc dictum Abb. videtur contra communem opinionem doctorum, qui generaliter volunt, ꝙ episcopus, & dominus feudi teneatur illos inuestire: quia eis videtur esse ius quæsitum. nam ratio ista pariter videtur militare, & procedere, siue aliis concedere velit, siue pro se retinere. Et certe si verum esset quod Abb. dicit, communis opinio de facili elusoria redderetur, quia semper requisitus de noua inuestitura, & de renouatione concessionis posset dicere, quod velit pro se retinere, & ita semper agnati vasalli defuncti excluderentur, quod non videtur dicendum præsertim in ecclesia, quæ æquitatem, & iustitiam sequitur magis, quam priuatus.d.cap 1.de alie.feud. Et ideo stante communi opinione, vt supra dictum est, limitatio Abb.non videtur vera: quia communis opinio sic debet intelligi, & interpretari, ne elusoria reddatur & ita in simili casu hoc modo arguit ipse dominus Abb.in c quæ in ecclesiarum.de constit.in ver.limitarem tamen. Et ad hoc est bonus tex.in c.si ciuitas.& in ca.si sententia.de sententia excommunic.in 6.& in ca.quanto. de priuilegiis.& facit tex.in l.1 § pecuniam.ff.de calum.& in l.sed Iulianus.in prin. in §.mutui dario.ff.ad Macedo.dictum Abb.forte posset habere locum, quando ecclesia esset deducta ad necessitatem, per ea, quę not.Iac de Belu.& moder.in ca.1.in princ.in tit.qui feu.dare pos. quod quidem in casu isto non reperitur, & ideo communis opinio indistincte procedit. Non obstat, quod prima charitas incipit a seipso, vt supra dicebatur: quia est verum cæteris paribus, & in his, quæ pendent a sola voluntate, secus est in contractibus, in quibus quis tenetur implere qđ promisit. l. sicut. C. de act.& obli.& in l in cōmodato.§ sicut.ff. commoda.cum si. Tertio nō obstat, ꝙ Bart.loquitur in descendentibus, quia non videtur esse uis in hoc, an sint descēdentes, uel transuersales, dummodo sint de agnatione, & proximiores, & hæredes uasalli defuncti. Nam gl.in d.§ permittitur.in d.l.1.in uerbo, impetrabile. loquitur de hærede masculo, & tex.ibi uidetur considerare dominium, quod fuit apud defunctū, ut debeat in eius hæredem transferri. Et ideo ratio, per quam mouentur Bar & doct.ad hoc dicendum, ita militat in transuersalibus, sicut in descendentibus, dūmodo sint hæredes, & succedant in locū defuncti, cui erat ius quæsitum alias si
b non essent hæredes [b] petentes renouationē, non admitterentur, ut uoluit Inno.in consi.supra allegato, Quidam Tonius.sequitur Alex.in d.l.si mihi, & Titio.& in consi.10.lib.3. supra allegato.& hoc in casu isto bene concurrit, ut præsumitur, ergo isti debent inuestiri, licet sint transuersales. Et quamuis Bart.in d.l.1.§.permittitur.loquatur de descendentibus, non vř hoc dixisse cum ministerio quia in d.l.1.ff de priui.credi.loquitur de agnatis, siue cognatis: & in aliis proximioribus, qui nō sunt descendentes loquitur Bald.in d.ca.in præsentia.de probat.& Ro.in consi.22. suprà allegato. Alex.in consi.80.in 1.lib.præallegato.& in d.consi 93.in
* 2.lib.& ista uidetur * *communis* opinio, ut colligitur ex prædictis, ex quibus responsio habetur ad allegata in contrarium, & Pet.de Anchar. qui supra in contrarium allegatur, in d. consi.133.in secundo dubio.postea inferius in eodem consilio uidetur admittere, ꝙ proximior, licet nō sit de descendentibus, dum tamen sit hęres defuncti admittatur: quia multum ponderatur, quod ille, qui petit renouationem, sit hæres defuncti, ut supra dictum est. Non obstat quod dispositio, quæ loquitur de descendentibus, non habeat

ADDITIONES.

a ¶ Requiritur.) Contrarium tenet idem Dec.supra consi.78.

b ¶ Hæredes.) Hoc verum, quando vltima concessio requirebat qualitatem hæreditariam, aliàs secus.

beat locum in transuersalibus, quia in casu nostro docto, non loquuntur de descendentibus præcisè: sed ita de transuersalibus, sicut de descendentibus, quia sufficit, quòd sint agnati proximiores, & hæredes, ut patet ex suprà dictis. Quarto non ob. q Bart. loquatur in emphyteusi, quia per prius gloss. & Bart. ibi præsumunt hoc esse in feudo, & in feudo loquitur Petr. de Anch. in locis suprà allegatis, & promiscuè in ista quæstione loquuntur docto. in locis suprà allegatis; & isto casu videtur eadem ratio in feudo, & emphyteusi, ideo argum ualet, ut not. Spec. in tit. de feudis. in § quoniam. ver. 40 in fi. Bart. in l. vt iurisiurandi. §. si liberis. ff. de ope lib. vbi alleg. Spec. gl. in c. 1. in verbo, vtrumque. in tit. an ag. vel filii defuncti. & not Bart. in l qui Romæ. §. duo fratres. in 10. q. ff. de verbor. oblig. t. in l cum. hi. § si vni ff de transact. cum concor. ut tradit Alex. in consi. 5. Si vera sunt. in prin. lib. 5. & idē Alex. in consi. 116. Viso themate, & instrumento concessionis. li. 4. & quia in hoc non videtur difficultas, vlterius nō insisto. Quintò non obst. quòd hic agatur de feudo decimarum, ut supra dicebatur allegando Cald. in consi. 1. in tit. de deci. quia respondetur, quod contrarium videtur verum in istis decimis, quæ laicis tanto tpe conc. ssæ fuerunt, quod memoria hoīum in contrariū non existit. Nam has decimas episcopus non tenetur reuocare, vt in terminis tradit Petr. de Anch. in consi. 170. suprà allegato, & ad hoc facit glo. in c. prohibemus. de deci. in verbo, laicos. quæ dicit, quod laici qui decimas tanto tempore tenuerunt, possunt de con ensu episcopi illas transferre in alios laicos & ita vident esse in commercio laicorum, & q episcopus possit illas iterum infeudare, tenet Car. in c. 2. in 10. q. de feudis. & ibi dicit Imol. q ita seruatur communiter, vnde ab eo, quod obseruari communiter consueuit, non est recedendum. l. minimè. ff de legi. & antiqua practica attenditur. l. planè ubi Bald. per illum text. ff. de excusa. tuto. vera enim interpretatio a practica sumitur, ut dicit Bald. in c. 1. in prin. de feu. sine culpa nō amit. facit tex. in c. cum dilectus. de consue. & 4. dist. in c. si. & ita remotis omnibus allegatis in cōtrarium communis opinio in isto casu videtur bene procedere. Vltimò non obst. quòd multi doctor. tenent contra Bart. quia nobis sufficit istam esse communem opinionem, ut liquidò constat ex suprà dictis. idem tenet Imol. consi. 58. & licèt plura disputando dici possent cū in ista sit cōmunis opinio, non est vlterius laborandum: quia a communi opinione consulendo, & iudicando recedere non debemus, ut tradunt Io. And. & docto. in c. 1. de consti. Bar. in l. si C. de pœna iudi. qui ma. iu. Ant. de But. in c. ex literis. el primo. in 4. no. de spon. facit tex. in l. 1. ff. de offi. quæsto. in c nouimus. de vero. sign. & per gl. in c. fi. de pœn. dist. 1. cum simi.

EPITOME Consi. CXXXII.

Clericus non potest donationis, uenditionis, aut stipulationis contractum facere pro sua concubina. Quod si fiat non creditur assertioni clerici, nisi aliunde de veritate appareat.

SVMMARIVM.

1 *Clericus concubinæ donare non potest, & non statur confessioni, in qua clericus se debitorem concubinæ constituit. 2.*

IN casu proposito quæritur de efficacia instrumētorum, quibus apparet presbyterū Marinum emisse quædam bona nomine dominæ Floræ de pecuniis dictæ Floræ ut in instrumēto asseritur vel ipsam Fioram emisse de pecuniis sibi datis ab ipso presbytero Marino. Et prima facie videtur dicendum non esse recedendum a verbis instrumentorum, pro quibus in dubio præsumitur l. cum precibus. C. de proba. & contractus depositi, de quo principaliter agitur, potest fieri inter virum, & vxorem. l. fi. versi. irē quæro. ff. ut leg. no. Bal. in l. legatū. in fi. C. de cond. inser. & tradit Alex. in consi. 86. Super dictis. in 5. libr. Idem ergo dicendum videtur in concubina, quia parum differt concubina ab vxore. l. item legato. §. parui refert. ff. de lega. 3. & in cōcubina tradit An. de Butr. in consi. 14. Primā facie videtur. Sed tamen his, & similibus, quæ adduci possunt non obstantibus, contrarium de iure arbitror, videlicet, q omnia bona, de quibus agitur, empta sint de bonis ecclesiæ: & quòd dictis instrumentis nulla fides adhibeatur, & pro fundamento præsupponendū est, quòd ista Flora fuit longo tempore concubina dicti presbyteri Marini, ut manifestè cōstat ex processu, & sententia contra eum lata, in qua fuit priuatus beneficio, & meritò, iuxta not. in c. sicut. in ca. si autem. de coha. cler. & mulie. & in c. ex parte. de testi. facit quod no. gl. & Bal. in l. 2. C de episcop. & cler. Et hoc posito pro constanti, prout narratur, aliud præsupponendum est, quòd clarum est de iure, videlicet, quòd clericus concubinæ donare non potest: ut tenet Bart. post Richard. Malumb. in l. affectionis. ff. de donat. & sequitur Abb. in cap. 1. de cle. ægro. & idem Bart. in l. mulierem. ff. de his, qui. vt indig. & in l. miles ita §. mulier. ff de test. mili. & in cōs. 171. Super puncto prædicto & hoc idem expresè voluit Io. And. in
1 c. de his. de sepult. vbi inquit, † quòd sicut in clerico armatæ militiæ donatio prohibetur l. si ancillam. C. de don inter vir. & vx. a fortiori hoc est dicendum in clerico, qui miles Dei dicitur. allegat c. eo libentius. de ser. or. & c. si concubinæ. de senten. excom. Et stante tali prohibitione infertur non esse standum instrumen
a to, in quo dictus presbyter Marinus confitetur [a] se debitorem
2 dictæ Floræ ex causa depositi, & pro seruitijs receptis ab ea. † Nā tali confessio inter istos suspectos non probat, nisi aliter de veritate benemeritorum, & depositi ostendatur. Ita in terminis in cōfessione sacerdotis in eius concubinam specialiter probat, & concludit Petr. de Ancha. in consi. 248 Dubium fecit, & regula com-
* munis, quam tradit gloss. not. quam * *communiter* doct. sequūtur in l. si donatione. C. de collatio. quòd confessio facta inter personas prohibitas non valet: nisi veritas probetur, ut est text. in l. qui testamentum ff de probat Cum enim inter tales prohibita sit donatio, assertio benemeritorum, & causa depositi suspecta redditur, & in fraudem facta præsumitur: vt not. Bart. in l si sortem. ff. de cast. pec. in l. per diuersas. C. mand. & in d. l. si donatione. cum si. Vnde ex prædictis etiam infertur ad alia instrumenta particularia emptionum, quòd illis, prout narratur, non sit credendum. Et primò instrumentum venditionis factæ per dominam Blasiā, in quo presbyter Marinus attestatur se soluisse ducatos centum auri pro pretio de pecuniis dictæ Floræ, nam non est standū huic assertioni per ea, quæ suprà dicta sunt. & specialiter facit quod not. Bald. in l iubemus §. 1. C. ad Trebel. vers. sed quid si cedens. de patre, qui confitetur soluisse de pecunijs filij, cui prohibetur donare, nam ei non creditur. Et hoc idem dicendum est in alio instrumento venditionis factæ per Bartholomæum pro pretio ducatorum quinquaginta, quos idem presbyter pro dicta domina Flora soluit præsumitur enim, quòd essent pecuniæ ipsius presbyteri Marini soluentis, per ea quæ suprà dicta sunt. & est regula cōmunis, quòd soluens videtur, & præsumitur de proprijs pecunijs soluere. l. cum proponas. vbi text not. & ibi Bart. C. pro socio. Similiter in alio cōtractu facto per ipsam dominam Floram ipsa attestatur habuisse pecunias a dicto presbytero Marino, & ita patet, quòd omnes dictæ pecuniæ fuerunt ipsius presbyteri Marini. & hoc manifestè apparet: quia quatenus dicitur soluisse de pecunijs Floræ, hoc verificatur ex eo solo q presbyter Marinus confitetur se debitorem eius ratione depositi, & benemeritorum, & talis confessio non attenditur, ut dictum est, meritò resultat conclusio, quòd omnes dicti contractus emptionū facti sunt cum pecunijs dicti presbyteri Marini ex quo infert, q ipsa tenet ad restitutionem dictorum bonorum, vel saltem dictarum pecuniarum, nec rōne salarii videtur, quòd ipsa aliquid habere debeat quia non pōt dici, quod esset eius pedissequa. cū esset vxor fratris & quia non apparet aliquid de conuentione: vnde sufficit, quòd habuerit victum, & vestitum. l. sed & si quid. § mancipiorum. ff de vsufruct. vbi Floria. & not. Fed in cōs. 218. Dominæ Federicę

ADDITIO.

a ¶ Confitetur.) Istud consilium refert, & sequitur idem Deci. l. 1 nu. 8. C. vnde vir & vx. idem Philip. Franc. in rub. de testam. lib. 6. limitant Barbat. l. diuortio. de verbo. oblig. Guid. pap. consil. 115. Matth. Affl. decisio. Neap. 102.

EPITOME Consil. CXXXIII.

Matrimonialis causa est grauis, & criminali æquiparatur: vnde eius probatio non fit per iuramentum suppletiuum, nec per famam, neque per personas suspectas. Sed in ea requiruntur testes omni exceptione maiores.

SVMMARIVM.

1 *Quando agitur de matrimonio contracto, confessio coniugum attenditur.*
2 *Quando mulier petit aliquem virum in maritum, si non probet plenè matrimonium, vir absoluitur.*
3 *Sicut in criminalibus non sufficit probatio facta per famam cum vno teste, idem est in causa matrimoniali.*
4 *Affines, & consanguinei in causa criminali non admittuntur.*
5 *Si testis interrogatus, a quibus audiuit, dicat se non recordari, nō probat.*
6 *Plures testes inimici, & plures testes domestici repelluntur.*

VIso processu, & sententia, & pro tenui facultate mea diligenter perscrutatis attestationibus exhibitis in causa matrimoniali vertente in ciuitate Triuisana inter dominam Magdalenam ser Francisci Sfortiæ agētem & ser Io. Baptistam ser Francisci de

cisci de Istrana se defendentem, videretur prima facie dicendum
partes reuerendissimi domini Episcopi Paduani esse in pronun-
tiando bene iudicatum,& malè appellatum,confirmando sentē
1 tiam latam in fauorem dictæ Magdalenæ:quia † sufficienter vide
tur probatum fuisse matrimonium. nam Margarita prima testis
bene deponit de confessione ipsarum partium asserentium inter
eas contractum esse matrimonium,& talem confessionem dicit
factam fuisse in præsentia ipsius testis,& Vrsulæ pedissequæ, quæ
quidem Vrsula secunda testis examinata idem attestatur,& bene
probat, & cum contestes sint ex tali confessione, probatur ma
trimonium: quia quando agitur de matrimonio contracto,con
fessio coniugum attenditur, si non uenit in præiudicium alterius
matrimonij:ut not.gl.& Abb.post alios in c.sup eo.ver.scdo ca
su.de eo,qui cogno.consan.uxo.suæ. & probatur in c.2.vbi Ab.
in 2.not.de clan.despon.& idem tradit Hostie. in summa de spō.
& matri.§.qualiter contrahatur.ver. sed si ambo confitentur. &
Ro.in no.619 Tu audiuisti.facit quod not.gloss.& Bald.in l.pen.
C.de fideiuss.cum si. tradit Alex.in cons.34.Animaduersis.lib.2.
& probatur hoc manifesta ratione,quia matrimonium solo con
sensu contrahitur,vt in l.nuptias.de regu.iur. c.cum locum. de
spon.27.q.2.in c.sufficit.ergo confessio præiudicat: quia in depē
dentibus a potestate, & a voluntate simplici confitentium statur
eorum confessioni,vt not.per Bar.in l.fortè.ff.de cast.pec.in aut.
si quis in aliquo.C.de eden.no.in l.si donatione.C.de colla. cum
si.facit tex.in l.cum te.C.de transac. & in c.cum ad sedem. §.nos
in primis.de restitut.spoliat.Et ad hoc etiam bene facit:quia con
fessio matrimonij contracti in effectu tendit ad cōfirmationem
matrimonij præcedentis,ideo videtur, ꝙ saltem tunc iudicatur
matrimonium,quia in dependentibus ab animo actus,qui vide-
tur fieri ad continuationem,& ad confirmationem præcedentis
dispositionis,nouam dispositionem inducit.l.si quis mihi bona
§.sed quid si mandauerit.versi.aut quid si petitam.ff.de acquiren
da hæreditate.not.Bart.& doctor.in l.3.in prin.ff.de acquir.pos-
sess.& idem Bar.in l.gerit. in 5.q.ver. iuxta prædicta quæro. ff.de
acquir.hæred.cum si.Cum ergo solo consensu contrahi matri-
monium possit, ex confessione prædicta bene probari videtur.
Secundò hoc idem ex alia confessione confirmatur,de qua bene
deponit Lucia pedissequa quarto loco examinata, & cum illa
concordat,& bene conformat Margarita supra dicta,quæ quin-
to loco iterū fuit examinata pro ɔfirmatione huiusmodi secun-
dæ confessionis, vnde talis confessio reiterata, & geminata effi-
caciorem probationem facit: ut not. Bartol. in l. cum scimus.
C.de agri. & censi.lib.11. facit glos. in l. in contractibus. C.de
non nume.pecu.& quod not.in l.Balista.ff.ad Treb. cum si. Ter-
tiò ista conclusio comprobatur ex fama,& alijs pluribus admini-
culis, de quibus plures alii testes deponunt, ex quibus informari
potuerunt,& ædificari mentes iudicum ad pronunciādum inter
eos legitimum esse matrimonium: ad quod bene facit tex. in c.
præterea. de testi. c. illud. de præsump. & consuluit in simili casu
Bar.cons.6.lib.1. Et in dubio etiam debuit pro matrimonio iudi-
cari.c fi.de re iud.& præsertim in isto casu hoc dicendum,in quo
scandalum videtur, si non esset matrimonium, ex quo domina
Magdalena cognita carnaliter fuit per dictum ser Io.Baptistam,
& sobolem suscepit.arg.tex.in c.1.in fi.de co.spiritua. no. in cap.
super.eo.tit.& quia in dubio debet eligi illa pars, secundùm quā
minus præiudicium partibus inferatur. l. 1. & quod ibi Paul. de
Castr. ff. si quis cau. & ex his breuiter sententia dominorum iu-
dicum iustificari videtur. Sed tamen his non obstan. vlterius co-
gitanti contrarium de iure esse arbitror, videlicet, quòd isto casu
matrimonium legitimè non probetur: & pro fundamento præ-
supponendum est,quod causa matrimonii,de qua agitur, grauis
esse dicitur:ut no. Abb.post Ant.de But.& alios in ca.si pro debi-
litate.de offi.deleg.vnde de stylo curiæ est,quòd talis causa plerū
que episcopis committitur,ut doct.ibi dicunt,& not.Spec.in tit.
de rescrip.præsenta.§.ratione formæ.uer. nunc ad instructionē.
refert Abb.in c.causam matrimonii.de offi.deleg.Et ideo gl.not.
2 in c.mulieri.de iureiur.† dicit, quòd quando mulier petit aliquē
virum in maritum,si non probat plenè matrimonium,uir absol
uitur:nec tali casu,licèt probaret intētionem eius per vnum ido-
neum testem,esset sibi deferendum iuramentum in defectum ꝓ-
bationis, quantumcunque persona honesta sit:quia agitur quasi
de statu hominis, cùm per hoc seruitus in ipso constituatur. ita
* formaliter gloss.ibi,quam doct. * *communiter* sequuntur, Ant in
c.fi.eo.tit.de iureiur. Imo.in d.c.mulieri.& idem tenet Bald.in l.
in bonæ fidei.C.de reb.cre Paul.de Cast.& Alex.in l.3.in prin. de
iureiur.& idem Alex.in consi.143.Quoniam abunde.li.2.vbi pro
pter hoc infert, ꝙ in tali cā necessariæ sunt probationes, quæ in
3 causis criminalibus requiruntur,† vnde ēt dicit, ꝙ sicut in crimi-
nalibus non sufficit probatio facta per famam cum vno teste, ut
per gl.in c.veniens.el 1.de testi.vbi Ant. de But. & doct. no. Bal-
dus in cap. 1. de app.in l.2.§.1.ff. de excus.tut.& in l.si quis ex ar-
gentarijs §. 1. ff. de eden.Ita ēt dicendum est in cā matrimonia-
li, quæ causis criminalibus æquiparatur per supra dicta. & idem
no.Bal.in c.ad nostram.de probatio. Sicut ergo in criminalibus
clariores probationes requirunt,l.fi.C.de probat.sic etiam in ista
cā matrimoniali concludendum vr̄.& stante ista cōclusione,quę
de iure clarissima vr̄, concludendum est matrimonium non esse
sufficienter probatum per testes quàmplures,qui inducunt:quia
nihil probant & nonnulli ꝑ vilitatem personæ repelluntur, vt
per singulos discurrendo infra apparebit liquidò. Primò ergo
dōna Margarita repellitur,quia familiaris,& domestica cum ipsa
do.Magdalena agente,cum simul viuant in eadē domo ser Fran-
cisci Sforciæ,& ideo non debuit admitti.l 2.C. de testi. & in c. in
literis.de testi.Spec.in ti.de teste.§.1. ver.item quod est domesti-
cus.Ang.in cons. 128.In facto.proponit. Et dicuntur domestici
illi,qui viuunt ad vnum panem,& vnum vinum: ut Bal. dicit in
d.c.in literis.in ver.& dic latius.& secundum Abb.ibi,in 3.no.nō
faciunt indicium,nec aliquam presumptionem per tex.in c.testes
4.q.3.ubi talis testis non debet interrogari,ergo nō facit indiciū,
quia quando testis interrogari prohibetur, indicium non facit,
ut notat Bal.per illum tex.in l.seruos.in prin.C.de testi.Secūdò
dicta Margarita repellitur propter affinitatem, quam habet cū
4 dicta Magdalena, † affines.n.& consanguinei saltem in cā crimi-
minali non admittuntur; ut tenet Bart.in l.qui testō. §. quæcun-
que.ver.sed quæro,qd in criminalibus.ff.de test.& ꝓbat 3.q.5.in
c.accusatores.& in c.1.& in c.absens.el 2.3.q.9.ibi, nec affinis te
stis admittitur. & no.Abb.in c.literas. uers. 3.casu. de præsump.
Bal.in l.fi.C.de prob.quia oppositum fuit cōtra istos testes,ergo
nihil probant,per inde ac si non essent examinati: ut no. probat
Are.in c.ex parte Adæ.de testi.ubi alle.text. in §. si vero dicatur.
in Aut.de testi.ergo pariter in ista causa matrimoniali debent re-
pelli,quæ criminali æquiparat ut supradictum est. Et ista conclu
sio præsertim procedere vr̄, quādo simul habitant,prout in isto
casu contingit:quia talis conuersatio auget suspicionem paren-
telæ,ut no Bal.in l parentes.C. de testibus. Ant. de But. & Io. de
Ana.in c.cum oporteat.de accusat.in prin.& hoc idem no. Pet.
de Anch.in consi.247.In causa agitata. Tertiò considerandum
est ꝙ si matrimonium non haberet locum, Magdalena maxima
iniuria afficeretur,cū fuerit carnaliter cognita per dictū ser Ioan-
nem Baptistam, & talis iniuria cederet in magnū dedecus totius
domus,& familiæ:& tali casu non pōt vnus coniunctus pro alio
iniuriato testificari,qā esset testis in causa propria: cùm iniuria fa
cta vni,omnibus facta videatur,vt notabiliter Bar.concludit. in
l.Cornelia.ff de iniurijs.& in isto casu bene facit text.in l.1.C de
rap virg.& Bal.ibi in 5.no. hoc idem dicit, ꝙ tali casu vnus pro
alio testificari non pōt: quia agitur de proprio interesse, ex quo
iniuria cōis esse vr̄. Et hoc præsertim dicendum vr̄ in ista dom.
Margarita,quę oīa sciuit, vt ipsa attestatur,& nisi hoc matrimo
nium haberet locum,sibi multum deberet imputari, ꝙ tacuisset,
& passa fuisset, ꝙ Magdalena corrumperetur per dictum Io.Ba-
ptistam: vnde cum tractetur de exonerando ipsam Margaritam
stante tali matrimonio,non est ei credendū, vt not.tradit Bal. in
l.deferre.ff.de iure fis.& ita ex omnibus supra dictis manifestè cō
cludendū est.ꝙ dictæ dominæ Margaritæ nullo modo credendū
est.& hoc etiam confirmabitur ex his, quæ inferius dicam. Nec
prædictæ conclusioni obst.si dicatur, ꝙ inhabilitas, quæ ratione
domesticitatis supra consideratur per alios plures testes, qui in-
ducti sunt,purgari vr̄:ut no. voluit Ang.in consi.1.Visis supra di
ctis.vbi inquit, ꝙ dictum domestici testis reintegratur per alios
idoneos.& in simili no.Bal.in l.si qs ex argentarijs.§.1.ff.de eden.
vbi inquit, ꝙ dictum vnius,q non sit integer testis,suppletur per
aliū qui sit valde idoneus.& de testibus affinibus no.Ro.in cons.
486.In casu propositæ consultationis.in fi.ꝙ eorum probatio ꝑ
ficitur per alios,qui non sunt affines. quia ad ista respondetur qua
tuor modis. Primò, ꝙ in casu isto non sunt alij testes omni exce
ptione maiores,ex quorum exuberāti fide alterius defectus pur-
gari possit,ut infra apparebit.Secundò,quia in isto casu non tan-
tum unus est defectus, prout loquuntur doct.in locis suprà alle-
gati,sed plures hic concurrunt, uidelicet impedimentum ratio-
ne domesticitatis,& ratione affinitatis,& propter proprium in-
teresse,ut patet ex suprà dictis.Tertiò loquitur Ang.in d.cōsi.qñ
nihil fuit oppositum contra testem domesticum,quo casu pro-
bat,licet non plenè,ut ibi patet;secus vr̄ in isto casu, ubi opposi-
tum fuit,& non facit indicium,ut suprà dixi.vnde hic non cadit
supplementum.Quartò dici potest, ꝙ illud dictum non sit verū,
ut idem ipse Ang.videtur velle in cons.128.suprà allegato:& be
ne facit tex.in c.in literis.de testib. & hoc saltem in isto casu non
vr̄ verum,vt infra dicā.Secunda testis do.Vrsula primo deponit
de matrimonio contracto ad interrogationem dicti Io.Baptistæ
in præsentia eius,& in hoc ipsa est singularis, ideo non probat. c.
bonæ.el 1.de electio.c. licèt causam. de probat. cum. n. testis sin-
gularis est,ibi non est numerus testium: vnde tantùm probant mil
le quantùm vnus, ut dicit Bal. in l.iurisiurandi. versi. deinde not.
rōnem. C. de reb. cre. Et dicit ibi Bald. quòd singularitas opera-
tur, quòd

tur, ꝙ minus probetur per plures, quàm unum. Et idem Bal. in l. de quibus. uer. sed nunquid testes. ff. de legi. ꝙ in testibus singularibus vnus debilitat fidem alterius, & ideo non defertur iuramentum in defectum probationis secundum eum. Secundò deponit de quadam confessione dictorum coniugum, in qua vr concordare, & habere contestem do. Margaritam primam testem: sed cùm do. Margarita penitus inhabilis dicatur, vt supra dictū est, ista Vrsula etiam in tali cōfessione remanet singularis, ideo nihil probat, vt suprà proxime dictum est. Secundo principaliter ista Vrsula reprobatur, quia ipsa mediatrix fuit, & procurauit, vt matrimonium hoc haberet locum, vt colligitur ex eius dictis dum inquit, se rogatam fuisse a dicto Io. Baptista, ꝙ esset mediatrix, & ꝙ ipsa introduxit dictum Io. Baptistam in quoddam studium, in quo remanserat dicta Magdalena: & idem reperitur inferius super interrogatoriis aduersæ partis, & mediator non admittitur ad testificandum, nisi de consensu vtriusq; partis. gl. in c. fi. in verbo, in testem. de testibus. in 6. allegat text. in §. quoniam. not. in Aut. de testib. nota Bart. in l. deferre circa fin. ff. de iure fis. & in l. omnibus. in fi. C. de testib. Ant. de Butr. & Imo. in c. cum nobis. de testib. & in terminis in causa matrimoniali tradit Alex. in consil. 150. In causa, & lite vertente. in versi. 3. ratione lib. 5. Confirmatur hoc, quia patet, ꝙ ista Vrsula affectabat, vt matrimonium inter istos haberet effectum, vt apparet, dum dicit, *non ve date ad intendere, che ve lassi qui solo cum Madalena, se nō vedo qualche chiarezza.* & hoc idem ex verbis sequentibus colligitur, & ideo per talem affectionem debet repelli, vt de aduocato dicitur in l. fin. ff. de testib. & in c. fi. de testi. in 6. Idem de procuratore etiam reuocato, vt tradit Rot. in 11. decis. in tit. de test. in antiq. Et idem in solicitatore, vt per Rot. in 12. decis. de testib. in antiq. notat Ang. in cōsi. 233. In causa prædicta. cum simi. vt tradit in consil. 154. Viso themate lib. 5. vbi loquitur in causa matrimoniali. & facit tex. in ca. accedens. el 2. vt lit. non cōtest. Accedit, quod ista Margarita est malæ famæ, & pauper, & dabat operam lenociniis, vt testes deponunt. Vnde propter istas qualitates inhabilis reputatur. cap. licèt causam. de probatio. l. 3. in prin. ff. de testibus. not. Host. & Abb. in c. super eo. el 2. de testibus. & in causa matrimoniali ex dictis qualitatibus ita arguit, & concludit Alex. in consi. 150. supra allegato. ver. nunc discutiendum est. lib. 5. & idem Alex. consil. 152. Viso processu. eodem libro 5. Gregorius tertius testis nihil probat, sed solùm deponit de amore Ioannis Baptistæ erga dominam Magdalenam, ex quo nihil infertur ad matrimoniū, de quo agitur. Lucia pedissequa quarta testis attestatur de cōfessione dictorum Ioannis Baptistæ, & Magdalenæ, ꝙ erant vir, & vxor, & in tali confessione videtur concordare cum domina Margarita repetita pro quinta teste. Sed cùm ipsa ex toto reprobata sit, vt suprà dictum est, ipsa domina Lucia in dicta confessione remanet sola, & singularis, vnde non probant per suprà dicta. Præterea etiam ratione domesticitatis reprobatur, cùm esset pedissequa in domo ser Francisci patris dictæ Magdalenæ, nam pedissequæ, & seruientes veniunt in appellatione domesticorum, vt notat gl. in ver. in ea re. in fi. in §. in testibus autem. institut. de test. Bald. in l. etiam. C. de testib. & in l. qui in testamento. §. quæcunque. ff. de test. Bald. in l. seruos. C. de quæstio. & hoc in causa matrimoniali tradit Alex. in d. consil. 105. versi. non probat etiam. in 5 lib. supra allegata. Accedit etiam, ꝙ est vilis persona, & malæ famæ, vt testes deponunt, ideo repellitur, vt suprà dictum fuit. Postremo in prædictis mulieribus, in quibus vis probationis videtur consistere, considerandum est, ꝙ in matrimonio, de quo agitur, attenditur dispositio iuris canonici c. fi. de secundis nuptiis, & de iure canonico mulieres non possunt in causa criminali [a] testificari. c. forus. §. vbi gl. in verbo fœmina. per illum, & ad illum tex. in c. mulierem. & ibi glo. in ver. ne testis. 33. quæ. 5 not. Hostien. in summa de testi. in § quis testis esse possit. in prin. & not. glo. & doct. in c. quoniā aliqua. de testi. Ex quibus inferri videtur, ꝙ si non admittuntur in causa criminali, pariter non deberent in causa ista matrimoniali admitti, quæ grauis est & causæ criminali æquiparatur, prout suprà in prin. dictum fuit. Et licèt ista conclusio absolutè non sit vera: quia contra tex. d. c. super eo. el secundo. de test. & no. gl. in d. c. forus. § fi. tamen videtur procedere in isto casu, in quo istæ mulieres sunt suspectæ ex pluribus rationibus supra dictis, quo casu repelluntur a probatione matrimonii propter suspicionem, vt nota. per Hostien. & Do. Abb. in d. c. super eo. el secundo. Et etiam de istis mulieribus suspicandum est, ne sint subornatæ, quia eundem quasi sermonem proferūt, vt no. Bal. in simili casu in cōsi. 121. Quis melius lib. 2. & ita suspicio in casu isto augetur propter qualitates suprà dictas: ex quibus euidenter patet, ꝙ prædictis mulieribus in isto casu nulla est adhibenda fides. Sexta testis Magdalena vxor Iampetri Beretarii deponit de quodam tractatu futuri matrimonii, ex quo tractatu nihil probatur: quia multa tractantur, quæ non perficiuntur, ut notat Baldus in l. multum interest. C. si quis alteri, uel sibi. & multa dicuntur, quæ non fiunt. ideo testes deponentes de tractatu, nihil probant, vt notat Bald. in l. cum allegas. C. de vsur. allegat textū in l. sciendum. §. dictum. ff. de ædilitio edic. Et præsertim in casu isto dicendum est, in quo apparet ex dicto testis, ꝙ conclusio facta nō fuit, nam tota vis in conclusione consistit. l. si voluntate. vbi Bal. C. de rescind. vendit. Septimus testis Ioan. Dominicus magistri Simonis super 7. ca. deponit se audiuisse Ioannem Baptistam dicentem ipsi Magdalenę: *Magdalena dami qua la mano, che te imprometto non torre altra donna che ti.* sed per talia verba non probatur matrimonium, ut tradit Spec. in tit. de spon. §. 1. Ant. de But. ca. ex parte. & Card. ibi in 6. q. de sponsa. & ita latè concludit Alexan. in consil. 152. Viso processu. libr. 5. Et hoc non prosequor ulterius: quia hoc clarū est in isto casu, in quo iste testis non deponit de consensu mulieris, nec quòd manum tetigerit. Præterea in hoc singularis nō probat per suprà dicta. Magister Simon octauus testis deponit de amore dicti Ioannis Baptistæ erga dictam Magdalenā, & de matrimonio nihil probat, ut manifestè patet. Omnes alii testes, qui sunt septem deponunt de fama solummodo, & talis fama etiam non uidetur probata legitime discurrendo omnes testes, qui de fama attestantur. Et primo tertius testis, & sextus testis dicunt audiuisse ab illis de domo dictæ dominæ Magdalene: vnde non probant, quia deberent audiuisse ab hominibus fide dignis: ut not. Bart. in l. de minore §. plurimum. uersic. quid si testis interrogetur. ff. de quęstioni. Anto. de Butr. in ca. cum oporteat. de accusa. cum simi. ut tradit Alexand. qui loquitur in causa matrimoniali in consil. 153. Visis narratis. in 5. libr. idem Alex. consi. 155. Aliàs consultus. eod. libr. 5. & idem Petr. de Anchar. consi. 253. incip. Presbyt. Ang. in l. solam. C. de testi. idem Alex. in consi. 83. Viso themate. lib. 3. & consi. 25 In causa. lib. 4. Alii testes similiter non probant famam, quia non dicunt audiuisse a maiori parte, prout requiritur: & non sufficit dicere, quòd publicè dici audiuit: ut not. Bart. in d. §. plurimum. uersic. sed quid
* si dixi. & l. 3. §. eius quoque. ff. de testibus. & ita * *communiter* tenetur, ut dixit Imol. in l. heredes palam. in princ. ff. de testamen. &
5 tradit Alexand. consil. 20. In causa appellationis. lib. 4. † Et si testis interrogatus a quibus audiuit, dicat se non recordari, non probat dato, quòd prius dixisset se a maiori parte audiuisse, vt nota Bar. in d. §. plurimum. versi. quid si testis interrogetur. Alex. in consi. 3. Super processu libro 4. Ex quibus patet euidenter, ꝙ in isto casu etiam fama nullo modo probatur. & quia in hoc res clara vr, non insisto. Et in isto casu, etiam si esset probata fama cum vno teste, non sufficeret, vt notabi. in causa matrimoniali Alex. concludit in consi. 133. in 2. libr. supra allegato. & hic non est probata fama, vt dixi: nec etiam reperitur aliquis integer testis, qui probet matrimonium. Nec obstat si dicatur, quod numerus deberet supplere defectum testium, vt per gloss. in l. 3. in §. 1. in verbo, numerus. ff. de testi. quia hoc non habet locum in causa graui, de qua agitur, vt sentit Bald. in capit. ad nostram. de probatio. vbi inquit, quod etiam si essent plurimi testes infames, etiam de facto non probant. allegat textum in d. ca. licet causam. & hoc idem de pluribus testibus domesticis not. tradit Petr. de Anchar. in consi. 267. In causa agitata. vbi inquit, quod qua ratione vnus testis singularis non probat, similiter vnus infamis, vel domesticus reprobatur, eadem ratione si sint plures, omnes repelluntur, quia ratio repellendi, quæ est in vno, est in pluribus.
6 † Vnde cōcludit, quod plures testes inimici, & plures testes domestici repelluntur, & in casu suo infert, quod testes domestici, & vnus inimicus non faciunt semiplenam probationē. facit textus in c. in literis. de testibus. & idem videtur velle Ang. in consi. 128. supra allegato. & hoc præsertim videtur procedere in causa ardua, de qua agitur, per ea, quę supra dicta sunt. faciunt quæ dixi supra circa primum testem in fi. & maxime quia plures defectus in dictis testibus concurrunt, vt ex supra dictis colligitur. Vltimo non obstat, si dicatur, ꝙ testes prædicti saltem deberent admitti in subsidium, ex quo non sunt alii testes arg. l. consensu. C. de repu. & in c. veniens el secundo. de testi. cum simi. quia illud verum est, quando ex natura ipsius facti in actu, de quo quæritur, verisimiliter alij testes interuenire non possunt, prout iura prædicta loquuntur. Secus si possunt, licet casualiter nō interfuerint, quia tunc suspecti, & inhabiles non recipiuntur, quamuis aliter res probari non possit, vt notat Ant. de Butr. in c. tertio loco. per gl. ibi, de probat. & idem tradit Ant. de Butr. in consilio 24. Quæstio hæc dubia vulgaria. & Abb. in cap. fin. in secundo not. de test. cog. & sequitur Alex. in consil. 64. Viso themate. libr. 1. & in terminis in causa matrimoniali hoc dicit Alexan. in consi. 152. Viso processu

ADDITIO.

a ¶ Criminali.) Quod non obseruator. Alex. consi. 24. num. 11. libr. 2. Nec verom est de iure, licet eis minus credatur. Alexan. consi. 11. num. 5. lib. 1. Capol. caut. cri. consi. 32. & Dec. l. 2. num. 34. vbi dixi de reg. iur. capit. 3. num. 10. de test.

cessu.lib.5.suprà allegato.ubi concludit, quòd in probando matrimonium testes inhabiles, nec etiam in subsidium, & defectum aliorum recipiuntur, cùm matrimonium de sui natura per alios probari possit, & parti imputari potest, si alios idoneos testes nō adhibuit, ut latius ipse ibi prosequitur. Et ita ex omnibus suprà dictis manifestè patet, quòd matrimonium, de quo agitur, legitimè probatum non fuit. Et ad prædictorum omnium confirmationem plura conferunt, quæ tradit Alex. qui sæpius consuluit, quòd non dicatur legitimè probatum matrimonium, ut habetur in consi.143. in 2. libr. & in consi.159. cum quatuor consilijs sequentibus suprà allegatis in 5.libr. latè And. Sicul. consi.55. in primo lib. ubi approbat, & sequitur omnia suprà dicta Non obstant allegata suprà in contrarium, quia responsio colligitur ex suprà dictis. Sed tamen etiā formaliter respondendo primò non obstat, quòd probatum uidetur esse matrimonium ex confessione coniugum, ut suprà dicebatur: quia talis confessio probaret matrimonium, quando constaret de confessione ipsorum coniugum, qui hoc confiterentur, prout doctores loquuntur in locis suprà allegatis: uel quando esset probatum de tali cōfessione per testes idoneos: sed cum tales testes sint penitus inhabiles, in isto casu eorum dicta non probant, adeò quod non faciūt indicium: ut suprà latè deductum fuit. & ideo sumus in regula, quæ dicit, quòd actore non probante reus absoluitur. l. qui accusare. C. de eden. cap. unico. ut eccle. benefi. cap. inter dilectos. in fin. de fide instru. Et per hoc etiam respondetur ad illud quod suprà dicebatur de secunda confessione, quia laborat eodem morbo, quo prima, ut patet ex suprà dictis. Tertiò non obst. quod suprà in contrarium dicitur de fama, & aliis adminiculis: quia nec fama, nec alia adminicula legitimè probantur, ut suprà dictum fuit: & isto casu plures testes, qui sunt omnes inhabiles, non faciunt probationem plenam, nec defertur iuramentum in defectum probationis, ut supra latè dictum fuit. Non obstat. quòd in dubio sit iudicandum pro matrimonio, quia hic non sumus in dubio, sed in casu claro, in quo patet, quòd actor legitimè nō probauit intentionem suam, licèt causa matrimonij fauorabilis sit, tamen fauorabilibus causis ita debitores sumus, ne aliis iniustitia fiat. c. ex tenore. de foro competenti. ca. nuper. de dona. inter uirum. & in causa matrimoniali tradit Alexand. in consi.152. suprà allegato. Vltimò non obstat, quod dicebatur de scandalo: quia cum appareat de ueritate. & iustitia in fauorem dicti Io. Baptistæ, potius quodlibet scandalum debet tolerari, quam quòd a ueritate recedatur. c. qui scandalizauerit. de regul. iur. qui tex. propriè locum habet in iudice, cuius proprium est ueritatem sequi, prout illum textum declarant Inno. & Abbas post alios in c. officij. de penit. & remis. & ideò ista rudis æquitas, quæ consideratur fauore matrimonij, & ratione scandali euitandi, non debuit mouere domi nos iudicantes in causa principali: unde eorum sententia in ista causa appellationis corrigi debet pronuntiando bene appellatū, & malè iudicatum, & absoluendo reum a petitis.

EPITOME Consi. CXXXIIII.

Ad beneficium præsentatus ab eo, qui est in quasi possessione præsentandi, vel eligendi, potior est præsentato ab habente ius in proprietate. Et consuetudo præsentandi præscribitur spatio 40. annorum.

SVMMARIVM.

1 *Ex vno solo actu præsentationis quasi possessio acquiritur.*
2 *Papa potestatem conferendi beneficia etiam laicis committere potest.*
3 *Laici non possunt ratione præscriptionis iuspatronatus acquirere. nu. 4.*
5 *Spatio 40. annorum præscribitur consuetudo.*

VIso puncto, & pro tenui facultate mea diligēter consideratis omnibus, quæ in eo continentur, pro resolutione casus propositi de duobus quæritur. Primò quis præferatur ex duobus præsentatis in ecclesia parochiali sancti Bartholomæi de Venetiis, cum alter ex antiqua parochianorū consuetudine fundetur, alter verò ex collatione Patriarchæ sibi facta virtute vnionis inuitatur. Secundò quis potiora iura in dicta ecclesia habere videatur Patriarcha, vel prædicti parochiani. Circa primum agam paucis, quia res non videtur habere difficultatem: nam considerandum est, † quis dicatur esse in quasi possessione huius beneficij. & secundùm ea, quæ proponuntur more Scæuolæ iurisconsulti ipsi parochiani videntur esse in quasi possessione eligēdi, seu præsentādi ex eo, quod apparet de præsentatione facta a parochianis 1444. quæ habuit effectum, & de alia successiuè immediata, 1468. Ex his enim parochiani in quasi possessione constituti sunt: quia ēt ex vno solo actu præsentationis quasi possessio acquirit, vt Old. tradit in cōsi.312. Thema quæstionis. circa fi. ver. & dato sine præiudicio. vbi allegat tex. in cap. cum ecclesia Sutrina. de causa possessionis, & proprietatis, & per illum text. idem dicit Fede in cōsil.234. Super primo, & secundo dubio. & do. Abb. in consil 54. Videtur primò. libr. 1. dicens, quòd per præsentationem secuta institutione probatur quasi possessio. allegat cap. consultationibus. de iurepatr. & cap. querelam. de elect. & quod not. Inno. in c.2. de in integr. restit. & hoc idem tenet, & probat Cald. in consi. 12. in titu. de iurepatr. Cum ergo dicti parochiani in possessione sint præsentandi per dictas præsentationes, quæ vltimo loco factæ absque contradictione habuerunt effectum, infertur, quòd electus nunc, siue præsentatus ab eis præferri debet, & beneficium, de quo agitur, obtinere: quia in collatione, vel præsentatione beneficii, quando vacat, attenditur, & inspicitur quasi possessio. c. consultationibus. de iurepatronatus. & in d. cap. querelam. de electio. & not. Oldrad. in d. consi. 312. Feder. in dicto consil. 294. Abb. in dicto consil. 54. & hoc idem tradit Calder. in consil. 23. in titul. de præbend. & in consil. vltim. de iurepatronatus. & Ro. in dec. 14. Vtrum sicut præsentatus. in titul. de iurepatronatus in antiquis. facit text. in capit. cum ecclesia Sutrina. vbi Abb. declarat de causa possess. & proprietatis Et adeo ista quasi possessio consideratur, quod præsentatio facta ab eo, qui reperitur in quasi possessione, præualet præsentationi factæ a proprietario iurispatronatus, vt dicunt Anton. de Butr. & Do. Abbas in dicto capitulo consultationibus. post Innocen. quem referunt in pluribus locis, & ideo nota. uoluit Cardin. in consil. 69. Quo ad primum in secundo dubio, quod ad præiudicandum præsentationi laicorum, si alii in veritate patroni sint, & alii in quasi possessione iurispatronatus, non est opus in gratia facere mentionem de veris patronis, quia illis non præiudicatur, cum non ipsi, sed existentes in quasi possessione habeant præsentare. allegat Innocen. in dicto capitulo cum ecclesia. præsentatio enim est fructus iurispatronatus, & fructus ad possessorem pertinent. capit. grauis de restitution. spoliator. §. si quis a non domino. institutio. de rerum diuisione, & declarat Abbas in dicto capitulo consultationibus. & facit quod notat Calder. in dicto consil. 23. de præbendis. Et ideo concludendum est in proposito, quòd præsentatus p parochianos, qui sunt in quasi possessione præsentandi, potior sit in tali beneficio, quam alius, cui fuit facta collatio per Patriarcham, etiam dato, quod Patriarcha haberet ius in proprietate per supra dicta, & ita breuiter primum dubium absolutum sit. Venio ad secundum dubium, in quo difficultas videtur consistere. nam primò in fauorem parochianorum. facit longa consuetudo, per quam eis videtur esse ius quæsitum. cap. querelam, vbi bonus text. de elect. ibi, per electionem populi, ad quem de antiqua consuetudine pertinet electio. & per illum text. ibi voluit Ioan. Andr. quod parochiani, & populus ex antiqua consuetudine præsentandi iuspatronatus acquirere possunt. & idem latius tradit Ioann. Andr. in regula, quod alicui. de regul. iur. in 6. & tenet Feder. in consil. 234. supra allega. Card. in consil. 69. Quò ad primum. in secundo dubio. & in clemen 2. in 5. quest. de iurepatr. & istam esse * *communem* opinionem Abb. dicit in cap. querelam. facit etiam quod de consuetudine laicorum Fed scribit in consil. 155. Quæstio an laici possint præscribere. Et in casu isto concurrunt ea, quę in consuetudine requiruntur. Primò ratione temporis videtur præscripta consuetudo, cum excedat tempus 40. anno quod quidem tempus sufficit etiam secundum canones in consuetudine contra ius, vt per gloss. in capitu. fin. de consue. in 6. in versic. consuetudo. & in capit. fin. de consue. in gl. fin. & ibi Abb. post alios. versic. quantum verò ad tempus. & in tanto tempore sufficit, quòd duo actus interuenerint iuxta glo. in §. ex non scripto. inst. de iure naturali. in verbo, diuturni. & no. in l. de quibus. ff. de legi. in capit. fin. de consue. & in casu nostro quantum ad præsentationem, de qua agitur, etiam unus actus solus præsentationis sufficit cum spatio 60. anno. vt not. Abb. in d capit. fin. de consue. ubi inquit, quod unus actus, si habet causam successiuam, & continuationem temporis requisiti in consuetudine, inducit consuetudinem. alleg. bonum text. in capitul. cum de beneficio. de præben. in 6. vbi per unicam collationem factam regulari de beneficio, consuetudo inducitur, ut dicatur, beneficium regulare. & idem Abb. concludit post gloss. & Ioan. And in cap. cum ecclesia Sutrina. de causa posses. & proprie. ubi inquit, quòd si clerici semel interfuerunt electioni episcopi, qui uixit per 40 annos, ex isto actu solo electionis præscriptum uidetur omne ius eligendi. alleg. text. in d. c. cum de beneficio. vbi Petr. de Ancha. & idem Petr. de Ancha in consil. 161. in uersicu. ecclesia. colum. 2. à fortiori ergo uidetur hoc esse dicendum in isto casu, in quo pluries, & longiori tempore 40. annorum parochiani in dicta ecclesia præsentauerunt. Accedit scientia, & confirmatio summi Pontificis, quę multum confert, & uidetur operari, quod etiam minori tempore præscriptio inducatur, ex eo, quod no. uoluit Ant. de But. in c. fi. de consue. ubi loquitur de tempore

tempore consuetudinis, & ibi in versi. concludendo, aliqua dicit, quod dato consensu tacito superioris, qui posset expresse dispore circa illud, quod à consuetudine inducitur spatio 10. annorum firmatur consuetudo etiam contra ius, licet aliàs tempus 40. annorum requireretur. † Nam Papa potestatē conferendi beneficia etiam laicis committere potest, vt per glo. 16. q. 7. in summa. & decima distinctio. in c. Imperium. not. Bald. in l. rescripta. C. de praeci. imperato. offerē. & Io. Andr. & doct. in c. qđ sicut. de elec. not. in c. dilecto. de testi. ergo vr̄, ꝙ saltem spatio 40. annorū talis consuetudo inducta sit, & praesertim, quia in effectu vel praesentatio ratione iurispatronatus, quae cadit in laicum, vel vr̄ esse quę dam simplex nominatio, quae non tribuit aliquod ius. c. qđ sicut. de elect. & totum ius virtute confirmationis summi. Pontificis acquiritur, ex eo, qđ no. tradit Ant. de But. in c. quanto. de iudi. In ꝯrium vero in fauorem Patriarchae occurrit, quia agitur de electione, quae res spiritualis dr̄, & nullo modo cadit in laicos. ca. sacrosan. de elect. adeo ꝙ in ꝯrium consuetudo non valet, vt dicit tex. in c. Massana. eo. tit. de elect. quod procedit etiam in consuetudine tanti temporis, ꝙ initij memoria non sit in ꝯrium, vt no. voluit Io. An. in c. 2. de praeben. in 6 Abb. in d. cap. Massana. in pe. not. & in c. quisquis. eo. tit. de elec. Et dato, ꝙ in casu nostro non agatur de vera electione, sed potius de praesentatione ratione iurispatronatus: idem tñ dicendum videtur, † quia secundum vnā

5 opinionem laici non possunt ratione praescriptionis iuspatronatus acquirere, vt tenet Archi. 71. di. in c. hortamur. post Ioan. de Monte Merlo, quē ibi refert. & istam opinionē sequitur, & efficaciter probat do. Abb. in d. c. querelam. in gl. in verbo, consuetudine. de elect. vbi mouetur per rationem, quā inconuincibilem esse dicit. Nam laicus spiritualia possidere non potest. d. c. Massana. & d. c. sacrosan. ergo nō potest praescribere. c. causam, quae. de praescri. Et idem est in iurepatronatus, de quo ratione connexitatis idem, qđ de spiritualibus, iudicatur. c. quanto. de iu. ca. praeterea. de transa. Nec obst. ꝙ iuspatronatus cōmunicatum fuerit laicis, vt in toto tit. de iurepa. quia illud habet locum, qñ sunt patroni ex dotatione, vel fundatione ecclesiae. iuxta gl. in ca. piae mentis 16. q. 7. & per Inn. in rub. de iurepa. & illud ex gratia concessum fuit. c. quoniam. de iurepa. & talis gratia non debet extendi ad alios casus, vel personas, in quibus ratio priuilegii non concurrit. ar. c. sane. de priuil. & hoc idem Abb. tradit in disputa. Augerio. in primo dubio. Praeterea dato, ꝙ alia opinio, de qua in cōtrarium suprà dictum est, verior esset, & cōmunis, ꝙ laici possent iuspatronatus ex praescriptione sibi acquirere, cum talis acquisitio sit contra ius cōmune: in tali praescriptione requiritur titulus, vel debet esse tanti temporis praescriptio, ꝙ initii memoria non sit in ꝯrium, vt est tex. in cap. 1. de praescri. in 6 Et hoc in casu nostro in terminis tradit Abb. in consi. 106. Casus, super quo consilium. libr. 2. Et ideò cum isti parochiani non habeant titulum, nec tantum tempus sit decursum, ꝙ initii memoria non existat: non videtur, ꝙ in tali praescriptione se fundare possint, vt latius specialiter Abb. tradit in consi. praeal. Postremò considerandum est, ꝙ non constat, ꝙ praesentatio facta à dictis parochianis sit facta ratione iurispatronatus. Nam potuit fieri per viam simplicis petitionis, quia superior saepenumero, vt gratificet parochianis ad eorum petitionem, rectorē ecclesiae constituit. Sed per hoc nō infertur ad iuspatronatus, vt no. declarat Arch. in d. c. hortamur. 71. di. not. Abb. in c. qđ Dei Timorem. de testa. mona. & in c. cum venerabilis. de exceptio. Et ex his ad allegata in ꝯrium responsio colligitur, & ista causam parochianorum dubitabilem reddunt. Sed tamen his non obstantibus vlterius cogitanti amplector partem parochianorū, quam in casu isto veriorem de iure esse arbitror per ea, quae supra in princ. dicta sunt: quibus non obstant supra proxime allegata in ꝯrium. Et primo qđ dicitur de electione, quae in laicum non cadit: quia illud verum est in vera, & propria electione, de qua nō agitur hic: Nam in casu nostro tractatur de praesentatione, quae patronis ecclesiarum competit, & talis praesentatio largo modo electio dicitur. ca. 2 vbi Abb. no. illū tex. de iurepa. & in c. nobis. vbi etiam Abb. eo. tit. & idem Abb. in c. querelam. de electio. & ista praesentatio bene cadit in laicos, vt patet

4 in toto tit. de iurepa. † Non ob. ꝙ s̄m opi. Arch. tale ius per prae-

a scriptionem laicis nō acquiratur, quia cōis[a] opinio in ꝯrium est, vt patet ex supra allegatis in prin. & Abb. ipse in d. c. querelam fa

* tetur istam esse * *communem* opinionē, quae in practica seruatur. & secundum istam cōem opinionem Abb. ipse cōsuluit in consi. 76. Plura sunt examinanda. in primo dubio. in 2. lib. vbi loquitur in terminis parochianis prout agitur in casu isto, & cōcludit, ꝙ ius praesentandi ex longa consuetudine acquisitū sit parochianis. allegat tex. in d. c. querelam. Et huic cōi opi. nō obstat ratio, quā Abb. in d. c. querelam. & in dicta disputa. Augerio. habuit pro concludenti, quia responderi potest, ꝙ illa ratio procedit in merè spiritualibus, puta in electione, & in decimis, quae per laicū non possunt possideri, prout loquitur text. in d. ca. causam quae. Secus est in iuspatronatus, quod laicis cōmunicatum fuit, & à laicis possidetur, vt in cap. de consultationibus. de iurepa. ergo bene poterit praescribi, vt in d. c. querelam. Non ob. ꝙ laicis sit cōicatum limitatè ratione dotis, vel aedificationis, iuxta gl. in d. c. pię mentis. 16. q. 7. & talis ratio non vr̄ habere locum in praescriptione, quia ratio incapacitatis tollitur: ex quo in aliquibus casibus laicus admittitur, & non est verum, ꝙ solum laicus, qui dotauit, vel ędificauit habilitatus sit, patet, quia etiā ad haeredes iuspatronatus transfertur. c. 1. de iurepatronatus. & trāsit cum vniuersitate. c. ex literis. de iurepa. & existenti in possessione ius praesentandi cōpetit d. c. consultationibus. ergo pariter dicendum est, ꝙ virtute praescriptionis acquiri possit, & sufficit nobis istam esse cōem opi. a qua in iudicando non est recedendū. Non ob. ꝙ in tali praescriptione requiratur titulus, vel tempus, cuius initij memoria non sit in ꝯrium, vt tradit Ab. in consi. 106. supra allegato. quia pro responsione considerandum est, ꝙ Abb. loquitur praesupposita opi. sua, ꝙ iuspatronatus praescribi non possit. Sed in ꝯrium est communis opi. vt supra dictum est: & stante ista cōmuni opin. non videtur ista praescriptio esse contra ius, cum cadat in laicum per supra dicta: & ita non videtur habere locum in isto casu quod dicitur in d. ca. 1. de praescri. Et ad hoc facit, quia tex. in d. c. 1. intelligitur, & procedit, qñ ius commune fortiter resistit contra possidentē, prout ibi loquitur, Secus si esset leuis praesumptio, quia tunc sufficit praescriptio 40. ann. vt not. Abb. concludit in ca. vigilanti de praescrip. Secundo respondetur, ꝙ tex. in d. cap. 1. habet locum in praescriptione, prout loquitur, secus est consuetudine: vt Domi. tenet post Arch. in d. ca. 1. in secunda oppo. & not. Angel. in l. de quibus. ff. de legi. dicens, ꝙ in praescribenda consuetudine non requiritur titulus, & rationem ibi adducit. & idem Bald. in tit. de pace constan. in prin. & not. hic expressum. & tradit Alexand. in consi. 124. Super primo quęsito. lib. 4. & in casu nostro agitur de consuetudine. d. c. querelam. de elect. Et specialiter in proposito bene facit qđ voluit Oldr. in cons. 284. In quodam monasterio.

4 † vbi inquit, ꝙ spatio 40 ann. praescribitur consuetudo, ꝙ translatus per superiorem ad alium locum secum transferat bona primi beneficii, per c. fi. de consuetudi. Non obst. c. 1. de praescri. in 6. quia loquitur in pręscriptione, quae, vt dicit ipse, procedit inter priuatos, & per quam pręscribenti solum contra quem praescriptio currit, ius queritur. Est namq; pręscriptio acquisitionis modus. l. vsucapio. ff. de vsucapionibus. Secus est, in consuetudine, per quam contra quemcunq; ius queritur, & sic in pręscriptione cōsideratur specialiter ius pręscribentis, & illius, cōtra quem praescribitur. Sed in consuetudine consideratur ius quoddam vniuersale, quod omnibus, & cōtra omnes competit. & no. Pau. de Cast. in l. cum de consuetudine. versi. vlti. quaeritur. ff. de leg. & latè Hostien. in summa in tit. de consue. in § fin. versi. extra summam cum similibus. vt tradunt Moder. in c. auditis. de pręscrip. Tertio respondetur, quod tex. in d. c. de pręscriptio loquitur & procedit, quando pręscribitur contra eum, qui habet fundatam intentionem de iure communi: secus videtur contra eum, qui fundatur in priuilegio: vt nota. Do. post Ioan. And. in d. cap. 1. Et ita videtur in isto casu, quia dominus Patriarcha priuilegio vnionis innititur. Accedit etiam patientia ipsius domini Patriarchę, ex quo possessio parochianorum iustificatur, & non habet locum text. in dicto capitulo primo. vt nota. tradit Imol. in capitulo cum ecclesia Sutrina. per illum text. versic. secundo modo potest solui. de causa possess. Et scientia etiam, & authoritas summi Pontificis concurrit, vt supra in principio dictum fuit. Ex quibus indubitanter apparet, ꝙ tex. in pręallegato c. 1. in isto casu nō habet locum. Vltimo non obstat ꝙ praesentatio parochianorum potuit fieri per viā simplicis petitionis, vt suprà dicebatur, quia, vt patet ex supra dictis, & ex narratis, vr̄ facta virtute consuetudinis, & intentio parochianorum vr̄ fundata in antiqua consuetudine, prout dicitur in d. c. querelam. de elect. & ita ex omnibus suprà dictis in fauorē parochianorū de iure rñdendum videtur.

ADDITIO.

a ¶ Communis.) Roc. Cur. rub. de iure patr. ad fin. q. 36. dixi ad Decium in rub. de iud. extra. nu. 8.

EPITOME Consi. CXXXV.

In impetratione beneficii exprimenda sunt conferenti, qualitas beneficii, si sit simplex, vel curatum, si est de iure patronatus laicali, vel ecclesiastico, modus vacandi, & si impetretur iure deuoluto, tempus vacationis etiam exprimi debet.

SVMMARIVM.

1 *Quando locus, vbi missae celebrantur, dicatur talis, vt conferri in titulum possit.*

2 *Et quomodo dos, & consecratio ecclesiae probetur.*

 3 Et quan-

3 *Et quando collatio eius, qui ad ordinarium pertinebat, ad sedem Apostolicam deuoluatur.*



AD iustificationem bullę impetrationis factę de capella sancti
Zenobii, videndũ est, an omnia, quæ in tali impetratio
ne narrata sunt, verificentur, ita ꝙ imperratio facta va
leat. Et certè cõsideratis omnibus, quæ narrantur, videtur dicen-
dum, ꝙ sic. Primò enim dr̃, ꝙ ꝑpetua est capellania ad altare san
1 cti Zenobii, de qua agitur. † Nã cùm ibi publicè celebret̃, potuit
sacerdos deputari: vt no. Abb. in c. fi. circa fi. de censib. Et licèt ca
pella cõstrui non possit sine cõsensu episcopi, vt no. Abb. in c. no
bis. in prin. de iurepa. tñ ex quo lõgo tpe fuit ibi celebratũ ꝓpter
antiquitatem, cõsensus episcopi interuenisse præsumitur: ut no.
voluit Archi. in c. nemo el 1. de cõse. di. 1. refert, & sequit̃ Ro. in
l. sciendũ. col. 15. de ver. obl. Sic. n. ex diuturnitate tpis quis cano-
nicè institutus in beneficio ꝓsumitur, vt no. Io. And. Ant. de But.
& Abb. post alios in c. illud. de ꝓsump. Bald. in l. siue possidetis. C.
de ꝓba. & in l. qui in aliena. in prin. per illũ text. ff. de acqui. hære.
Domi. in c. ordinarii. §. 1. de offi. ordi. in 6. & no. in c. licèt Hely. de
simo. cũ si. Secundò narrat̃, ꝙ dicta capella de iurepatronatus lai-
corũ existit. Hoc etiam vr̃ probari sufficiẽter, quia in literis mar-
moreis apparet, ꝙ dicta capella ędificata fuit, & dotata ab illis de
Girolanis, literæ enim, quæ scriptæ sunt in marmore, ꝓbant, vt ꝑ
gl. in c. cũ causam. de ꝓba. 24. q. 2. c. sanè. el 2. Spe. de ꝓba. §. viden-
dum. ver. 9 & ius antiquum patronatus ꝓbatur per indicia, & fa-
mam: vt dicit Bal. in l. cũ super. C. de rei ven. & in terminis, ꝙ in li
a teris scriptis in marmore [a] antiquo ꝓbetur iuspatronatus, tradit
2 Bal. in cõsi. 445. An patronatus ecclesiæ. † Confirmatur illa con-
clusio: quia hic nõ tantũ agitur de iure patronatus, in quo graua-
tur ecclesia: sed agitur de dote ipsius capellæ cõstructa, ꝙ habeat
dotẽ, prout requirit̃. de conse. di. 1. in c. nemo. & in c. cũ sicut. de
cõse. ecc. vel alta. cũ si. ibi allegatis in gl. Modo consecratio ꝓba-
tur ex literis scriptis in marmore, vt dicit Inno. in rub. de conse.
eccl. vel alta. in prin. & ex tali cõsecratione vr̃ inferri dotẽ, quia
non debet cõsecrari, nisi habeat dotẽ, de cõse. di. 1. in d. c. nemo.
& d. c. cũ sicut. ibi cum non sit ecclesia, nisi de dote sibi prouisum
fuerit, cõsecranda: nam probato cõsequenti, antecedens ꝓbatum
intelligitur, vt no. Bal. per illũ tex. in l. 2. C. de do. promis. vnde si-
cut isto medio dotatio ecclesiæ ꝓbaretur literis marmoreis: ita
fortiter, & à fortiori immediatè in talibus literis dos ecclesiæ pro
bari vr̃. Et ad hoc bene facit, quia dos pro matrimonio carnali
de facili fauore dotis ꝓbatur. Nam verba enunciatiua sufficiunt
ad probandum dotem, vt not. voluit Bart. in consi. 123. Titius, &
Seius. in prin. in primo dubio. Pau. de Cast. in consi. 83. Quòd ꝓfa
ta sñĩa arbitraliter. Alex. in consi. 4. Videretur inspectis his. lib. 2.
& in l. admonendi. versi. quærit. & hic Bar. ff. de iure iurand. ita er-
go vr̃ dicendum in dote ecclesiæ, ꝙ leuiores probationes suffi-
ciant. Istam æquiparationem facit Abb. in d. c. cũ sicut. Et ex his
sufficienter vr̃ probatum de dote dictę capellæ. nam dato, ꝙ ius-
patronatus non diceretur probari hoc parũ refert quo ad casum
nostrum, quia Papa verisimiliter facilius cõcessisset talẽ gratiã,
si nullus patronus fuisset. arg. eorũ, quæ habentur in c. 2. de pręb.
in 6. Et ideo nobis sufficit, ꝙ dicta capella fuerit dotata: vt satis
probatur per supra dicta: & ex tali dotatione cõfirmatur, quod
suprà dictũ est, istam esse capellam perpetuã, & erectam in titu-
lum ecclesiastici beneficii, vt no. in d. c. fi. de censi. & tradit Card.
in consi. 11. Pro enucleatione omnium. circa fi. Statim ergo, ꝙ di-
cta capella erecta fuit cũ dicta dote, fuit sub ꝓuisione Ordinarii,
vt est dictũ Inn. in c. cũ venerabilis de excep. facit tex. in c. oẽs Ba-
silicæ. 16. q. 7. in c. cũ ex iniuncto in fin. de hær. & adeo tale ius ac-
quirit̃ episcopo. ꝙ ex dispositione testatoris alterari non põt: vt
no. Bar. in l. quoties. §. fi. ff. de admi. tut. vbi inquit, ꝙ testator, qui
ædificauit cappellã, illam de potestate episcopi eximere non po-
test. allegat dictũ Inn. in c. in Lateranensi. de præben. & not. Abb.
in c. requisisti. de test. & in c. nobis. in 6. no. de iurepatr. Et dato, ꝙ
illi de Girolanis patroni fuissent, habebant solum potestatẽ præ-
sentandi clericum, qui per episcopũ institueretur: non autẽ ipsi
curam altaris cõmittere poterant: ita Bal. scribit in consi. 35. Fa-
ctum super quo in secunda parte. & quãuis longo tempore vsur
pauerint, non per hoc, ꝙ alii ius quæsitum fuerit, cum laici præ-
textu cuiuscunq; consuetudinis ad hoc habilitari nõ possint: vt
tradunt Io. And. & doct. in c. 2. de præben. in 6. Abb. in c. Massa-
na. in pe. no. de electione. in ca. sacrosan. eo. tit. cum sim. & clerici
de manu laicorũ beneficia recipere non debent. c. præterea. de iu
repa. 16. q. 7. ca. si quis deinceps. & ꝯria consuetudo non valet. c.
3 ex frequentibus. de inst. Tertio dicitur, † ꝙ capella, de qua agitur,
certo modo vacat ad præsens, ꝙ tanto tẽpore vacauerit, ꝙ eius
collatio iuxta Lateranense concilium ad sedem apostolicã legi-
timè est deuoluta. Ista etiã omnia in casu isto videntur verifica-
ri, statim enim, ꝙ capella ædificata fuit, vacãs reputatur, & currit
tempus quatuor mensium laicis patronis: vt tradit Lapus alleg.
95. Quædam ecclesia. ver. ad primam. alleg. c. quoniam. & c. cum
propter. de iurepa. vnde post dictũ tempus quatuor mensium ꝓ-
uisio pertinebat ad ordinarium, vt probatur in iuribus præallega-
tis, & si dicta capella nõ habebat patronos, ad Archiepiscopum
libera collatio pertinebat: vnde cum ipse negligens fuerit per sex
menses, & vltra, potestas conferendi fuit ad sedem apostolicam
deuoluta, vt dicitur in c. 2. de conces. præb. quãuis tempus datum
episcopo ad cõferendũ currat à die scientiæ, vt dicitur in c. licet.
de sup. neg. præla. tamen sufficit, ꝙ esset notũ in loco, vt est bo-
nus tex. in cle. 1. in fi. de conces. præb no. Ant. de But. in d. c. licet.
in prima op. Nam episcopo nõ creditur dicenti se nõ contulisse
beneficium infra tempora Lateranensis concilii: quia ignorauit,
quia cũ ex officio teneatur visitare ecclesias, præsumitur, ꝙ sci-
ret: vt no. Lapus scribit in alleg. 51. dicebat. ver. ad tertium. Et ex
his putarem dominum Petrum Franciscum, qui impetrauit iusti
tiam fouere, & confirmandum esse in possessione dictæ capellæ.

ADDITIO.

a ¶ Marmore.] Franc. Purpura. l. 1. nu. 155. si certum petatur.

EPITOME Consi. CXXXVI.

Pro rebus incorporalibus, sicuti est pensio annua, potest agi posses-
sorio. Eo enim ipso, ꝙ pensio solita non soluitur, creditor spolia-
ri videtur: In quo non opus est causam allegare, sed sola attendi-
tur conclusio, quæ ex narratis non alteratur.

SVMMARIVM.

1 *Ex medio concludendi qualitas actionis intentate demonstratur.*
2 *In remedio possessorio an debeat probari dolus.*

IN causa reuerendi ac præstantissimi viri dñi
Hieronymi Iustiniani a-
gam paucis, quia res satis clara videtur. Constat enim iudiciũ,
de quo agitur, possessorium esse, vt ex cõclusione libelli colli-
gitur, dum petitur, ꝙ possessio debeat integrari, & restituatur.
1 Nam † ex medio, concludendi qualitas actionis intentatæ demõ
stratur, vt no. Bar. in l. certi condictio. in prin. ff. si cert. pet. & in l.
si prius. in quinta opposi. secundæ partis. ff. de noui operis nun. fa
cit tex. in l. non debet. in fi. ff. de dolo. in c. literæ. vbi Ant. de But.
de dilat. & licèt in narratione aliquid dicatur, quod videatur ꝓ-
prietatem respicere, tñ ex tali narratione proprietatis non alte-
ratur conclusio facta in possessorio, quominus possessorium sim
pliciter intentatum videatur, vt no. dicunt Ant. de But. & Abb.
per illum tex. in c. ex parte B. de foro. cõp. idem Ant. de But. in c.
fin. de iud. & no. Bald. in l. domum. C. de rei vend. Pau. de Cast. in
cõsi. 9. In causa, quæ vertitur. Et sic indubitanter in isto casu con-
cludendum est, ꝙ libellus attenta conclusione eius ad solam pos-
sessionem dirigatur. Et cum plura sint remedia, quæ pro recupe-
randa possessione conceduntur, & cõclusio generalis sit, omnia
remedia, quæ cõpetunt, includuntur, vt tradunt Inn. & doct. in c.
sæpe. de resti. spol. & in ista generali conclusione præcipuè vr̃ in-
tentatum remediũ. c. reintegranda. 3. q. 1. vt Alex. latè deducit in
consi. 9. Circa processum causæ vertentis. in 3. lib. Et hoc præser-
tim dicendũ est in isto casu, in quo verba ad talẽ remediũ speciali
ter referri uidentur. Nec ob. ꝙ possessoriũ in casu isto non vr̃ pos-
se absq; petitorio intentari: cùm possessio in talibus iuribus in-
corporalibus nõ possit haberi sine iure proprietatis, vt dicit Rot.
in 3. decision. in tit. de resti. spol. in antiquis. quia rñdetur, ꝙ hoc
non est verũ, prout in terminis proprijs specialiter no. Abb. in c.
querelam. per illũ tex. de elec. vbi in tertio no. sic dicit, no. & tene
a menti ad hoc istũ tex. ꝙ pro pensione [a] nouiter subtracta annua-
tim solita præstari agi põt iudicio possessorio ad ipsius restitutio-
nem, & probata pensione, seu præstatione solita debet actor re-
duci in eum statũ, in quo prius erat, licèt nihil doceat de proprie
tate iuris percipiendi illã pensionem, & qđ ille text. solet ad hoc
multùm allegari. & ibi etiã dicit per illum text. ꝙ pro iuribus in-
corporalibus potest agi possessorio, & ꝙ eo ipso, ꝙ pensio solita
non soluitur, vr̃ quis spoliari facultate, seu possessione percipien
di. Et hoc qñ debitor recusauit soluere propter inuolũtatem, &
non propter impotentiã, prout hic cõtingit, & ita ibi est decisio
huius casus. idem Ang. consi. 72. Statuto. in fi. Nec ẽt ob. ꝙ in tali
solutione solitæ pensionis non vr̃, ꝙ possessio possit cõsiderari,
cùm agatur de actione personali, quia do. Abb. in d. c. querelam.
rñdet dupliciter. Primò, ꝙ tex. in d. c. querelam. procedat in obli
gatione reali quia pensio debebatur ab ecclesia alteri ecclesiæ ꝓ
aliquibus beneficiis antiquis, & tũc bene est dare proprietatem,
& possessionem, prout Bart. per illum tex. videtur intelligere in
l. si cer-

ADDITIO.

a ¶ Pensione.) Dixi in consue. Paris. tit. 3.

l.si certis annis.C.de pact.ſm ꝙ Abb.refert ibi. Sed Bart. in d.l.si certis annis. de hoc nihil dicit: vnde voluit allegare Bart.qui hoc dicit in l.solent.§.fi.ff.de offi.proc.in versi.iuxta hoc quæro & in l.litibus.C.de agr.& censi.lib.11.& idem tenet Bal.in d.l. si certis. C.de pac.& talis videtur casus noster,quia pro iure reali competit ꝯ dictam ecclesiam,ꝯ quam agitur.Secundò Abb.in d.c.querelam.respondet, & dicit etiam illum text. procedere in actione personali,vel qñ non apparet de qualitate obligationis, quia licet ex annua præstatione personali nō sit dare possessionem, vel quasi tamen imponitur quidam status, ad quem peti potest, ut fiat restitutio,vt probatur in d.c.querelam. vbi Anto. de Butr.& Card.idem dicunt.& ad hoc Abb.ibi allegat gl.2.q.2. in c.nullus. vbi Abb.concludit, quòd non solum quando quis spoliatur possessione,vel quasi agere potest ad restitutionem,sed etiam quando status violenter, & iniustè immutatur: nam agere potest, vt ad pristinum statum restituatur. & ita etiam posset dici in casu nostro. sed tamen quod dictum est de iure reali videtur planius procedere. Ex quibus patet, quòd ratio, quæ allegatur per Rotā non est vera,& ideò concludendum est,quòd iudicium possessorium in casu proposito bene procedit. Pro resolutione eorum, quæ obijciuntur, breuiter considerandum est, quòd solum in præsenti iudicio de possessorio agitur vt latè in prioribus allegationibus ostensum fuit.& in tali possessorio, nō est opus causam allegare,vt not.Bald.& Abb.post glo.fin. ibi in ca. querelam.de elect.& idem Bald.in l.solent.in §.fin.in vlti. quæstio. ff. de offic. procon.imo quod plus est, etiam si in tali possessorio allegata sit causa,quæ non probetur,hoc nihil nocet, vt voluit Inn.in d.cap. querelam.in fin.& refert,& sequitur Ange.in l.j.in princip.ff.de eden.vbi inquit,quòd si dico, quòd me spoliasti possessione annui census debiti mihi ex tali causa,licet causa illa non probetur, sufficit ad victoriam,quòd spoliatio probatur,& dicit illo anno se de facto ita obtinuisse. & idem tradit Ange. in l. fin. C. de anna. except. in versicu. & præmitte. vnde cum in casu isto agatur de solo possessorio, disputatio de causa pensionis non cadit. Nec obst. quòd in casu huius pensionis causa possessorij non possit separari à petitorio, prout videtur voluisse Rot. in 3. deci. in titu.de restitu. spoliato. in antiquis: quia responsum fuit in alijs allegationibus, quòd hoc non est verum, quia contrarium probatur in d.capitu.querelam.quod ibi Abb.ponderauit, & inducit. nam ratio illius decisionis procedit secundum opin. quorundam antiquorum,quorum opin.& rationes latè refert,& reprobat Barto. in l. 3. §. vnde vi.ff. de vi,& vi armata.& ibi sequitur opin. Inno.tanquam veriorem in isto casu in d. capitu. querelam.Et isti domini, qui consuluerunt contrarium, si vidissent Barto. in loco præalleg. & Abb. in terminis in d. capitu. querelam.non ita consuluissent. Nec obst. vna ratio, quam dominus primus consultor adducit pro decisione Ro.dum inquit, quòd cum agatur ad pensionem, quæ in numerata pecunia consistit, si talis pensio in pecunia numerata solueretur, ne dum possessio, sed etiam dominium ipsius pecuniæ in agentem transferretur ex immixtione, quæ verisimiliter sequeretur. argumen. l. si alieni.ff.de so.quia dato quòd hic esset,talis translatio dominij, non deberet restitutionem impedire: quia pecunia recipit functionem in genere suo.l.j.§.j.ff.si cert.peta. vnde si agēs, cui esset facta restitutio in possessorio, postea succumberet in petitorio, tantundem pecunia restitueretur, quæ pro eadem reputaretur vt in mutuo,& in alijs casibus contingit.l.cum quid.ff. si certum peta. & licet in tali pecunia, quæ solueretur, agens in causa possessorij hic in talibus iuribus incorporalibus non debeat restitutionem impedire,quia non consideratur illud simpliciter, quod actualiter præstatur, sed intentio principalis inspicitur, ut quis in pristinum statum restituatur, vt declarat Barto. in d.l.3. §.vnde vi.& Abb.in d.capit.querelam.in loco suprà allegato. vltimo non obst. quòd in casu isto non videatur competere remedium. c.reintegranda. 3.q.1.c.ex eo,quòd reus qui conuenitur non videtur esse in dolo, & in tali remedio dolus requiritur, quia hoc
2 falsum est,† nam in tali remedio non est opus, quòd dolus probetur,sed sufficit probare se possedisse,& cecidisse à possessione sine facto suo, dato, quòd etiam sine vitio res peruenisset ad eum,contrà quem agitur,vt not.Inno.& doct.in c.sæpe. de restitu.spo.cum concor.vt tradit Alex. in consi.9. Circa processum. in 3.lib.Et quia in hoc res clara videtur ex his, quæ Alex. dicit in locis præallegatis,non insisto vlterius.Non omitto tamē, quòd in tali causa possessorij, quia causa dicitur esse parui præiudicij, ut not. Barto. in l. admonendi. de iureiu. not. in l. 1.C.si de momen. possess. fuerit appella. defertur iuramentum in defectum probationis. & ita in tali remedio capit. reintegranda. Alexan. concludit in consi 6.In causa,& lite.lib. 5.Et ex prædictis uirtualiter tolluntur omnia, quæ in dicto consi. dicuntur, & apparet dominos illos consultores non maturè consuluisse, & partes reuerendi domini Vicarij esse in procedendo, & iudicando super possessorio per suprà dicta.

EPITOME Consi. CXXXVII.

Eulalia coram inquisitore hæreticæ prauitatis de hæresi accusatur. Formatur processus in eius absentia, condemnatur contumaciter,Quo acto recurrit ad Papam exponens formalitatem processus, petit se absolui. Summus Pontifex committit in partibus in plena forma Commissarius aposto. eam absoluit secundùm tenorem suæ commissionis.Deinde ipsa apprehenditur,incarceratur,cū ea inquiritur ab inquisitore, opponit de absolutione apo. Dec.respon.attenta absolutione apostolica Eulaliam non esse ab inquisitore molestandam. Imo eam tanquam indebitè incarceratam esse relaxandam.

SVMMARIVM.

1 *Qui semel, aut bis authoritate summi Pontificis absolutus fuerit habet fundatam intentionem, ut ulterius vexari non possit.nu.16.*
2 *Clausula, ex certa scientia, habet similitudinem cum clausula motu proprio.*
3 *Hæreticus debet iudicari ille, qui asserit illum non posse pœnitere.*
4 *Papa committendo causam in partibus eam uidetur aduocare, quo casu inferioribus potestas est interdicta.*
5 *Inquisitores hæreticorum dicuntur Legati.*
6 *Si inquisitor abiuranti hæresim pœnitentiam imposuit, si ille postea pœnitentiam non impleuerit, non potest inquisitor contra eum tanquam hæreticum procedere.*
7 *Beneficium inuentarij ex lege finali C. de iure deliberandi. datur immediate contra hæredem ex causa hæreditaria, secus si debitum sit reformatum.*
8 *Gratia absolutionis secundum formam petitionis intelligitur.*
9 *Papa committēdo in partibus causam hæretici in genere, cogitauit de omnibus erroribus hæresis, de quibus reus potest condemnari.*
10 *Literis absolutionum creditur.nu.13.*
11 *Verbum, secreto. respectu fori pœnitentialis quomodo intelligatur.*
12 *Absolutus, qui non potest amplius interrogari de se, non potest interrogari de sociis etiam tanquam testis.nu.14.*



Diligenter pro tenui facultate mea, & temporis angustia consideratis omnibus, quæ per Aduocatum fiscalem opponuntur in causa hæresis contra do. Eulaliam Tamarit, studendo bre-
1 uitati, prout consultorē decet,† paucis concludo, ꝙ ipsa pro causis hæresis, pro quibus aliàs contumaciter fuit condemnata, nullo modo ab Inquisitoribus hæreticæ prauitatis molestari possit, & ideo tanquam indebitè carcerata debeat relaxari. Nam cum semel, aut bis authoritate summi Pontificis absoluta fuerit, fundatam habet intentionē, vt vexari vlterius non debeat, nec possit, quia de his criminibus, de quibus absolutus est accusatus, non potest accusatio replicari, vt dr in c.de his.de accusa.& sæpius de eiusdem hominis delicto nō quæritur.l.licet.§. fi.ff nau. cau.sta. & in l.si cui.§.eisdem. ff.de accu. & diuina clementia dimissa peccata in vltione vlterius redire non patitur, vt dicit text. in c.fin. in prin.de pœni.distin.4.& 23.q.4 in c.si illic.& hoc procedit, siue per viam accusationis, siue per viam inquisitionis cognitum semel fuerit de crimine, vt no.Bar.in l.si cui.in § eisdem.ff.de accu. Ioan.de Ana.in consi.17. Visa relatione. Similiter ista conclusio locum habet, etiam si per viam dispēsationis absolutio facta sit,
* secundum glo. in d.c. de his. quam doctores *communiter* ibi sequuntur.& idem gl.per illum tex.in c.ex tua.in verbo, irritari.de fil.presby.& in c.fi.in gl.pe.de tēpo.ord.& in c.2.in gl.j. de schismat.Et licet absolutio facta in foro pœnitentiali non tollat, quo minus quis in foro canonico, & iudiciali accusari possit: vt per gl.in d.c.de his.& in c.admonere.33.q. 2.in verbo: pœnitentia.in c.pen.in verbo, quibus.de pœn.di.j.in c. 1.de schisma.in gl.j.in fi. & in c.gaudemus.in glo.fi.de diuor. tñ hoc non habet obstare in casu isto, in quo absolutio in vtroque foro plenè facta fuit authoritate summi Pontificis, qui in plena forma hoc commisit, vt in vtroque foro absolueretur à censuris & pœnis, quas quoquomodo incurrisset dando potestatem Commissario apostolico, & præcipiendo, ꝙ quascunque pœnas corporis afflictiuas cōtra ipsam quoquomō ꝓmulgatas penitus cassaret, & aboleret, &c. Illa enim dictio, penitus, præcisam habet naturam.c.fi.de pen. & per gl.in l.si qui aduocatorum.C.de postu.no.in l.2.C.de consti. pec.& illa verba, quoquomodo. plenam & exuberantem volūtatem summi Pontificis ostendunt, cum sint vniuersalia, & prægnantia.l.j.ff.de testa.mili.c.ad nostram. & quod ibi gl. in versic. quoquomodo. de prob. facit text. in c. si perfodiens.de hom.in cle.cum ex eo.de senten.excom.cum sim. Accedit, quod talis cōmissio reformata fuit, & reiterata, quo casu fauorabilior reputatur. ut Bal.in l.nec damnosa.C.de præci.imp.offe.in uer.sed contra primum dictum.ubi inquit, quòd secunda iussio idem operatur, quod proprius principis motus per text. in §. & hoc uero iubemus.

iubemus. in Authen. ut nulli.iudi. iuncta. l. j, C. de pet. bo. sub-
la.lib.10. sequit̃ Ro.in l.si verò. § de viro.in tertia fal.ff.sol.mat.
Alex.in l 3.in princi. ff.quod quisque iu. facit quod Ro. tradit in
consi.227 Istæ sunt rationes.in prin.& geminata concessio vr̃ fa-
cta ex certa scientia concedentis:vt no.Ioan.And.& alij in c. por
2 recta.de confir.vti.vel inuti.† & clausula ex certa scientia: habet
similitudinem cum clausula,motu proprio,vt per glo.in c.statu-
tum.§.j.in verbo,literarum.in fi.de rescri.in 6.ex quo infertur, ꝙ
talis gratia vitio surreptionis impugnari non possit. cap.si motu
proprio.de præb.in 6.Et cum ex prædictis appareat de manifesta
volũtate summi pontificis, de potestate eius non vr̃ dubitandũ,
cum ipse sit suprà ius.c.proposuit. de conces. præbẽ. & factum a
papa reputatur factum à Deo.c.quanto.de transla.epis.cum ipse
sit Petri successor, & Christi vicarius.c. licet. eo.titu. c. vnico.§.
porrò. vt eccle. benefi. & solus Papa habet plenitudinẽ potesta-
tis.2.q.6.c.decreto.c.ad honorem.de autor.& usu pallij. no. Bal.
in l.rescripto.C.de preci.impe.offe.& in rub. procemij decre. Et
ideo Papa in omnibus dispensare potest,præterquam in articulis
fidei:vt Abb.post Host.Io. And.& alios cõcludit in c.proposuit.
de conces. præben.& tradit Pet. de Anch. in consi. 374.Reuocat̃
in dubium. dicens Papam habere potestatem dispensandi in om-
nibus casibus,in quibus expressè prohibitus non reperitur. & ma
ximè ista videntur in casu procedere,in quo nõ tractatur de præ
iudicio tertij,sed Deus,& ecclesia solùm ostẽditur, quæ nunquã
claudit græmium redeuntibus. epistola inter claras. in fin. C. de
summa Tri. & in ca.duo. 23.q.4. in c.super eo.in prin.de hære.in
sexto.Cum.n.conuersus ingemuerit,tunc saluus erit,vt dr̃ 26.q.
6.in c.is qui.cum sim vt tradit Old.in consi.271.Quæstio talis est.
3 vbi no.† concludit, ꝙ hæreticus debet iudicari ille,qui asserit illũ
non posse pœnitere,qui vsque ad senium vixit in peccatis. & simi
liter qui dicit Papam non posse peccata dimittere, sm eum ibi,
hæreticus reputatur. & in proposito in crimine hæresis etiã post
a condemnationem correctio, & emendatio admittitur.[a] c. pen.
& ibi gl.fi in verbo,deprehensi.de hære.& no.Ioã And. qui hoc
tenet in c. excommunicamus. el j.de hære.& sequitur Abb.post
alios per tex.in c.accusatus.per locum à speciali.de hære.in 6. Et
maximè hoc est dicendum in casu isto, vbi ista do. Eularia fuerat
condemnata per contumaciam,per ea,quæ not.in c.cum contu-
macia.de hære.in 6. Et cum in isto delicto principaliter Deus of-
fendatur,absolutio facta in foro pœnitentiali etiam tollit,vt ac-
cusari non possit,vt no.tradit Bar in consi.incip. Minister fratrũ.
vbi consuluit, ꝙ ille,qui blasphemauit,quia principaliter offendi
tur Deus,si absolutus fuerit in foro pœnitentiali, vr̃ habuisse pa-
cem ab offenso, ut pœna sibi remittatur. & hoc referunt, & se-
quuntur Pe.de Anch.& Io.de Ana.in c.fi.de male. Et ita ex omni
bus supradictis commissio facta à summo Pontifice multum iu-
stificatur, vt saltem talis gratia non videatur multum exorbitans
à iure cõi Non ob.illud,quod principaliter opponitur, ꝙ forma
commissionis, quæ emanauit à summo Pontifice, non sit obser-
uata:& in hoc multa opponuntur,& allegata sunt per dominum
aduocatum fiscalem, quia ad omnia primò generaliter respon-
detur, ꝙ cum Papa de ista causa do.Eulariæ specialẽ fecerit com-
4 missionem, vt patet, † Inquisitores generaliter constituti in illis
partibus non possunt in tali causa se intromittere,quia Papa com
b mittẽdo apposuit manum,[b] & causam vr̃ ad se aduocasse:quo
casu inferioribus potestas interdicta videtur.c.vt nostrum.de ap
pel.facit tex.in c.bonæ.el 2 in versi.nec nocebat.de postu.prælat.
in c.pastoralis § præterea de offi deleg.& no.Inn.& doct.in c.cũ
circa.suprà,de consti. Lapus alleg.33.An frater minor. & Bal. in
c.j.§ ad hoc.versi ex præmissis. de pace iura.firm.vbi ꝑ hoc in-
fert, ꝙ si Papa alicui causam delegauit, ordinarius de illa se intro
mittere non potest: & si delegatus sententiam nullam proferat,
quia iurisdictio ad Papam redit.& idem Bal.in l. si ut proponis.la
prima.versi.quæro Papa.C quomodo,& quando iudex. notãter
dicit, ꝙ si Papa delegauit,& delegatus sit mortuus, ordinarius tñ
nõ potest se intromittere,sed solus Papa. ex quo infert, ꝙ causa,
quæ semel est in curia Romana,nunquam exibit de curia,nisi Pa-
pa delegetivel illam ad ordinarium remittat. Et in simili casu tra
dit Pet.de Ancha. in consi. 57. Circunscriptis. dicens, ꝙ si Papa
alicui prouidet de beneficio,quamuis prouisio fuerit nulla ex ali-
quo defectu,tamen illud beneficium remanet reseruatum, & or
dinarius de illo aliquid disponere non potest.& latè idem Rom.
scribit in consi.335.Circa primum.versi.cæterum. vbi ad hoc alle
gat Inn.in c.inter dilectos.de exces.præla.& ad confirmationem
huius dicti plura adducit, quæ gratia breuitatis non refero. Et
ideo cum Papa causam istam absolutionis specialiter commi-
serit primo Vicario Archiepiscopi Fiorentini: secundo Vicario
Archiepiscopi Panormitani, inquisitores generales hæretico-
rum,qui ibi constituti sunt,non debent,nec possunt in tali causa
aliquid attentare.& ad hoc bene facit tex. in c. studuisti. de offic.
lega. vbi etiam legatus de latere nihil facere potest in causa specia
liter alicui commissa in prouincia eius:quia, vt dr̃ ibi, generi per
speciem derogatur. facit tex.in c.j.de rescr. & in regula generi.de
reg.iur. in 6. & hoc etiam procedit in causa speciali hæresis alicui
specialiter commissa,ut per gl.no. quam doc.sequuntur in c.per
hoc.in prin.de hære.in 6 Et licet dicatur, ꝙ forma commissionis
non fuerit obseruata,& ꝙ absolutio fuerit nulla, hoc ab inferiori
bus cognosci, nec iudicari potest, sed hoc totum summo ponti-
fici reseruatur.per ea,quæ superius dicta sunt,& facit text.in d.c.
studuisti.dum ibi dr̃, ꝙ inferior à summo Pontifice de cã specia-
liter alicui commissa,nec ante cognitionem, nec posteà cognos
cere potest,& per hoc generaliter tolluntur omnia, quæ in con-
5 trarium dici,vel allegari possunt.† Secundò principaliter respõ-
detur,& considerandum est, ꝙ inquisitores hæreticorum dicun-
tur delegati,vt probatur in c.per hoc.& ibi Domi in prin. de hæ-
reti.in 6. & tenet gl.in cle. nocens in verbo, ipsorum. de hæreti.
no.in c.ne aliqui.eo.tit.in 6. & iurisdictionem habent limitatam
in causa hæresis.c.accusatus.§.sane.de hære.in 6.in cle.1.in prin.&
ibi Card.eo.tit.facit quod no. Archi. & Domi.post eum in cap.2.
ver.quid de prælatis.de hære.in 6.& quod tradit Car.in d. cle.j.§.
fi.in versi. quarto quæro. Vnde aduertendum est, quia dum op-
ponitur, ꝙ forma commissionis factæ à summo Pontifice non
fuerit impleta, ista non vr̃ causa hæresis saltem immediatè, cum
hic non agat̃ de aliqua quæstione,vel causa, quæ sapiat hæresim,
sed solum reuocatur in dubium, an adimpleta sint ea, quæ Papa
commissarijs mandauit: & ideo non ꝙ de hoc inquisitores co-
gnoscere possint. Et ad hoc specialiter facit quod no. consulen-
6 do confirmauit Cal.in consi 2. in tit. de hæreti. † Vbi concludit,
ꝙ si inquisitor abiuranti hæresim pœnitentiam imposuit iuxta c.
ad abolendam de hære si ille postmodum pœnitentiam sibi iniũ
ctam non impleuerit, non potest ꝑ hoc inquisitor ꝯ eum tan-
quam hæreticũ procedere:quia licèt in hoc malè fecerit, & pec-
cauerit,ista tñ non dr̃ causa hæresis:& de tali causa inquisitor nõ
vr̃ habere potestatem. Ita ergo in proposito in ista quæstione, ꝙ
forma commissionis non fuerit obseruata,prout opponitur,non
vr̃ causa hæresis, & ideo ad inquisitores spectare non vr̃. Et ista
conclusio comprobatur ex eo,quod no.uoluit Ang.in cons. 31.
7 do.Philippus.vbi inquit, ꝙ † beneficium inuentarij, quòd datur
hæredi per l.fi.C.de iure delibe.competit, qñ agitur ꝯ hæredem
immediatè ex causa hæreditaria, secus si debitum hæreditarium
reformatum sit ex concordia, & cõuentione facta cum hærede,
quia si hæres postea conueniatur immediatè virtute conuentio-
nis, non habebit beneficium inuentarij: quia illud solum datur,
qñ hæres ex causa hæreditaria cõuenitur d.l.fi.& intelligitur im-
mediatè ex causa hæreditaria,sed talis causa renouata nõ dr̃ cau-
sa hæreditaria. alleg.l. cum hæreditas. ff.ad Treb.& in simili casu
tradit Aret.in consi.148. In q proposita. vbi etiam ipse dicit non
esse debitum ex causa hæreditaria,nisi sit immediatè,secus si me-
diatè,ut quia nouatio interuenerit alleg text.in l.2.§. sui autem.
versi.non solum.de hære.vel act.vend facit etiam quod not.Bar.
in l.certi condictio §.quoniam.ff.si cer.pet.ubi si statutum uelit,
ꝙ debitum testibus probari non possit, intelligitur immediatè;
unde si quis per instrumentũ promisit damna, & interesse,quan
titas damni testibus probari poterit non obstante statuto, quia
verum est immediatè, quòd debitum testibus non probatur, ut
* doct.* communiter sequuntur in d.§ quoniam. Et sic ex omnibus
prædictis dicendũ vr̃, ꝙ Inquisitores de ista quæstione non pos-
sint cognoscere,quia non vr̃ saltem immediatè hæresim respice-
re.& hoc modo ad omnia,quæ in ꝯtrium mouent, secundo prin
cipaliter respondetur. Tertiò principaliter etiam responderi po
test discurrendo specialiter omnia,quæ obijciuntur. Et pro fun-
damento cõsiderandum est, ꝙ inspecta forma supplicationis,&
concessionis postea factæ à summo pontifice omnia secundum
8 intentionem summi pontificis adimpleta videntur. † Nam gra-
tia absolutionis secundum formam petitionis intelligitur: ut no.
Bald.in c.inter dilectos.de fide instru.per illum text.ibi.ex forma
petitionis.& idem Anto.de But.in consi. 109.Quia hic agitur fa-
cit tex.in l.j.C.de diuer.rescri & quod not.Abb.in c.2.de treu.&
pac.in c.cum pro causa.de senten excom.& maxime in casu isto,
in quo tenor, & uerba supplicationis in ipso rescripto referun-
tur, in ipsa enim supplicatione primò & principaliter narratur,
qualiter in ciuitate Cæsar Augusta fuit ab inquisitoribus condẽ-
nata de hæresi in absentia eius, & quòd fuit grauata, & regraua-
ta, prout in processibus per eos desuper habitis plenius dicitur
contineri. & Papa expresse dicit tenorem dictæ declarationis sen
tentiæ, & condemnationis præsentibus pro expresso habentes.
Ista enim

ADDITIONES.

a ¶ Admittitur.) And.Iser.de statu.contra liber.eccles.post usus feudo.Idẽ
Decius c.at si clerici.de iudic.& latè Vdalri.Zasius.consi.23.
b ¶ Manum.) Dec. c. cum accessissent.de consti. Fely.c.quoniam Abbas.in
fi.de offi deleg.Ias.l.more.in fi. de iurisd. omnium iudicum. Limitat Cal-
deri.consi.3.de consue,q.Tholosa.cons.436.in fi.

Ista enim clausula operatur etiam, vbi aliàs de processu specialis mentio fieri debuisset, ut de tali clausula Bald. not. dicit in cap. cum dilecta. de rescript. & hoc confirmatur ex his, quæ inferius dicam. Secundò in supplicatione dicitur, ꝙ ipsa Eularia de præmissis erroribus dolebat ab intimis, & quòd errores quoscunque parata erat abiurare. & Papa committit secundum formam petitionis, ꝙ posteà quàm præfata Eularia errores quoscunque, de quibus antea condemnata, & declarata fuerit generaliter coram Commissario, secretè abiurauerit: ꝙ absoluatur
9 in vtroq; foro, vt s. dictum est. † Est ergo considerandum, ꝙ Papa in tali commissione in genere cogitauit de omnibus errorib. hæresis, de quibus illa potuit condemnari, & voluit, ꝙ pro omnibus absolueretur. & ista generalis cogitatio in summo pontifice sufficiens vr̃, vt in simili casu tradit Pau. de Cast. in cons. 219. Super puncto isto. vbi loquitur in dispensatione facta à summo pōtifice, & concludit, ꝙ licet ignorauerit defectus in specie sufficit ꝙ vtatur uerbis generalibus, ex quibus generaliter videatur cogitasse, per tex. no. in l. qui iure militari. ff. de test. mili facit qđ not. Bar. in l. sub prætextu. C. de transact. & per dictam l. qui iure militari. & Ang in l. tres fratres. ff. de pac. & in l. si cum in vtero. in fi. C. de test. mili. Et hoc in casu isto demonstratur, ex ratione, qua summus pontifex exorditur, dū inquit, Nos attendentes, ꝙ Sancta mater ecclesia reuertentib. ad eam pietatis gremiū claudere non consueuit. ista ratio, de qua supra dictum fuit, vr̃ militare in qualibet specie hæresis, & in quolibet errore: ergo consonat, ꝙ satis fuerit de huiusmodi erroribus cogitare in genere. & de talibus erroribus vr̃ standum esse confessioni, & abiurationi factæ per dictā do. Eulariam, & hoc clarum est in foro pœnitentiali, ut est tex. in c. significasti. el 2. in uerbo, credendū de homi. & no. p gl. in cle. j. in verbo, non habita. de priuile. Idem ergo in hoc casu vr̃ in foro contentioso: quia Papa hic voluit forum cōtentiosum s̃m forum pœnitentialē regulari. & hoc patet, dū cōmittit, ꝙ abiuratio, & confessio fiat secretè, quod præcipuè in foro pœnitentiali requirit̃, vt no. in c. omnis vtriusque sexus. de pœ. & remis. & sic vr̃ s̃m intentionem Papæ, ꝙ ea, quæ sufficiunt in foro pœnitentiali, ēt isto casu prosint in ꝯtentioso. & manifestè apparet de mente Papæ, dum voluit, ꝙ ex tali abiuratione, & cōfessione facta secretè in vtroque foro absoluitur, vnde in claris non est opus coniecturis. l. continuus. §. cum ita. de verb. obli. facit quod no. Ant. de But. in c. ex parte. el 2. in j. opp. de offic. deleg. & quod no. Inno. in c. cum ecclesiasticæ. de excep. refert Bal.
10 in l. j. de cōsti. prin. in l. rescripta. C. de precibus imp. offerē. † Tertio postea successiuè apparet de abiuratione, & cōfessione facta coram Commissarijs, & de plenaria eorum absolutione s̃m formam literarum, prout ipsorū literæ attestantur, quibus credendum vr̃. c. post cessionem. de probationibus. c. peruenit. de fide iuss. not. in c. 2. de fide instru. & literæ istæ intelligi possunt dupliciter. Primò, ꝙ generaliter ipsa abiurauerit quoscūque errores s̃m tenorem commissionis, vt verba sonant, etiam ꝙ in specie non dixerit errores pro quibus fuit condemnata. & hoc in isto casu sufficit: quia ita Papa mandauit per suprà dicta. Secundò, ꝙ ipsa fuerit abiurata, & confessa specialiter omnes errores particulariter nominando de quibus fuerat cōdemnata, quæ ipsa sciebat, & de quibus erat sibi credēdum: ut suprà dictum est, & quia secretè ista debuerunt fieri, generaliter in literis dr̃, quia abiurauit quoscunque errores: & specialiter aliquid non dicitur. His præmissis ad omnia quæ contra Eulariam opponuntur, respondetur specialiter: ut ex suprà dictis colligitur. Et primo non obstat, ꝙ Eularia non impleuit formam commissionis, ex quo non apparet ipsam retulisse errores hæreticos, de quibus fuerat condemnata: quia respondetur, ꝙ imo apparet, ut constat ex literis commissariorum quibus standum est: vt suprà dictum fuit. Et licet de talibus erroribus nec commissarij haberent notitiam, tñ fuit de his credendum dictæ Eulariæ: ut clarum est in foro conscientiæ, ita ergo in foro cōtentioso per suprà dicta, & satis fuit Papam de illis cogitasse in genere: ut supra dictum fuit. Non obstat, ꝙ forma abiurationis factæ non exprimatur: quia dum cōmissarius refert illam abiurationem fecisse, intelligit, ꝙ facta fuerit cum forma debita: cū pro ipso iudice præsumatur. c. in nostra. de procu. c. in præsentia. de renuncia. facit text. in c. nisi essent. de preben. Præterea dato ꝙ facta fuisset generaliter, in isto casu sufficit s̃m tenorē cōmissionis, quæ fuit generalis per suprà dicta.
11 † Non ob. ꝙ in tali abiuratione scriptura requirebatur, quæ non interuenit: quia dato, ꝙ de iure cōi requireretur, in isto casu nō erat necessaria: quia secretè mandatur fieri. nam istud verbum secretè, respectu fori pœnitentialis intelligitur, ꝙ fiat soli commissario, & scriptura non requiritur: vt no. in c. omnis utriusque sexus, de pœni. & remissio. Ergo pariter idem est dicendū in isto casu in foro contentioso: quia uerbū illud, secrete, respicit utrūque forū arg. tex. in l. si. ubi Bar. C. de sen. facit text. in l quamuis. C de impu. l. iam hoc iure §. si ff. de uul. & pup. & sic licet uerbū secretè, aliàs secundum subiectam materiam intelligi possit: hic subiecta materia ratione fori pœnitentialis suadet, ut eo modo quo dictum est, intelligatur. facit quando no. Bald. in c. j in tertio no. in tit, quibus mod. feud. amit. vbi inquit secretum esse illud, quod quis non vult sciri. Card. in cle. j. in §. notarij. in secundo not. post gl. ibi, de hereti. facit text. in c. fin. de hære. in 6 & suadet̃ ista interpretatio, quia ista commissio, quæ absolutionem respicit, vr̃ esse fauorabilis, unde late, & fauorabiliter debet interpretari, ut in simili casu de commissione absolutionis ab excommunicatione tradit Pet. de Anch. in consi. 77. Visis. Addita de nouo.

12 a † Non obstat [a] quod vr̃ posse interrogari de socijs, & complicibus ad similitudinē criminis læsæ maiestatis, ut hr̃ in c. j. de confes. & 15. quæst. 3. ca. fi. quia hoc in isto casu non vr̃ uerum: cūm ista sit absoluta, & in pristinum statum in quo erat, antequam in huiusmodi errores prolaberetur, restituta fuerit, & plenariè reintegrata, ut patet in commissione facta à summo Pontifice, & in executione commissionis postmodum secuta: unde vr̃, ꝙ ulterius interrogari de socijs non possit, talis enim interrogatio permittitur in quibusdam casibus, quando quis est reus, & de seipso confitetur: prout iura suprà allegata loquuntur, & l. si prius. ff. ad Syllani. ibi, & si ꝯfiteatur, tunc interroget̃. l. fi. C. de accus. Sed dña Eularia nunq̃ fuit de se confessa, & licet per ꝯtumaciā fuerit ꝯdemnata absoluta reperit̃: unde ulterius accusari, nec molestari potest, ut supra dictum fuit. Et hoc etiam procedit, dato, ꝙ infamia nō sileret, ut no. Abb. per illum tex. in c. fi. no secundo, de collu. detegen. Vnde cum ipsa non possit de se interrogari: pariter vr̃, ꝙ de alijs interrogari non debeat, quia nō uerificatur illud, quod iura præsupponunt, qñ ad aliorum interrogationem proceditur, ergo dispositio prædictorum iurium non vr̃ procedere, ut not. Iacob. Butr. Sali. Fulg. in l. mancipia. C. de ser. fugi. & tradit Roma. singu.
13 436. Staturum puniens. fa gl. clem. in plerisque de electio. † Vltimò non obstat quod deponitur a quibusdam testibus examinatis post condemnationem dictæ Eulariæ, quia in supplicatione dicitur absolutè, erroresque quoscunque abiurare parata existat, unde indulgentia Papæ pro omnibus intelligitur secundū tenorem supplicationis, ut prædictum est, & abiuratio & cōfessio postea videtur facta de omnibus, aliter absolutio in foro pœnitentiali non habuisset locum, quia confessio integra non fuisset, prout esse debet. c. maiores. § sed adhuc quæritur. de baptis. & ibi Abb. & not. Hostien de pœniten. & remissi. §. qualis debet. uersi. integra. & not in c. quod quidem. & quod ibi Abb. uersic. sed quæro: de pœn. & remi. fa. tex. c. defleat. de reg. iur. Cum ergo absoluta fuerit generaliter in foro pœnitentiali ab omnibus, pari ratione in foro contentioso pro omnibus absoluta intelligitur propter æquiparationem, quam de utroque foro summus
14 Pontifex fecit per supradicta. † Similiter non vr̃, ꝙ Eularia interrogari possit tanquam testis ꝯ alios cōsocios, & complices, quia detegeret suam turpitudinem, quo casu non debet testis interrogari, ut Ioan. And in additio. Spec. de test §. iam de interrogatorijs. Bart. in l. si duo patroni. §. idē Iulianus. in fi Bal. in l. 2. §. quod obseruari. C. de iura. calum. Floria. l. 3. in prin. circa finem. ff. de test. & Abb post alios c. cum causam. Et sic ex omnibus supradictis responsum uidetur primo generaliter, deinde specialiter ad omnia, & singula, quæ obijciuntur. Et conclusio breuiter est, ꝙ domini inquisitores nullo modo se impedire possunt de ista causa, in qua Papa manum apposuit. Et quia non uidetur ista causa esse causa hæresis saltem immediata, & quia plene fuit absoluta, & quia constat de exuberanti voluntate Papæ, qui in genere cogitauit de omnibus erroribus, in quos ipsa incurrere potuit, per ea, quæ supra dixi. Ex quibus non obstat quod not. Bald in l. præscriptione. uersic. ad concordandas. C. si contra ius, uel utili. publi. Oldra. consi. 20. ut Alexan. tradit consi. 114. Ponderatis his.
15 lib. 1. † Et conclusio, & interpretatio superius facta suadetur, quia materia uidetur esse fauorabilis, cum tractatur de absolutione, ut supra dixi, & uidetur hoc esse beneficium datum a summo Pontifice, quod late debet interpretari. l. fin. ff. de constitu. princip. capitu. cūm dilecti. de dona. capitu. olim. de uerbo. sign. & præsertim quia uerba sunt generalia, & gratia neminem lędit, & decipi non debet qui literis principis confidit. l. j. C. de his, qui ueni. ætat. impetra. ut in simili casu Bald. scribit consil. 446.
16 Proponitur. lib. 3. † Accedit clausula illa, dum uoluit tenorem sententiæ, & condemnationis haberi pro expresso, quo casu remouetur quodlibet obstaculum, ut not. Bald. d. capitu. cum dilecti. de rescript. Alia etiam clausula derogatoria efficax reperitur in literis, per quam derogatur quibusuis literis, & priuilegijs dictis.

ADDITIO.

a ¶ Non obstat.) Sequentia usque ad finem consilij restitui ex libro meo primæ impressionis, quæ Papiæ facta est.

dictis inquisitoribus concessis sub quacūque forma verborum, & concedendis in futurum, in quibus dr̄, ꝙ illis nullatenus derogari possit, nisi sub certa forma &c. ut latius in literis continetur: nam vigore talis clausulæ vr̄ derogatum [a] cuicunque formæ spe-
a ciali positæ in literis dictorum inquisitorum, ut no. Fede. consil. 47. Habita. Alberi. l. j. in fi. C. quan. impe. Ange. in l. omnes C. de præscri. triginta, vel quadraginta anno. & consi. 273. Non est dubium. & in l. sed & si quis. §. quæsitum. in fi. ff. si quis cautio. Et licet aliqui ꝯdicant, hæc est * *communis* opinio, ut dicit Io. de Ana. qui ita tenet consil. 56. His quæ in facto. & idē Ant. de But. consi. 2. Visis literis, vbi circa finem dicit ita esse de stylo curiæ. Cum ergo derogatum fuerit efficaciter potestati dictorum inquisitorum, contra hoc ipsi attentare non debent, & quia etiam videtur esse postea declaratum a summo Pontifice Alex. 6. quòd omnia, & singula gesta, & executa uigore literarum Innoc. plenam obtineant firmitatem, & dictæ Eulariæ suffragentur. vnde cum appareat de expressa voluntate Papæ, non videtur vlterius dubitandum, & sic ex omnibus supra dictis concludo in fauorem dictæ dominæ Eulariæ.

ADDITIO.

a ¶ Derogatum.] Idem Alex. consi. 7. lib. 4. ubi dixi.

EPITOME Consi. CXXXVIII.

In feudo in non soluendo quis non cadit a iure suo, nisi expresse pactum interpositum fuerit, & dominus declarauerit. Ante enim declarationem mora purgari potest, quod fit per solutionem factam post tempus elapsum.

SVMMARIVM.

1 *Verbum, ipso facto, denotat, quod ipso iure priuatio facta sit sine ministerio iudicis.*
2 *Verbum, cadat, importat canonem latæ sententiæ.*
3 *Geminatio uerborum multum operatur.*
4 *Quando pœna est commissa efficaciter, non est locus pœnitentiæ.*
5 *Textus in c. potuit, procedit in emphyteosi.*
6 *Priuatio feudi tunc habet locum, si dominus declarauit uelle.*
7 *Census, pro quo annuus census præstatur, accedit magis ad naturam emphyteosis, quam feudi.*
8 *Absens ex iusta causa non tenetur procuratorem dimittere.*


Iligenter pro tenui facultate mea, ac tpis angustia cōsideratis omnibus, quæ in casu proposito narrātur, uidebatur primo motu dicendum, ꝙ magnificus dn̄s Accursius Mainerius Regiæ maiestatis legatus esset cum effectu priuatus iure feudi, quod habebat in castro de Opeda propter verba præcisa inuestituræ, quibus dr̄, ꝙ si solutio census non sit facta in die statuto, ipso fa-
1 cto feudum cadat in commissum. nā illud uerbū, † ipso facto denotat, ꝙ ipso iure priuatio facta sit sine ministerio iudicis. c. j. §. sacri. vbi Dom. per illum text. ibi, ipso facto. de homi. in 6. ad idē text. in l. fi. C. locat. quem Bald. ibi dicit esse meliorem de iure ad hoc, & idem not. Bal. in l. j. C. de secun. nup. facit text. in c. pen. de immu. eccle. in 6. in c. ad apostolicæ. §. pen. de re iudic. in 6. in cle. j. §. nos eorum de sta. mo. & quod no. per gl. in regula in pœnis. de reg. iur. in 6. in c. quam sit. de elect. in 6. in uerbo, eo ipso. in ca. quicunque. in uerbo, innodetur. de hær. in 6. in cle. 1. in uerb. eo
2 ipso. de uita, & hone. cle. cum si † Sic etiam uerbū, cadat. importat canonem latæ sententiæ, ut no. Bal. per illum text. in l. 2. C. de iure emphy. ibi, suo iure cadat. & sequitur Abb. in c. si diligēti. in gl. in verbo, perdant. de foro comp. & not. Ange. in §. omnem, in fi. in Auth. de litig. & Cald. in consi. 6. in tit. de feudis. in fi. & licèt de hoc posset dubitari ex eo, qd̄ no. Matthæsi. in no. 110. & Sali. in auth. habita. C. ne fil. pro pat. cum simil. tn̄ cum istud uerbum, cadat. coniunctum sit cum illo verbo, ipso facto. non est dubitan-
3 dum, per ea, quæ superius dicta sunt. † Et quia geminatio verborum multum operatur, ut ipso iure pœna imposita videatur, ut no. tradit Bal. in tit. de pace constan. §. hoc quod nos. in versi. & sic no. & idem Bal. in c. unico. in versic. & scias. de lit. contesta. Cū ergo sententia priuationis ipso iure lata intelligatur, ut patet ex prædictis, vr̄, ꝙ talis priuatio omnino debeat habere locū, adeo ꝙ mora purgari non possit, quia cum executio a iure facta videatur, purgatio moræ non admittitur. l. si is cui de leg. 2. l. qui ob rē. de condi. inde. vbi Bar. & no. Bar. in l. si insulam. in 4. q. ff. de verb. obl. & specialiter in proposito facit quod no. Bal. in auth. habita.
4 C. ne filius pro patre. † ubi inquit, ꝙ qn̄ pœna ipso facto imponitur pœna est commissa efficaciter, & non est locus pœnitentiæ. allegat gl. no. in cle. ne in agro. in § nos eorum. in verbo, ipso facto de stat. mo. & sequitur Aret. in consi. 95. & ad idem est glo. in c. cupientes §. ꝙ si per uiginti. in uerbo, expectati. ubi Dom. de electio. in 6. & in c. licet canon. in verbo, priuatus eo. tit. & li. Et ideo cum in casu isto census non fuerit solutus in die determinato, videlicet in festo sanctorum Petri & Pauli, cōmissa vr̄ efficaciter pœna, pro cuius reparatione non vr̄, ꝙ mora purgari potuerit per supra dicta. Accedit etiam iurm̄ solitum præstari in feudis 22. q. 5. in c. de forma. & in c. ego N. de iureiu. quod quidē iurm̄ impedit moræ purgationem, vt not. Bart. & doc. in l. si quis maior. C. de transact. Bar. in d. l. si insulam. in 5. q. cum simi. Et dato, quòd mora in tali casu de iure communi purgari potuisset, verba conuentionis, quæ præcisa sunt, debent ita intelligi, quòd aliquid operentur. arg. l. si quando. in prin. de lega. 1. & not. Bald. in rubric. C. dè contrahen. emp. in 9. quæst. facit quod not. Ange. in l. ædem. C. loca. & ideo talia uerba uidentur excludere purgationem moræ, quæ alias fieri potuisset. Nec obstare videtur, ꝙ post cōmissionem pœnæ solutio census facta sit Thesaurario cameræ apostolicæ, qui recipiendo solutionem videtur pœnā, quæ commissa fuisset, remittere, vt not. Sal. post Cyn. in l. 2. C. de iure emphy. Pet. de Anch. & Imo. in c. potuit. de loca. qa dato, ꝙ ista opinio esset vera, non habet locum in ecclesia, quia prelatus recipiendo pensionem præteriti tpis non pōt ecclesiæ, cui erat ius
a quæsitum, præiudicare, vt tenet gl. [a] no. quam docto. * *communiter*
* sequuntur in d. c. potuit. in verbo, expelli. circa medium. Et ista breuiter, quæ iudicantem prima facie in hanc partem declinare possunt. Sed tamen prædictis non obstantibus vlterius cogitanti contrarium de iure esse arbitror, videlicet, quòd magnificus dominus Accursius hoc iure feudi in effectu nullo modo priuandus sit. Et pro fundamento præmittendum est, ꝙ si pactum expressè factum non fuisset, quāuis cessaret ꝑ biennium in ista so-
5 lutione census, non deberet iure suo priuari, † qa tex in c. potuit. de loca. procedit in emphyteusi, prout loquitur: & cum in hoc agatur de pœna, non debet extendi ad feudum, pro quo census annuus debebat præstari, vt decidit Spec. in tit. de emphy. §. nūc aliqua. versic. 85. Domi. in c. ad apostolicę § sed licet. in fin. de re iud. in 6. Car. in d. c. potuit. Imo. in c. ex parte. de feu. cū si. & tradit Alex. in consi. 9. Viso themate. in 3. lib. & ibi dicit istam esse
* * *magis communem* opinionem. & ibi Alex. in consi. 5. Si vera sunt. lib. 5. & ad hoc facit, quia pœna priuationis non habet locum, nisi expressum in iure reperiatur, vt per gl. in c. fin. de iure patro. Similiter in causa census, prout ista videtur, non esset tractandum de priuatione, quia in contractu censuali quis non soluendo non cadit a iure suo, vt est glo. no. in c. ꝯstitutus. in verbo. iuxta ratam.
* de relig. domi. quam doct. ibi * *communiter* sequunt̄, & in dubio, quando non apparet, an quis sit emphyteuta, vel censuarius, nūquam non soluendo quis iure suo priuatur, vt not. Albe. dicit in l. 2. versi. quid de quęstione a me quæsita. C. de iure emphy. Et sic duplici ratione in casu isto de iure communi priuatio locum nō haberet, nisi expresse pactum interpositum fuisset, quia sumus in feudo, & quia ꝯtus erat censualis, & ideo hoc pactum, quod in contrarium factum fuit, est contra ius commune, vnde quantum potest debet reduci ad dispositionem iuris communis. arg. c. cum dilectus. de consuetu. l. si quando. C. de inoff. testa. Et ideo his præmissis considerandum est, quòd verba inuestituræ, licet videantur esse multum præcisa, dum dicitur, ipso facto cadat in commissum, tamen intelligi debent secundum dispositionem iuris communis, quæ est, quòd emphyteota non soluendo canonem tunc demum priuatur, si dominus voluerit, vt not. Bartol. in l. 2. per illum tex. ibi, si modo voluerit. & sequuntur ibi Barto. Ang. Sal. & doct. C. de iure emphy. & idem Bar. in l. j. ff. si ager uecti. uel emphyt. peta. & in authen. qui rem. C. de sacrosanct. eccl. in prin. & Bal. ibi, ubi inquit, ꝙ priuatio emphyteosis propter canonem non solutum non est in facto esse, sed est in potentia fieri domino uolente. & idem tenet Ang. in § si verò. in Auth. de nō alie. in versi. sed tunc quæro. Abb. in consi. 67. In causa, quæ uertitur. lib. 2. cum simi. ut tradit Alexan. in consil. 172. Viso themate, & scripturis. in 2 libr. & consil. 92. libr. 3. & consil. 113.
6 lib. 4. & Moder. in d. l. 2. C. de iure emphy. † Et in terminis in feudo si dictum fuit, ꝙ ipso iure reuertatur ad dominum, intelligi-
b tur, si dominus uult, & hoc petit, [b] ut dicit Bal. in l. fi. in fi. C. de reuoc. dona. unde in proposito quamuis illa verba, quòd ipso facto cadat in commissum. importent, ꝙ ipso iure priuetur, tn̄ intelligitur dn̄o uolēte, ut specialiter decidit Bal. in d. l. fi. in fi. Et in terminis proprijs uerborum, de quibus agitur, nouissime consuluit Petr. Philip. de Perusio in ꝯsi. 115. incip. Licet in hac ꝯsultatione. in primo lib. ubi inquit, ꝙ cum dictū fuisset, ꝙ si per quinquēnium solutio canonis facta non esset, res sit reuersa ipso facto ad episco-

ADDITIONES.

a ¶ Tenet gl.) Quam ibi reprobat Pan. & bene. quia non agitur de alienando, sed de non acquirendo, dixi in consuetu. Parisi. §. 14. nu. 10.

b ¶ Petit.) Alex. consi. 27. nu. 4. ubi tetigi lib. 6. Caro. Ruin. consi. 168. num. 18. lib. 1. late dixi in consuetud. Parisi. § 30. nu. 106.

ad epiſcopum prędicta verba, quę etiam videntur magis pciſa,
quàm in caſu noſtro,tñ intelligũtur, ſi dñs voluerit, quia talis cõ
uentio debet ſecundum jus commune interpretari, & ut minus
a communi recedatur,quàm fieri poſſit.arg.d.c.cum dilectus.de
conſuetu.& in emphyteuſi no.Imo.in d.c.potuit.circa fin.& vi-
demus in compenſatione, quæ fit ipſo iure, & tamen non fit in
effectu niſi pars uelit, & opponat, ut not. in l. verum eſt. ff. de
cõpen.in l.ſi ꝯſtat.in l.fi.C.eo.tit.& in ſimili plura tradit Spe.in tit.
de emph.§. nunc aliqua.ver.66.Sic ergo in caſu iſto cõcludendũ
eſt,ꝙ priuatio feudi,de qua,agitur, tunc demum videatur habe-
re locum, quando ſanctiſſimus dominus noſter pontifex maxi-
mus declarauerit ſe ita velle,quæ quidem declaratio facta nõ ꝓ-
ponitur ſaltem ante ſolutionem cenſus poſtea factam poſt octo
dies Theſaurario recipienti nomine cenſus, ut narrauit, & dici-
tur conſtare per inſtrumentum publicum, nam ante talem de-
clarationem mora purgari potuit, quia ante declarationem fa-
ctam à domino directo in effectu non eſt facta priuatio ſaltem
reſpectu executionis, & ſic ceſſat regula, quæ videtur purgatio
nem moræ impedire. vnde ut purgatio moræ fieri non poſſit,
cautela eſt, quòd elapſo tempore ſoluendi canonem dominus
dicat, & proteſtetur, quòd velit emphyteotam eſſe priuatum:
nam poſt talem declarationem mora amplius non poterit pur-
gari,ut tradit Bart. Vero.in cautel.131.incip. Tu ſcis, quòd em-
phyteota.& hoc not. Abb.in conſil. 67.In cauſa, quæ vertitur.
lib. 2. ſupra allegato. Et in emphyteuta eccleſię eſt caſus in capi.
potuit.de loca.ubi non obſtante quòd expelli poſſit emphyteu-
ta, qui non ſoluit per biennium, admittitur tamen, ut celeri ſa-
tisfatione morã purgare poſſit,quod videtur ea ratione,quia,ut
ſupra dictum eſt, non videtur ipſo iure priuatus, ſed domino vo
lente.& ita illum tex.in d.c.potuit.declarat Ale.in l.ſi inſulam. in
11.fal. & iſto caſu etiã non obſtante, quòd executio eſſet facta à
iure, mora purgari poteſt,quia tex.in d.cap potuit.ulterius pro-
cedit ita diſponendo ſpecialiter in emphyteuta, ut not.dicit gl.
in l. mora. de reg.iur.in 6.& ſequitur Alex.in d.l.ſi inſulam. in lo
co ſupra allegato. & idem Ang.in l.& ſi poſt tres.ff.ſi quis cau.&
cũ ita ſtatutum ſit de iure communi ſecundum hoc etiam verba
iſtius conuentionis, & inueſtituræ interpretari debent, quia
ad iuris communis intellectum quantum poſſunt, reduci de-
7 bent per ſupradicta, & quia † feudum, pro quo annuus cen-
ſus præſtatur,accedit magis ad naturam emphyteuſis,quam feu-
di,ut not.Bald.in l.liberti. verſicu.item no.C.de ope.lib. & idem
Bal.in tit.de pace conſtan.in verbo,liuellariæ.circa finem.de pa-
ce conſtan.ubi ad hoc allegat Spec.in tit.de emphy.in §.nunc ali-
qua.uerſi.4.circa finem. & ideo ſecundum naturam emphyteu-
ſis ſaltem reſpectu cenſus uerba prædictæ inueſtituræ intelligen-
da ſunt,& cum de natura emphyteuſis ſit quod mora purgetur,
d.c.potuit, pariter videtur,quòd hoc modo iſta conuentio intel
ligatur,& ſic ꝙ purgatio moræ nullo modo excludatur.& ad hoc
etiam bene facit,quia de æquitate canonica videtur,ꝙ ſemp mo
ra purgari poſſit,ut no.Bal.dicit in l.qui crimen.in 11.quæſt.in fi.
C.qui accuſ.nõ poſ.ubi propter hoc dicit,ꝙ in caſu l.ſi quis ma-
ior.C.de tranſact.non obſtante iuramento, de quo ibi,purgatio
moræ admittitur de iure canonico, quod ſaltem videtur habe-
re locum quantum ad euitandum pœnam,quia ab eccleſia,& ec
cleſiaſticis perſonis non ita de facili pœna exigitur, quia lucrum
inhoneſtum cum iactura alterius reputatur, vt dicit tex.no. in c.
ſuam.de pœnis.& quod not.Bar.per illũ tex.in l.5.§.fi. ff.de ver.
oblig.in l.ſi ſeruus.§.ſi plurium.in fi.ff.ſi quis cau. & per illũ tex.
in d.c.ſuam ꝯcludit Hoſti.in ſumma de arbi.in §.qualiter conſti-
tuatur.uer.ſed nunquid religioſi.in fi.ꝙ pœna,quæ fuit promiſ-
ſa non facta ſolutione debiti iniquũ eſt,ꝙ petatur ab eccleſia,ꝓ-
ut loquitur ille tex.& idem Ant de But.in c.dilecti. de arbit.ubi
inquit, quòd pœna promiſſa pro obſeruatione laudi de æquita-
te canonica non debetur.allegat illum tex.in c.ſuam.de pę. Et li-
cèt hoc poſſet reuocari in dubium, tamen quãtũ ad propoſitum
noſtrum de purgatione concludendum eſt, ꝙ de æquitate cano-
nica mora purgari poſſit,ut Bal.dicit in d.l.qui crimẽ. & ſequit
Alex.in d.l.ſi quis maior.ubi ad hoc etiam allegat Ant.de But.&
Imo.in d.c.dilecti.de arbit.volentes, quòd de æquitate canoni-
ca ſemper mora purgari poſſit,ſi aduerſarius non ſit paſſus dam
num propter moram.& idem videtur uelle Bal.in l.ſi pacto,quo
pœnã.C.de pac.& ſequitur hoc Hier.Zanetus in c.1.in rep c.j.de
accuſ.in 55 differentia inter ius canonicum,& ciuile.& ibi etiam
allegat Alex.ita conſuluiſſe in conſi.276 incipien.Videndum eſt
igitur.allegando Io.de Imol.in d c.potuit.qui intelligit illũ text.
et ſi iuramentũ interuenit,ut latius ipſe ibi ꝓſequitur.Et hoc idẽ
confirmatur,quia purgatio morę eſt fundata in ęquitate.l. ſi ſer-
uum.§.ſequitur.ff.de verb.obli quæ quidem æquitas præſertim
inſpicitur ſecundũ canones,ut not.in c.dilecti.de iud.& ſecundũ
iſtam æquitatẽ iuris canonici verba inueſtituræ intelligi debent,
& maximè quia in iſta materia emphyteoſis eſt ſpecialiter diſpo
ſitum, quòd mora purgari poſſit.d.c.potuit.ut ſupra dictum eſt

Ex quibus omnibus indubitanter arbitror morã purgari potuiſ-
ſe,& etiam purgatam per illam ſolutionem poſtea factam infrà
* octo dies.Nam ſecũdum * *communem* opinionem arbitrio iudi-
cis committitur infra quãtum tempus mora purgari debeat, ut
gl.cõcludit in d.c.potuit.in verbo cleri.circa finem.quam Card.
Imo.Abb.& alij ſequuntur,& not.Petr.de Ancha.in conſi. 141.
Quidam ſer Antonius.ubi inquit, quod non debet arbitrari de
biennio.uel triẽnio,ſentit ergo manifeſtè, quòd de vno,vel duo-
bus mẽſibus legitimè arbitraretur,a fortiori in caſu iſto de octo
diebus non videtur dubitandum. Secundò principaliter conſi-
derando verba inueſtituræ dici poteſt, quòd nullo modo pœ-
na priuationis ſit commiſſa, quia dum dicitur, quod dictis do-
mino Accurſio, uel ſuis in ſolutione deficientibus die dicto ip-
ſo facto feudum cadat in commiſſum,talia uerba debent intelli-
gi,quando defeciſſent in ſolutione per biennium ſecundum na-
turam emphyteuſis,vt dicitur in d.c.potuit.& ideo defectus ſo-
lutionis vnius anni hanc priuationem non inducit. hoc uoluit
not.gl.in l.2.in verbo,repellere.circa medium,C.de iure emphy.
* & doct. * *communiter* ſequi videntur. Eſt verum, quod Fulgo.
ibi illam reprobat, quia cum annuatim eſſet ſoluendum pœ-
na promiſſa in defectum ſolutionis, intelligitur etiam pro pri-
mo anno.l.1.ff.de annu.leg.l.1.§.item ſi ita.ff.ad legem Falcid.&
Moder.ibi ſequuntur.Sed gloſſ.defendi poteſt,quia cum in iſta
materia emphyteuſis, prout loquitur gloſ.ſit pœna priuationis
determinata interueniente ceſſatione triennij in priuato,& biẽ
nij in eccleſia, d.cap.potuit.conſonat, ꝙ alia pœna,quæ extrin
ſecus ſimpliciter promiſſa fuerit, intelligatur ſecundum pœnã
priuationis, quæ de iure communi debetur. Et hoc maximè di-
cendum videtur in iſto caſu, vbi non eſt appoſita pœna extrin
ſeca, ſed ipſa pœna priuationis imponitur, quæ de iure com-
muni in feudo non habuiſſet locum, vt ſupra dixi, ſed propter
expreſſum pactum procedit.Et ideo talis conuentio facta con-
tra ius commune debet ſecundum ius commune intelligi, ui-
delicet,ſi ceſſauerit in ſolutione per biennium, per ea, quæ ſu-
pra dicta ſunt.facit quod no.Spec.in titu.de loca.§.nunc aliqua.
verſi.96.ubi inquit,quod pactũ,quod emphyteuſis alienari non
poſſit,intelligitur ſecundum ius commune,videlicet,dño nõ re-
quiſito.& ſequitur Alex.conſi.106.Viſo themate.lib.4.& quod
notat Ioan.And.in addi.Spe.in tit.de emphy.§.nunc aliqua.ver.
87.ubi contra Spec.concludit,ꝙ ſi fiat pactum cum emphyteu-
ta,quòd ſolutio penſionis debeat fieri ſingulo anno, ad hoc ta-
men,ut priuari poſſit,dẽt expectari triennium, prout eſt de iure
communi in priuato. & Moder. hoc ſequuntur in d.l. 2. de iure
emphyteu.Et iſta interpretatio multum ſuadetur, quia, ut dixi,
tale pactum multũ operatur,cum aliàs pro cauſa feudi, vel cen-
ſus non ſoluta penſione quis nunquam priuandus fuiſſet,& ſtan
te tali pacto contra ius cõmune inſurgit iſte effectus, quod non
ſoluendo debeat priuari,& ut reducatur ad terminos iuris cõm-
nis,& ut pœna euitetur conuenit,ut intelligatur de penſione nõ
ſoluta per biẽnium,prout à iure diſponitur ꝑ ſupradicta. Et ſic
ex omnibus ſupradictis magnifico domino Accurſio conſultũ
videtur duobus modis principaliter.Primò,quia ut ſuprà proxi-
mè dictum fuit, nullo modo pęna priuationis commiſſa videt.
Secundo,quia dato,quod commiſſi fuiſſet mora,potuit purga-
ri, & purgata videtur, ut ſupra dictum fuit. Tertiò etiam dici
poteſt,quod Theſaurarius, qui ſolus plenã uidetur habere ad-
miniſtrationem,recipiendo cẽſum præteriti t pis videatur pęnã
priuationis commiſſam remittere ad ſimilitudinem pręlati,qui,
ſi ſolus ſit recipiendo penſionem ſolitam eccleſiæ, præiudicat,
prout uoluit gl.in d.c.potuit.quam Card.Pet de Ancha.& Imo.
ibi ſequuntur.& idem tenet Cyn Salic.& Modern.in d.l.2.C.de
iure emphyt. & dominus Signo. de Mediolano in conſil. 153.
Petrus inueſtiuit,circa finem. Et licet in hoc uario modo doct.
loquantur, tamen in caſu iſto ſtantibus ſupra dictis concluden-
dum eſt moram omnino purgatam fuiſſe per talẽ receptionem,
per ea,quæ ſupra dicta ſunt.Poſtremo conſiderandũ eſt,ꝙ cum
magnificus dominus Accurſius abſens fuerit,& occupatus cau-
ſa reipublicę,uidelicet,pro ſacratiſſima regia maieſtate,excuſa-
tus vr,ſi non ſoluit,uel ſaltẽ petere poteſt reſtitutionem in inte
a grum.[a] nã emphyteuta impeditus iuſto impedimento excuſat,
ſi non ſoluit,ut no.tradit Ant.de But.in c.ſignificante.in 4.not.
per illũ tex.de pigno.& abſens ex cauſa legationis,& reipublicę
reſtituitur.l.ſed & ſi ꝑ prætorem.§.fi.ff.ex quibus cau.maior &
* no.gl.fi.in l.2.C.de iure emphy.quam doct. * *communiter* ſequũ-
tur.& per doc.in l.cum filius.§.in hac.ff.de uerb.obl.cum ſi. & in
propoſito ſpecialiter bene facit gl.in c.1.in uerbo. abſentia. quo
tempo.mil.in vſi.feud.dum inquit, quod uaſallus abſens cauſa
reipublicæ,uel alia iuſta cauſa excuſatur, ſi non petijt inueſtitu-
ram

ADDITIO.

a ¶ Integrum.) Supra conſi.58.in fi.

ram infra annum,& mensem, prout disponitur ibi, nec sibi im-
8 putari potest,quod procuratorem non dimisit,quia† absens ex iusta causa non tenetur procuratorem dimittere, ita pariter dicendum est in proposito.Sed stantibus supra dictis non est opus ad istud remedium subsidiarium recurrere, ideo ulterius hoc non prosequor. Et ex omnibus supradictis concludo,ut supra dictum fuit.Non obstant allegata supra in contrarium, quia responsio ex supradictis colligitur. Respondendo tamen formaliter,primo non obstat, quod uerba inuestituræ præcisa sint, & quod ipso iure priuationem inducant, quia hoc non est verum simpliciter,sed requiritur,quòd uoluntas domini declaretur,& ante declarationem factam mora potuit purgari,& p solutionẽ factam infra octo dies purgata intelligitur,ut supra dictum fuit, & quia de iure canonico mora semper purgari potest, p ea, quæ supra dicta sunt. Non obstat quod supra dicitur de iuramento, quod purgationem moræ vr̃ impedire,quia hic de iuramẽto nõ apparet,& licèt solitum sit præstari in feudis, tamen nũquam intelligitur,nisi exprimatur,ut no. tradit Ant.de But.in c.penu. de iureiur.Et dato,ꝙ iuramentum interuenisset in isto casu, non videtur impedire,quominus mora purgari potuerit,quia subsistẽte iusta causa,prout in casu proposito videtur,non obstante iuramento mora purgari põt,ut no.dicit Ang.in d.l.& si post tres.ver.secundò concludit Bar.ff.si quis cau.allegat l.si.ff.qui satisd.cog.& idem Imo.post Bal.in d.l.si insulam,ff.de ver.ob.& sequit̃ ibi Ale.in 12.fallen.& maxime hoc est dicendum in materia, de qua agitur, ubi iura ulterius procedunt concedendo facultatẽ purgandi,ut est tex.in d.c.potuit.& hoc intelligitur dato,ꝙ executio sit facta à iure secundum glo. in regula mora. de regul. iur. in 6.quam ita intelligit Alexand.in d.l.si insulam.in 11. fallen. & ideo iuramentum debet secundum subiectam materiam interpretari.l.fi.C.de non nume.pecun & quia de æquitate canonica indistinctè mora purgari potest, ut supra dictum fuit, & quia in isto casu non videtur in effectu executio facta a iure ante voluntatem domini declaratam,per ea, quę supradicta sunt. Non obstat, quòd verba in isto casu præcisa sint,& ut aliquid operentur, videntur excludere purgationem moræ,quia respondetur, quòd multum operantur,quia in causa feudi, vel in censu, de quo agitur, non haberet locum priuatio propter censum nõ solutum,ut s. dixi,& ideo tale pactum multum operatur, vnde in alijs debet restringi,& intelligi s̃m subiectã materiam,& secundum naturam rei,de qua agitur,ut supra dictum fuit.& no.Bald. per illum tex.in c. 1.§.fi.circa finem.versi ult.no.in tit.si uasal.ser ui.domino.& quod nota.Bar.& doct.in l.si familiæ. C.fam ercisc. facit tex.in l.si stipulatus.ff.de vsur,in l.damni infecti. ff.de dam, infect.Et omnibus etiam supra dictis per alia fundamenta superius facta respondetur, ex quibus præsens consultatio in fauorem magnifici domini Accursij clarissima in iure redditur, & maximam etiam habet æquitatem.

EPITOME Consi. CXXXIX.

Fœmina in feudo non succedit.Et quamuis statuto, uel inuestitura contineretur, quod filia cum masculis ad successionem patris admitteretur: Id in masculorum defectum intelligendum esset.

SVMMARIVM.

1 *Fœmina admittitur in feudo,pro quo nullum seruitium præstatur.*
2 *In bonis patris defuncti filia fœmina cum masculis pariter admittitur.*
3 *Verba inuestituræ pro hæredibus suis masculis, & fœminis intelliguntur successiuè.*
4 *In generali dispositione non veniunt bona, vel iura feudalia, nisi sit de illis facta mentio specialis.*

Diligenter pro tenui facultalte mea consideratis omnibus, quæ in occurrenti casu proponuntur:prima facie in fauorem filiæ occurrebat,ut ipsa in tali feudo admitteretur,quia,ut ex te-
a nore inuestituræ colligitur,pro dicto feudo nullum seruitium [a]
1 videtur debere præstari,† ergo videtur,quod fœmina habilis reputetur,cum pro feudo pro quo nullum seruitium præstari debet ẽt fœmina admittat,ut no.Bal.in l.quoties.C.de suis, & legit. & in c.1.in uersic.decedente.versi.quærit glo.nunquid fœmina. in tit.qui feu.dar. pos. & hoc pro dicto singulari tradit Roma.in singulari 177.incip.Hodie Fœmina.& idem Rom.in consi. 367. Circa primum.Similiter si hoc esset feudum ligium, iuxta glos. in cle.pastoralis. de re iudi.in verbo, homoque ligius. & not. in c.ex diligenti.de simi. fœmina in tali feudo de consuetudine admittitur.ut not.Spec.& Io. And.in tit.de feu.§. quoniam. versi.

31.Similiter si feudum,de quo agitur, emptum, & acquisitum fuisset cum pecunia, fœmina succedere potest magis ex natura contractus, quàm ex natura feudi, ut not. voluit Odofred. in summa in rubric.qui poss.succe in feud.refert, & videtur sequi Bald.in c.1.§.hoc autẽ no.circa fi.ver. quæro quid in feudo iure emptionis.in tit.qui feu.da.pos. Secũdo principaliter hoc probatur, quia filiæ simul cum filijs masculis in feudo isto expresse vocatæ sunt,ut patet in inuestitura. Nec ob. quod successiuè deficientibus masculis debeant admitti, & non debeant concurrere cum masculis,vt est tex.in c.1.§.quinetiam. in titulo Episcopum,vel abbatem.& in capitul.1.§.filia.de success.feud.& in capitul. 1. de eo, qui sibi, & hęred. suis mascul.vel fœmin. quia ad hoc respondetur, quod iura prædicta locum habent in feudo simplici, & recto, & non in feudo conditionato, quod datur ad certum seruitium, quod præstari possit per fœminam per se, uel per alium nomine suo, quia in tali feudo conditionato pariter fœmina cum masculis admittit,ut uoluit Iac. de Bel. qui ita dicit se obtinuisse in regno Siciliæ, & sequuntur Bald.& Aluaro.in d.c.1.in §.quinetiam.& ita videtur in casu isto, quia nihil soluendum videtur pro tali feudo, quod ab ipsa filia, vel
2 eius nomine præstari non possit.Tertiò accedit statutum,† quo cauetur, quod in bonis patris defuncti filia fœmina cum masculis pariter admittatur, quod cum generaliter loquatur, etiam in bonis feudalibus locum habere videtur.l.1.§.generaliter.de leg. præstan.l.j.§.quod autem.ff.de aleato.Nec obst.ꝙ ista sunt bona ecclesiastica,in quibus statutum laicorum non videtur habere locum.c.ecclesia.de consti.c.quæ in ecclesiarum.eo.tit. & in c. bene quidem.96.distinc.quia potest responderi, quòd hoc uerum sit quantum ad præiudicium ecclesiæ,sed quatenus agitur de interesse,& præiudicio laicorum,statutum bene procedit,& ualet. ita in simili in statuto laicorum de bonis emphyteuticis ecclesię not.tradit Pet. de Anch.in consi. 334. Postquam ista domina.& idem Pet.de Anch.in consi.126.Visis, & diligenter reassumptis. & idem Pau.de Cast.in cons.126.Præsupposito.in fi. Alex sequitur in consi.9.Ponderatis his lib.5.Sed tamen prædictis non obstantibus contrarium de iure esse arbitror,& concludo,ꝙ in isto casu nullo modo fœmina admittatur, & ꝙ a masculis extãtibus omnino excludatur.Nam intentio masculorum fundata videtur ex communi regula.quæ habet,ꝙ filia fœmina regulariter in feudo non succedit.c.j.§.hoc autem not.in tit.qui feu.da.pos.& in c.j.§.ad filios.de suc.fra.vel de gradi.suc.& in c.j.de alie.feu.pater.& in c.vnico.in tit.an mu.vel aliter imperfe.Et licèt isto casu filia videatur vocata simul cum masculis ex tenore inuestituræ, tamen in isto casu feudali vocata intelligitur filia in defe-
b ctum [b] masculorum,vt est casus in d.cap.1.§.quinetiam.in titul. Episcopum vel Abb.& in c.1 §.filia.de suc.feu.cum sim.supra allegatis.Et secundum istam conclusionem, quòd verba illa inue-
3 stituræ † pro hæredibus suis masculis, & fœminis intelligantur successiuè.consuluit dominus Iaco. Aluaro in consi.suo 7. Quia casus.& in consi.9.Super casu feudali.& etiam est casus in capi.j. de eo,qui sibi hæredibusque suis masculis, vel fœmin. & tradit Cald.in consi.4 in tit.de feudis.& in consi.vlt.eod. tit. & Fulgo. consil. 229. cum nobiles.Et ista conclusio maxime procederet in feudo antiquo, in quo agnatis videtur esse ius quæsitum, vt inuestitura alterari non possit habilitando, & vocando fœminas in præiudicium masculorum, ut not.tradit dominus Signo. in consi.10.In quæstione vertente.versi.item non ob.& in cõsi. sequenti.Quidam nomine Facius. Non obstant allegata supra in contrarium,& præsertim quod dicebatur iura supra allegata, quæ fœminas solum in defectum masculorum admittunt, non habere locum in feudo conditionato,quia ad hoc respondetur,quòd in casu isto non est feudum conditionatum,ex quo nihil soluitur, & quia cum iuramentum fidelitatis, & vasalitij præstetur,vt in inuestitura patet, apparet, quod recipiens obligatur ad seruitium,quod à fœmina exhiberi non potest.ca.1.de forma fideli.c.1. de noua forma fideli. videtur, quod stante tali iuramento fœmina non admittitur,vt concludit Alex.in consil. 9.Ponderatis his.versicu.præterea dictus Ioanninus.in 5. libr. Et eodem modo respondetur ad illud, quòd primò dicebatur, ꝙ ex quo nullum seruitium debet præstari, fœmina non excluditur, nam stante dicto iuramento hoc non habet locum, vt supra dictum est.& tradit Alexan. in consi. 30. Quoniam omne datum.li.1.& ibi etiam respondet ad illud,quod dictum est de feudo ligio,quia illud dictum Specu. non habet locum, nisi ubi esset talis

ADDITIONES.

a Seruitium.)Contrarium tenet Ias.consi.114.lib.1.& latè Fran.Cur.tract. feudo.3.parte prin.nu.5.adde Cor.consi.16.consi.239.lib.1. Roman. consil. 33.

b Defectum. ¶ Alex.consi.29.ubi tetigi lib.1.Ia.de Sancto Geor. tract.feu. ver.& Fœminis.Hipp.Marsi.sing.411.Alber.Bru.consi.39.

set talis consuetudo, quæ in isto casu non præsupponitur. Et per prædicta ẽt r̃ndetur ad illud, quod dictum est de feudo empto pecunia: nam primò non apparet, ꝙ fuerit emptum pecunia, & dato, ꝙ esset, illud dictum reprobatur a pluribus, & saltem in casu isto non haberet locum stante iuramento fidelitatis per supra dicta. Vltimò non obstat, ꝙ statutum videatur vocare filiam simul cum filijs masculis, quia non vr̃ hoc habere locum in bonis
4 feudalibus, † quia in generali [a] dispositione non veniunt bona,
a vel iura feudalia, nisi sit de illis facta mentio specialis, vt no. tradit dñs Signo. de Homo. in consil. 220. Quidam dictus Iannolus. in primo dubio, quia natura bonorum feudaliũ est separata ab alijs bonis, ideo debet fieri mentio specialis, vt ipse ibi prosequitur, & facit tex. in c. in generali. si de feu. conten. sit inter dominum, & agna. & quod not. Bar. in l. codicillis. §. instituto. de leg. 2. Bal. in l. voluntas. in fi. C. de fideicom. cum sim.

ADDITIO.

a ¶ Generali.] Alex. consi. 41. lib. 6. ubi tetigi Decius. l. j. nu. 41. si cer. pet. l. fi. nu. 10. C unde legi. And. Tiraq. de retract. proximi. §. j. glo. 3. nume. 5. cum sequentib.

EPITOME Consi. CXL.

Conuentio separationis facta inter ꝯiuges omnino seruari debet, ac iuramento firmatur. Adeò quòd alter coniugum non potest ab alio cogi in spretum talis conuentionis ad simul habitandum.

SVMMARIVM.

1 *Ex sola causa fornicationis fieri potest separatio thori. 2. & 3.*
4 *Mulier non debet obedire marito uolenti contra uotum uenire.*

PRo tenui facultate mea diligenter considerato tenore instrumenti in effectu quærit, an Antonius Franciscus de Scalis cogere possit dominã Dianoram vxorem eius ad habitandum, & viuendum simul cum eo non obstante conuentione separationis factæ in-
1 ter eos, prout in instrumento latius continetur. † Et primò motu videbatur dicendum, ꝙ sic, quia nõ possunt coniuges pro eorum arbitrio se adinuicem separare, vt per gl. & doc. in c. literas. de resti. spo. in verbo, diuertit. & ad hoc est tex. in c. tua nos. el secundo. de iureiur. vbi patet, ꝙ maritus vxorem eius repetere potest non obstante, ꝙ illam se non petituram prius cum iuramento promisisset, quia temerarium fuit tale iuramentum, ut ibi dr̃.
2 † Nec valet illa ratio, ꝙ pro bona pace, & quiete talis separatio facta sit, vt in instrõ habetur, quia ista non est sufficiens causa separationis, cum solum ex causa fornicationis videtur, quòd fieri possit, vt not. in c. quemadmodum. de iureiuran. & 32. q. 7. in c. omnes. Et ideo cum prædicta conuentio fuerit nulla, uidetur, ꝙ Antonius Franciscus contrauenire possit. d. c. tua nos. Et hoc idẽ comprobatur, quia ille, qui consensit, uoto alterius contrauenire potest, vt uoluit Imo. in c. j. de cler. cõiu. quem Abb. ibi refert. A fortiori in casu isto, ubi non valuit conuentio, vr̃, ꝙ ꝯuenire possit, & quia solum ex uoto continentiæ repetitio impeditur, vt doct. dicunt in d. c. j. de conuer. coniu. quod in casu nostro factum non vr̃, & maxime hoc esset dicendum, qñ coniuges essent iuuenes, quo casu etiam prætextu continentiæ non possunt separari, ut tradunt Host. & doct. in c. ueniens. j. de reg. Postremò considerandum est, ꝙ dicta separatio fuit facta ad beneplacitum dominæ Dianoræ, dum dr̃, pro eo tempore, & prout & sicut & quẽ admodum sibi dominæ Dianoræ liberè videbitur, & placebit. ergo pariter econtra vr̃, quòd etiam ad beneplacitum Antonij Frãcisci separatio facta reuocari possit, vt seruetur æqualitas, quæ debet habere locum in contractibus, ut not. in l. cum proponas.
3 C. de pact. & in l. cum emptor. ff. de rescind. uenditio. † Sed tamen his non obstantibus vlterius cogitanti contrarium de iure esse arbitror, videlicet, ꝙ prædicta conuentio separationis factæ debeat omnino obseruari, & ꝙ domina Dianora inuita ad cohabitandum simul cum marito cogi non possit Nam non est dubitandum, ꝙ tali casu valuisset conuentio facta inter coniuges, si uouissent continentiam etiam statu non mutato, vt Abb. cõcludit in c. j. de clerico. coniu. versi. si vero matrimonium sit consummatum, quia tunc talia matrimonia dicuntur sanctiora, cum melius vacare possint orationibus, & contemplationibus remota carnali coniunctione c. quod Deo pari. 33. q. 5. & idem Abb. post glo. in verbo, illicitum. in c. veniens. de reg. & in c. clarissimus. de
4 conuer. coniu versi. quid autem si maritus. † vbi tali casu concludit, quòd uxor non tenetur obedire marito volenti contra uotum venire, modò sic, sicut valeret conuentio expressa in separatione facta ex uoto continentiæ, vt dictum est, ita etiam debet ualere tacita, quæ insurgit ex necessario antecedenti ad positionem consequentis. nam maritus in effectu se obligauit ex iustis causis, vt separationem factam reuocare non possit, ergo ex uoto continentiæ hoc uidetur maritus promisisse, quia tunc iusta subest causa, vt separatio facta a marito reuocari non possit, & ideo maritus, qui uoluit hoc consequens ꝙ dictã separationẽ reuocare non possit, videtur uoluisse hoc antecedens, vt ex uoto continentiæ hoc factum uideatur. arg. l. illud ff. de acq. hære. in l. ad rem mobilem. in l. ad legatum. ff. de proc. Et ita in probando votum continentiæ arguit, & tenet do. Abb. in c. j. de conuer. coniu. in gl. in uerbo, reuocari. in prin. & in simili est gl. not. & ibi Ant. de But. in c. constitutus. in uerbo, iuxta ratam. de reli. do. & no. Bar. in l. ex diuerso. §. j. ff. de rei ven. cum si. ut tradit Alexan. in rubr. C. qui admi. in prin. & ad hoc facit, quia sufficit, ꝙ continentia animo concipiatur, ut not. Abb. post Innoc. in c. tua nos. el 2. de iureiu. vnde sicut expresse, ita tacitè modo supra dicto fieri potest. Facit tex. in l. cum quid. ff. si cer. pet. Et in ꝯtibus pactum factum pro uno non habet locum in alio, ut singulariter no. Bal. in c. j. in prin. qua. dominus propri. feu. priue.

a Secundo [a] dicta conclusio proba-
5 tur, quia ut † patet in instrumento, talis separatio facta fuit ex iustis causis, & ista verba non possunt verificari ex causa fornicationis, de qua constat, ꝙ nõ agebatur, ergo necessario solum ex causa uoti continentiæ uidentur posse verificari, ideo talis causa nominatim expressa reputat. arg. l. nominatim. ff. de lib. & posthu. & in l. fundus, qui locatus erat. ff. de fund. instru. & quia qñ una tm̃ ratio, uel causa assignari potest, illa pro expressa hr̃, ut per gl. & Bal. ibi in prin. in l. quamuis. C. de fideicommis. Tertio facit, qa verba illa generalia, ꝙ iustis de causis facta fuerit separatio uidentur sufficere licet nominatim causa non exprimatur, ut in simili dicit Pau. in l. cum his. §. si prætor. ff. de transact. ubi inquit satis esse, si in instrõ dicatur aliquid factum fuisse causa cognita, nec oportere particularia exprimere, & hoc præsertim in casu isto dicendum vr̃, ubi causa uoti, de qua agitur, pendet a uoluntate partium, quo casu statur uerbis instrumenti, vt glo. & doct. in l. si donatione. C. de colla. not. Barto. in l. si forte. ff. de castren. pecu.
6 † Quarto istud idem suadetur, quia pro instrumẽto præsumitur. l. cum precibus. ubi Bal. C. de proba. & in dubio debet interpretatio fieri, ut actus ualeat. l. quoties. de regu. iur. l. quoties de reb. dub. c. Abbate sanẽ. de uerb. sig. facit text. l. miles, qui destinauerat. ff. de testa. milit. & ista præsumptio de ualiditate actus est for-
b tior [b], & præualet alijs præsumptionibus, ut declarat Pau. l. ex imperfecto. C. de testa. & consi. 270. in facto præsenti. dicens, ꝙ licet
c in dubio princeps non præsumatur uti plenitudine [c] potestatis, Imo. in c. innotuit. de elect. no. Ang. in l. bene a Zenone. C. de quadri. præscri. Fallit qñ actus esset nullus, quia, ut actus ualeat, præsumitur uti plenitudine potestatis, ut Pau. in dictis locis. sequitur Alexan. l. quanquam. C. de testam. mili. & ut actus valeat, receditur ab ordine scripturæ, pro quo aliàs præsumitur, ut in casu nostro tradunt Bald. Ange. Imol. l. cum in testamento. §. hæc uerba. ff. de hæred. institu. & ideo in casu isto, ut actus ualeat, & instrumentum iustificetur, concludendum uidetur, quòd conuentio separationis factæ iustis de causis inter istos coniuges, & promissio mariti, ut cogere non possit uxorem ad habitandum simul cum eo, interpretari debet, ut facta sit eo casu, quo fieri potuit, uidelicet, ex causa uoti cõtinentiæ, præsertim cum expresse dicatur hoc factum fuisse iustis de causis, & tali casu verificatur promissio mariti, qui uoluit non posse in futurum compellere uxorem ad uiuendum, & habitandum simul cum eo, ut latè ex omnibus supra dictis de iure dicendum uidetur. Non obstant allegata in contrarium, quia responsio ex supra dictis colligitur,
7 specialiter tamen respondendo. † Primò non obstat, quòd non possunt coniuges se adinuicem separare, quia istud uerum est sine causa, sed causa continentiæ subsistente, prout in casu isto, ut supra dictum est, bene possunt. Secundo non obstat text. d. c. tua nos. quia respondetur, ut declarat ibi Abb. ille text. loquitur, quando talis conuentio facta fuit ex leuitate, & temeritate, ut ex fine literæ ibi colligitur, ubi patet, quòd uterque cõiugum post separationem adulterium cõmisit, ex quo datur intelligi, quòd non ex uoto continentiæ, sed absque iusta causa facta fuisset separatio, quia mala intentio coniugum ex adulterio postea facto demonstratur. arg. l. sed Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedo. §. pauonum. in-

ADDITIONES.

a ¶ Secundo.) Sequentia usque ad finem consilij ex libro meo primæ impressionis Ticinensis restitui.
b ¶ Fortior.] Decius l. in contrahenda. nu. 6. ubi tetigi, de regulis iur. & infra consi, 448. nu. 17. c. quoniam Abbas. de off. delegati.
c ¶ Plenitudine.] Supra consi. 11. in fi. conf. 77.

num. institu. de rer. diuis. no. Bar. in l. cætera. §. pen. ff. de leg. 1. cũ sim. Secus est in casu nostro, vbi coniuges separati seruauerunt continentiam, & quidem longo tempore, quo casu pactus etiã ex diuturnitate temporis recipit fomentum, vt non debeat retractari. c. contingit. de transact. ibi, & fuerit aliquot annis seruata. & in l. diuus. alias qui in prouincia. ff. de ritu nuptiarũ. & ita patet, ꝙ tex. in d. c. tua nos. parum facit in casu nostro, in quo in effectu ex voto continentiæ vr̃ facta separatio, vt supra dictum est. Tertio non obstat, ꝙ separatio facta sit pro bona pace, & quiete, vt instrumentum dicit, & ꝙ ista ratio non sit sufficiens, quia talis ratio ex abundanti allegatur. Nam cum supra in principio instrumenti dicatur separationem factam fuisse ex iustis causis, & hæc ex voto continentiæ intelligitur, vt supra dictum est, satis est, q̃d ex tali causa separatio iustificetur.

8 † Quia q̃n plures causæ allegatæ sunt, sufficit, ꝙ vna vera sit, & legitima, vt no. Inno. in c. in præsentia. in fi. de renun. & tradunt Anto. de But. Abb. & Mod. in c. j. de re iudi. facit tex. in c. significauit. de appell. in c. cum iamdudũ. de præben. cum sim. atque etiam ista ratio quietis, & pacis non repugnat voto continentiæ, per ea, quæ not. Bald. titu. de pace. iura. firman. Quartò non obstat, quòd ille, qui voto alterius consensit, contrauenire possit, secundum Inn. d. c. j. de clericis. coniug. quia illud dictum procedit in eo, qui non vouit, prout loquitur ibi Inno. secus, est in casu nostro, vbi maritus videtur vouisse

9 per supradicta. † Secundò responderi potest, quòd illud dictum non sit verum, quia si semel consensit, non videtur, quòd contrauenire possit, vt Abb. concludit d. cap. j. in fin. dum allegat glo. in cap. vxoratus. & c. sequen. eod. titu. de conuer. coniug. & quod Abb. voluit post Cald. d. c. j. de conuer. coniug. in fin. per text. in c. qui vxorem. 33. q. 5. Vltimo non obstat, quòd separatio facta sit ad beneplacitum dictæ do. Diauoræ, & quod equalitas debeat seruari in contractibus, & inter maritum, & vxorem, quia respõdetur, quòd illud habet locum in dubio, vel in dispositione legali, secus videtur in casu isto, vbi constat de mente partium & contractus accipiunt legem ex conuentione partium. l. j. §. si conuenerit. ff. depositi. & in proposito fa. text. in l. si non conuenerit. ff. de pact.

EPITOME Consi. CXLI.

Permutatio beneficiorum non potest fieri sine superioris authoritate, neque pensio potest imponi super beneficio absque summi Pontificis authoritate: idem dicendũ est de pensionis augmento

SVMMARIVM.

1 *Etiam permutatio beneficij fieri nequit sine superioris authoritate.*
2 *Idem iudicatur de augmento, quod de principali.*
3 *Pensio in beneficio debet assignari in quantitate, non in quota, uel feudo.*
4 *Simoniacus in beneficio non fit irregularis celebrando.*



Dplura dubia, de quibus quærit breuiter r̃ndeo, quia ad informationẽ conscientiæ petentis consilium satis fuerit veritatem (vt puto) ꝯclusiue retulisse. Capio igitur primum dubium, in quo quæritur de renũciatione, quæ in effectu fuit facta ex causa permutationis permutando beneficiũ non curatum, cum curato, vt narratur. vnde cõsideratum est, ꝙ licèt authoritate superioris permutatio fieri possit. c. quæsitum. & c. cum vniuersorum. de rer. permu. c. j. eo. tit. in 6. & in cle. j. eo. tit. & not. Cald. in consi. 1. de rer. permu. in prin. t̃n talis conuentio inter ipsos beneficiatos, vel alios priuatos fieri non potest. d. c. quæsitum. & per glo. in d. c. cum vniuersorum. in glo. j. & licet s̃m aliquos tractatus [a] permittatur inter partes: conclusio t̃n non potest fieri, sed totum ad dispositionem superioris referri debet, vt Abb. cõcludit in d. c. quęsitum. in fi. Et ideo cum in casu isto fuerit facta conclusio absque authoritate superioris, illicita fuit conuentio, & simoniam sapit, præsertim concurrentibus alijs conuentionibus quæ in tali permutatione appositæ fuerunt, d. c. quæsitum. facit tex. in c. fi. de pact. in c. super eo c. præterea. el 1. de transa. & in c.

4 tua nos. de simo. & 1. q. 2. in c. quam Pio. In secundo dubio, † in quo quęritur de augmento pensionis. primò est dicendum, ꝙ de

b tali augmento [b] idem iudicatur, quod de pensione principali, qa augmentum naturam principalis sequitur. l. etiam. vbi Bal. C. de iure dot. l. 4. ff. eo. tit. & in l. inter socerum. §. cum inter. ff. de pact. do. facit quod no Car. in cle. statutum. in 3. oppo. de ele. & quod not Bar. in l. si conuenerit. §. si nuda. ff. de pign. act. Do. in c. fi. in §. sinautem. in prin. de conces. præben. in 6. cum sim. Est ergo videndum quid iuris sit in pensione principali, quæ super beneficio cõstituitur. Et conclusio breuiter est, ꝙ talis conuentio facta inter priuatos simoniam continet. c. nisi essent. ibi, non quidem ex conuentione partium. de præb. & gl. ibi in uerbo, ex iussione. & in ca. cum pridem. de pac. faciunt iura supra allegata in primo dubio. & no. per gl. in c. ex parte. el primo. de offi. deleg. in gl. 2. in princ. & per Abb. in c. non satis. circa fi. de simo. Sed absque pactione authoritate Papæ pensio renuncianti constitui potest sine uitio simoniæ, ut Abb. concludit in d. c. non satis. in fi. & dato, ꝙ ista fuerit intentio renũciantis, & quòd partes hoc cogitassent, hoc non nocet, ut no. gl. concludit in d. c. ex parte. in gl. 2. uersi. item pone. quam Ant. de But. Abb. & doct. sequuntur. & idem uoluit gl. 1. q. 1. in c. ordinationes. in gl. 1. gl. t̃n in c. cum pridem. in versi. illicitæ pactionis. de pact. in ver. sed vr̃, uoluit, ꝙ etiam præcedente compositione partium accedente postea authoritate Papæ vi

2 tium simoniæ purgetur, † quia Papa habet plenitudinẽ potestatis, & potest supra ius dispensare. c. proposuit. de conces. præbẽ. & hoc in beneficialibus, in quibus simonia committitur ex constitutione ecclesiæ, & gl. in d. c. cum pridem. sequuntur Anto. de But. ibi, & Imo. Conuentio enim in tali casu simoniaca est, quia est prohibita ex constitutione ecclesiæ, & non de iure diuino: merito Papa potest dispensare. Secus esset in his, quæ sunt prohibita, quia de sui natura sunt simoniaca, puta q̃n uenduntur sacramenta, in his enim, quia prohibitio est de iure diuino, authoritas Papæ non excusaret, ut per gl. in d. c. ex parte. in d. c. cum pridem. Et ex his est responsum secundo dubio, ꝙ prædicta conuẽtio de augendo pensionem non est licita, nisi uitium simoniæ authoritate Papæ purgetur.

3 Tertiò † quæritur, an licitum sit consentire diuisioni possessionum, seu prædiorum beneficij. Et in hoc etiam breuiter respondetur, ꝙ non, quia in effectu hoc esset diuidere beneficia, & præbendas, quod non licet. c. maioribus. de præben. c. tuæ. eo. tit. & ad hoc est not. dictum Ioan. de Anan. in c. audimus. de collu. deteg. vbi inquit, ꝙ licet episcopus ordinare possit pro bono pacis, vt aliquid detur alteri parti, iuxta not. in c. nisi essent. de præben. hoc debet facere per viam quantitatis pecuniæ, bladi, uel vini, non autem per viam quotæ, [c] uidelicet, ꝙ detur sibi [illegible] quarta pars redituum, quia hoc esset diuidere beneficium, quod est de iure prohibitum, d. c. maioribus. a fortiori in casu nostro non videtur, ꝙ talis diuisio prædiorum fieri possit. Quartò quæritur prouideri de opportuno remedio, ut supra dicta fieri possint salua conscientia, & sine animæ detrimento. Et ad hoc etiam procedendo conclusiuè dico considerandũ esse, ꝙ si iusta causa subesset, puta pro bono pacis, uel propter utilitatem ecclesiæ, quando quis nõ esset aptus ad curam animarum authoritate episcopi, et talis pensio constitui potest. d. c. nisi essent. de præben. ut no. tradit Pet. de Ancha. in consi. 280. Quæstio proponitur. ubi loquitur in causa permutationis, & dicit, ꝙ regulariter ad episcopum pertinet præstare authoritatem permutationi, ut not. in cle. 1. de rerum permut. in c. quæsitum. eod. tit. & episcopus debet diligenter inquirere vtilitatem ecclesiarũ, & in tali inquisitione congregare patronos, si ecclesia habet patronos, & alios, de quorum interesse agitur, & præcedente tali inquisitione si reperit talem permutationem redundare in utilitatem ecclesiæ, præstabit consensum, & authoritatem, & cessante pactione ex officio eius poterit pensionem constituere. & idem manifeste sentit Oldra. in consi. 226. Quidam Episcopus. vbi impugnat pensionem constitutam ab Episcopo, quia erat nimis onerosa, & quia sine legitima causa facta fuisset, ergo in [illegible] sta causa

ADDITIONES.

a ¶ Tractatus.] Tantum, non autem pactio. c. fi. de pac. Et sic huiusmodi tractatus beneficiales etiam permutationum, & aliarũ compositionum liberè ab altera sola parte ante homologationem, uel expeditionem superioris reuocari possunt, seruata forma clem. vnicæ. de renun. quia ante superioris approbationem non sunt, nisi meri tractatus. Et ita de facto consului, cum duo controuertentes super beneficio ad quoddam concordatum deuenissent, constituto communi procuratore ad petendam homologationem a Papa, deinde re integra, hoc est antequam communis ille procurator misisset Romam, sed haberet adhuc instrumenta penes se unus reuocauit, & notificauit procuratori cõi, quod cum alter rescivisset recuperata instrumenta a reuocato misit Romam, & expediri fecit, quanquam plures contenderent dictam cle. unicam restringendam ad simplicem resignationem, quæ a solo unius consensu dependet, nec locum habet in resignationibus fiendis causa permutationis, uel mediante alia compositione & male per prædicta, & sententiam meam expresim confirmant Lap. Gemi. Philip. Fran. c. fi. in fi. de procu. in 6. Fel. c. ex parte decani. uersi. limita primo. de rescriptis. facit ꝙ idem procurator non solum reuocatione, sed et morte, uel cessione reuocari potest, ut rectè decidit Fel. in loco preallegato. uer. limita secundo. Et ad Deciũ hic. Adde Rom. consi. 317. Aufre. in addit. decis. Tholo. 4. 438. Gl. pragma. de elect. ver. temporalis. Fran. Rip. repe. c. cum M. Ferra. nu. 174. de consti. Aymo. consi. 122.

b ¶ Augmento.] infra consi. 221.

c ¶ Quotæ.] Idem Fely. c. ad audientiam. de rescri.

sta causa subsistente valuisset.& not.Abb. in c. conquerente. de cle.non resi.& in c.ad audientiam.de rescript. Sed quia in isto casu secundum ea,quæ narrantur,non videt adesse aliqua iusta causa,cum talis permutatio facta fuerit ad preces prælati,qui voluit prouidere familiari suo inhabili ad curatum beneficium, quo casu ab Episcopo hoc fieri non potest,ut in terminis cōcludit Abb. in d.c.conquerente.ubi inquit, ꝙ si episcopus, qui habebat nepotem in minori ætate,cui uolebat prouidere de ecclesia curata,ipsam contulit alteri sacerdoti, & nepoti pensionem reseruauit, quod hoc fieri non potest, & idem Abb. in cap. extirpandæ. §. quia verò.de præben.Et ideo in casu isto non subsistēte iusta causa authoritas episcopi non sufficit per supra dicta,unde recurrendum est ad summum Pontificem,qui in hoc etiam sine causa potest dispensare,quia cum talis prohibitio sit de iure positiuo ex constitutione ecclesiæ,ut suprà dictum est,Papa etiam sine causa in his,quę sunt iuris positiui dispensare potest,ut est no.dictū Inno.in c.cum ad monasteriū.de statu monac.no. Spe. in tit.de leg. §.nūc breuiter.ad fi.in ver.15.Ab.in c.fraternitati.de schisma. In beneficialibus enim Papa liberam habet potestatem.c. 2. in fi. de præben.in 6.& cle. j. in fi. vt lit. pen. Et est pro ratione voluntas. ut no.per gl.vbi Dom.in c.si gratiosæ.in verbo,a Romano.de rescri.in 6.Et idem etiam ius quæsitum ecclesiæ Papa sine causa tollere potest,quia potius tollit administrationem, quā dominium. iuxta c.2.de do.& ita dicit Pau.de Cast.in consi. 281. Primum dubium.no.Abb.post Ant. de But.in c.constitutus.de relig. domi. cum si. vt dixi in c. quæ in ecclesiarum. de consti. Et ideo in casu proposito concludo,ꝙ si prædicta fiant cum authoritate summi Pontificis,purgabitur vitium simoniæ,& cum bona conscientia tales conuentiones partes obseruare poterunt in tali casu,ubi agitur de iure positiuo, ut supra dictum est,licèt secus esset, si Papa contra ius diuinum dispensaret,iuxta gl.in c.non est. de voto. & ita quarto dubio satisfactum videtur.

4 † Quartò. & vltimo quæritur, dato, ꝙ per istos contrahentes commissa fuerit simonia, an alter celebrando irregularitatem incurrat. Et paucis concludendum est,ꝙ cum iste simoniacus sit quo ad beneficium, & occultus sit, solum est suspensus quo ad se, & non quo ad alios, sicut quilibet peccator,ut no.Abb.post gl. in c.accusatum. de simo. & propter talem suspensionem non incurrit irregularitatem celebrando,vt Abb.concludit in c.si celebrat. de cler. excom.minist. quia non est iure cautum,ut Abb.ibi dicit,ergo irregularitas non committitur.c.is,qui.de sent.excom.in 6.

EPITOME Consi. CXLII.

In emphyteusi perpetua, & in locatione ad longum tempus rei ecclesiasticæ requiruntur illa,quæ in alienatione de iure interuenire debent. Sunt autem duo requisita, forma,& causa.

SVMMARIVM.

1 *An protonotarius solus tātam habeat potestatem in alienatione bonorum ecclesiæ,quantam haberet prælatus cum capitulo.*
2 *Emphyteusis perpetua dicitur alienatio.*
3 *Locatio ad longum tempus dicitur alienatio.*
4 *Quæ sint necessaria in alienatione bonorum ecclesiæ.*
5 *Doctori asserenti ita esse de consuetudine creditur.*
6 *In impetratione semper intelligitur clausula,si preces veritate nitantur.*
7 *Quando Papa ignorat negotium,& si sit apposita clausula ex certa scientia,talis clausula nihil operatur.*
8 *In alienatione bonorum ciuitatis nō sufficit licentia, & mandatum ad vendendum simpliciter,sed bona debent specificari.*
9 *Quando substantia rescripti, vel priuilegij est surreptitia,clausula non obstante, dicitur etiam surreptitia.*



Ro tenui facultate mea diligenter considerato tenore concessionis factæ in perpetuum domino Philippo de Andrasiis bonorū; de quibus agitur per illustrem & reuerēdissimum dominum Sigismūdum de Gonzaga Protonotarium apostolicum virtute licentiæ,& facultatis specialiter sibi datæ a summo Pontifice Innocentio octauo,quęritur de efficacia talis ꝯtus,an debeat inuiolabiliter obseruari,ita ꝙ nullo modo contrauenire possit. Et primò motu equitati,& iustitiæ consentaneum videbatur, ꝙ omnino deberet habere locum,quia omnis ꝯtus emphyteuticus etiam in bonis ecclesiæ debet saltē de consuetudine obseruari, ut not. dicit Spe.in tit. de emphy.§.nunc aliqua.ver.sexto quæritur & sentit Ang.in §.quia vero.ver.sed tunc quæro.in Auth.de non alien.refert, & sequitur Alex.in consi.79.Circa primum.lib.j.& doctori asseren ti ita esse de consuetudine credendum est, ut not. Bartol. in l. de quibus.ff.de legi.Secundò, quia etiam de iure iste contractus videtur procedere, nam ex quo dictus protonotarius in tali eccle-

1 sia solus absque capitulo reperitur, † ipse solus tantam habet potestatem in alienatione bonorum ecclesiæ, quantam haberet prę latus cum capitulo,ut est gl.no. in d. c. potuit.in verbo, potuisset. quem * Abb.& doct.ibi sequuntur.& ideo alienatio facta à prælato,qui est solus in ecclesia, non potest impugnari ex eo, ꝙ non interuenerit tractatus requisitus in alienatione bonorum ecclesiæ,ut tradit Rom.in cons.36.Visā disceptatione per gl.in d. c.potuit.Et cum talis alienatio facta fuerit authoritate Papæ, dicitur facta legitimè,nec alia solennitas requiritur,ut no. voluit Abb.in consil.41.Videndum est.libro primo.vbi ad hoc allegat tex.in c. ad audientiam.el secundo.cum glo.de eccle.ædi.& Archid. 12.q. 2.in cap.antepen.Et cum dicatur facta solenniter, in dubio præsumitur contractum cedere in utilitatem ecclesiæ ut no.Bald dicit in capitu.j qui feud.da.poss.ver. quærit Iacob. quod dictum pro not.sequitur Alexan.in consil.79.in primo lib. supra allegato. & idem not.Bal in c.sicut.circa fi.ver.item quero.de re iudi.dicens, quòd quando interuenit decretum superioris præsumitur,quòd actus vtiliter factus fuerit.arg.l.j.C.de predi.curia lib.10.Et de vtilitate maiori etiam probatur, quia fuit factus transitus de locatione,& affictu tēporali ad ꝑpetuam ꝯcessionē,& affictū:quo casu videtur esse in euidentem vtilitatem ecclesiæ, ut no. in terminis scribit,& probat Pet.de Anch.in cōs.121.Ex narratis.in prin. Et hoc etiam comprobatur ex illa remissione melioramētorum æstimationis ducatorum mille, quæ fuit facta per æstimatores electos de communi consensu,propter quam principaliter motus fuit summus Pontifex ad concedendum licentiam alienandi dicta bona, vnde sufficit, quod verum sit illud, super quo principaliter intentio Papæ fundatur, licet in alijs falsitas reperiretur, vt no.Lap.alleg.24 in fi. Ant.de But. in c. exhibita. de iud. Rom. in cons.369.Circa primum.in 8.dubio.in fi. Et prædicta maximè haberent locum, si ista bona solita essent concedi,quia tunc simpliciter absque alia solennitate a prælato concedi potuissent.c. 2.de feudis. not.Barto.in authen.qui rem circa finem. C. de sacrosan. eccle.in l.si vacantia.C.de bo. vacan.lib.10.Cal.in consil. 11. in ti. de feu. Pau.de Cast.in l.etiam.circa fin.ff. solut. matrimo. vbi inquit, quòd tali casu absq; alia causa conceduntur.& not. Alex.in consil.14. Viso.& considerato.lib.2. Tertiò dato, quod de consuetudine,nec de iure talis concessio valuisset, saltem videtur cōfirmari authoritate summi Pontificis, ut not.in cap. j. de transac. & quia voluit ueros valores dictorum bonorū haberi ꝑ expressis, quo casu uidetur purgari uitium subreptionis, quod subesse potuisset, ut not. Anto. de But. in consil. 2.uisis.Fede. in consil. 47. habita. Alber. in l. 1. circa fin. C. quando Impe. Ioan. de Anan. in consil. 56. His, quæ in facto.facit quod not. Angel. in l. omnes. per illum text. C. de præscript. 30. uel 40. annorum. & in consil. 273. Non est dubium. cum similib. Et quia concedit Papa talem licentiam non obstantibus contrarijs quibuscunque, unde uidetur derogare omnibus contrarijs, quæ obijci possunt, de quibus saltem in genere cogitasse uidetur, & sufficit, ut not. tradit Paul. de Cast. in consil. 209. Super puncto isto. per text.in l.qui iure militari.ff.de testamen. milit. Accedit etiam, quod talis concessio iam plurib .annis fuit obseruata, ideo non uidetur ꝙ retractari possit,ut dicitur in c.ꝓtingit.de transac.ibi, si fuerit aliquot annis obseruata. Et ideo stantib. prædictis licèt nūc reperiatur qui offerat meliorem conditionem ecclesiæ, non tamen bona domino Philippo prædicto auferri debent,ut not.Bart. in l 2. C.de fun.patri.lib.11.& in ecclesia hoc tradit Alex.in d.conf. 79. Sed prædictis non obstantibus ulterius cogitanti contrarium de iure esse arbitror,uidelicet, quod talis concessio tanquam in prę-

2 iudicium ecclesiæ fuerit nulla, vel debeat retractari.† nam clarū est, quod emphyteusis perpetua, de qua agitur, dicitur alienatio.c.nulli. ubi text. de reb. eccle. non alie. & in §. alienationis. in Auth.de non alienan.& no. Barto.in authen.hoc ius porrectum. C.de sacrosanct.eccles.& propriè quidem dicitur alienatio,cum utile dominium transferatur,ut not.Bal.in c.j. §. aut si liuellario. circa finem.quib.mod. feu.amit.& in consi. 47. Ad euidentiam. uer.secundo præmitto.lib.j.& ideo alienatio fieri non potuit, nisi propter necessitatem,uel utilitatē.ecclesiæ, & cū solennitate requisita in alienatione bonorum ecclesiæ d. c.nulli.c.j.de rebus ec-

3 cles.non alienan in 6.clem.j. eod. titu. † Et nedum in emphyteusi perpetua sed etiam in locatione ad longum tempus ista requirūtur,ut notatur in dicta clemen.prima.ubi glos.in uerbo, locationes.& tradit Alex.in consi.17. Viso instrumento. in quarto libr. quia talis locatio dicitur alienatio,ut concludit Bar. reprobando glo.ibi

ADDITIO.

a ¶ Solus.)Bal.cons.227.lib.j.Panor.c.fi.de dol.& contu.c.fi. de præscr.Ro. consi.36.Dec.in c.reprehensibilis.de appel.

glo.ibi in l. codicillis.§ institnto.de legatis secundo. cum concor.
vt tradit Alexan in l. si filio.in §.si uir in quinquenn.uni.ff. solut.
matrimo. & And.Sicul.in repet.rubr.de rebus eccle. non alien. in
j.q.princ.in versi.3.limita. & quod in emphyteusi, & in locatio-
ne ad longum tempus alienatio fieri non possit, nisi ex causa, &
interuenientibus solennitatibus requisitis, etiam not. Bal.in con-
sil.413.Reuerendus pater.in princ.in 3.lib.& in consi 431.Ad eui
4 dentiam.eo.lib.3.† Est ergo videndum, an ea, quæ necessaria sunt
in alienatione bonorum ecclesię, in isto casu interuenerint. Et bre
* uiter secundum * *communem* opin. duo copulatiuè requiruntur,
videlicet, forma, id est, solennitas, & iusta causa alienandi, ut pro
batur in c.j de reb.eccle.non alien.in 6.& in cle j.eo.titu. & tenet
glo.pen.in fi in c.j.quam Anto. de But. Abb.& alij sequuntur, de
in integr.resti.idem glo fin.in c quæ in ecclesiarum.& ibi Abb. in
4.not.de constit.idem Abb.in c.nulli.de reb.eccle.non alien.Do.
post Archid.in c.2.de reb.eccle.non alie in 6. in prin. ver. quid si
alienatio. & ita communiter tenetur, ut Abb.dicit in c.tua. de his
quæ fiunt a præla.& non apparet in casu proposito ista duo inter
uenisse, unde videtur fundata intentio contra dictum dominū
Philippum, quod alienatio sit nulla. nisi pro parte sua probetur,
ꝙ pro necessitate, uel utilitate ecclesiæ facta fuerit, c.j. in princi.
de rebus. eccle. non alien. & quod solennitas requisita adhibita
fuerit, ut doct.tradunt in locis supra allegatis. cum enim aliena-
tio regulariter prohibeatur, & in quibusdam casibus tātum per-
missa sit, pro regula præsumitur, vt per glo.in l.omnis diffinitio.
ff.de reg.iur.& in rub.eo.titu. in 6.& res certa dicitur pro eo, qui
regulæ innititur, ut not. Bartol. in l. quoties.ff.si quis cau. facit di-
ctum Inn.in c.preterea.de dila.& ꝙ no.Matthæsi.in nou.16 not.
quod sententia. Et ideo secundum regulam pronuntiandum est
nisi contrarium probetur, ut dicit Bald. in capitu. j. de . l e. iudi.
mu.causa fac. idem Bal.in l.si tutor.in fin.C.de ser.communi ma.
& Albe. in 2. parte statu. quæstion. 158. si ex forma statuti. circa
fin.facit text.in l. ab ea parte. ff. de proba. Et secundum istam re-
gulam etiam ipse dominus Protonotarius, qui alienauit nomi-
ne ecclesiæ, potest bona alienata cum fructibus reuocare, ut est
text.cum glo.fin in c.si quis presbyterorum de rebus eccles.non
alien.& in l. iubemus. §. sanè. el j. C. de sacrosanct. eccle. vbi glo.
Bald.& doct.Solum superest respondere ad allegata supra in con
trarium, in quorum responsione difficultas, & tota vis consistit.
Primò ergo non obst. quod dicitur supra de consuetudine, quia
illud dictum intelligitur in rebus consuetis dari in emphyteusim,
in quibus solus prælatus habet potestatem alienandi secundum
modum consuetum, ut supra dixi, sed res, & bona, de quibus
agitur, non fuerunt prius data alicui in emphyteusim, ideò non
possunt dici cosueta dari, quia requiritur, ꝙ saltem bis fuerint
a certo modo concessa spatio 40. annorum.[a] vt no Bal.in l.de qui-
bus, vers.quæro ergo quantum tempus.ff.de leg. Io de Imol. in
cap.2 de feudis.& Alex.in consi 5 Si vera sunt.& in consi.9. Viso
themate.lib. 3. Et allegantí consuetudinem onus probandi incū
bit, ut per glo.in l.præscriptione.C.si contra ius, uel uti. publ.no.
Bar.in l.de quibus.in fi.ff.de leg.in l.omnes populi.in fi ff. de insti.
5 & iur.† Nec obstat, quòd doctori[b] asserenti ita esse de consue-
b tudine credatur, quia hoc non est verum, quia cum consuetudo
sit facti, debet probari, ut not. Bal. in l. consentaneum. in 5.opp.
in fi.& expresse hoc tradit Alexan.in l.post dotem.ff. solu.matri.
dicens, quòd hoc iure cautum non reperitur, & hoc idem tenet,
& probat Aret.in consi.133.In causa, quæ uertitur.& tradunt Mo
der.in l.de quibus.ff.de legi.Et dato, ꝙ consuetudo probaretur,
debet strictè interpretari, cum sit contra ius, & stricti iuris, ut p
glo.in regula odia.de reg.iur.in 6.& no.Inno in c. dilecto. de off.
ord.facit quod not Bar.in l.j.§.hoc interdicto.ff.de itin. actuque
priua. & in terminis de consuetudine alienationis bonorum ec-
clesię, ꝙ strictè debeat interpretari, & quod solita forma alterari
non possit, tradit Bart.in authen.qui rem.in fi.C.de sacrosan. ec-
cle.& Bal. in l.si pupillorū.§ fi.ff.de rebus eorum.vbi inquit, ꝙ si
res erat consueta dari usque in tertiam generationem, non pote-
rit dari in perpetuum.& idem Bal.in l.etiam.ff.solut matri.& in
auth.si quas Ruinas.in princ. C.de sacrosanct.eccl.& no.Cald. in
consi 11.in tit.de feud.cum similibus, ut prosequitur Alexan. in
consi.9.Viso themate. lib 4. & ex his tollitur quod primò suprà
in contrarium dicebatur de consuetudine. Secundò non obstat,
dum dicebatur istum contractum etiam de iure procedere, quia
reuerendus dominus Protonotarius solus habet illam potestatē
quam haberet prælatus cum capitulo, quia dato, ꝙ hoc esset ve-
rum, authoritas tamen episcopi erat necessaria, quia prælatus cū
capitulo alienare bona ecclesiæ non potest, nisi cum authoritate
episcopi, ut no Abb.in c.j.de his, quæ fiunt a prela.& est tex. in c.
in venditionibus. 12 q.4.& no. Archid.in c.nullam.18.q.2.& re-
fert, & sequitur Bal.in l.fin.§. necessitate. C. de bon. quæ liber. &
vlterius iusta causa alienandi requirebatur, ut suprà dictum est,
Non ob. quòd cum authoritate Papæ alienatio facta fuerit, alia
solennitas non erat necessaria, quia respondetur dupliciter. Pri-
mò ꝙ hoc esset verum, si talis licentia legitimè à summo Pontifi
ce data fuisset, quod in casu isto dici non potest, cum fuerit sur-
repititia & per consequens nulla, prout inferius dicam. Secundò,
quia dato, ꝙ authoritas sola summi Pontificis sufficeret, hoc es-
set verum quantum ad solennitatem, vlterius tamen iusta causa
alienationis requiritur, quæ non videtur verificari, vt infrà dicā:
ideo alienatio fuit nulla, cum ista duo sint copulatiuè necessaria,
vt supra dictum est. Non obstat, ꝙ ex solennitate alienationis
præsumatur vtiliter facta alienatio, quia istud haberet locum, si
talis solennitas legitime interuenisset. Secus videtur in casu isto
cum fuerit surreptitia, & nulla, vt infra videbimus. Et dato, quod
esset pręsumendam contractum factum fuisse in utilitatem eccle
siæ. ab ista præsumptione receditur, quia ex infra dicendis veri-
tas in contrarium esse apparebit, quo casu talis pręsumptio re-
mouetur, ut no.tradit Pau.de Cast. consi.158. In causa, quæ uertit.
Non obst. successiuè, dum dicebatur, quod de maiori utilitate
probatur ex eo, quod afictus temporis translatus fuit in perpe-
tuum, vt tradit Pet.de Ancha. in consi. 121. supra allegato. quia
in casu, in quo loquitur Pet. de Anch. alia duo concurrunt. Pri-
mò, quia affictus etiam in quantitate auctus fuerat. Secundò, qa
agebatur de rebus sterilibus, & modici pretij quæ ab episcopo so-
lo absque alia solennitate alienari poterant. 12 q. 2. in c. terrulas.
& his concurrentibus, prout ipse ibi loquitur, bene dicit, secus
videtur, quando affictus solitus præstari ex locatione temporali
in perpetuum affictum simpliciter transferatur concedendo in
emphyteusim perpetuam, quia cum ex tali cōtractu dominium
utile transferatur, hoc non videtur esse in utilitatem ecclesiæ. hoc
patet, quia iura prohibent talem alienationem.c. nulli. de reb. ec-
cles.non alien.& in c.alienationis.in Authen.de non alienan.cum
simil.b.supra allegatis. Non obst. quod dicitur de remissione me
lioramentorum, quæ videtur cedere in vtilitatem ecclesiæ, & in
hoc præcipuè intentio Papæ fundari videtur, quia respondetur,
ꝙ dicta renunciatio, & remissio cederet in vtilitatem ecclesiæ,
quando ecclesia obligata fuisset ad æstimationem dictorum me-
lioramentorum, & quando bona cum talibus melioramentis re-
uersa ad ecclesiam fuissent, sed cum bona in perpetuum cum me
lioramentis futura sint penes dictum Philippum, talis conuentio
fuit præiudicialis ecclesiæ, quæ priuata esset utili dominio per su-
pra dicta. Præterea licèt colonus possit expensas necessarias, & v-
tiles finita locatione a domino repetere. vt in l. dominus horreo
rum.§.j l.pen.in princ ff.loca. tamen in expensis vtilibus hoc in-
telligitur, dummodo dominus non multum grauetur.l si seruos.
ff.de pig.act no.in l.in fundo.ff.de rei vend. Et hoc in isto casu ēt
non est tractandum, cum sit facta conuentio inter partes de ex-
pensis, quas potuit Philippus conductor vsque ad summam 200.
aureorum facere, prout in ꝯtractu locationis dicitur: vñ vltra dictā
quantitatem petere non potuisset.arg.l.j.§.si ꝯuenerit.ff. deposi.
facit tex.in d.l.dominus § j.ff.loca.Et talis repetitio expensarum
pro 200 aureis concedit, quando bona non debent redire ad do
minum locatorem, prout in contractu dicitur, & tali casu remis-
sio vtilis ecclesiæ fuisset, sed cum propter dictam remissionem
in effectu 200.aureorum bona prædicta alienata sint, hoc vr̄ ma
nifeste in præiudicium ecclesiæ fuisse, nā in concessione emphy-
teusis à principio præstatur notabilis quantitas pro ingressu, &
postea singulis annis certum quid soluitur ut no.Bar.in l. j. C. de
iure emphyteo.& in l.si mihi, & Titio.ff.de verborum oblig.& ta
men iura prohibent dationem in emphyteusim. d. c. nulli. cum
si.supra alleg.& sic reputatur præiudicialis ecclesiæ non obstante
ꝙ à principio satis magna quantitas soluatur: ergo dicendum est,
ꝙ talis remissio 200.aureorum nō facit, ꝙ ꝯtus dicat̄ esse in uti-
litatem ecclesiæ, cum aliud non fuerit solutum a principio, & in
effectu talis remissio vr̄ facta loco quantitatis, quæ a principio
præstari debet in concessione emphyteusis.hoc etiam patet in ꝯ-
tractu venditionis, pro quo soluitur pretium ecclesiæ, quod rei
venditæ æquiualet, & tamen hoc reputatur in præiudicium ec-
clesiæ, & ideo prohibetur.d.c. nulli. merito concludendum est,
quod talis contractus fuerit in damnum ecclesiæ, cui dominium
vtile aufertur non obstante illa remissione, ut supra dixi. Non
obst.quòd intentio summi Pontificis uidetur fundari principali-
ter in dicta remissione melioramentorum, & sufficit, quod hoc
uerum sit, quia imò Papa uidetur intentionem suam in tota sup-
plicatione fundare, ut colligitur ibi, nos &c. huiusmodi supplica-
tionibus inclinati, & statim dicam. Non est uerum illud, quod de
remissione dicitur in supplicatione, unde licentia data per sum-
mum Pontificem fuit surreptitia, & p ꝯsequens nulla, ut ex infrà
dicendis

ADDITIONES.

a ¶ Xl.annorum.) Dec.auth.qui rem.nu.20.C.de sacrosan.eccle.Alex. cons.
9 lib.3.vbi dixi.
b ¶ Doctori.] infrà consi.402.in fin.

dicendis apparebit. Vltimò non ob. quòd ista concessio saltem authoritate summi Pontificis videatur confirmata, quia ad hoc, in quo pondus videtur consistere, respondetur, quod talis licentia data à summo Pontifice fuit nulla, qa gratia impetrata à summo Pontifice, si surreptitia sit, est nulla. c. ad aures. in fin. c. ad audientiam el secundo. vbi Abb. post alios, de rescrip. & in cle. 1. de præben. in c. si motu proprio. de præben. in 6 not. Old. in cõs. 81. Quòd processus. in prin. cum si. Quòd autem talis impetratio dicatur surreptitia, probatur, quia quãdo exprimitur, illud, quod falsum sit, vel tacetur illud, quod si Papa sciuisset, verisimiliter non fecisset gratiam saltem nõ ita de facili concessurus, concessio redditur surreptitia, & non valet, vt est tex. in c. super literis. de rescr. in c. 2. in c. postulasti. eo. ti. & in l. præscriptione. C. si cõtra ius, vel vti. pub. & not. Old. in consi. 156. Clemens episcopus. uersi. sed in contrarium. Lapus alle. 89. Factum, super quo. Rom. in consi. 326. In præsenti consultatione. cum si. Et ista in casu proposito bene concurrunt, & verificata sunt, nam in gratia huius licẽtiæ Papa expresse refert se ad supplicationem, vt dictum est, & ita est de iure, quòd gratia, vel priuilegium secundum formã petitionis regulatur, vt not. Bal. in c. inter dilectos. per illum tex. ibi, ex forma petitionis. de fid. instr. Ant. de But. in consi. 19. Quia hic agitur de potestate. Ioan. de Imol. in l. iudex postquam. de re iudic. Alex. in consil. 84. In causa vertente. libr. 1. facit tex. in l. j. C. de diuer. rescr. in l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interroga. actio.

6 † & quia in impetratione semper intelligitur clausula, si preces veritate nitantur.[a] cap. 2. de rescriptis. l. præscriptione. C. si contra ius. Est ergo videndum, an vera sint ea, quæ narrata sunt in supplicatione summi Põtificis. quorum quidem probatio, si falsa esse dicatur, ad ipsum impetrantẽ pertinet. ut not. Io. And. concludit. in c. 1. de litis contesta. in 6. & Do. ibi sequitur Abbas in c. 2. in 2. not. de resc. & in c. quia circa. in 2. not. de consanguinit. & affinit. & idem Abbas in cõsi. 700. Id de iure quæritur. lib. 2. Et ideo cum in tali supplicatione asseratur hanc perpetuam in emphyteusim concessionem esse in euidentem utilitatẽ ecclesiæ ex rationibus, & causis ibi insertis, tenetur dominus Philippus, in cuius fauorem fuit facta impetratio hoc probare, & nisi hoc probetur, impetratio redditur nulla ꝑ supradicta. Et licèt partes dicant in supplicatione concessionem cedere in vtilitatẽ ecclesiæ, non est standũ assertioni partium isto casu in præiudicium ecclesiæ, cui partes preiudicare non possunt. argu. l. qui testamentum. ff. de proba. l. si fortè. & qđ ibi Bar. ff. de castren. pec. & qđ tradit glo. & doc. in l. si donatio. C. de collat. & de confessione prelati, que non præiudicet ecclesiæ, not. Bal. in l. iubemus. in prin. circa fi. C. de sac. san. eccl. Io. And. in rubr. de reb. eccl. nõ alie. cum sim. ut tradit Alex. in consi. 15. Consideratis uerbis. libr. 2. & idem in no. qõne de confessione prælati tenet Bald. in præludijs feudo. in 3. diuisione feudorum. Et particulariter non videntur vera plura, quæ narrata sunt ad demonstrandũ istam concessionem cedere in vtilitatẽ ecclesiæ, & inter alia, dum dicitur, ꝙ bona, de quibus agitur, non fuerunt locata vltra 100. ducatos, hoc manifestè falsum est, cum ex instrumẽto locationis prius factæ dicto Philippo ad nouenniũ appareat ipsum dicta bona conduxisse pro pẽsione ducatorum 266. & ultra, & cum ipse esset de hoc certus, quia in facto proprio. c. ab excommunicato. de rescr. l. quanquàm. ff. ad Velle. videtur dolose hoc asseruisse. arg. l. si qs affirmauerit. ff. de dolo. quo casu ex toto gratia vitiatur. cap. super literis. de rescri. Similiter dum dicitur, quòd nisi dicta bona prædicto Philippo concederẽtur, esset in graue præiudicium ecclesiæ hoc non vr̃ verum, & onus probandi, quòd ita esset, prædicto Philippo incumbit, vt no. Io. And. in d. c. 1. de li. contest. in 6. cum si. supra alle. Similiter quod dicitur de æstimatione meliorামentorum ducatorum mille facta de cõi partium consensu, hoc non probatur sufficiẽter in præiudicium ecclesiæ, cui partes præiudicare non possunt per supra dicta. Et dato, ꝙ probatũ esset, ecclesia nõ tenebatur, quia non apparet, ꝙ essent expensæ necessariæ, & de inutilibus non debet ecclesia multũ grauari, vt supra dictũ fuit. Et quia erat facta conuentio, ꝙ solũ vsque ad summã ducatorũ 200. ecclesia teneretur, de qua cõuentione nihil dictum fuit, vnde ex hoc etiam gratia videt̃ surreptitia. argu. c. ex multiplici. de deci. in c. ueniens. de præscr. & in cle. dudum. §. nos etenim. de sepul. & gl. ibi in verbo, pacta. not. Rom. in cons. 393. Præsens consultatio. Et quia ista remissio facta in effectu de 200. aureis non cedit in vtilitatem ecclesiæ, quæ priuatur utili dominio bonorum, ut supra dictum fuit. Modò respondendo formaliter ad argumentum factum in contrarium de confirmatione Papæ, quæ firmat, quod nullum est, dico, ꝙ illud procedit in confirmatione facta ex certa scientia, prout loquitur text. in d. c. 1. de transact. secus videtur in ista, quæ habet relationem ad supplicationem, & est conditionalis, si vera sunt narrata, & sic facta videtur in forma communi, quæ nullum ius tribuit. c. quia diuersitatem. de conces. præben. vbi Abb. talis enim confirmatio nihil addit, ut no. Spec. in tit. de leg. §. nunc ostendendum. vers. 11. Oldra. in consil. 164. Viso priuilegio. Barto. in l. si constat. de appel. Pe. de Anch. in cõsi. 390. Visis diligenter. not. in c. inter dilectos. de fide instru. in c. fi. de confir. vtil. vel inut. Cõfirmatur hoc,

7 † qa cum Papa de isto negotio non haberet notitiam, et si esset apposita clausula, ex certa sciẽtia, illa nihil operaretur, vt no. dicit Bal. in l. fi. vers. dicas etiam. C. sent. rescin. non pos. Non obst. dũ Papa dicit, ꝙ vult situs, confines, & valores dictorum bonorum haberi pro expressis, quia loquitur limitate respectu qualitatis, & æstimationis bonorum. nõ autem ista clausula refertur ad alios defectus, & maxime ad illa, quæ supra sunt expressa, ex quorum falsitate gratia vitiatur, ut supra dictum est. Præterea, etiã respectu qualitatis bonorum in tali licentia erat opus, ꝙ bona essent specificata, vt tradit Lapus in c. de Xenodochijs. in 72. quęstione. de reli. do. refert, & sequit Laur. de Rodul. in repe. c. sine exceptione. 12. q. 2. in 19. q.

8 † Et in simili in alienatione bonorum ciuitatis non sufficit licentia, & mandatum ad vendẽdum simpliciter, sed bona debent specificari, vt no. voluit Bal. in rubr. C. de contrah. emptio. in 3. q. ubi dicit se ita consuluisse. unde quando aliquid debet nominatim, & specialiter fieri, non sufficit, quòd dicatur illud haberi pro expresso, ut not. Cy. in l. 1. C. quando impera. inter pupil. vel uiduam. Federic. consil. 233. Casus talis est. Calder. consi. 11. Habeat ordo sanctę Claræ. de priuile. Cardin. in consil. 51. In præmisso dubio. Paul. de Cast. late in consil. 53. Passus iste, Roman. in consil. 327. Istæ sunt rationes. & consi. 336. Quòd indultum Petri. Et licet plerique contrarium teneant, ut habetur in locis supra allegatis in contrariũ, tñ in casu nostro uerior uidetur ista opinio, uidelicet, in priuilegio cõcesso ad postulationẽ, ut distinguit Ang. in l. sed & si quis. § quæsitũ. in fi. ff. si quis caut. Calder. in d. consi. 11. de priuile. Pau. de Cast. in d. consi. 51. Ro. in d. consi. 327. Et in proposito dicit no. Bal. in c. super literis. in uer. quid si Papa, ꝙ talis clausula, quòd aliquid habeatur pro expresso, est captiosa, ista tamen disputatio non est necessaria stantibus supra dictis, ideo non isto. Vltimò non obst. ꝙ Papa videtur noluisse derogare omnibus cõtrarijs, de quibus cogitauit in genere, quia hoc intelligitur stantibus ueris supra narratis, & præsuppositis, à quibus Papa non intendit recedere, & ita remouet contraria, quæ obstarent, posito, quòd alienatio esset in utilitatẽ ecclesiæ, prout dictum erat, & ad hoc est not. dictum Bal. in l. fin.

9 ubi inquit, † ꝙ quãdo substantia rescripti, uel priuilegij est surreptitia, etiam clausula, non obstante, dicitur surreptitia, & nihil operatur. facit tex. in cle. 1. in fi. de præben. ubi clausula, quæ accessorie ponitur, nõ habet alterare principalem dispositionem. facit gl. in l. si patronus. §. si patronum. ff. si quis in frau. pat. cum si. & ita remotis omnibus contrarijs remanet firma conclusio supra facta, quòd talis alienatio fuerit nulla.

ADDITIO.

a ¶ Nitantur.) Supra consil. 33. vbi, & censuras, & omnia contenta suspendit.

EPITOME Consi. CXLII.

Quando iudex processit ex officio, sine patris instantia, ipse tenet locum partis. Et si appelletur, quia inique, aut per ignorantiã processit, citari debet, & audiri, quòd si eo non vocato procederetur male formatetur processus, & nulliter iudicaretur.

SUMMARIUM.

1 *Ob crimen falsi potest presbyter carcerari reiectis fideiussoribus.*
2 *Officium delegati est se cum uoluntate delegantis conformare.*
3 *Delegatus eadem persona reputatur cum delegante.*
4 *Non est nouum, quòd coram eius delegato delegans quandoque habeat litigare per se, uel per procuratorem.*


IN casu proposito agam breuibus, quia res nõ uidetur habere difficultatem. Nam in primis, quod factum fuit à reuerendissimo domino Legato iustificatur, † quia pro crimine falsi, de quo agebatur, præsbyter Thadæus legitimè carceratus fuit, ut probatur in capitul. ad audientiam. de crimi. fal. & cum hoc sit graue crimen, pro quo etiam pœna corporalis imponi potest, non debuit præstitis fideiussoribus dictus presbyter relaxari, & not. Barto. in l. 1. uersic. sed quid si uult dare fideiussores. ff. de custo. reo. Bal. in l. 2. C. de exhi. re. & in l. eos. §. super his. circa fi. C. de app. & ibi Angel. & tradit Io. de Anan. in consil. eius primo incip. circa medium. Deinde reuerendissimus dominnus Legatus hanc causam, ut narratur reuerendo domino Abbati Burgundiorum delegauit, & commisit, & de tali commissione non uidetur dubitandũ, quia secundũ canones cãæ omnes meri

 uel mixti,

uel mixti imperij delegari possunt.glos. & doct.in c.qđ sedes.de
off.or.& not.Bal.in l.ne quicquam §.vbi decretum.ver. item ad
de ff.de off. procon.& le cum si.& ipse dominus Abb. delegatus
vigore cõmissionis sibi factæ dictũ præsbyterum carceratum re
laxauit,& in hoc nõ videtur rectè,nec legitimè ꝓcessisse.Primò
rõne causæ,quia cum pœna etiam corporalis posset pro tali cri-
mine inferri iuxta not.in d.cap.ad audientiam.& in c. ad falsario-
rum.de crim fal.non debuit cum fideiussoribus relexari,per ea,
2 quę s̃.dixi † Secundò, quia cum fuisset carceratus per reueren-
dissimum Legatum,qui causam istam sibi delegauit,non debuit
delegatus contrauenire,cum officium delegati sit se cum uolun-
tate delegantis conformare.c.sũ p literis.in fi.vbi Abb. de rescr.
& non vr̃,ꝙ ipse venire possit contra factum delegãtis.ar.l.si ho-
minem.ff. manda.& quod ibi Barto.in fi.& in §.quibus. in prima
consti.C.& qđ ibi Bal.in 5.not. Et ideo cum instaret legatus pro
interesse suo,& corã reuerendo dom.Abbate eius delegato con
stituisset procuratorem pro iustificatione capturę, & carcera-
tionis per eum factæ in hac causa, in qua ex officio eius proces-
sit,dominus Abb.pronunciauit procuratorem nõ esse admittẽ-
dum,& potuit moueri dom.Abb. ad ita pronunciandum cogi-
tans fortasse, ꝙ in isto casu non agitur de interesse ipsius legati,
vel ex eo, ꝙ cum ipse Abbas delegatus representet ipsum lega-
tum delegantem.c.sanè.de offic.delegat. l.1.§.1.de offi eius,cui
man. videbatur quodammodo procurator reuerendissimi Le-
gati constitutus ad procedendum coram ipso Legato, & vide-
batur insurgere quædam perplexitas, cum factum delegati re-
putatur factum delegantis,& vnum,& idem videatur esse tribu
nal.ar.c.2.de consue.in 6 Sed tamen his non obstantibus conclu-
dendum est, ꝙ reuerendissimus Legatus, & pariter eius procu-
rator debuit admitti, nam cum in hac causa processisset ex offi-
cio eius, & nõ ad instantiam partis,ut cõstat ex processu,tenet lo
a cum partis,[a] & agebatur de eius interesse si dicatur cũ processis-
se,iniquo animo,vel per ignorantiam,& ideo tali casu debet iu-
dex citari,vt est tex.in c.venerabilibus vers.attamen. de sen. ex-
com in 6 & not.Abb per illũ tex in c.dilectus filius.in vlt.not.de
resc.gl.in c.cũ speciali.§.porrò. in gl.in versi.superiore.ubi Abb.
post alios sequit̃.de app.& idẽ Abb.in c.sacro.in gl.in ver.cõsti-
terit.de sen.excom.& idẽ Ant.de Butr in c.cũ ab ecclesiarũ.in 4.
not.de offi.ord.in c.qua fronte.de app.cum si. & tali casu cũ de-
buerit citari,si hoc factũ non fuerit,snĩa quo ad ipsum iudicem
redditur nulla,ut no.cõcludit Ro.in cons.343.Ex proposito the-
mate. in 2.dubio.Præterea,dato,ꝙ in isto casu Legatus nõ fuisset
citãdus,ex quo ipse voluit assistere causæ,omnino debuit admit-
* ti,quia ẽt si ad instãtiam partis procedatur,licèt tunc f̃m * *cõem*
opinionem iudex nõ debeat citari,vt no.Abb.in d.c.cũ speciali.
§.porrò.& in d c.sacro.Inn.in c.in nostra.de procur.ubi Abb.&
Ant.de But.& Bal.in c.1.de mil vas.qui contu.est.cum si.si tñ iu-
dex ipse assistere velit,debet Admitti,quia oĩno de aliquali eius
interesse agitur,vt Abb.concludit in d.c.dilectus.in vl.no.de re-
scr.& idẽ expresè dicit Anto.de Bu.in c.2.in 8.not.de rescript.
& idem Anton.de Butr.in capitu.cum speciali. versic.est tamen
verum.de app Et ideo in casu proposito concludendum est, ꝙ
cum ꝓcessum fuerit ex officio,legatus debuit citari, & cũ citatus
non fuerit quo ad eũ processus fit nullus, vel saltem cũ ipse vo-
luerit assistere huic liti,& procuratorem cõstituerit,omnino ꝓ-
curator debuit admitti,& interlocutoria,qua pronunciatũ fuit
procuratorem non esse admittendum,iniusta, & iniqua saltem
fuit.Non ob.si dicatur,superius dicta procedere, qñ agitur corã
alio diuerso iudice,& superiore.& ita doc.in locis supraallegatis
loquuntur, secus videtur coram delegato, qui idem iudex esse
3 reputatur cum ipso delegante, ut s̃. dicebatur. † quia ad hoc re-
spondetur, ꝙ delegatus eadem persona reputatur cum delegan-
te,qñ iuridicè ꝓcedit & f̃m intentionẽ delengantis, secus qñ in-
iustè aliquid facit,ut specialiter ad propositũ tradit Pau.de Cast.
in cons.117 inci.Notandum,ꝙ adulterium.ubi arguit,ꝙ eps̃ nõ
possit, venire ꝯ factum vicarii eius. quia factũ à vicario reputat̃
factum ab epõ.argu.l.j.§.deiecisse.ff.de vi,& vi arma.& quia est
idem consistoriũ d.c 2.de consue.Sed postea ꝯrium cõcludit,di
cens,ꝙ tunc demum factum vicarij censetur factum epĩ,quãdo
bene agit,aliàs secus,quia male agere non est sibi permissum, &
tunc illud facit tanquam priuatus,& dñs non tenetur stare illi fa-
cto,quia in hoc nunquam consensit, & culpa officialis dño no-
cere non debet.arg.l.1.§.si procu.ff.si quis ius dicen.non obtem
pe.& in l.creditor.§.Lucius.ff.mand.& latius ibi prosequit̃ Pau.
de Cast.Et vide qđ no.Dom.in cons.114 Ita ergo dicendum est
in ꝓposito,ꝙ cũ dñs Abbas delegatus nõ bene fecerit relaxãdo
illum præsbyterum de carceribus, hoc non reputatur factum à
reuerendissimo dño Legato delegãte,quominus corrigere,& ꝯ
uenire possit,& generaliter si ipse reuerendissimus Legatus velit
pro libito voluntatis commissionem domino Abbati factam re
uocare,expresè potest.l.iud ciũ soluitur.ubi gl.& Ang. ff.de iu-
dic.& idem Ang.in l.si longius.in fi.prin.ff.eo.tit.& non solũ ex-
presè,ut dictum est,sed ẽt tacitè, si delegans incipit cognosce-
re de cã,vt Ang.dicit in d.l.iudicium soluitur. allegando Inn. &
4 Io.An.in c.intimasti de appel.† Si tamen reuerendissimus Lega-
gatus ista uia ordinaria vti non velit, instare potest coram eius
delegato pro interesse suo, ut ista interlocutoria renocetur ab
ipso delegato per s̃. dicta.& non est nouũ, ꝙ corã eius delegato
delegans qñque habeat litigare per se, vel eius procuratorem,
ut tradit Host in sũm.de sententia §.quis debet sententiam.s ver.
sed nunquid potest eps̃ refert Roma. in l. qui iurisdictioni. ff.de
iurisd.om.iudic.& not.glo.in c.cum dilecta. in verbo, procura-
tricem in fi.de confirm. vtili,vel inut.Vltimò non obst.ꝙ ab illa
interlocutoria, quã pronunciatum fuit procuratorem non esse
admittendum, non fuit appellatum, & sic vr̃ transiuisse in rem
iudicatam,quia primò dici potest, ꝙ processus fuerit nullus ex
quo nõ fuit citatus Legatus,qui ex officio processit f̃m ea, quæ
suprà dicta sunt.Et dato,quòd valida fuisset talis interlocutoria,
& in rem transiuisset iudicatam, licèt pars reclamare non pos-
sit, ipse tamen iudex potest, & debet interlocutoriam eius re-
uocare, quamuis n. post decem dies fieri non possit ad instan-
tiam partis, ex officio eius iudex tamen illam potest reuocare.
vt Abb.post gl.& doc.concludit in c.cum cessante.de appe.gl.fi.
in c.querelam.de proc in c.venerabilibus.in verbo,decendium.
de senten.excommuni.cum similibus.ut tradit Alexan.in l.quod
iussit.ff.de re iud.& ita de iure dicendum videtur.

ADDITIO.

a ¶ **Partis**] Quòd notandum est in praxi.

EPITOME. Consi. CXLIIII.

Cum duo fratres paterni feudi communiter, & pro indiuiso pacificam possessionem diu habuissent, alter ex dictis fratribus incidit in grauem infirmitatem,à qua dum detineretur, quidam extraneus nomine Sigismundus ad dominum feudi se contulit, cui significauit,qualiter ab illo infirmo partem suam feudi emisset,& instanter à domino inuestituram postulauit, quam tamen dominus denegauit ex eo, quòd de tali venditione non constabat,cum itaque inuestituram obtinere non potuisset, reuersus est domum, & cum egrotantem mortuum postea intellexisset, iterum statim ad dominum feudi accessit, & de consensu dicti defuncti,quem adhuc viuere dicebat,cum in ueritate esset mortuus,iterum instanter inuestituram petiit, dicens venditionem ab illo infirmo sibi factam fuisse, & iuramento firmauit,ꝙ cum ægrotus ad bonam valetudinem restitueretur, cum ad præsentiam ipsius domini traduceret, quod erat omnino impossibile, quippe quia iam mortuus erat,& sepultus his tamen verbis dominus feudi fidem adhibuit,& Sigismundo prædicto concessit inuestituram, cuius uigore possessionem adeptus fuit, & illam iã per annos 20.retinuit.Nunc agnati, & legitimi successores dicti fratris mortui, feudum illud tanquam paternum, & antiquum petunt,quæritur an eis aliquod ius competat.

SVMMARIVM.

1 *An sufficiat tacitus consensus domini in alienatione feudi.*
2 *Inuestitura non potest alicui fieri per dominum feudi sine consensu vasalli.4.*
3 *In feudis præscriptio non habet locum.*
5 *Excusatur qui ex iusta causa infra tempus terminatum non petit inuestituram.*
7 *Agnati possunt vendicare feudum.*
8 *Publiciana non datur contra titulo possidentem.*



Ature pro viribus consideratis oĩbus,quæ ꝓpo
nuntur ex dicto themate,plures quæstio
nes eliciuntur.Prima est,an talis inuestitura, quam Si
gismundus obtinuit, ut s̃. prosit, & sibi vigore eius,
& assertæ vẽditionis aliqđ ius acquisitũ esse dicatur. Secũda qõ
posito,ꝙ non,an virtute præscriptionis 20.annorũ possit se tue
ri.Tertia quæstio dato, ꝙ præscriptio non habuerit locum, an
impediantur prædicti successores,quia videant̃ feudo omnino
priuati,ex eo,ꝙ inuestiturã non petierunt Quartò,& ultimo q̃-
ritur de remedio,quod cõpetat dictis successoribus ad repetitio
nẽ dicti feudi ꝯ dictum Sigismundum possidentem.Circa primũ
consultationis articulũ videtur primo ingressu dicẽdum, ꝙ sic,
scilicet,ꝙ prosit talis inuestitura,licèt enim non ualeat talis uen
ditio,nisi accedente domini cõsensu,ut in c.1.de prohi.feu.alie.
per Loth.& in c.1.de prohi.feu.alie.per Fed.in prin.cum sim.tñ
* secundũ gl.quæ approbatur * *communiter* in d.c. i. de prohi.feu.
alie. p Loth.sufficit consensus ẽt tacitus,ut quia dominus sit prę
1 sens,& non ꝯdicat.† Sufficit ẽt, ꝙ postea accedat consensus dñi
post venditionem. ita inquit specialiter And. de Iser. in d.c.1.in
prin.

prin.de prohi.feu.alie.per Fed.& refert,& sequit ibi Ia.de Alua. uersi.quæro an consensus.dicens, ꝙ talis consensus potest sequi, & præcedere venditionē,consensu enim domini superueniente tollitur impedimentū,propter quod nō valuit a principe venditio,ergo debet cessare effectus impedimēti.l. vbi lex ff. de vsuca. & quia tan tū tractatur de præiudicio domini consentientis,ergo potest consensus præcedere,& sequi.l.iubemus.C.de eman.libe. l.in concedendo.ff.de aqua plu.arc.Si ergo valuit vēditio in casu nostro,nec irritatur ex eo, ꝙ cōsensus domini feudi postea ex interuallo superuenit, vt supra.Similiter licēt emptor feudi teneat inuestituram petere,vt per Bal.in rub.de contrah.emp.in 2.q.hic illā petiit,& obtinuit,vt ex supra dictis colligitur, & ideo vigore inuestituræ prædictæ legitimè adeptus esse feudi possessione videtur,iuxta no.per Inn.& doct.in c.2.de consue.tradit Bal.in rub. de contrah.empt.in l.1.C.de do.& in c.1.in prin. quid sit inuest. cū si.Nec obst.ꝙ impetratio inuestiturę videtur surreptitia,quia dixit illum viuum, qui iam erat mortuus, & venditionem factā, quæ non fuit,quia cum postea sit mortuus,& hoc apparuerit,& iste reperiatur in possessione feudi ex tali possessione vitium surreptionis videtur purgari.ad hoc, quod voluit specialiter Bal.& ibi sequitur Ia.Alua.in c.1.§.si quis fecerit.ver.quæro, quid si dominus.in tit.quo temp.mil.vbi inquit, ꝙ licēt nō valeat inuestitura facta alicui per dominū de feudo vasalli sine ipsius vasalli consensu.d.§.si quis.vbi tex.si tū moriatur vasallus,& inuestitus sit in possessione feudi, poterit se exceptione tueri, & ratione possessionis, ac etiam cessante impedimento confirmatur inuestitura, quæ a principio non valuit,ergo ita in proposito videtur concludendum,ꝙ quamuis propter mendacium inuestitura a principio fuisset nulla,dum illam impetrauit de consensu vasalli,si detegitur postea quam mortuus esset vasallus, videtur cessare impedimentum,propter quod requirebatur consensus ipsius vasalli,scilicet, ne fieret sibi præiudicium, & cū iste reperiatur in possessione,dicendum est, ꝙ saltem exceptione se tueri possit,ſm Bald.in loco præallegato,qui videtur hūc casum determinare.Prædictis minimè obstantibus contrarium de iure verius est,ꝙ nullum penitus ius taliter inuestitor ex inuestitura,& asserta venditione fuerit acquisitū,& hoc deducitur.Primò,quia non apparet de consensu illius, q dicitur venditionē partis,seu feudi fecisse,nec pro-
2 batur,ꝙ talis venditio facta fuerit,vnde succedit,† ꝙ inuestitura non potest alicui fieri per dominū feudi sine consensu vasalli viuentis,& possidentis, nec etiam in præiudicium successorum,ad quos debet feudum post mortem vasalli viuentis peruenire. c.1. §.si quis fecerit.quo temp.mi.c.2.de feu.da. in vicem legis commisso.& c.1.qui suc.tene.& in c.1.hic potest esse titulus qui suc. tene.cum igitur de consensu vasalli tempore vitæ suę de eius cōsensu nō apparuerit,nec eo mortuo postea de cōsensu successorum,clarum est, ꝙ nō valuit,est enim hoc feudum paternum,in quo admittūtur agnati,vt infra latè dicam.& cum in veritate tēpore,quo inuestitura Sigismundo cōcessa fuit,mortuus esset vasallus,de cuius feudo agitur, erat ius acquisitum ipsis successoribus,sine quorum consensu alius nō potuit inuestiri per iura præ allegata.Secundò principaliter hoc probatur ex eo,quod no.voluit And.de Iser.& Iaco.Aluaro.qui eum refert, & sequitur in c. moribus.versic.quæro, quid si dominus.si de feu.fuę.contro.vbi concludunt, ꝙ si dominus de feudo Titij inuestiuit Sempronium putans Titium mortuum,qui viuebat, ꝙ talis inuestitura est nulla,nec habebit effectū,licēt postea dictus Titius moriatur, quia inuestitura debet restringi ad casum suum tanquā ambitiosa,vt in c.quamuis.& in c.cum nō de sacerdotali.de præb. in 6.eodem modo si inuestisset tanquam de feudo vacaturo, & vacabat tūc, vel de feudo,ꝙ post mortem vacauit,nam si alio modo reperiatur vacare non prodest inuestitura,nec feudum debetur,quia ex vna causa fuit motus, quæ reperitur nō vera.probatur in c.susceptum.de rescri.in 6.Sic ergo in presenti casu dicendum est,ꝙ inuestitura, quæ fuit in casu nostro impetrata eo prætextu, ꝙ feudum venditum fuisset,& ꝙ de consensu vasalli viuentis,& possidentis impetraretur inuestitura,& ita fuerit cōcessa, ex quo ista non reperiuntur vera,nihil prodesse debet talis inuestitura,cum sit odiosa,& ad casum,& formā impetrationis restringatur.Tertiò nam dato, ꝙ cōcessio inuestituræ,& venditio valuissent,qđ nullo modo verū est per ſ.dicta,talis vēditio facta videretur tm pro tpe vitæ vasalli vendentis, vnde eo mortuo cōpetit agnatis ius succedendi, & possunt ab emptore feudū statim reuocare et prętio non soluto.c. Titius.vbi tex. si de feu.fue.contro.in c 1.§. hoc quoqꝫ.de suc.feu.sicut n. non pōt vasallus disponere de feudo in vltima volūtate in præiudicium agnatorum et pro anima, vt probatur in c.1.§.donare.qua. olim feu.alie.pote. & in c.1.in prin.de prohi.alie.feu.per Fede. multò minus per inuestiturā inter viuos in præiudicium agnatorum, & tale ius reuocandi competit vsqꝫ ad 30.annos agnatis, qn alienatio fit in extraneū, vt in casu nostro contingit,vt concludunt glo. And.de Iser.Bal.& alij in d.c.Titius.si de feu.fue.contro.Concludendum est igitur,ꝙ talis venditio nullo modo agnatis superstitibus præiudicet,sed hoc tn est dictum ex abundanti, quia nullam apparet uenditionē interuenisse.& hæc breuiter sufficiant,quia in iure clarissima uidentur. Non obstant allegata supra in ꝯrium. Et primò dum dicitur ualuisse uenditionem interueniente consensu domini,licet ex interuallo,quia aliis mediis suprà demonstratur, ꝙ venditio nō valuit.Primò, quia de ea non constat,& inuestitura fuit surreptitia, vt supra dixi,& dato, ꝙ fuisset valida,non extenditur vltra mortem alienantis in præiudicium successorū.Non obstat,ꝙ ratio de possessionis,in qua inuestitus reperitur, inuestitura recōualescat ſm dictum not.Bal.supra allegatum, quia Bal.loquitur, qn post mortem vasalli non sunt successores,prout expresse seipsum declarat, secus qn sunt successores, vt in casu nostro.& ita ipse distinguit,& ista est responsio clara, & concludens.Præterea in terminis quæstionis Bal.mortuo vasallo,cuius cōsensus requirebatur in impetratione inuestiturę,cessat impedimentū ex toto,quare nō valuit à principio,sed non sic in casu nostro,quia fuit facta impetratio,tanquam vēditum fuisset feudum, & dominus alias non concessisset inuestituram, vnde iste impetrans dixit mendacium,& hoc impedimentū mendacij, propter quod a principio non valuit,nunquam cessauit,ex quo nunquam venditio postea superuenit. Item mens concedentis ipsam inuestituram fuit tantum pro tempore vitæ vendentis, & non vltra per supra dicta.Si ergo apparet,ꝙ mortuus erat qui dicebatur vēditionem fecisse, dato,ꝙ valuisset venditio,deberet reuocari,ergo non debet cōfirmari.arg.l. Titio cum morietur.ff.quib.mo.vsusfr.amit. Item in casu Bal.nō fuit impetratio surreptitia,quia nullum ibi expressum fuit mendaciū, nam tunc nullo modo reconualesceret, per ea,quæ tradunt And.de Isern.& alij in d.c.moribus. Et ita patet, ꝙ dictum Bal.pluribus modis a quæstione nostra remouetur,& prima responsio est clara,& facilis,quia in casu nostro sunt agnati, & successores, in quorum præiudicium non procedit dictum Bal.vt ipse distinguit, vt supra dixi. Ad secundū dubium de præscriptione prima facie ingerit dubitationem,& videtur,ꝙ Sigismundus,qui possedit iam per 20.annos, iuuetur præscriptione, licēt enim aliàs in præscriptione feudi necessarij sint 30.anni in c.si quis per 30 annos.si de feu.fuę.contro.no.c.fi.de feu.da. in vicem.l.commisso.hoc verum est, quando nihil probatur de inuestitura per vasallum,sed quando vasallus allegat inuestituram & non plenè eam probat,tunc si per annum steterit in possessione feudi, præscribit, & in defectum probationis statur iuramento ipsius vasalli,vt est casus in c.fi.§.si autem aliquis.si de inuest. inter dominum, & vasallum lis oria.videtur ergo à fortiori, dicendum in casu nostro, ꝙ locum habeat præscriptio,cum per 20.annos habuerit possessionem. Sed his non obst.contrarium de iure
3 verius est , † quia in feudis præscriptio [a] non habet locum, nam
a sicut alienatio prohibetur, ita etiam præscriptio,vt in c.1.in prin. de prohi.feu.alien.per Fede.& in c.1.§ præterea.de capit. Corra. & casu , quo admittitur, verum est in præscriptione longissima 30.annorum , vt dicitur in d.cap. si quis per 30.si de feudo fuerit controuer. not. Pau. de Castr. consi.152. Et in tali præscriptione
4 30.annorum sunt plura necessaria. † Primò, quod qui habuerit possessionem per 30. annos continuos sine interruptione, & illam tanquam feudalem habuerit. d.ca.si quis. & declarat glo. magna in c.si.de feu.dato in vicem legis commis.Secūdò,ꝙ præstiterit seruitia ex tali re tanquam de feudali, vt in d.ca.si quis. Tertiò, ꝙ talis possessio semper fuerit vniformis, id est semper habita tanquam feudalis, vt latè declarat Iacob.Alua.in d.c.si quis per 30. Sed non patet, ꝙ ista interuenerint, & maximè possessionem 30 annorum constat non interuenisse, igitur est clarum non esse locum præscriptioni.Præterea iste etiam in mala fide non potuit præscribere.c.fin.de præscri. & in regula possessor malæfidei.de reg.iur. in 6.& hoc etiam seruari debet in foro ciuili, vt per gl.in d.reg. mala possessor.glo.& doct.in l.sequitur.§. si viam.de usuc. Anto.de But.& alij in d.c.fi.de præscri.cum simi. Et licēt haberet titulum inuestituræ, erat iniustus titulus, quia per dolum, & non bona fide acquisitus,unde non prodest ad præscriptionem,ut not.in c. si diligenti.de præscrip.& in l.nullo.C de rei uendi.hoc non prosequor,quia nō expedit stantibus prædictis, quæ clara sunt. Non obst. quod dicebam standum iuramento illius, qui reperitur in possessione per annum : ergo à fortiori, si per 20.quia illud procedit, quando dubitatur de inuestitura. Sed in casu nostro nullū dubium est circa talem inuestituram.fatentur.n.omnes,& cōstat Sigismundum inuestitum fuisse,sed dicimus talem inuestituram per fraudem obtentam, & per mendacium extortam nihil prodesse per suprà allegata. Item in contrario qui possidebat erat in bona fide,hic est in mala,quæ impedit omnem præscriptionem, ut suprà dixi.Præterea ille text. loquitur quantum ad dominum feudi, qui fuit passus illum possidere per annum, & non contradixit:

ADDITIO.

a ¶ Præscriptio.] Dixi in consu.Paris.§.7.nu.8.cum seq.

dixit: quo casu uidetur uoluisse habere illum vasallum: unde accedente tacita uoluntate sufficit illa leuis probatio, secus in casu nostro in præiudicium agnatorum, qui sæpius contradixerunt. unde patet, ꝙ ille tex. ad nostrum casum nihil confert, & hęc sufficiant quò ad secundùm dubium, quod clarum est. Tertio quæ-
5 stio occurrit, an agnati priuati sint feudo, † quia à domino non petierunt inuestituram, & sic tanquā priuati nullum ius habeant repetendi contra Sigismundum, qui reperitur in possessione. Prima consideratione videtur dicendum eos fore priuatos, quia ille, ad quem feudum defertur, si sit maior 14. annis tenetur à domino inuestiturā petere infra annū, & diem, alias amittit feudū, & ad dominum reuertitur. c. 1. §. preterea. de prohi. feu. alie. per Fede. Et hoc in tantum procedit, ꝙ etiam in filio, qui patri succedit, noua inuestitura requiritur. ita consuluit Bald. in consi. incip. Proponitur, ꝙ Petrus, qui tenebat feudum. in 2. dubio. in versic. sed modo dubitatur. allegat c. 1. quo tēpo. mil. & ibi, in 3. dubio concludit, ꝙ inuestitura fratris alteri non prosit, nisi essent socij omnium bonorum, ut ibi per eum, videtur enim ingratus qui intra dictum tempus inuestiturā petere neglexerit. c. 1. in prin. quæ fuit prima causa benefi. amit. ibi, si uasallus decesserit, & filius eius per iam dictum tempus neglexerit petere inuestituram beneficio se cariturum agnoscat. His tamen, & pluribus, quæ adduci possunt, non obstantibus contrariam partem de iure veriorem arbitror, & pro fundamento præmitto, ꝙ istud est antiquum feudum quò ad istos agnatos, quia acquisitum fuit ab aliquo ex suis antecessoribus iuxta c. 1. de gradi. succe. in feu. not. in ca. 1. §. hoc quoque. de suc. feu. ubi Bald. & alij hoc declarant. & Iac. Alua. in in procemio feudo. in ver. sexta conclusio. idem not. Bald. in authen. defuncto. C. ad Terty. cum concor. ut tradit Alexā. consil. 30. incip. Quoniam omne datum. in 1. li. Si ergo est antiquum feudum, ergo sequitur, ꝙ uno sine filijs decedente trāsmittit ad agnatos: vt in c. 1. §. hoc quoque sciendum. qui feu. da. pos. & in c. unico. de nat. succes. feudi. no. Bald. in l. 1. C. quando non peten. par. cum concor. ut prosequitur Alex. in consi. supra allega. Et ita patet, ꝙ cum ex dicto fratre præmortuo supersint nepotes ex alio fratre, quod ipsi ad talem portionem feudi admittuntur, & ita habent ipsi fundatam intentionem. Solùm super est, ut tollatur illud, quod supradictum est de inuestitura. Ad quod dicendum
6 est, ꝙ non obstat hoc ex pluribus modis. † Et primò, quia excusatur qui ex iusta causa infra tempus terminatum non petijt inuestituram, ut dicitur in c. 1. quo tempo. mil. & quando uasallus non dolose stetit per annum, & diem, quod non petiit inuestituram, non priuatur, quando non fuit in dolo. c. fi. de prohi. feu. alie. per Lotha. & dolus abesse uidetur, quando iusta causa fuit. ut ibi dicitur. Sed in casu nostro vr̄, quod iusta causa adesset, cum alius esset inuestitus, & alius haberet possessionem, ergo concludendum est eos hac de causa non priuari. Confirmatur hoc, quia ingratus uidetur qui non petijt inuestituram, & ista ratione priuatur, ut in c. 1. quæ fuit prima causa benefi. amit. in prin. Sed ista ratio cessat in casu nostro, cum isti non haberent possessionem, & alius inuestitus reperiretur. Ad hoc bene facit. quia ipse dominus, qui alteri inuestituram cōcessit, uidetur fuisse in causa, quare non petierunt inuestituram, cum alium uideret inuestitum, & possidentem: ergo ipsi ex hoc non videntur in pœnam priuationis incidisse, ad hoc quod uoluit specialiter Alexan. de Imo. cōsi. 71. incip. Videtur prima consideratione. ubi dicit, ꝙ quando dominus inuestiuit alium de feudo, uel emphyteusi, ille, ad quem
a prius spectabat feudum, uel emphyteusis, si nō soluit [a] quod erat soluendum, ex hoc iure suo non habet priuari, quia facto domini uidetur hoc processisse. allegat no. per Guil. de Cu. & Bald. in l. solennibus. C. de rei uen. Ita igitur concludendum est istos non priuari, quamuis non petierint inuestituram, quia dominus uidetur fuisse in causa qui alium inuestiuit, ut per Alex. in consi. præallegato. Præterea cum portio fratris mortui ad agnatos superstites deuoluatur ex iure accrescendi, non requititur in portione, quæ accrescit, noua inuestitura, ut tradit Iaç. Ardi. in summa eius in tit. quib. mod. feu. acqui. quem sequuntur And. de Isernia, & Iac. Alua. qui eos refert in c. 1 §. 1. post glos. ibi, quæ hoc tetigit in titu. per quos fiat inue. versi. quæro subsequenter. Vltimo concludenter responderi potest, ꝙ dato, ꝙ isti erant priuati propter inuestituram non petitam per allegata supra in contrarium, talis priuatio non fit ipso iure, sed sententia requiritur, ut est tex. quē ibi ad hoc no. And. de Iser. Bal. & Alua. in c. 1. in verbo, damnet. quo tempo. mil. Et generaliter hoc uidetur habere locum, quando vasallus priuatur etiam alia ex causa ut per glo. & doct. in c. 1. §. 1. qui. mo. feu. amit. not. in c. 1. de feu. sine culpa non amit. & in c. 1. §. 1. de prohi. feu. alie. per Fede. sed in terminis de inuestitura est tex. in d. c. 1. facit tex. in l. eius, qui delatorem. vbi Bal. ff. de iure fisc. & c. cum secundum de hære. in 6. Præterea etiam si ipso iure uasallus priuetur feudo, non tamen priuatus dicitur, nisi appareret dominum feudi uelle ad se feudum redire, ut quia hoc petat. ita no. Bal. in l. fi. in fi. C. de reuo. do. alle. no. per gl. in l. 2. ff. si ager uecti. & ad prædicta not. dicit Bal. in c. quæ in ecclesiarū de cōstit. quem refert, & sequitur Alex. in consi. 103. Videtur prima consideratione. ꝙ licet uasallus sit priuatus ipso iure in aliquo casu, tamen non potest dominus se intromittere de naturali possessione feudi, nisi prius feratur declaratoria circa hoc; vnde cum in isto
b casu nulla interuenerit declaratoria, [b] nec uoluntas domini circa hoc explorata sit, quia nunquam declarauerit uoluntatem suam circa hoc: isti agnati ad huc sunt domini, & ueri uasalli per prædicta. Item dato, ꝙ isti essent priuati, ex eo, ꝙ non petierunt inuestituram, quantum ad Sigismūdum nihil pertinet quominus possit conueniri, quia non potest ipse de iure tertij opponere, ut specialiter tradit Bar. in l. 2. ff. de excep. rei iudi ubi inquit, ꝙ quando allegatio iuris tertij excludit agentem, tunc demum si uelit tertius, tūc ius tertij non potest allegari. allegat l. 2. cum gl. ff. si ager uecti. & l. 2. C. de iure emphy. & sic contingit in priuatione feudi per supra dicta. hoc latius non prosequor, quia non est opus stātibus supra dictis, & hoc de tertia quæstione. Quò ad vltimum
7 dubium breuiter concludendū est, ꝙ isti vasalli † agnati habent utile dominium eis, & suis antecessoribus acquisitum à vero domino feudi. iuxta l. 1. ff. si ager uect. no. per gl. in c. 1. in ver. præterea. de capi. Corra. & ideo potest tanquam dominus à quolibet possidente uendicare fundum, ut dicitur in c. 1. §. rei autem. de inuesti. de re alie. facta. no. in c. 1. de contro. inter vasal. & alium. Sic igitur habent rei uend uasalli prædicti, quæ conceditur dominis, ut in c. examinata de re iud. in l. in rem. in l. officium. de rei uen. l. j. C. de alie. iu. & in §. 1. instit. de act. Sed quia admodum difficile est probare dominium, melius est, ꝙ intentent actionem publicianam, quæ eis etiam competit: ut in l. cum sponsus. §. in vectigalibus. ff. de pub. † Nec ob. ꝙ publiciana non detur cōtra titulo possidentem. l. siue autem. §. si duobus. de publi. quia illud uerum, qn̄ actor haberet titulum ab uno, & reus ab alio, sed si ab eodem, tūc potior est qui habuit prius possessionem, ut not. in d. §. si duobus. & in l. quoties. C. de rei uē. Et ista sunt clara, ut authoritate doct. non indigeant. tamen in fortioribus terminis consuluit Alex. de Imo. in cons. 71. suprà alleg. incip. Videtur prima cōsideratione. ubi si dominus de feudo antiquo, cum putaret esse lineam finitam, alium inuestiuit, late probat, & concludit, ꝙ ille, qui reperitur de linea, quam dominus putabat esse finitam, potest repetere tanquam dominus feudum ab illo, qui possidet, & reperitur inuestitus, nisi elapsum sit tempus 30. ann. quia tunc posset tueri se præscriptione per suprà dicta, & etiam per talem præscriptionem competeret restitutio in integrum, ut ibi late per eum, quæ omnia maximè in casu nostro procedunt cum non bona fide, sed per dolum Sigismundus inuestitus fuerit, per ea, quę supra dicta sunt.

ADDITIONES.

a ¶ Soluit.] Dixi in consu. Parisien. §. 22. nū. 154.
b ¶ Declaratoria.) Bal. c. 1. de feu. sine culp. non amit. Caro. Rui. consi. 57. li. 4. Paris. consi. 144. nu. 6.

EPITOME Consi. CXLV.

Absolutus ab excommunicatione cum reincidentia ad certum tempus, illo tempore elapso remanet excommunicatus ipso iure absque alia iudicis declaratione.

SVMMARIVM.

1 *Absolutus ab excommunicatione cum reincidētia ad decem dies, elapsis dictis decem diebus remanet excommunicatus. 2. 3.*
4 *An declaratoriæ iudicis requiratur, quando quis incidit in excommunicationem.*



1 Quæritur in effectu, an † absolutus ab excommunicatione cum reincidentia ad decem dies elapsis dictis decem diebus remaneat excōmunicatus absque alia declaratione iudicis, ita ꝙ inhabilis reddatur, ut collatio beneficij sibi facta non teneat. iuxta capitulum postulastis. de cle. excom. mini. Et prima facie uidebatur dicendum, ꝙ elapsis dictis decem diebus nō remanet excommunicatus ipso iure, sed ꝙ sententia iudicis super tali reincidentia requiratur, quia iura, quæ de reincidentia loquuntur. ad factum iudicis referuntur. cap. ad reprimendam. de offic. ord. ibi, quòd si facere contempserit, in excommunicationis sententiam reducere non omittas. ad idem text. in capitu. ad nostram. el 1. in fin. ibi, in eandem excommunicationis sententiam reducatis. & in capitu. quæstioni. de ap. ibi, sed statim erit in eandem reducendus sententiam. & Abb. post alios in omnibus iuribus præallegatis concludit, quòd absolutus cum debita solennitate, quia promisit parere mandatis iudicis, licet postmodum non paruerit,

non

non tamen ipso facto reincidit in excõicationem, sed opus est, ꝙ de nouo in illam reducatur. & idem tradit Rota in tit. de sent. excom. in 23. deci. in antiquis. & in 7. & vlt deci. eo. tit. in nouis. no. Do. in c. eos. §. j. ver. ꝙ si absolutus. de sen. excõ. in 6. nec obst. tex. qui in ꝯrium alle. in c. eos qui. in prin. de sen. excõ. in 6. vbi absolutus ipso iure propter contemptum in excõicationem reducitur, quia videtur posse responderi pluribus modis. Primò, ꝙ ille tex. restringitur, vt solum habeat locum in casibus ibi expressis, de quibus non agitur in isto casu, & ita illũ tex. restringit Abb. in d. c. ad reprimẽdam. in ultimo no. de of. ordi. in d. c. ad nostrã. in vlt. no. de iureiur. Secundò respondetur, ꝙ tex. in d. c. eos. intelligitur in excõicatione facta a iure, vel canone, secus est in excõicatione lata ab homine, de qua agitur in proposito, vt concludit Rota in vlt. decisione in nouis. in tit. de sen. excom. & in 23. eo. ti. in antiquis. Tertiò dato etiam, ꝙ tex. in d. c. eos. haberet locũ generaliter, & ꝙ ipso iure, prout ibi dicitur, quis in sententiam excõicationis reincideret, tamẽ vr̃, ꝙ etiam super hoc omnino requiratur declaratoria, vt in terminis dicit Peru in d. c. eos. in vltimo. in c. cum ſm. de hære. in 6. vbi in pœna, quæ ipso iure ꝯmittitur, tñ sententia declaratoria iudicis requiritur. non vr̃ obstare, ꝙ in isto casu absolutio sit limitata ad certum tp̃s, quia vr̃ posse rñderi, ꝙ sicut excõicatio facta de aliquo, etiam ad certum tp̃s, elapso tempore determinato non tollitur, sed absolutio necessaria est, vt not. Ant. de But. post Inn. in c. cum bonę de æta. & quali. & per gl. & doct. in c. fi. de matrimo. contract. contra inter. ecclesiæ, ita videt̃ dicendum in absolutione, vt elapso t pe non tollatur, & à fortiori, quia absolutio fauorabilior est, & ad hoc vr̃ in terminis decisio Aret. in c. veniẽs. 2. de test circa fi. vbi inquit, ꝙ absolutus ad tempus, puta, vt possit testificari, post testificatũ, & finito tempore testificationis non dicitur excommunicatus, nisi reducatur in excommunicationem, per ea, quæ habentur in c. quæstioni de app. cum sim. suprà alle. Postremò in casu isto cõsiderandum est, quia absolutio videtur facta, quia absolutus iurauit parere mandatis apostolicis, vt narratur, & reincidentia ad decem dies videtur facta in effectu, si non paruerit, ergo debuit sibi mandatum fieri aliter non vr̃ esse in mora, nisi ad hoc monitus, & requisitus fuerit, prout videtur tex. in d. c. ad nostram. el j. de iureiu. ibi, si ꝯmonitus non fuerit in eandem excommunicationis sentẽtiam reducatis. ad idem text. in d. c. ad reprimendam. circa fi. ibi, ꝙ si facere cõtempserit, eum in excommunicationis sententiam reducere non omittas. & ad hoc bene facit quod no. Pau. de Cast. in cons. 146. Videtur, ꝙ dictus Paulus, vbi inquit, ꝙ ille, qui iudici promisit aliquem præsentare infra octo dies, elapsis octo diebus nõ dicitur esse in mora, si à iudice non fuerit sibi factum præceptum de præsentando. arg. l. si decesserit. ff. qui satis. cog. & maximè si fuit dictum, ꝙ deberet præsentare ad voluntatẽ iudicis, vt ipse ibi prosequitur. Sic ergo in proposito dicendũ videtur, ꝙ cũ ista reincidentia ad decẽ dies resoluatur, si nõ paruerit, ergo debuit sibi mãdatum fieri, aliter non vr̃ esse in mora, & quia promisit parere mãdatis, ergo debuit sibi mandatum fieri, vt dicit Pau. de Cast. consi. supra allegato. Et per istam rationem vr̃ dicendum, ꝙ nedum in excommunicationẽ non reinciderit ipso iure, sed etiam ꝙ reduci no potuerit, nisi mandatũ sibi prius factũ fuerit. & ista sunt breuiter, quæ primo motu pro ista parte occurrebant. Quibus tamen nõ obstantib. vlterius cogitanti contrarium de iure in casu proposito esse arbitror, & con-
a cludo, [a] ꝙ elapsis dictis decem diebus absolutus ipso iure remanet excõicatus, & hoc attenta, & considerata forma absolutionis, qua dicitur, cũ reincidentia ad decem dies à die præstiti consensus, qui vndecima præsentis mensis Aprilis præstitus fuit cõputandos absoluendum duximus, & absoluimus. Primò enim ista videtur in effectu suspensio excommunicationis, quæ cum facta sit simpliciter respectu certi, & determinati temporis, finito t pe cessat, vt not. Inn. in c. cum bonæ de æta. & quali. vbi allegat tex. in l. puto §. fi. ff. de postu. & sequitur An. de But. ibi ver. quandocunque quis est suspẽsus, & ad tempus. & idem tenet gl. in cle j. in verbo, donec. de deci. quã allegat Inno. in d. c. cum bonę. & no. Abb. post Io. And. & alios in c. fi. de ma. contrac. contra inter. ecc. nam ista est natura limitati temporis. l. imperator. ff. de postu. l. si vnus. §. si cũ reo. ff. de pac. bonus tex. in c. fin. de cle. percusso. Et ideo bannitus extra ciuitatem pro certo tempore finito tempore poterit absque alia licentia superioris redire in ciuitatẽ: vt not. Bal. concludit in procemio fforum. in §. hæc autem tria. ver. sed quæritur. dicens, ꝙ limitatum tempus licentiat pro homine. & ita tradit Bal. in l. actione. §. si in rem. versi. diximus. in fin. ff. pro socio. Angel. in l. si cum reo. in lect. antiqua. ff. de pact. cum ergo in casu nostro iste absolutus fuerit cũ reincidentia ad decem dies, post illos decẽ dies absolutio cessat, & remanet excommunicatus absq; vlla declaratione iudicis. Secũdò hoc efficaciter probat in proposito. dum expressè dr̃, ꝙ decem dies habeãt computari à die præstiti consensus, qui die 11. Aprilis præstitus fuit, nam cum principium t pis exprimatur, apparet tẽpus appositum esse in specie, & illud præcisè attenditur, & omnino currit et ignoranti, & impedito, vt no Bar. in l senatus. § fi. circa fi. ff. ad Tur. Abb. in c. cum in cunctis. §. j. de ele. & ibi no q. tradit An. de Bu. in consi. 57. in q. surgente. Bal. in l j. in 9. q. in fi. C. de insti. & sub. in rub. C. de ꝯh. emp. in q. 23. no. Io. An. & doc in c. super eo. el 2. de app. & Abb. post alios in c. de causis. de offi. deleg. cum si. Ex quo sequitur, ꝙ elapsis dictis decem diebus a die vndecima dicti mensis Aprilis, statim prędictus absolutus reincidit in excõicationem absque alia sñia iudicis, quia si super hoc deberet expectari declaratoria, non esset verum dicere, ꝙ talis reincidentia haberet locum infra decem dies a die vndecima mensis Aprilis, prout dr̃ præcisè in absolutione, & ideo ad hoc, vt verificetur, necessarium est dicere, ꝙ absolutus post decem dies pręcisè ipso facto in excõicationem reinciderit p p præcisam naturam termini in specie constituti per supra dicta. & per hoc ꝯprobatur quod supra dixi, ꝙ in effectu ista fuit suspensio ad tp̃s, quæ finito t pe cessat, vt dictum est Tertiò hoc idem cõfirmat, quia reincidentia excommunicationis inducta est à iudice ad certum terminum decem dierum, ergo elapso dicto termino iste vr̃ excõicatus, quia hoc idem est in excommunicatione, quæ princi-
2 paliter ꝯ aliquem post certum terminum proferatur. † Si enim iudex dicat, nisi satisfeceris infra decem dies, excõicatus sis, elapsis decem diebus absq; alia monitione statim excõmunicatus intelligitur, vt est tex. in c. præterea. el 2. de app. facit tex. in c. a nobis. el j. de sent. excom. & in c. venerabilibus. §. porro. de sent. excom. in 6. & not. Lap. alleg. 72. Prælatus regularis, vbi allegat Io. And. qui hoc idem dicit in c. P. & G. de offic. deleg. & ibi Ant. de But idem sequitur post Inn. & Host. quos refert, & idem Ant. de
* But. in c. 2. de testib. cog. vbi dicit istam esse * *communem* opinionem. & licet Do. in c. venerabilibus §. porro in versi. idem est. dicat post Lap. ibi hoc non habere locum in iudice delegato; tamen
* in contrarium est * *communis* opi. vt per Abb. in c. fi. de preben. & tradunt Mod. in d. c. 2. de testi. cogen. Et suprà dicta communis opi. ꝙ elapso termino dicatur debitor esse excommunicatus si non satisfecit, maximè videtur procedere in isto casu, in quo rincidentia excommunicationis non respicit cõtumaciam debitoris, de qua posset dubitari per ea, quæ doc. tradunt in d. c. P. & G. sed solum habet tempus certum, & determinatum: vnde elapso tali t pe clarum vr̃, ꝙ iste sit excõicatus, & quia nõ agitur de excommunicatione principaliter lata, prout doc. loquuntur in locis contra allegatis, sed agitur de reincidentia, quæ facilius incurri debet, quia absolutio non fuit facta simpliciter, sed fuit qualificata cum reincidentia ad 10. dies, per ea, quæ superius dicta sunt. Quartò bene facit dictum Host. in c. veniens. el 2. de testi quod sequuntur ibi Io. And. Ant. de But. & Abb. circa finem. vbi inquit de consuetudine curię esse, ꝙ quis quandoque absol-
3 uatur ab excommunicatione ad tempus, †puta ad istum effectũ, vt testificari possit: & statim ꝙ dixit testimonium ipso facto reincidit in eandem excommunicationem, vt no. Old. cõsi. 278. Licet in 3. dubio facit text. in c. apostolicæ. de except. a fortiori hoc idẽ dicendum est in proposito, vbi absolutio videtur facta sub certo, & determinato tempore, quo elapso nulla potest esse dubitatio, & ideo statim remanet excõicatus, quia in effectu taliter facta absolutio non vr̃ vera absolutio, sed potius suspensio excõicationis, vt doc. dicunt, in d. c. veniens. & talis suspensio facta ad certum tempus expirat finito tempore, vt supra in prin. dictũ est. Quinto, & vltimo ista cõclusio confirmatur ex eo, ꝙ no. Bal. in l. tale pactum §. qui prouocauit. in repe. versi. quæro excõicatus fuit absolutus. ff. de pactis. vbi inquit, ꝙ si debitor, q erat excommunicatus, absolutus fuit, & promisit soluere, & ꝙ si non solueret, reincideret in excommunicationem, dicit Bal. ꝙ non soluendo non reincidit in excommunicationem, quia non põt excommunicatio nasci ex contractu, sed ex sententia nascitur, & tali casu fuit pactum. & non sententia, & sic apertè sentit Bal. ꝙ si hoc dictum fuerit a iudice in sententia, ꝙ non soluendo absolutus reincidat in excommunicationem, & ita Bald. declarat Peru. in cap. præterea. el 2. de appell. in versi. sed pone. dicens absque dubio, ꝙ si talis conditio apponatur in sententia, non soluendo intelligitur excommunicatus, & maximè hoc est dicendum in casu nostro, vbi certum tempus appositum fuit, quo casu elapso dicto tempore indubitanter videtur excommunicatus per supradicta. Non obstant allegata supra in contrarium. Et primo iura, quæ in reincidentia excommunicationis videntur sententiam declaratoriam requirere, quia loquuntur, quando quis absolutus fuit simpliciter, & de reincidentia nihil dictum fuit, & verba in dictis iuribus referuntur ad futurum factum iudicis, & ibi non erat dictum de certo tempore. Secus dicendum

ADDITIO.

a ¶ Concludo } Hoc cõsilium refert. & sequitur idem Dec. c. intelleximus. nu. 3. de iudi. idem Fran. Rip. c. j. num. 25. de iudi. Vide Dec. c. Apostolicæ. nu. 3. de excep.

dicendum est in casu nostro, ubi absolutio facta fuit cum reincidentia, & talis reincidentia non fuit relata ad futurum factum iudicis, sed fuit facta cum certo, & determinato tempore, p ea, quæ supra late dicta sunt. Non obst. ꝙ tex. in d. c. eos. restringat in terminis, quibus loquitur, quia dato ꝙ hoc esset uerum habet locum alia fundamenta, quæ superius facta sunt. † Non obstat ꝙ licet ipso iure reincideret quis in pœnam excommunicatiõis, uidetur, ꝙ omnino declaratoria iudicis requiratur, per no. in ca. cum secundum. de hær. & in proposito no. Peru. in d. c. eos. quia pro responsione considerandum est, ꝙ cum sit ipso facto excõmunicatus, statim est ligatus, quia excommunicatio trahit secũ executionem etiam ante denuntiationem, uel declarationem, ut est tex. in c. pastoralis. de ap. facit tex. in c. cum non ab homine. in prin. de sent. excom. & ideo excommunicatus statim repellitur a communione, a celebratione, & ab aliis, quæ excommunicatis prohibita sunt, quia super pœna imposita ipso iure non requiritur declaratoria quo ad effectus, qui trahunt secum executionẽ, & de sui natura non expectant aliam extrinsecam executionem, & ideo irrogata ipso iure infamia [a] ante declarationem quis redditur intestabilis: ut no. Do. post Io. de Imo. quem ibi refert in c. felicis. in prin. de pœnis in 6. Et similiter, si pœna sit, quæ auferat libertatem, ille statim efficiter intestabilis, ut no. Inno. in c. qualiter, & quando. el 2. de accusat. uersi. item no. Secus est quò ad effectus, in quibus ministerium iudicis requiritur in exequendo, prout loquitur tex. in d. c. cùm secundùm. ut distinguit Dom. in d. c. felicis. & Baldus. in l. quę sub conditione. § fin. circa finem ff. de condi. insti. Et ideo in proposito sufficit, ꝙ iste sit excommunicatus, quia statim redditur inhabilis, ut collatio beneficij facta sibi non teneat absque alia declaratione iudicis per supra dicta. Præterea in isto casu constat de contumacia saltem præsumptiue per lapsum termini, & ideo non requiritur alia declaratoria. ut no. Abb. tradit in clem. presenti. de censi. & quia cum ista reincidentia facta sit cum tempore precisè determinato, elapso tẽpore nulla relinquitur dubitatio. ut Innoc. & Doc. dicunt in d. c. cùm bonę. cum si. supra allegatis. ergo alia declaratoria non requiritur, per ea, quæ no. Do. in d. c. cum secundùm. §. j. in 2 no. de hære. in 6. & Abb. in c. cum non ab homine. de iudi. cum si. Non obst. ꝙ in absolutione facta ad tempus etiam uidetur sententia necessaria, prout in excommunicatiõe facta ad certum tempus, quia non est uerum. in hoc enim glo. & doc. faciunt differẽtiam inter excommunicationem, & absolutionem factam sub certo tempore, ut per glo. & doc. in d. cle. j. de deci. & tradunt Innoc. & alij in d. c. cum bonæ. de æta. & qualit. Non ob. dictum Aret. in d. c. ueniens. quia non est uerum, & Mod. illud reprobant in ca. ad reprimendam. in prin. quia iura, quibus mouetur Aret. in c. q. de ap. cum si. loquuntur in absoluto pure iniungẽdo, ꝙ satisfaciat, secus in absoluto ad certum tempus, donec dicat testimonium, prout doc. loquuntur in d. c. ueniens. & doc. ibi * *communiter* tenent, ꝙ post ædificatum statim reincidat in excommunicationẽ, ut supra dixi. & ab ista communi opin. non est recedendum. Et maxime hoc est dicendum in casu isto, in quo tempus certum, & limitatum est, quo elapso nulla cadit dubitatio, per ea quę supra dicta sunt. Non ob. ꝙ absolutio uidetur facta, quia promisit parere mãdatis apostolicis, & reincidentia uidetur in effectu habere locum, si non paruerit. Et ideo debuit esse monitus, & requisitus, ut supra dicebatur, quia respondetur, ꝙ imò in isto casu reincidentia fuit facta simpliciter solùm cum certo termino decem dierum, quo casu dies interpellat pro homine. c. potuit. de loc. in l. optimam. C. de contrahen. & commit. stip. & ideo elapso termino statim intelligitur esse excõmunicatus. d. ca. præterea. de appel. cum aliis supra allegatis. Iura allegata in contrarium habent locum, quando non fuit certus terminus præfixus, infra quem deberet parere, tunc enim monitio requiritur. d. c. ad nostram. & d. c. ad reprimendam. Et hoc maxime dicendum est in casu nostro, in quo manifeste apparet, quòd omnino uoluit iudex absolutum reincidere in excommunicationem infra decem dies a die præstiti consensus deducẽdo, vt supra dictum fuit. Vltimò non obstat quod uoluit Paul. de Castr. in consil. 166. suprà allegato, quia potest dici, quòd illud dictum non sit verum per tex. in d. capit. præterea. cum sim. supra allegatis. quia dies interpellat pro homine. d. cap. potuit. & d. l. optimam. Vel secundò in terminis, quibus loquitur Paul. de Cast. licèt dictum fuisset infra octo dies, non erat expressum initium temporis, prout fuit in proposito, quo casu tempus omnino currit, & non recipit aliam interpretationem, per ea, quæ suprà dixi. Vel tertio decisio Paul. de Cast. potest procedere, quando esset facta relatio termini ad voluntatem iudicis, ita ꝙ intellecta uoluntate iudicis deberet parere infra octo dies, aliter illud dictum, ut dixi, non esset verum, vel quartò illud dictum non habet locum in sententia excommunicationis, in qua sufficit præsumpta contumacia, ut no. dicit Anton. de But. in d. c. 2. de testi. cogen. & doct. in ca. P. & G. de offi. deleg. Et ita remotis omnibus contrariis remanet conclusio firmata, ꝙ iste in tali modo absolutus post 10. dies à die præstiti consensus remanet excommunicatus, & ideo non potuit beneficium sibi conferri. c. postulastis. de cleric. excommu. mi. imò quod plus est, voluit singulariter Bald. in cap. quæstioni. de appellat. in princip. quòd si absolutus impetrauit beneficium, & postea reincidat in excommunicationem, debeat priuari dicto beneficio, quia illa reincidentia trahitur retro, & fingitur eadem excommunicatio cum prima. allegat. not. per Innoc. in c. c. cum inter. de consuet. Sed quia de hoc in casu isto non quæritur, non insisto.

ADDITIO.

a ¶ Infamia.] Sed contra tenet Alcia. in l. si quis maior. vers. infamia. & vet sic. mox. C. de transac.

EPITOME Consi. CXLVI.

Res liuellaria, vel emphyteuticaria cadit in commissum ob canonem non solutum. Et ipsius rei potest dominus accipere possessionem propria authoritate. Idque nõ solum in parte, sed etiam in toto.

SVMMARIVM.

1 *Quando non apparet, an quis sit emphyteuta, vel censuarius, nunquam non soluendo quis iure suo priuatur.*
2 *Contractus liuelli, & emphyteusis in effectu non differunt.*
3 *Confessio facta præsente tali, & acceptante præiudicat.*
4 *Cautela, vt purgatio moræ in contractu emphyt. impediatur.*
5 *In priuatione emphyteusis sententia declaratoria requiritur. 8.*
6 *Quando debitor ex pacto potest propria authoritate accipere bona debitoris, si vadit ad iudicem, sibi præiudicat.*
7 *Glossarum authoritas cæteras authoritates excellit.*
9 *Clausula, quæ apponitur in libello, saluo iure addendi &c.*
10 *Quando liber est, sub custodia publica, est ei adhibenda fides.*
11 *Confessio quietantis dommo præiudicat, quando habet mandatum.*
12 *Dominium in antiquis ex sola fama probatur.*
13 *In probationibus indefinita non æquipollet vniuersali.*
14 *In antiquis nulla melior probatio est, quam instrumentorum.*
15 *Confessio procuratoris facta in vna causa, in alia non præiudicat.*


Ro tenui facultate mea diligenter examinatis omnibus, quæ in præsenti consultatione occurrunt, ex suprà scripto themate tres eliciuntur quæstiones. Prima, vtrum vinea, de qua agitur, ob canonem non solutum in commissum inciderit, & posito, quòd sic. Secunda quæstio erit, an dominus Petrus commendatarius possessionem dictæ vineæ authoritate propria accipere potuerit. Tertia, de qua plurimum altercantur, an prædicta vinea pro parte tantum, vel in totum liuellaria fuerit, ita ꝙ ad ecclesiam nunc in totum, vel pro parte reuertatur. Circa primam propositam quæstionem videretur prima consideratione dicendum, ꝙ non, quia constat istum Ioannem emphyteutam esse, de quo loquunt iura, quæ non soluentibus priuationis pœnam imponunt. l. 2. C. de iure emphyt. & in c. potuit. de loca. & si contractus iste censualis fuisset, non esset tractandum de aliqua priuatione, cum in tali ɔ̃ctu non soluendo quis a iure suo non cadat: vt no. tradit gl. in c. constitutus. in verbo, iuxta ratam. de reli. domi. & ibi do. Abb. contrahentes admonet, vt cauti sint in concessionibus, ne ad censum, sed in emphyteusim scribi faciant. † Et in dubio, put casus noster videtur, quando non apparet, an sit quis emphyteuta, vel censuarius, nunquã nõ soluendo quis iure suo priuatur. ita no. Alb. de Rosa. magnus practicus dicit in d. l. 2. uer. quid de quæstione a me quæsita, referens se de facto ita respondisse cuidam priori de quodã instrumento, in quo continebatur simpliciter, ꝙ Titius promisit omni anno soluere vnum saccum grani pro tali fundo, nam licet non soluat Titius, non poterit expelli, quia non constat illum emphyteutã fuisse. allegat not. in d. ca. ɔ̃stitutus. Et ita videtur in isto casu, quia non exprimitur, nec probatur, ꝙ iste emphyteuta sit. Præterea, etiam si esset emphyteuta, excusari videtur, si non soluit, quia locus solutionis non erat sibi tutus, cum ibi haberet inimicitias. argu. c. accedens. el 2. ut lite non contest. in clemen. pastoralis. versicul. Pisana quoq; ciuitas. de re iud. facit tex. in cap. accipimus. de fid. instrument. in c. cum dilecta. de confirm. uti. vel inuti. cum simi. & bonus tex. in cap. 1. in princ. quo tempo. mili. cum ergo videatur habuisse iustum impedimentum, si non soluit, non debet priuari arg. eius, quod not. voluit Anto. de But. in ca. significante. de pign. in 4. no. vbi loquitur in carcerato, qui excusatur non soluendo debitum canonem propter iustum impedimentum. facit quod not. Bal. in l. 2. ad fin. s allegata. de eo, qui excusatur, si non

si non soluit, quia ignorabat personam, cui erat soluendum. & in simili quod not. Ang. & Moder. in l. cum res. in princ. ff. de lega. j. & text. in l. vsuras. C. de sol. & quod no. Ro. in cōs. 355. Postremò considerandum est, quòd quamuis Ioan. prædictus non soluendo in pœnam priuationis incidisset, mora tamē potuit purgari, & hoc est clarum in emphiteuta ecclesiæ, ut est casus noster. tex. est in d. c. potuit. licèt de emphyteuta priuato sit dubitatio apud doct. & quāto tempore mora purgari possit, arbitrio iudicis relinquitur vt concludit gl. quam Cardi. & Imo. & alij sequuntur in d. c. potuit. & cum in proposito modicum tempus elapsum sit post biennium bonus iudex arbitrabitur, quod mora potuerit purgari, & declarat Imol. in d. c. potuit. Abb. in consi. 67. incip. in causa, quæ vertitur. in 2. lib. & Pet. de Anch. in consi. 421. incip. Quidam ser Ant. in 3. dubio. vbi inquit, quòd non debet arbitrari de biennio, vel triennio. sentit ergo manifestè, & pro indubitato habet, quòd de vno, vel duobus mensibus legitime arbitrabitur iudex, quòd mora possit purgari, & ita videtur concludendum esse in proposito, cùm minus tempus decursum fuerit post biennium. Sed his minimè obstantibus vlterius cogitanti contrarium verius de iure existimo secundum ea, quæ proponuntur more Scæuolæ Iuriscō sulti, videlicet, quòd Ioannes prædictus non soluendo per biennium in pœnam priuationis inciderit, vt est casus in dict. cap. potuit. quod loquitur in emphyteuta, & talis est casus noster, nam libri omnes census, & registri, & scripturæ, quæ producuntur,
a expresè dicunt vineam liuellariam [a] esse, & quod solutum fuit
3 pro liuello semper solutum fuisse attestantur, † sed contractus liuelli, & emphyteusis in effectu non differunt. ita Bartol. dicit in l. 1. C. de iure emphyteut. allegat tex. in capit. 1. §. donare. quali. olim feud. alie. poterat. & idem Bartol. concludit in l. si finita. §. si de vectigalibus. in versicul tertiò quæro. ff. de damn. infect. & Angel. hoc sequitur in consil. 184. incipien. Ex forma, & seriē. Salicet. & alij in d. l. j. & licèt aliqua differentia possit assignari, ut per Bartol. qui antiquos refert in dict. §. si de vectigalibus. & Bald. in rubric. C. de iure emphyteut. idem Angel. in dict. consil.
* 184. * omnes tamen conueniunt saltem ex communi usu loquendi, quòd ista sinonima sint, ut suprà dictum est, re ipsa non discrepantia. sic tenet Bartol. & Angel. in locis supra dictis. & Bal. idem dicit in capit. primo. in princip. in primo nota de alie. feud. Imol. in d. cap. potuit. & Paul. de Cast. in consil. 136. incipien. Dubium fuit. Nam communis loquendi vsus etiam in materia stricta præualet proprietati verborum. l. Labeo. vbi Bart. ff. de supl. leg. Bartol. in l. non dubium. C. de legi. & tradunt Anton. de But. & Abb. in proœmio decreta. bonus text. in capitu. quamquam. 2. quæstio. 7 ibi, secundum vocabula, quæ usus obtinuit. facit dictum Ioan. And. in cap. fundamenta. de electi&on. in 6. & quòd tradit Imo. in capi. cum causam. el primo. de testib. cum similib. Et cùm pro tali vinea tanquam liuellaria longo tempore fuerit facta solutio dictæ ecclesiæ, absque eo, quod appareat de alia
b concessione, probatur [b] sufficienter directum dominium ecclesiæ, & quod soluens emphyteuta sit ecclesiæ, ita nōt. decidit Bal. in l. 1. versicu. pone, quidam soluit ecclesiæ. C. de fideicom. allegat tex. in l. litibus. C. de agric. & censi. lib. 11. ubi Bart. hoc idem dicit in colono, vel inquilino, qui mihi soluit pensionem per decennium: ex hac enim continua solutione probatur illum esse colonum, vel inquilinum meum. bene facit tex. in l. cū de in rem vers. ff. de vsu. & in emphyteutā idē Bal. uoluit in l. si certis annis. C. de pact. dum allegat. dict. l. cum de in rem verso. & dicit hoc esse nota. pro emphyteuta, qui perdiderat instrumenta emphyteuticalia. idem Ange. in l. qui aliena. §. j. ff. de acquirenda hæreditate. dicens se pluries de facto habuisse. idem Angel. in §. emphyteusim. in Auth. de non alie. versi. sed tunc quæro. & hoc originaliter prius tradit Spec. in tit. de emphyt. §. nunc aliqua. versi 142. & prius in versi. 64. & secundum istam conclusionem consuluit Ludoui. Roma. in cons. 127. incip. posito, quod dominium rei. & idem latè consuluit dom. Abb. in consi. 74. incip. Duo principalia. in 1. dubio. & ibi refert ad casum nostrum, quòd talis, qui longo tē pore vti emphyteuta soluit canonem, si per biennium desistat, iure suo priuatur, & ad ecclesiam reuertitur, ut dicitur in præalleg. cap. potuit. Et ita breuiter in casu proposito ex prædictis concludendum est hunc emphyteutam fuisse, ut cum per biennium, & ultra cessauerit in solutione solitæ pensionis omni iure, quòd in tali vinea tamquam emphyteuta habuit priuatum esse, quod etiam confirmatur ex propria confessione ipsius Io. qui confessus fuit vineam prædictam ob canonem non solutum ad ecclesiā deuo-
3 lutam esse, † & quamuis extra iudicium hęc confessio facta fuerit tamē ex quo præsente do. Petro, & acceptante emanauit, talis cōfessio præiudicat. c. fi. de succes. ab intest. no. in c. si cautio. de fid. instru. c. fin. de confes. facit tex. in c. per tuas. de proba. in l. generaliter. C. de non num. pecu. & non solum in ciuilibus, sed etiam in criminalibus confessio facta extra iudicium præsente parte ple-
c nè [c] probat, ut tradunt Ant. de But. Imo. & Abb. in c. olim ex literis. de rescrip. & idem Abb. in c. at si clerici. in prin. & licèt in hoc aliqui contradicant, tamen in ciuili causa, ut est casus noster, nullus discrepat. Bal. etiam hoc tradit in l. quoniam. ff. de his, qui nota. infamia. Non obstant allegata supra in contrarium, in quibus aliqualis difficultas consistere uidetur, nam quod primo dicebatur non constare contractum de quo agitur, emphyteuticum esse, hoc non est verum, quia imò manifeste deprehenditur, ut ex suprà dictis patet, quòd iste Ioannes emphyteuta fuerit, & pater eius similiter, & auus, per ea, quæ suprà dicta sunt. Secundò non obst. quòd Ioannes excusatus videatur, si non soluit propter timorem inimicorum, qui erant in loco solutionis, quia unico uerbo responderi potest, quòd hoc nō sit verum, ut supra in puncto narratur: sed dato, quòd inimicitias in loco habuisset, non excusatur, quia debuit procuratorem constituere l. Papi. exuli. ff. de mino. facit tex. in c. cum olim. de testib. ibi, partibus uel procuratoribus. & in l. sed & si per pretorem. §. j. ff. ex quib. caus. ma. & ita in loco nō tuto Angel. dicit in disput. incip. Bononiensis suæ ciuitatis bannitus. in 4. dubio, de quo tamen per Moder. in c. ex parte. el 1. de appellatio. & in l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis cautio. & quia ista in iudicijs loquuntur, ad casum nostrum melius facit gloss. in cap. 1. in verbo, absentia. quo tempore mil. quæ secundum vnam opinionem tenet vasallum absentem priuari feudo, si non misit procuratorē ad dominum pro inuestitura, per d. l. Pap. exuli. & quamuis postea videatur contrarium dicere, in vltima parte loquitur in absentia iusta, prout ibi quæstio formatur de absente causa reipublicæ. Secus ergo in alia absentia non iusta, qualis ista videtur, & sentit Bal. in authentica qui rem. quæstio. vlt. de sacros. eccles. Hoc tamen aliter non firmo, quia non expedit stantibus supradictis & quia habuit familiam in loco, & alios, qui negotia eius, & bona administrabant. Vltimò non obstat illud, quod dicitur de purgatione moræ, quæ deberet admitti infra modicum tempus elapsum post biennium per suprà dicta, quia breuiter respondetur, quòd quando ante purgationem moræ apparet de voluntate domini volentis emphyteutam, qui non soluit priuatum esse, tunc
d vlterius, [d] purgatio moræ non potest fieri. † vnde cautela est, vt
4 moræ purgatio impediatur, quod statim post biēnium dominus dicat, & protestetur etiam emphyteuta absente, quod non vult illum amplius habere pro liuellario, nam tunc non poterit moram purgare, ita in cautelis suis tradit Barthol. Veronen. in cautel. 136. incip. Tu scis, quòd emphyteuta. & hoc ratione cōfirmatur, quia declarata domini voluntate statim emphyteuta ipso iure priuatus intelligitur, nec alia sententia declaratoria requiritur ut infrà dicam, ergo non videtur locus purgationi moræ, quia vbi executio fit a lege ipso iure absque alia declaratione, non pōt mora purgari. l. si is. cui. vbi Bart. ff. de leg. 2. l. traiectitiæ. §. de illo ff. de act. & obliga. Bar. & docto. in l. si insulam. ff. de verb. obl. & Bal. in l. & si post tres. ff. si quis caut. cum sim. & ista voluntas domini, per quam purgatio impeditur, sufficit, quod tacita sit vel expressa, ut tradit domi. Abb. in consi. 67. incip. In causa, quæ vertitur. 2. lib. & Alex. de Imo. in consil. 106. incip. Viso themate. in 4. volum. Et in casu nostro voluntas domini Petri saltem tacitè ex duobus colligitur, quod voluerit dictum Ioannē priuatum esse iuribus suis. Primò, quia conuenit ipsum coram iudice pro deuolutione istius uineæ. Secundo dum acceptauit confessionem Ioannis confitentis vineam deuolutam ad ecclesiam propter canonem non solutum, si enim petijt uineam tanquam deuolutā uel confessionem suprà factam acceptauit, satis dicitur declarare uoluntatem, quod intendit illum emphyteutam priuatum esse, quia qui vult consequens uidetur uelle omne antecedens ad illud. l. ad rem mobilem. l. ad legatū. ff. de procurato. l. illud. ff. de acq. hære. & quod not. in c. constitutus. in verbo, ista ratione. de reli. do. vbi Anto. de But. concludit, quod si minor 25. annis petat rem sibi restitui, videtur petere, quòd prius restitutio in integrum concedat. & in simili no. Bar. in l. ex diuerso. §. j. ff. de rei uend. & quod nota. Roma. consi. 77. in princip. incipien. Pater reuerende. & in consi. 337. incip.

ADDITIONES.

a ¶ Liuellariam.) Aliam probationem emphyteusis non adfert Decius, & sic pessime consuluit, quia non sequitur, est liuellaria, ergo conditionibus emphyteuticis subiecta, quoniam liuellarius cōtractus est, qui in præscriptis in schedula verbis concipit de re ad certum redditum concessa, siue vt superficiem, siue emphyteusim, siue in censum, vel simplicem redditum, & sic non arguitur emphyteusis, vt etiam dixi in annot. ad Dec. auth. qui rē. in princ. C. de sacros. eccle. & latius in consuet. Paris. tit. 2. in fi. rubr. sed in dubio quod minimum est accipitur, & præcipuè cōtra præcedentem, qui poterat legem dicere apertius.

b ¶ Probatur.) Dixi in consuet. Paris. §. 7. & §. j. glo. 5.

c ¶ Plenè.) Immo quia non audit perire volens. l. j. §. diuus. de quæstio. l. j. §. item illud. ad Sillania.

d ¶ Vlterius.) Immo usque ad bimestre, de quo s. eo. nu. 1. habet n. emphyteuta hoc beneficium a lege, & tacita conuentione, quod non potest ei per dominum auferri, & sic Dec. pessime consuluit.

337. incip. Quo ad primum. cum simil. & in terminis quæstionis colligitur ex dictis Abb. & Alex. in consilijs supra allegatis. Capio secundum dubium, quo quæritur, utrum dominus Petrus propria authoritate potuerit vineam intrare, antiqua est dubitatio, in qua variæ admodum doctorum opiniones reperiunt & priusquã in isto articulo vlterius pcedat, tria occurrunt, ex quibus facilè suaderi potest. Et prima facie respondendum videtur, quod dominus Petr. propria authoritate nullo modo hoc face-
5 re potuerit. † Primo retenta opinione illorum, qui dicunt, ꝙ in tali priuatione sententia declaratoria requiritur: tenet Spec. in titul. de emhyteu. §. nunc aliqua. versicul. 47. ad fin. post antiquos, quos ipse refert Alberic. de Rosat in l. 2. C. de iure emphyteutic. & authentic. qui rem. C. de sacrosanct. ecclesia Imola. in d. capitu. potuit. & Roma. qui latè consuluit in consi. 112. incip. Quo ad primum, quo quæritur in tertio dubio. vbi pluribus modis comprobat, & sequitur opinionem Specul. Si ergo declaratoria iudicis requiritur, non videtur, quòd dominus Petrus hoc immediatè facere potuerit. Secundo, quia etiam si sententia declaratoria non esset necessaria, illud tamen secundum omnes omnino requiritur, quod dominus, ad quem bona reuertun-
a tur, aperiat, & declaret [a] voluntatem suam, quod intendit illum emphyteutam, qui non soluit, priuatum esse, aliàs quis non intelligitur priuatus. ita Bartol. in dict. l. secunda. per illum textum ibi, si modo voluerit. & sequuntur Angel. & Bald & Salicet. Bald. in authentica qui rem. C. de sacrosanct. eccle. Angel. in §. si verò. in Authentica de non alie. Petr. de Ancharan. & Imol. in dict. capitu. potuit. tradit hoc Alexan. de Imol. in consil. 172. incipien. Viso themate, & scripturis. in fine lib. secundo. sed de ista voluntate explicitè nihil apparet, ergo priuatio non videtur habere locum. Tertiò considerandum est, quod, vt supra in puncto narratur, dominus Petrus adiuit iudicem & petijt licentiam de expellendo: unde videtur, quod vlterius non potuerit propria authoritate vineam occupare, etiam dato, quod aliàs talem facultatem habuisset, ex eo, quod not. in simili Bal.
6 tradit in l. 1. in 2. nota. de except. rei iudica. † vbi inquit, ꝙ si creditor potest propria authoritate accipere bona debitoris ex pacto quod si vadit ad iudicem, præiudicat sibi, iuxta illud, viam quam sibi elegerit, sibi pateat. l. quod si mulier. ff. quod metus causa. & idem Bald. dicit in l. 2. uersic. decimo quæro. C. de seruitu. & aqua. vbi uidetur sentire hoc in terminis nostris, dum allegat. l. 2. C. de iure emphyteu. facit quod nota. Bald. in l. edem. in uersi. tertiò quæro. C. locat. dum inquit, quod postquam est aditus iudex, eius authoritas debet expectari. Et ideo in proposito concludendum videtur, quod ex quo domi. Petrus elegit uiam ordinariam iudicij, non potuerit ad extraordinariam viam, quæ sibi competebat, redire. Præterea his etiam remotis in articulo principali, quod propria authoritate dominus non possit bona emphyteutica occupare, tenent Petr. & Cyn. in dict. l. 2. de iure emphyteutic. & sequuntur Albe. Salyc. & idem uoluit Cardina. in dict. cap. potuit. non refero rationes, quia longum esset. & maximè ista opinio procederet, si emphyteuta non uelit exire, & de facto resistat, quo casu idem tenet Bartol. in dict. l. 2. quod propria authoritate expelli non possit. Sequitur Angel. ibi. & isto casu, quo Ioan. negat se cecidisse a iure suo, idem concludit Specul. in § nunc aliqua. uersicu. 48. & sequitur ibi Ioan. And. sequitur Bald. in dict. l. 2. & in capit. 1. § ad hæc. de pace iuram. firman. His tamen non obstantibus contrarium verius de iure arbitror,
b scilicet, quod dict. Pet. ingredi authoritate propria [b] potuerit. nã istam opinionem firmauit gloss. in d. l. 2. in glo. magna. C. de iure
7 emphyteut. & glo. in d. c. potuit. de loca. in verbo expelli. † & glossarum authoritas cæteras authoritas cancellat, ut Iacob. But. inquit in l. 1. C. qui pro sua iurisdi. & quod ubi glo. firmat pedes, ab ea non est recedendum. & idem Bal. in l. cum hæreditas. in fin. C. depositi. & in l. precibus. C. de impuber. & alijs substitutio. Ang. in consil. 178. incipien. Visis actis. in fin. & in consil. 297. incipien. Pro prædictis cum simi. & gloss. in d. cap. potuit. sequuntur Imo. & Ioan. And. dum concludunt securius esse, ut authoritas iudicis adhibeatur. & idem tenet Azo. in summa titu. C. de iure emphyteu. Iacob. But. & Oldrad in d. l. 2. quos ibi Alberic refert, & sequitur etiam Raynu. de Forli. in dict. l. 2. quem recitat Imol. in dict. cap. potuit. & tandem istam conclusionem latè probat, & sequitur Imol. in dict. capi. potuit. referendo omnia, quæ in contrarium adduci possunt, & latius nouissimi scribentes hoc idem tradunt, & approbant in prædicta l. 2. C. de iure emphyteut. non refero aliter rationes breuitatis gratia: & quia in proposito casu ista opinio omnino videtur de iure procedere, cum Ioan. confessus de plano fuerit se priuatum esse, ut suprà deductum fuit: nam tali casu prædictam opinionem approbat Specul. & Ioan. Andr. in dict. §. nunc aliqua. ver sic. 48. & Bald. in dict. l. 2. & in dic. c. 1. §. ad hæc. in versi. in emphyteusi, etiam dico. de pac. iura. fir. Nec obst. quòd postea Ioan. negauerit se cecidisse à iuribus suis, quia non debet audiri contra propriam confessionem. l. generaliter. C. de non numerata pecunia. capi. per tuas. de probatio. & quando dominus Petrus intrauit, non habuit resistentiam, quo casu Bartol. & Angel. in dicta. l. 2. sequuntur istam opinionem, licet aliter dicant, quando de facto emphyteuta resiste-
c ret. [c] E ita secundum ea, quæ proponuntur, ista conclusio cla-
* rissima de iure relinquitur, & patet hanc esse * *communem* opinionem, à qua in iudicando non est recedendum. cap. nouimus. de verborum significatione ubi Anton. de But. l. 1. ff. de offic. quæstor. Ioan. Andre. & alij in capitul. 1. de constitutio. Bartol. in l. fina. C de pœna indic. qui malè iudic. text. in capitul. canonicis. 19. distinctio. cum simil & maximè, quia cum ista conclusione concurrit opinio gloss. cuius authoritas magni ponderis est per supradicta. Non obstant allegata suprà in contrarium, & primo dum dicitur, quod sententia declaratoria requiritur, quia hoc non est verum, & in contrarium est communis opinio. ita voluit Hostiens. in dict. cap. potuit. & Bald. in additio. Specul. titul. de locato. Salicet. in dict. l. 2. C. de iure emphyteu.
8 & Anto. de But. in dict. cap potuit. † dicit * hanc esse *communem*
* opinionem, quod emphyteuta ecclesiæ sit ipso iure priuatus absque alia sententia declaratoria, si stetit per biennium, quod non soluit, & sequitur ibi Imol in dict. cap. potuit. dicens hoc esse de mente Barto. in l. 2. ff. de exceptio. rei iudic. & Moder. hoc sequuntur allegantes aliqua ex prædictis in dict. l. 2. C. de iure emphyt. & secundum istam partem reperio, quod Alexan. de Imol. consuluit in consi 6. incip Circa processum causæ. in 3. lib. ubi ultra supradicta allegat Bald. hoc tenentem in authen. qui rem. C. de sacrosanct. eccle. & Angel. in §. si uero. in Auth. de non alienan. Imo. in c. fi. de præscrip. & in cap. ex parte. de feudis & reprehendit Spec. & Ludo. Rom. contrarium dicentes in locis suprà in contrarium allegatis, quia contra eos est communis opinio, ut ipse latè ibi prosequitur, non refero aliter rationes gratia breuitatis, & quia uideri de facili possent. Sic etiam aliàs consuluit Alexan. hic Pisis, & dom. Pet. do. Albini de Pisis in consil. incip. Abb sancti Sauini. in 2. dubio. idem etiam consulendo approbat Sal. in consi. incip. domi. Abb. Vingadicensis, &c. in dubio prædicto. & cum ita se habeat communis opinio, ulteriori discussione non indiget. Non obst. secundò, quod saltem uoluntas dom. Petr. debuit declarari, quia istud uerum est, omnino necessarium per supra dicta, sed in isto casu hoc quidem factum fuit sufficienter, nam uoluntas etiam tacita sufficit, & ista bene interuenit, ut supra deductum fuit ad finem præcedentis dubii, quod aliter non repeto breuitatis causa. Tertio non obstat, quod dom. Per. iuit ad iudicem, unde priuatus uidetur facultate intrandi propria authoritate per supra dicta, quia non est uerum, cum iudicem non adiuerit simpliter, sed cum protestatione, scilicet reser
d uando [d] sibi potestatem intrandi authoritate propria, nam per talem protestationem ius suum conseruatur, ut in terminis Moderni dicunt in dict. l. 2. mouentur ex his, quæ Bartol. & alij tradunt in l. edita C. de edend. in l. non solum. §. morte. de oper. no-
9 ui. nuntia. cum concor. † dum dicunt, quod illa clausula, quæ ponitur in libello, saluo iure addendi, minuendi, &c. nihil operatur, quia illud pendet à dispositione legis, non autem à uoluntate partis, cum ergo ista protestatio pendeat à uolũtate partis cessante ratione ista reseruatio operabitur: & istam limitationem in terminis reperio, ꝙ Alex. tradit in consi. 131. incip. In causa, & lite uertente. in 4. lib. ibi, accedit; quia in petitione reseruamus ius & facultatem, &c. & concludit ualere talem protestationẽ, mouetur ipse proximioribus similibus. scilicet arg. l. si debitor. §. 1. ff. qui mod. pig. uel hypo. sol. & ex eo, quod dicitur de illo, qui uiua uoce appellauit reseruando potestatem appellandi in scriptis, ut tradit Ioan. Andreas & alij in c. bone. in c. dilecto. de app. Ang. & Sal. in l. si quis libellos. C. de app Bald. in l. appellatione. cod. titul. cum sim. Comprobatur ulterius hoc, quia cũ fuerit facta talis reseruatio

ADDITIONES.

a ¶ Declaret.] Infra consi. 138.

b ¶ Propria.) Latè Ludo. Goza d. consi. 39.

c ¶ Resisteret.] Vt tunc per iudicem causa cognita debeat expelli, & ita practicatur, ut dixi ad Alex. consi. 105. nu. 18. lib. 3. & in consuet. Paris. §. 30. nu. 27. & ad Decium in auth. qui rem. nu. 8. C. de sacrosanct. eccl. ita etiam vult Cæpo. consiliorum ciuil. consil. 25. Caro. Ruin. consi. 52. consi. 57. lib. 4. vbi etiam tenet, ꝙ iudice adito non potest amplius propria auctoritate expellere, etiam ubi alias poterat. Bal. l. 2. q. 10. C. de ser. & aqua. & reprobat Rui. consilium Alex. 131. lib. 4.

d ¶ Reseruando.] Idem Alex. consi. 130. & consi. sequen. lib. 4. Alciat. cap. j. nu. 30. de offi. ordi. vbi addit idem esse, si in genere dixerit sine præiudicio iurium suorum. arg. tex. in d. c. 1. Sed immo postquam hanc viam elegit, & lis est contestata, non obstante quacunque protestatione petendum est à iudice, qui parte audita, vel vocata summariè quod iustum erit decernet, vt dixi in consuet. Paris. §. 166. & ita contra Alex. quod non valeat dicta protestatio, tenet Car. Ruin. consi. 57. lib. 4. & bene.

ſeruatio per dictum Petrum, qui poſtea ita propria authoritate intrauit, perinde eſt, ac ſi iudicem non adiuiſſet.l.prætor ait. in prin.l.qui vias.ff.de dam.infec.l.ille, à quo.§.ſi de teſtamento.ff. ad Treb.& quod ibi Bar.verſi. quid operatur iſta reſeruatio. no. idem Bar.in l.pe.in 4.no.C.depo.in l.fi.p illum tex.de compenſa.no.etiam Bald.in l.1.in fin.C.qui legi.perſo.cum ſimi. Quartò & vltimo no n ob. authoritas illorum, qui tenent hoc authoritate propria non poſſe fieri, quia contra eos eſt * *communis* opinio, ut patet ex ſupra dictis, a qua in iudicando, & conſulendo minimè recedendum eſt. Nunc tertia quæſtio principalis ſe offert, & ſtantibus ſupra dictis quæritur, vtrum uinea in totum, vel pro parte liuellaria debeat iudicari. Et ſupra contra do. Pet. allegantur plura, ex quibus, prima facie videretur dicendum, ꝙ vinea, de qua agitur, libera ſit, vel duntaxat ꝓ parte liuellaria. Primò inſtrumentum antiquum, in quo apparet, ꝙ auus, ſiue proauus dicti Ioan. emit uineam libere à quodam laico in eodem monte, in quo iſta reperitur, ergo illam et eſſe uidetur, quia pluralitas non præſumitur.l. omnium. ubi Bald. & Sali. C. de teſt.l.fi. vbi Bal.C.de reb.credi.cap.in præſentia.vbi Ant.de But.de prob. & quod not.Bar.in l.ſi in rem.ff.de rei uend. Secundo, quia dato, quòd ſit liuellaria, videtur tantùm pro parte, vt deſcribitur
10 in regiſtro communis ibi, deducta parte liuellaria, &c.† Nam tali libro, cum ſit ſub cuſtodia publica, videtur adhibenda fides, iux.not.per Ioan.And.in addi. Spe.in tit.de fide inſtrum.in add. magna. in ver. quintum ſupplementum. Bald. in rub.C. de fide inſtrum.not. in ca. ad audientiam.de præſc. in c.cum cauſam.de prob.& tradit Ro. in conſil. 165. incipien. Liber regiſtri. cum ſi-
11 mil.† Tertio allegatur quietantia facta per procuratorem domini Petri ſub confinibus, vt tantum pars vineæ incidatur, nam talis confeſſio domino videtur præiudicare, cum haberet ſpeciale mandatum, iuxt.not. per Bartol.in l.certum.§.ſed an ipſos. ff.de confeſ.not.in l.3.§. procurator.ff. quod quiſque iur.& per glo.in c. 1. in glo. 2. de poſtul.præl.in c. ſuborta.de re iudic.cum ſi. Quarto ꝓducuntur nonnulli teſtes examinati ad perpetuam memoriam, qui deponunt ſe audiuiſſe partem dictæ vineæ liberam eſſe, nam in antiquis admittitur teſtimonium de auditu.l.ſi
12 arbiter. de proba.† Adeo ꝙ dominium in antiquis ex ſolo auditu, & fama ſufficienter probatur, vt tradit Ang.in l.at qui natura.§.cum me abſente.ff. de neg.geſt. Bald.in l.proprietatis. C. de prob.in l.conuenticulam.C.de epiſcop.& cleric. cum ſi. Nec obſt.ꝙ in libro monaſterij, & in pluribus liberationibus dicatur ſolutum canonem fuiſſe ſimpliciter propter vineam, nam ex
13 hoc non probatur, ꝙ vinea in totum ſit liuellaria, † quia in probationibus indefinita non æquipollet vniuerſali, vt eſt dictum Inno.quod Abb. ibi refert pro not. in ca.auditis.de præſcrip.vbi loquitur in teſtibus, & idem in inſtrumentis, quia licèt dicatur in inſtrumento, quod canonici tale quid fecerunt, non intelligitur de omnibus canonicis, vt tradunt Pet. de Ancharan.& Imol. in cap.quanto.de his, quæ fiunt à prælat. ſine conſenſu capituli. & hoc dictum ſæpe numero allegat Alexand. cum alijs ſimilibus.in l.reſcriptum.in princip. ff de pact.& in conſil.7 incipien. Super hac dubitatione. & in conſil. 110. incipien. Viſis acutiſſimis.lib.1. Prædictis minimè obſtantibus, quæ ad propoſitum caſum nihil, vel parum conferunt, contrarium ſentio eſſe de iure verius, ſcilicet, ꝙ vinea vt liuellaria in totum ad eccleſiam reuertat. Et in primis conſiderandum eſt, ꝙ do.Pet. nunc eſt in poſſeſſione, & in hoc eſt commodum poſſeſſionis, quia emphyteuta actoris partes ſuſtinet.§. commodum. inſti. de inter. & ideo emphyteuta, qui dicit tantum vineam pro parte liuellariam, tenetur hoc probare, & ita in terminis in emphyteuta tradit Spec. in d.§.nunc aliqua.in ver.61. & in ſimili in feudatario, qui cum domino de re feudali contendit. hoc tradit Bald.in c.1.verſi.ſed quod ſi dubitatur.de vaſal.qui contra conſtit. Lotha.benefi.alie. in vſi.feu.& probationes, quæ ſupra inducuntur, non bene probant, vt ex infra dicendis apparebit. & ita emphyteuta aliter nō probante in totum vinea apud do. Petrum remanebit ex communi regula, quæ habet, ꝙ actore non probante reus abſoluitur. l.qui accuſare.C.de eden.ca.1. vt eccleſi. benefi. cap.ex literis.de proba. Sed dato, ꝙ do. Petr.non poſſideret, dico, ꝙ ſufficienter probatur ex parte domi. Pet.ꝙ uinea ex toto liuellaria ſit, & ad eccleſiam in totum pertineat, quod quidem ex pluribus ſuadetur. Et primo fundata videtur intentio eccleſiæ contra emphyteutam, ex eo, ꝙ talis vinea ex libro regiſtri fuit deleta tanquam eſſet liuellaria, & res eccleſiaſtica, & ſic per annos 23.nihil ſoluit de oneribus publicis, ſed pro tota uinea ſolutum fuit monaſterio, quod erat conſuetum pro penſione: nam ſicut deſcriptio, quæ ſit in regiſtro de bonis alicuius ſibi eſeōntienti expreſſe, uel tacitè præiudicat, ut per Bar.in l.rura.per illum text. C.de omni agro deſer.lib.11.l.cenſualis.vbi Bald.C.de dona.Pet.de Peruſ.in conſi.incip.Factum ſic proponitur. Roma.in conſi.291.incipien. Cum iſti fratres, ita econtrà cancellatio debet præiudicare cancellanti, quia contrariorum eadem eſt diſciplina: & [illegible], qui cancellauit uineam de libro communis tanquam eſſet liuellaria, videt fateri rem in totum emphyteoticariam, ex quo in totum illam deleuit l.cancellauerat.ff.de his, quæ in teſta.delen.& cùm poſtea ſucceſſiuè pro tali uinea fuerit ſoluta penſio eccleſiæ per annos 20.& vltra, fundata eſt intentio eccleſiæ contra emphyteotam, qui ſoluit, & ſic pro tota uinea per ſupra dicta in primo dubio. Secundo hoc deducitur, quia fuit eccleſiæ ſolutum ſimpliciter pro uinea, ut patet in pluribus quietationibus penſionis receptæ, de quibus, vt ſupra dicitur, extant inſtrumenta publica, ergo ſolutum videtur pro tota uinea, quia appellatione vinæ de tota intelligitur gloſſ. & Bartol.in l.ſi in rem. ff.de rei uend.not. Barto.per illum tex.in l.de pupillo.§. qui nuncia.de ope.nō.nun. probatur in l.hoc legatum.ff.de leg.3 in l.legato uxori.& ibi Dy. & Bartol.de legat.2.in l.Titia cum teſtamento.§. primo.ubi Bal. de legat. 2. bonus textus in l. locus. de verbo. ſignificatio. & ita in regiſtro communitatis arguit Alexand.de Imol.in conſil 113. incipien. Viſo, & diligenter conſiderato. in fin. libr. 3. vbi loquitur in re emphyteutica regiſtrata ſimpliciter, quia de tota intelligitur. Tertio bene facit, quia longiſſimo tempore pro iſta vi-
14 nea ſolutum fuit monaſterio, vt ſupra colligitur.† in antiquis verò nulla melior probatio eſt, quàm inſtrumentorum, vt Bald. inquit in capi. cum cauſam. de probatio.& pro dom. Pet. inſtrumentum antiquum producitur locationis, & recognitionis factæ per quendam Abbatem dicti monaſterij cum expreſſione confinium includentium totam dictam vineam. ex tali enim inſtrumento probantur confines, qui ex verbis enunciatiuis ſufficienter probantur.gloſſ. not.in capitul.cum olim.de cenſibus.in glo.1.quod etiam voluit gloſſ. in cap. ſi Papa. in verbo.probata. de priuil.in 6. in his enim non requiruntur plenæ, nec perfectæ probationes, ſed præſumptiones, & coniecturæ ſufficiunt. capi. cauſam, quæ. de probatio.not.in l.in finalibus. ff.finium regundorum.& not.do. Cardin. in clemen. 1.in 3. oppo. de proba.& præſertim hoc verum eſt in antiquis finibus, vt tradunt Ang. Imol.& Roma in l.ſciendum.ff de verbo.oblig. dom. Abb.in c. ſuper eo. de parochia. & cum tota uinea includatur in talibus finibus, bene probatur, quòd in tali inſtrumento tota uinea comprenhendatur, quia per appoſitionem terminorum, & confinium res demonſtratur.l. forma §.1.de cenſibus.l.in vēdendo.in fi ff.de contrahenda empt. Barto.tradit in l. demonſtratio. ff. de condi.& demonſt. Ange.in conſi.4.incip. Viſis omnibus. in prin. Rom.in conſi. 5.incip. Viſo puncto.& licet per inſtrumentum locationis non probetur dominium l.ad probationem. C. loca ca. inter dilectos.de fide inſtrumentorum.cum alijs tamen adminiculis bene probatur, vt Bart.not.dicit in d.l.ad probationem. & ex ſupra dictis, & infra dicendis plura adminicula concurrunt, & per indicia etiam probatur dominium.l. indicia.C.de rei uend. vbi Bal. Sal.glo.& doct.in l.proprietatis. C. de probat. quod indubitanter procedit in antiquis, vt hic, in quibus etiam ex ſola fama probatur dominium, vt ſupra dixi, vt not. Bal.in l.conuenticula.C.de epiſcop.& cleric. verſicul.ex his etiam infero.vbi inquit, quòd licèt eccleſia Romana non habeat inſtrumenta de ciuitatibus ſuis, ſufficit fama, & generalis opin. & in ſimili idem Bald.dicit, ſi dubitatur, quæ bona ſint feudalia, nec ſint aliqua inſtrumenta, nec teſtes originarij, recurritur ad famam ita Bald.in capitu.1.§.vaſallus.in fi.ſi de feud. fue. controuerſia inter dominum, & agna. Quarto iſta concluſio efficaciter probatur per librum monaſterij, in quo ſcripta ſunt bona liuellaria eccleſiæ, & ſimiliter cōductores dicti monaſterij, & ibi reperitur uinea cum expreſſione confinium concludentium totam vineam, ergo integra uinea uideretur liuellaria, nam talibus libris fides adhibetur.ca.cum cauſam.de probatio. c. ad audientiam. de præſcrip. Spe.de ꝓb.in §.videndum.verſ.nono per libros.Roma.in dicto conſil.127.incipien.Poſito, ꝙ dominus. Abb.in dicto conſil.74. incip. Duo principalia. Et hoc in propoſito omnino verum videtur, quia non agitur hic principaliter de probando intentionem eccleſiæ, quæ probata eſt, ſed agitur de coadiuuando intentionem iam ꝓbatam, quo caſu in tali coadiuuatione leuior probatio ſufficiens videtur, ex eo quod voluit ſingulariter Rayn.de For.in l.1.ff.de in lit.iurā. quod ſi conſtat mutuum eſſe factum,
a ſed non conſtat de quantitate ꝑ iuramentū[a] poteſt quantitas ꝓbari, & hoc videtur velle Barto.concurrentibus alijs coniecturis in l.admonendi.verſi.quæro quid ſi teſtis.ff. de iureiu.& ita concludit Barth. Veron.in cautela 273. incipien. Aliquis mutuauit. facit text.in l.Titius.in l.creditor.ff. de actio. empt.in l.prædijs. §.Titio.de legat.2.& quod tradit Bart. & alij in l.fin. C.de eden. cum ſi.& in ſimili quod not. dixit Innocen. in cap.cum clamor. de teſt.

ADDITIO.

a ¶ iuramentum.] Idem Mart.ſin.122.689.ſed dicendum, vt tetigi ad Philip.Dec.de probat.c.1.nu.33.in l.ſi.in ſi.nu.24.C.de edendo.

de test. Et cum vinea in totum includatur in confinibus expressis in tali libro monasterij, manifesta probatio colligitur in fauorem monasterij, quia per confinia fit demonstratio per supra dicta, & sufficiunt etiam generalia confinia, sub quibus veniūt omnia, quę includuntur, nisi reperiatur aliquid, ꝙ specialiter consueuit locari, uel dari in emphyteusim, vt eleganter declarat Bal. in l. emptorem. versic. item quæro. C. loca. Quinto prædicta cōclusio comprobatur ex priuilegio antiquo monasterij, per quod apparet uineam totam esse intra fines bonorum monasterij. nā et in priuilegiis Papæ verba enunciatiua probant in factis antiquis vt Do. tradit in c. si Papa. de priuileg. in sexto. versi. sed quæritur. Ioan. And. in regula non debet ad fi. de regul. iur. in mercurialibus. in 6. Et quod supra diximus de aliis instrumentis, debet etiā tenor instrumenti. vel priuilegii diligenter cōsiderari, utrū uerba enunciatiua sint ꝑ ꝑ aliud prolata, de quibus supra dictum est an vero sint instrumenta directiua, quæ directo, & principaliter loquantur de bonis ecclesiæ, quo casu longe melius probarent, quia inducunt notorium facti permanentis, vt notab. considerat & distinguit Baldus in capit. cum causam. de probatio. Nec obstat priuilegium esse suspectum, ex eo, quod cera & sigillum destructum sit, prout opponitur aduersus priuilegium, vt no. in capitulo inter dilectos. de fide instrumento, quia cum tale priuilegium manu publici notarij fuerit factum, eius fidei nulla ex parte derogatur ex effectu ceræ, vel sigilli; quia in auctoritate tabellionis residet fides, ita dixit not. Inno in dicto capitulo inter dilectos. vbi Abbas extollit hoc dictum pro singulari. idē tradit do. Abb. in c. innotuit. in prin. de electio. Preterea, & secundo in capitulo inter dilectos, plura concurrunt, ex quibus simul iunctis presumptio insurgit contra priuilegium, non ergo singulara sufficiunt, ut declarat ibi Imola, & do. Abbas, & in casu nostro. alia adminicula adsunt, quibus fides priuilegij corroboratur, ut ex præcedentibus demonstratur. Sexto, & vltimo considerandum est, quòd quamuis singula ex supra dictis necessario non concluderent, ex omnibus tamen simul iunctis absque dubio intentio ecclesiæ uidetur sufficienter probari, sunt enim uiolentæ præsumptiones, & indicia vrgentia, quibus dominium probatur. l. indicia. C. de rei uendi. not in l. proprietatis. C. de proba. adminiculum enim vehemēs supplet defectum probationis, ut Baldus inquit in l. ea quidem. C. de accusat. & in consi. incipien. Quidam Petrutius de Viterbio. & isto casu quę nō prosunt singula multa iuuant:[a] quia tendunt ad eundem effectum. l. instrumenta. C. de probat. Calder. & do. Anton in capitulo ueniens. el primo. de testibus. & Abbas post alios in capitul. cum causam. de probat. cū sim. Et prædicta maxime locum habent in antiquis, in quibus leuiores probationes sufficiunt, vt supra dixi facit quod notat Baldus in l. cum aliquis, C. de iure deliberand. Non obstant allegata supra in contrarium, quia ad primum pluribus modis responde tur. Primo, quod ex tali instrumento emptionis non probatur dominium nisi alia concurrant, de quibus in l. cum res. in l. ad ꝓbationem C. de probatio. Secundo dato, quod probaretur dominium, & ꝙ iste haberet possessionem talis fundi, quem auus suus comparauit, hoc nihil releuat: quia non probatur identitas, scilicet, quòd ista sit illa met uinea, pro qua fuit ecclesiæ solutum quia demonstrationes non conueniunt. iuxta nota per Bartol. in l. demonstrat. ff. de conditioni & demonstratio in l. 1. C. si unus ex pluribus. non tamen in hoc potest fundamentum maximum fieri, quia non vidi instrumentum. Tertio, & concludenter respondetur, quod cōcesso, quod ista esset eadem uinea, & quod iste ab antiquo dominium habuisset, nihilominus postea longo tempore soluendo ecclesiæ tanquam pro re liuellaria derogatū fuit iuri suo, & sibi præiudicatum, cum, ex hoc probetur res emphyteutica per supra dicta late in primo dubio. Confirmat hoc, quia pro parte est liuellaria, ut aduersarius de plano fatetur, sed ratione prædicta attenta pro nulla parte esset liuellaria, cū empta libere fuisset a laico vnde qua ratione est liuellaria a parte, ut aduersarius dicit, & non attenditur illud instrumentum, ita dēt esse in totum ex rationibus supra allegatis. Secundo non obstat quod de registro allegatur, ibi, tantum pro parte vinea descripta reperitur: quia respondetur dupliciter, primo, nam cum probetur tales esse confines bonorum ecclesiæ, vt vinea includatur ꝑ iam dicta, his antiquis finibus ecclesiarum non derogatur, nec in aliquo fit præiudicium per diuisiones, vel aliquas descriptiones laicorum. ad hoc est gloss. not. 10 distinctione in capitul. 1. in gloss. prima. & similis gloss. in clement. ne Romani. in uerbo diœcesim. de elect. & not. Hostien. & domi. Anton. in capitul. quærimoniam. de iurepatronatus, & ideo noua descriptio, quæ reperitur in registro de bonis ecclesiæ, nihil monasterio præiudicat. Secundo, quia cum intentio ecclesiæ fundata sit ex diuturna solutione facta pro re liuellaria, ut supra dixi, noua registratio non debet ecclesiæ nocere, ex quo ecclesia, nec aliquis pro ea consensit, quia registrum, vel catastrum non probat dominium, usque possessionem contra eum, qui non consentit. l. si pater. ubi Barto. & Baldus. C. de actio. emptio. in l. solennibus. vbi Baldus in prin. C. de rei vendi. cum sim. & quia alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri, in regula non debet. de reg. iur. Tertiò non obstat, quod de procuratore dicitur, quia primò respondetur, quod non habuit mandatum ad hoc, quamuis enim haberet mandatum ad recipiendum solutionem canonis, non potuit in præiudicium domini confiteri cōfinia aliter se habere: in hoc enim excessit fines mandati, ideo nō valet. ca. cum dilecta. de rescrip. l. diligenter. ff. mand. facit quod not. Bar. in l. 2. §. creditum. ff. si cer. pet. in l. si debitorem. ff. de noua. de procuratore constituto ad recipiendum mutuum, qui nō
b potest confiteri[b] simpliciter se recepisse, ut etiam tradit Ant. de Butr. & dom. Abb. in cap. si cautio. de fide instrumento. Feder. in consil. 54. Roman. consil. 52. Paul. de Castr. consil. vltim. cum concor. Et hoc quidem à fortiori in casu nostro dicendum est, quia confessio confinium videtur penitus separata ab ipsa receptione canonis, videtur enim talis confessio voluntaria, quæ nō præiudicat domino. l. certum. §. sed an ipsos. ff. de confess. l. defensor. in princip. cum gloss. ff. de inter. actio. Secundò respondetur, nam etiam dato, quòd noceret dicta confessio, quod tamen omnino negatur, cum fuerit facta in alia causa, scilicet, recipiendo pensionem, vel canonem, non debet nūc in ista alia noua cau
5 sa attendi, quia confessio † procuratoris facta in vna causa in alia non præiudicat, & in hoc differt confessio principalis à confessione procuratoris. ita singulariter voluit Specul. in titulo. de confess. §. videndum. versicul. sed nunquid. d. Anton. & Abb. in capi. 1. vt lite non contestat. Aret. in capitul. causam, quæ. el secundo de test. Tertiò ista confessio procuratoris tanquam erronea potest reuocari, maximè quia constat per suprà dicta rem aliter se habere. per ea, quę tradit Ioan. de Imol. in capitul. final. de confess. Quarto, quia talis confessio procuratoris, vel etiam prælati non debet ecclesiæ præiudicare, cum non possit prælatus conditionem ecclesiæ deteriorem facere, vt in capitul. fraternitatem de donat. in capitul. 1. de in integrum restitutione, & facit regula delictum personæ. de regu. iur. Quinto non obstat illud, quod dicebatur de testibus deponentibus de auditu. nam pro responsione considerandum est, quod aut dicta istorum testium considerantur pro tempore præsenti, uel non multum antiquo, & eis non creditur, quia testes de auditu non probant. l. testium. C. de testibus. Specul. in titul. de teste. §. nunc tractandum, uer. de auditu. gloss. & doct. in l. 2 §. item Labeo. ff. de aqua pluu. arcen. cū vulg. Aut considerantur pro tempore antiquo, quod hominū memoriam excedit, & isto casu licet admittatur testimoniū de auditu. l. si arbiter. de probat. tamen huic probationi postea derogatum fuit ex longa solutione facta post cancellationem registri de tota vinea per supra dicta. Secundo respondetur, quod licet aliqualiter hoc probaretur ex talibus testibus, quos non uidi, tamen longe efficacior probatio habetur pro do. Petro, & pro ecclesia. per instrumenta, & scripturas, & alia, quæ supra dixi: præsertim cum tota vinea probetur esse inter confines bonorum ecclesię, vt supra deductum est, unde fundata est intentio ecclesiæ, quòd ad eam pertineat illud, quod intra fines clauditur, per supra dicta. & nota. Baldus tradit in rub. de contrah. emp quæst. 22. facit quod not. Paul. de Castr. in l. 1. in princ. ff. de acquir. possess. & ista probatio pro parte ecclesiæ cum sit potentior, præponderat, iuxta ea, quæ traduntur in cap. in nostra. de testibus. Vltimo non obstat, quod indefinita non æquipollet uniuersali in probationibus: vnde licet probetur solutum pro vinea, non tamen intelligitur pro tota, quia respondetur, & primo, ꝙ in casu nostro quando describitur vinea in tali monte. & c. ista indefinita non uidetur, sed particularis, sicut si dico fundum Cornelianum nam ista non dicitur indefinita, ut dicit Bartol. in l. si pluribus. de leg. 2. & in tali particulari appellatione rei de tota intelligitur per supra allegata nec consideratur hic, quòd indefinita æquipollet vniuersali, cum agatur de eadem re in indiuiduo, in oratione verò indefinita agitur, quòd plura indiuidua in eadem oratione includantur, & sic non sumus in materia indefinita. Secundo etiam dato, quod esset probatio indefinita, in casu isto æquipollet vniuersali habito respectu ad cancellationem, præcedentem, quæ fuit facta de tota vinea, argumento eorum, quæ Are. tradit in l. serui electione. §. 1. de leg. 1. & in proposito ista dispositio non videtur necessaria: quia ex aliis me diis probatur de tota uinea.

EPITO.

ADDITIONES.

a ¶ Iuuant] Alexand. consil. 13. libr. 1. consilio. 11. vbi dixi in consilio 21. lib. 4.

b ¶ Confiteri.) Immo. vt tenet idem Deci. l. 2. in fi. si cert. pe. Alex. consi. 96. lib. 3.

EPITOME Consi. CXLVII.

Priuilegium posterius speciale derogat priori generali habenti solùm ius ad rem, etiam quòd de eo mentio facta non fuerit.

SUMMARIUM.

1 *Per priuilegium posterius censetur derogatum priori. 5.*
2 *Priuilegium dicitur quasi lex priuata, & non communis.*
3 *Decimæ noualium sunt, quæ percipiuntur de agris nouiter cultis.*
4 *Inter ius in re, & ius ad rem, magna est differentia.*



Ro tenui facultate mea diligenter considerato tenore priuilegiorum, quæ in casu proposito concurrũt, in effectu quæritur, an super decimis noualium, de quibus agitur, attendatur priuilegiũ, monasterij S. Geor
1 [redacted] Veronæ, [redacted] uideatur priuilegio plebis uillæ Ronchi Veronensis diœcesis tanquam priori, & magis generali? Et in primis de ualiditate priuilegij non ui esse dubitandũ, quia licet decimæ sint de iure diuino, c. tua. de deci. 16. q. 1. in c. decimas a populo. & ius decimarũ in totũ a Papa tolli non possit; quibusdã tñ personis, & locis a summo Pontifice remitti possunt, ut concludit gloss. in c. à nobis. in verbo, exẽptus. de deci. quam Host. Io. And. & Abb. post alios sequuntur. faciunt plura iura, in quibus apparet Romanũ Pontificem tale priuilegium exemptionis decimarum pluribus personis concessisse, in ca. si de terra. in cap. dudum. in cap. accedentibus. in capitu. fi. de priui. Secundo ad declarationem propositæ quęstionis pręsupponendum est, ꝙ rescriptum distinguitur a priuilegio. Nam propriè rescriptum dicitur, quando scribitur ad obseruationem iuris, ut quando committitur, ꝙ fiat ius. l. falso. vbi Bald. C. de diuer. rescrip. not. Bar. in l. fin. ff. de consti. prin. & ideo quando in rescripto conceditur aliquid, quod sit contra ius commune, mutat nomen rescripti, secundum gloss. in cap. 1. in versic. nascatur.
2 de constit. in 6. † Priuilegium uero dicitur, quando Papa aliquid scribit contra ius, & dicitur priuilegium quasi lex priuata, & non communis 3. distinct. in cap. priuileg. not. Bartol in l. 1. in fi. C. de iuris, & facti igno. & in casu isto agitur de priuilegiis, ut patet, & non de rescriptis. Hoc præmisso videbatur prima facie dicẽdum quod priuilegium plebis debeat præualere, dato, quod anterius sit, & posito etiam, quod esset magis generale, quia licet in rescriptis illud, quod est speciale, deroget priori rescripto generali, dato, quòd de illo priori generali nulla facta sit mentio, ut est textus in capitu. 1. de rescriptis, secus tamen est in priuilegiis, in qui-
* bus * *communis* conclusio uidetur, ꝙ priuilegium posterius speciale nullo modo deroget priori generali, nisi illi expresse sit derogatum, ut not. concludit glo. 25 q. 2. in summa. circa fi. dicens, quod nunquam secundum priuilegium speciale derogat primo generali, nisi faciat de illo mentionem. allegat bonum text. in capitu. ueniens. de præscrip. ibi, non extitit derogatum, cum de ipsis nullam fecerit mentionem. & idem tenet gloss. in regula generali. circa medium. ubi inquit, quod in priuileg js semper valet primum, siue sit generale siue speciale, si in secundo non tollatur expresse. d. capi. ueniens. & hoc sequitur Compo. & Abb. post alios in capitu. 1. & 2. de rescript. ubi ponitur exemplum in priuilegio generali percipiendi decimas in aliquo loco, cui derogatum non uidetur per aliud speciale, quod de illo non faciat mentionem. & idem Abb. in ca. ueniens. de præscrip. & secundum istam conclusionem consuluit Are. in consil. 76. Diligenter uisis. in 2. dubio. Confirmatur, quia hoc priuilegium est stricti iuris, ut not. Bald. in l. 1. in princip. per illum text. C. de legibus & ideo debet strictè interpretari, ut de priuilegio exemptionis decimarum Oldrad. tradit in consi. 268 Quæstio est, utrum per priuilegium. & idem Roman. in consi. 180. Si admittimus. in fin. Et quia in isto casu tractatur de præiudicio tertij, videlicet, dictæ plebis, cui Papa non pręsumitur præiudicare uoluisse. capitu. super eo. de offi. delega. capitu. ex tuarum. de aucto. & usu. pal. cum vulg. & ideo cũ in priuilegio posteriori monasterij nulla facta sit mentio priuilegij anterioris dictæ plebis, videtur priuilegium plebis præualere, cum illi non fuerit expresse derogatum, nec etiam in dubio præsumitur Papam uoluisse derogare per supradicta. Præterea non constat, quod priuilegium monasterij sit magis speciale, quam priuilegium plebis, immo priuilegium plebis uidetur esse magis speciale, cum restringatur in loco plebis, & priuilegium monasterij generaliter loquatur de decimis noualium non restringendo se ad certum locum: unde d ito, quod in isto casu haberet locum regula, generi per speciem derogatur. de regu. iur. in 6. esset dicẽdum, quod priuilegium plebis tanquam specialius deroget priuilegio monasterij magis generali, quia priuilegium speciale pręcedens nõ tollitur a posteriori priuilegio generali. l. decurio. C. de silent. lib. 12. cum gloss. not. Bald. in capitu. 1. de rescript. facit glo. in capitu. 1. in verbo, consuetudine. de capel. monacho. in 6. & tradit Paul de Cast. in consi. 132. Notandum est. Rom. in consi. 436. Quod indultum Petr. cum si. Postremo ista conclusio in fauorem plebis sine dubio procederet, si plebs ipsa in possessione ipsarum decimarum noualium fuisset, quia tũc priuilegium simpliciter concessum monasterio illi nullo modo derogaret, ut est casus in capitu. dudum. de priuile. & in capitu. 2. in princip. de deci. in 6. & not. Oldrad. in consi. 268. supra alleg. & Card. in consil. 92. Fauendo pupillis. & ista sunt breuiter, quę iudicantem in fauorem plebis inclinare possunt. Sed tamen his non obstantibus vlterius cogitanti contrarium in casu proposito de iure esse arbitror, uidelicet, quod immo priuilegium monasterij attendatur,
a tur, & præualeat [a] ita quòd in alijs decimis noualium immunitatem consequatur secundum tenorem priuilegij, & quod super tali causa a plebe molestari non possit, & pro fundamento aliqua
3 præmittenda sunt. Et primo, quod † decimæ noualium, de quibus agitur, sunt illæ, quæ percipiuntur de agris nouiter ad culturam reductis. capit. quid per nouale. ubi text. de u rb. sign fic. l. agraria. in fin. ff. de termi. moto. capitu. fin de priui. nor. in cap. 2. in prin.
4 vbi Archid. & Domi. post alios de deci. in 6 † Secundo præmitto, quod magna est differentia inter ius in re, & ius ad rem, nam ius in re est ius quæsitum de præsenti, & ius ad rem est ius quęrendum, & in spe uidetur consistere, ut patet in literis expectatiuis ad uacatura beneficia, ut est text in cap. fi. in princip. de concessio. præbendæ in 6. ibi, in quibus ius non esset quæsitum in re, licet ad rem. Et ibi in § 1 habetur, quod canonicus, qui post receptionem expectat præbendam iuxta capitu. relatum. de præben. dicitur habere ius ad rem. not. Domi. in d. cap. fin. in princip. in vltim. not. ad idem text. in capitu. penult. in princip. & ibi Domin. in penul. not. de præbend. in 6. Et huic iuri ad rem facilius, quam iuri in re quæsito derogatur, ut probatur in iuribus præallegatis. & not. Calder. in consi. 8. in titul. de rescriptis. in fin. Card. in consi. 61. Ad primum. in fin. & Rota in decisione 16. Licet de more. in titul. de præben. in nouis, & ratio uidetur manifesta, quia facilius tollitur ius quærendum, prout uidetur esse ius ad rem, quàm ius quæsitum. l. qui autem. in princip. ff. de his, quæ in fraud credi. l. si sponsus § si maritus. el secundo. ff. de don. inter uirum l. 1. § confert. ff. de colla. bono. in l. seruus. C. de pact. in l. fin. C. de acquiren. possess. Tertio præmitto, quod in decimis noualium, de quibus agitur, non potest dici, quod tempore priuilegij esset plebano ius quæsitum in re, cum illo tempore adhuc nõ essent ista noualia in rerum natura, & licet plebi, uel plebano etiam pro noualibus futuris concedatur priuilegium, tamen respectu futurorum noualium nõn in re, sed ad rem ius erat quæsitum, ad hoc bene facit text. in l. interdum. in princip. ff. de verbo. obligat. vbi creditor conditionalis dicitur, cui facta fuit promissio de fructibus nascituris, & ius suum in sola spe consistit. §. ex conditionali. instiru. de uerbo. obliga. His præmissis in casu proposito considerandum est, quòd per secundum priuilegium speciale priori generali derogatur, dato, quòd de primo nulla facta mentio fuerit, ut Hostien. concludit in c. 1. per illum text. de rescriptis. &
* sequitur Ioan. And. Anto. de Butr. & doctor. * *communiter.* Et ista conclusio bene procedit, quando in primo priuilegio, cui derogatur, agebatur de iure ad rem quæsito, cui facilius derogatur, prout loquitur text. in d. capitul. 1. & ita ibi Abbas declarat. versicu. vel melius. concordando opi. & idem Abbas in capitu. veniens. de præscript. Et ista conclusio bene probatur in capitu. dudum. in versicu. nos igitur attendentes. de præbend. in 6. ubi priuilegio generali de conferendis beneficiis in certo loco derogatur per specialem gratiam factam postea alteri de certo beneficio eiusdem loci, quamuis de primo priuilegio nulla mentio facta sit, quia secundum canonicas, & legitimas sanctiones per speciem generi derogatur, quamquam de genere, cui derogatur, mentio nulla fiat. ad idem est text. in cap. quanuis, el 2 in prin. eo. titu. de præb. in princip. & ista iura locum habent, quia in primo priuilegio generali agebatur de iure ad rem, cui facilius derogatur, ut Abb. dicit in locis supra allega. & Moder. sequuntur in ca. 1. de rescri. Ita ergo pariter dicendum est in isto casu, quia, ut suprà dixi, in primo priuilegio concesso plebi, uel plebano respectu decimarum futurorum noualium, agebatur de iure ad rem, cui derogatum uidetur per speciale priuilegium postea monasterio concessum, dato, ꝙ in illo nulla mentio de primo

ADDITIO.

a ¶Præualeat. [redacted]

primo habeatur. Et hoc idem comprobatur ex eo, quod no. Car. quem sequitur Imo. in c. cùm ordinem. de rescrip. ubi inquit, ꝙ priuilegio concesso religiosis quibusdam, ut non teneantur soluere decimas de quatuor possessionibus ab eis nominandis, derogatum uidetur à speciali priuilegio ante nominationem postea
a impetrato super certa possessione, ut illa nominari non possit,[a] & ad hoc bene facit tex. in c. pastoralis. §. fi. de rescri. Et ista conclusio uidetur bene procedere in isto casu, ubi speciale priuilegiũ concessum monasterio nõ absorbet in totum priuilegium prius concessum plebi, sed illi duntaxat aliqualiter detrahit, iux. not. per Host. in summa. de rescrip. in §. item an præiudicet. in princ. & idem Host. in d. c. 1. de rescrip. quem Anto. & Imo. & Abb. ibi sequuntur. Et ista conclusio in fauorem monasterij confirmabitur, & clarior apparebit ex his, quæ dicam statim respondendo ad allegata supra in contrarium. Non obst. ergo, dum suprà primo in contrarium dicebatur, ꝙ per secundum priuilegium etiã speciale non derogatur primo generali, nisi de illo specialis mentio facta sit, secundum gl. in dicta regula generi. cum si. supra al-
3 leg. † quia respondetur, ꝙ procedunt, quando primo priuilegio generali erat ius in re quæsitum, prout est in priuilegio decimarum, quæ de præsenti in loco decimarum tẽpore priuilegij percipi poterant, quia cùm in illis sit ius quæsitum in re, non uidetur illi derogatum, nisi specialiter dicatur d. c. ueniens. de præscr. Secus est in primo generali priuilegio, vbi solum ius ad rem acqui-
b ritur, quia illi derogatur, dato,[b] ꝙ de illo primo priuilegio in secũdo nihil dicatur. ut do. Abb. concludit in d. c. 1. per illũ text. de rescript. & idem Abb. in d. c. ueniens. tex. in c. dudum. in c. quamuis. el 2. in princip. de præb. in 6. cum aliis suprà allegatis. Et ita in casu nostro uidetur, quia in futuris noualibus, de quibus agitur, non potest dici, ꝙ plebano, uel plebi esset ius quæsitum in re, sed
4 ad rem, per ea, quę suprà dicta sunt, cui ex secundo priuilegio posteriori, & magis speciali derogatũ uidetur per suprà dicta. Non obst. quod secundò principaliter dicebatur, ꝙ priuilegium plebis uidetur magis speciale, quàm priuilegium monasterij, quia hoc non est uerum saltem respectũ noualium, de quibus quæritur, quia priuilegium plebis loquitur simpliciter de decimis noualium, quæ modo excoluntur, uel in futurum excolentur: priuilegium uerò monasterij loquitur de noualibus, quæ ipsi religiosi reduxerunt, seu reducent in futurum, & sic patet, ꝙ magis specialiter loquitur restringendo se ad factum ipsorum religiosorum.
c Et hoc idem comprobatur, quia priuilegium plebis loco[c] principaliter concessum uidetur, priuilegium uerò monasterij principaliter intuitu personarum conceditur, ut patet ibi, nos attendentes, & c. ergo videtur magis speciale, quia specialior est dispositio, quæ respicit personas, quàm res, vel causas, vt in no. q. tradit Bal. in l. 1. in 3. q. ff de offi. consul. & in l. executorem C. de execu. rei iudi. in l. 1. §. vbi autem. versi. illud scias. C. de caduc. tol. & in l. Gallus. §. ille casus. de libe. & posthum. & quando vtraque dispositio esset specialis, illa sit specialior, & præualet, in qua est maior ratio specialitatis, vt not. Bald. in l. hac consultissima. C. qui testamenta facere possunt. & idem tradit Bar. in tract. ad reprimen. in verbo, non obstantibus. Pet. de Ancha. in c. 1. de constitut. Et in casu isto longè maior ratio specialitatis videtur esse pro monasterio, ex quo opera, & diligentia ipsorum religiosorum ista loca ad culturam reducta sunt. argu. tex. not. & quod ibi Bart. in l. quicunque. C. de omni agro deser. lib. 11. dicens, ꝙ illi, qui cultura sua fundos steriles fertiles fecerunt, non possunt per dominos de cultura remoueri, nec eis pensio augeri potest. facit tex. in l. cognouimus. & quod ibi Bart. C. de manci. & colo. patri. lib. 11. not. Pau. de Cast. in consi. 62. Dicendum. ad idem text. in l. fin. C. de alluuio. ibi, ne doleant diligentes operam suam dedisse culturæ. Et quia priuilegium monasterij loquitur negatiuè, quòd non teneantur soluere decimas noualium, priuilegium verò plebani affirmatiue loquitur, ꝙ decimas noualium exigere possit, ergo præualere debet priuilegium negatiuum monasterij, vt no. Bald. per illum tex. in l. si Rufinus. C. de testa. mil. bene facit tex. in l. 3. §. liberti. & quod ibi Barto. ff. de susp. tut. vbi præualet regula negatiua, quando cum regula affirmatiua concurrit, & negatiua magis negat, quàm affirmatiua affirmet. glo. not. in c. cùm dilectus. de consue. facit glo. not. in l. hoc genus. de condi. & demon. Et quia monasterium in priuilegio suo videtur tractare de damno euitando, & priuilegium plebis de lucro, ergo præualere videtur priuilegium monasterij. l. verum. §. fin. vbi Bar. ff. de mino. Barto. in authen. quas actiones. C. de sacrosan. Abb. in cap. in præsentia. de proba. Ex prædictis apparet, quòd priuilegium monasterij æquius, & iustius videtur, ergo præualet, vt not. Bald. in c. cum olim. de consuet. refert, & sequitur Alexan consi. 58. In præsenti causa. lib. 4. & ad prædicta etiam facit quod notat Bald. in authen. habita. ver. & quæro, si scholaris. C. ne fi. pro pa. dicens, quòd quando concurrũt plures priuilegiati maior ratio specia-
li[redacted]runque sit æquè speciale, me[redacted]

ctis duæ responsiones principaliter colliguntur. Prima, quòd priuilegium monasterij præualeat, quia magis speciale videtur per suprà dicta. Secunda, quia dato, quòd vtrunque priuilegium esset speciale, etiam illud monasterij præponderare videtur, quia reus causam fauorabilem agit per suprà dicta. Vltimò non obstat quod suprà dicebatur de plebe, si possessionem dictarum decimarum habuit: quia in talibus noualibus futuris, de quibus agi-
d tur, possessionem[d] habere nõ potuit tempore priuilegij, ex quo nondum erant reducta ad culturam, vt not. Abb. in d. c. dudum. de priuile. in princ. & facit, quia non entis nullæ sunt qualitates. l. eius, qui. §. fin. ff. si cer. peta. l. si seruum §. fin. ff. de act. emp. l. 2. vbi Bar. ff. de vsufruct. & sic in talibus decimis pro noualibus futuris cessat ratio dicti. c. dudum. cum si. quia possessio non potuit esse apud plebanum, nec in illis potuit esse ius in re quæsitum tempore priuilegij concessi postea monasterio, meritò isto respectu illi derogatum videtur per suprà dicta.

ADDITIONES.

a ¶ Posit.) [redacted]

b ¶ Dato.) [redacted]

c ¶ Loco) Imò ipsi ecclesiæ parochiali ad limites loci sui, & sic specialius, & fauorabilius.

d ¶ Possessionem.) [redacted]

EPITOME Consi. CLXVIII.

Oratorium est locus ad orandum deputatus, vbi principaliter non celebratur, nec est consecratus. Et oblationes factæ ibi ei acquiruntur, quę recipi possunt à laicis pręsertim ratione consuetudinis.

SVMMARIVM.

1 *Illa dicitur ecclesia, quæ deputatur principaliter ad celebrandum.*
2 *Cui debeantur oblationes factæ imagini virginis Mariæ existenti intra oratorium.*
3 *An laici possint recipere oblationes virtute consuetudinis. 4.*
5 *Ad probandum tempus, cuius initij memoria non existit in contrarijs, sufficit testimonium de auditu.*

REuerende pater vicarie, pręstantissime doctor, & cõstantissimè iudex, dubitationibus, quas maturè, ac subtiliter reuerentia vestra proposuit in causa S. Marię de Solaria paucis, & conclusiuè respondebo, quia cum viro doctissimo res agitur, qui facile à seipso hæc, & longe maiora dubia aperire potuisset, sed tamen ad alium voluit hanc prouinciam deferri, ne officium aduocati subire videretur. In primis igitur inter alia dubia illud præcipuum videtur, an locus, de quo agitur, ecclesia sit, vel oratorium simpliciter dicatur. Et hoc breuiter secundum ea, quæ proponuntur more Scęuolæ Iurisconsulti concludendum est, quòd nõ sit ecclesia, sed oratorium, per ea, quæ tradit domi. Abb. in cap. fi. de cen. versic. sed qualiter. vbi inquit, ꝙ ecclesia ab oratorio cognoscitur secundum doct.
1 † Quia ecclesia illa est, quæ deputatur principaliter ad celebrandum, consecratur per Episcopum, & dos sibi cõstituitur. de consecr. dist. 1. cap. nemo. Oratorium verò non consecratur, nec dos sibi constituitur, nec fit principaliter, vt ibi celebretur, sed ad orãdum. & istam differentiam inter ecclesiam, & priuatum locum ad orandum etiam Fed. ponit in consi. 130 Factum tale est, quędam domus & c. ubi addit considerandum esse, an in tali loco sit campanile, ex quo etiam demonstratur, quòd sit ecclesia, quia campana publica non debet esse in oratoriis, sed in ecclesiis. tex. in c. patentibus de priuileg. ubi Abbas in princ. & in c. inter dilectos. de donat. & idem Abb. in c. Ioannes. de homi. in prin. Cùm ergo locus iste nullam habeat dotem, nec ibi sit campanile, ut testes deponunt, apparet, ꝙ oratorium sit, non ecclesia, & quamuis sit ibi quædam campanella, per hoc non desinit oratorium esse, ut Abb. dicit in d. c. patentibus. in 2. not. per illum tex. Similiter licet quandoque ibi celebretur, non ex hoc infertur, quòd sit ecclesia. d. cap. fi. de censi. ubi Abb. in secundo not. & in d. cap. inter dilectos. & præsertim hoc in isto casu dicendum est, cùm iste locus à laicis gubernetur, & tanquam oratorium ab episcopo fuerit semper uisitatus, unde locus priuatus dicitur, nec appellatione pij loci continetur. c. 1. de censi. in 6. iuncto c. fi. suprà allegato. ubi Abbas in prin. & Abb. in d. cap. patentibus. in ulti. not. facit ꝙ notat Bald. in l. illud. C. de sacrosc. eccle. Ro. in consi. 477. incipien. In causa propositæ. Abb. consi. 31. lib. 1. Capra consi. 54. incip. Circa primum. cùm si. & cum sit locus priuatus, non potuit

fuit impetrari, vt dicit do. Abb in d.cap. fin. circa fin.de censibus quia non est capax intitulationis perpetuæ. Et dato, ꝙ impetrari potuisset, ista impetratio fuit surreptitia, quia fuit significatum istam esse ecclesiam vacantem, cum esset oratorium, ergo fuit nulla, quia literæ surreptitiæ ad beneficia sunt nullæ.c. ad audientiam.el secundo. vbi Inn.Ioan.And.Abb.& alij. de rescript. c.si motu proprio.de præbendis in 6.c.quod super his. vbi Abb. de fide instru cum sim.& quod dictum est de impetratione beneficij, idem est in vnione beneficiorum, quæ non valet, si surreptitia sit, vt tradunt Domini de Rota in titu. de rebus ecclesiæ non alienan.decis.12.in antiq.& Abb.in consi.101.In quæstione, quæ vertitur lib.1.Calder.de reb.eccles.non alien.consil.13.Hanc autem vnionem surreptitiam fuisse ex pluribus colligitur. Primò, quia narratū fuit hanc esse ecclesiam vacantem quod falsum est, cum oratorium sit, non ecclesia per supra dicta, merito vnio fuit surreptitia.c super literis.de rescrip.& in c.postulasti.eo.tit.Secūdo, quia non fuit dictum, ꝙ iste locus esset oratorium, & ꝙ per laicos consueuit gubernari: nam Papa ita de facili vnionem non concessisset, hoc probatur ex eo, quod videmus, si sit beneficiū de iurepatronatus laicorum nō valet impetratio, nisi illud exprimatur, vt concludit Ioan.And.& Do.post Archid.in c.2.de præben.in 6.Lapus allegat.96.incip.Beneficia vacantia.'Abbas in ca. cum dilectus.in fi.de iurepat.Rot.de concess.præbē.decis.38.In antiquis.& quod not. Do in cap. cum in illis.§.1. de præbend.in sexto.cum concord. Ad prædicta bene facit, quia si clericus secularis impetrauit beneficium consuetum conferri secularibus clericis, non valet impetratio, nec econtra, vt not.Bald.dicit in l.fideicommissa.§ si seruo.de leg.3. pro quo est bonus textus in ca. cum de beneficio.de præbend.in sexto. Tertio, quia in tali loco est collegium laicorum approbatum, cum ex causa religionis, & propter deuotionem illud factum sit, & congregetur.l.1.§. religionis causa & per Bartol.in l.fin.ff.de colleg.illi.Arch.40.dist.c. si quis.vnde de tali collegio debuit mentionem facere, arg.eius, quod no.Domini.in c.cum illis § 1.circa fi.de præb.in 6 vbi post Imo.tenet, quòd impetratio facta de beneficio ad quorumcunque collationē pertinente non includit beneficium alicuius collegij. Et ita pluribus modis patet dictam vnionē surreptitiam, & nullam fuisse, & agenti in tali loco nullum ius competere, & hoc solum sufficeret pro victoria, quia actore non ꝓbante reus absoluitur.c.inter dilectos.in fin.de fide instrum. c. vnico. vt ecclesiastica beneficia. cum vulga. Sed tamen, vt petenti aliqua ex parte satisfaciam, prosequar alia dubia. Secundo ergo quæritur,
2 cui debeantur † oblationes factæ imagini Virginis Mariæ existēti in tali oratorio. Et in hoc considerandum est, quòd si esset imago in loco alicuius priuati, soler esse magna altercatio, cui quærantur, vt latè disputando prosequitur Angel.in sua disput. incipiente. In refulgenti palatio deliciarum. in secundo dubio. & idem Ang.in l.statuæ.ff.de vsufruct.in authen.similiter. C. ad legem Falcidiam cum si.de quo etiam Abb. in d. c. quoniam. de decim.in rub.de paro.& in cap.dilectus.de offi.ordi.Sed quando locus est ipsius imaginis, & non est in dominio alicuius priuati, vt est oratorium, de quo agitur, tunc omnes doctores conue-
* niunt, & * *communiter* tenent, quòd ipsi oratorio acquiratur quicquid tali loco relinquitur. ita est tex. in §. si quis autem vnū. in authen.de eccle.tit.& per illum text. hoc voluit Angel. in disput. supra allegata in secundo dubio. & hoc idem tenet, Pet. de Perus.in tractatu de quarta canonica. in quarto capitulo principa versic.16 principaliter.idem domi. Abbas in cap. 1.in vltimo notab.per illum text.de statu monach.vbi inquit, quod oblationes, quæ fiunt locis religiosis, ipsis locis acquiruntur. facit quod de hospitali Bald.dicit in l.deberi.ad finem. C.de fideicommiss. libertatibus & in authen.hoc ius porrectum. C.de sacrosanc. ecclesijs. Et ex his breuiter absolutum sit secundum dubiū, & hoc, si opus fuerit, latius demonstrabitur. Tertio dubitatur, an laici recipere oblationes possint, quæ in tali loco fiunt saltem virtu-
3 te consuetudinis. † Et prima facie videtur dicendum, quòd non, nam iura clara sunt, quæ expressè laicos prohibent oblationes recipere, c.quia sanctorum.10.quæstione prima, adeo quòd reprobatur consuetudo, per quam contrarium induceretur.capit. hanc consuetudinem. 10. q. 1. vnde episcopus non potest laico concedere oblationes.c.quamuis.de decimis.vbi Abbas.facit gl. in cap.altare prima quæstione tertia, quam Rom.singularem facit in no. 667.incip. Fructus ecclesiæ. Sed tamen in casu proposito secundum ea, quæ proponuntur, contrarium de iure verius videt, scilicet, quòd in talibus oratorijs, & fraternitatibus laicorum saltem ratione consuetudinis oblationes recipi ab eis possint. hoc in terminis tenet Petrus de Perusio in tractatu suo. de quarta canonica.in quarto cap.principaliter. in versic. 16. principaliter. vbi inquit, quòd de oblationibus, quæ fiunt in talibus locis, standum est consuetudini, secundum quam quandoque laici, quandoque clerici ponuntur ad custodiam eorum, quæ offeruntur, vt illa in vsus pios conuertantur. alleg.12.quæstio.2. in capit.prædia.& quod not.in cap. conquestus.de for. compet. non tamen ipse respondet ad alleg.supra in contrarium. Sed responderi dupliciter potest. Primò, quòd illa iura loquuntur in ecclesijs, nos vero in oratorijs, vel fraternitatibus, quæ per laicos reguntur. Secundò consuetudo reprobat eo casu, quo conuertuntur oblationes in vtilitatem laicorum, & ita ipsi domini efficiuntur, & ad eorum libitum velint disponere. sic textus loquitur in d.c hanc consuetudinem.ibi, ne sub dominio laicorum detineantur: sed debentur sacerdotibus, qui quotidie seruiunt Deo, & de illis debent viuere, & qua fronte, vt ibi dicitur, volunt oblationes laici recipere, qui vix pro eis valent Deo preces offerre? & sic patet, quòd prohibentur ibi oblationes, ne in vtilitatem laicorum cedant, & idem habetur 16.quæstione prima cap.statuimus. Secus ergo videtur, si laici nomine ecclesiæ recipiant, & ita nudum exhibeant ministerium, & illis nulla vtilitas acquiratur, vt in casu nostro, quia tunc nihil repugnat, quin saltem valeat consuetudo, vt supra dictum est secundum Petr. de Perus.& difficile esset hoc aliter dicere, & hoc retractare. cum in istis locis vbiq; hoc seruet in Tuscia. Et ad id, quod Abb.dicit in dicto c.quamuis, vt supra respondetur, quòd non possit episcopus dare licentiam laico, vt ad libitum eius disponat de oblationibus, sic loquitur Abbas, secus ergo ad vtilitatem ecclesiæ. facit quod dicit Archid.post Vgo.in dicto capit.sanctorum. 10. q.1.Ex his responsum est ad cap.sanctorum.capit. hanc consuetudinem. quibus petitur responderi in 1. dubio dato. similiter tollitur aliud dubium, quo formaliter quæritur, an possit super talibus oblationibus consuetudo induci, nam distinguendum est,
4 vt suprà dixi. Quartò principaliter † quæritur, an talis consuetudo dato, quòd de iure procedat, probetur sufficienter ex his, quæ proponuntur. Et paucis concludendo respondetur, quòd sic, secundum quod infra dicam. Nam considerandum est, quòd in oratorijs, & fraternitatibus, quæ reguntur, & gubernantur ꝑ laicos, generalis, & manifesta videtur consuetudo, quòd à laicis oblationes recipiantur, & ideo talis consuetudo ita vniuersalis alia probatione non indiget, sed satis est quòd allegetur, & ideo iudex supplet in tali consuetudine, vt Bald.dicit in l.filiusfami.§. veterani.ff.de procu.idem Bald.in l.iubemus.C.de iudic.& Bald. expressè in l.si fugitiui.C.de ser. fugit. Præterea talis consuetudo satis videtur probari ex dictis testium, quorum aliqui deponunt de tanto tempore, cuius initij memoria non est in contrarium,
5 aliqui de tempore 6. annorum. † Nam ad probandum tempus, cuius initij memoria non est in contrarium, sufficiunt etiam testes de auditu. Specu.in titu.de teste.§.nunc tractandum. vers.de auditu.not.doct per illum tex.in c.licet ex quadam.de testi. nam quando de tanto tempore deponitur, etiam dominium ex sola fama & auditu probatur, vt not. Angel in l.at qui natura.§ cum me absente.ff.de neg gest.Bald.in l.proprietatis.C.de proba.cum si. Nec obstat, quòd præscriptio etiam tanti temporis nihil operetur, quando est persona incapax, vt voluit Ioan Mo.in c.2.de præbend.in 6.sequitur Abb.in c.quanto. in prin de consue. in c. causam. de præscrip. quia hic non sunt personæ incapaces in talibus locis, & quia tantum habent curam, & eis nihil acquiritur, vt supra dixi. Item considerandum est, quod ista quantum ad dominum Anton agentem nihil conferunt, cum ipse in vnione impetrata nitatur. Sed talis disputatio deberet fieri cum episcopo, in cuius diœcesi locus situs reperitur, cum ad eius dispositionē viderentur oblationes pertinere. iuxta dicta Ang.in disput.supra alle.& Pet. de Perus.in dicto tract.de quarta.dicto versicu 16.in prin.facit tex in c.præter hæc.32 dist.licet aliter Abb.dicat in pluribus locis, quod non prosequor, quia non cadit hic. Et per hoc etiam non est opus insistere, an testibus habeat obstare, ꝙ sint aliqui pro rixa, & inobedientia condemnati, licet vnico verbo responderi possit quod inobedientia non dicitur crimen, propter quod debeant repelli, quia non tangit causam, de qua agitur, vt per Baldum in authent. si dicatur. C. de test. nec propriè est delictum, vt per Bart.in l.omne delictum.de re milit.&c. Et supra dicta sunt ex abundanti, quia quantum pertinet ad dominum Anto.agentem, ipse obtinere non potest.

EPITOME Consi. CXLIX.

Proprietas iurispatronatus ad successorē vniuersitatis bonorum, eius autem quasi possessio acquiritur vltima præsentatione secuta institutione. Cæterum Legatus de latere non potest derogare iurispatronatus laicali, præsertim acquisito fundatione, vel dotatione. Idem quoque dicendum est de gubernatore cum talis Legati potestate constituto.

SVMMARIVM.

1 *Deficientibus descendentibus iuspatronatus in antiquiorem domus defertur.*

2 *Alienando villam, in qua erat iuspatronatus, quis eo priuatur.*

3 *Præsen-*

3 *Præsentatio constituit quem in quasi possessione iurispatronatus.*
4 *Non potest vnus patronus augere numerum patronorum consentiendo, quòd alius, qui non erat, efficiatur patronus.*
5 *Commenda non facit commendatarium prælatum.*
6 *Legatus de latere potest beneficia conferre.*



N causa iurispatronatus, quæ Romæ apud sacrũ illud Rotæ Consistorium agitatur inter magnificos Comites de sancto Vitali, pro resolutione eorũ omniũ, quæ occurrunt principaliter de proprietate iurispatronatus queritur. Secundò de quasi possessione. Tertiò de quadam prouisione Legati de latere, siue gubernatoris eius videndum erit. Circa primum omissis pluribus, quę veniunt à remotis, breuiter considerandum est,
1 † ꝙ siue dicamus iuspatronatus, de quo agitur, ꝯpetere filijs Comitis Stephani vt filiis, prout verba sonant, ibi, reseruato iurepatronatus per Epm Stephano, & filijs descendentib. &c. & in tali casu vr̃ velle Pet. de Anch. in cōs. 80. Prima facie. ibi, & fortè &c. Et in præsenti casu suaderi pōt ex eo, ꝙ deficientibus filijs, & descendentibus iuspatronatus in antiquiorem domus defertur, & in tali antiquiore constat, ꝙ sola qualitas familiæ considerat̃. Ita ergo vr̃, ꝙ in filijs qualitas filiationis attēdatur, adeo ꝙ non sint hæredes, & ſm hoc cum ipse Comes Gilbertus filius sit, dato, ꝙ non esset hæres patronus pro parte videret̃. siue ēt dicamus hoc iuspatronatus cōpetere filijs vt hæredibus, prout vr̃ dicendum, quia cum de sui natura iuspatronatus ecclesiast. cum ad extraneos hæredes transferatur, vt per Innoc. in rub. de iurepat. Et ita
* *cōiter tenetur*, vt Fed. dicit in cons. 111. Quæstio talis est. Cald. in cons. 2. de iurepa. Card. in consi. 122. Præsupposito. in prin. Abb. post alios in c. 1 de iurepa. cum si. Prouisio facta pro se, & filijs in re transitoria ad quoscunq; hæredes in dubio, prout in casu isto vr̃, intelligitur facta filiis vt hæredibus. vt not. Bart. in l. si tibi. §. si pactus. ff. de pac. & in l. Gallus §. 1. ff. de lib. & posth. cum si. vt tradit Alex. in d. l. si tibi. § pactus. & in consi. 129. Perspectis his. lib. 5. Et ideo tali casu etiā prædictus Comes Gilbertus patronus vr̃ ēt, ꝙ ipse fuerit hæres institutus, & in effectu pro parte fuerit, & sit hæres eius patris. Vnde in casu ꝓposito non est laborandum, vtrũ illa verba, Stephano, & filijs intelligant̃ de filijs simpliciter, an verò de filijs vt hæredib. ex quo ꝓsupponit̃, ꝙ prædictus Comes Gilbertus sit filius, vel hæres, vt ex testō patet, & ex parte hęreditatis, quam tenet, & possidet. Nec ob. vr̃, ꝙ tale iuspatronatus in effectu vni ex hæredibus, videlicet, Comiti Io. Iacobo assignatum videatur. quia talis adiudicatio inter ipsos hæredes fieri non pōt, vt no. Goff. Io. And. & Abb. post alios in c. quærimonia in prin. de iurepat. nec ēt testator vr̃ hoc facere potuisse ſm Archi. 20 q. 3. c. præsens. in prin. Sed tñ his non obstantib. ꝯrium de iure vr̃, videlicet, ꝙ Comes Gilbertus nullo mō patronus sit, sed ꝙ totum iuspatronatus Comiti Io. Iacobo spectat, & ista ꝯclusio efficaciter ꝓbatur in tali fundamento, per quod omnia s̃. allegata, & alia, quę in ꝯrium allegari possunt, resoluũtur. Nam castrũ, in cuius territorio sita est ecclesia, de cuius iurepatronatus ꝯtenditur, assignatum fuit in testō vniuersaliter cum omnibus pertinentijs, & iurib. suis prædicto Comiti Io. Iacobo, & talis assignatio habuit effectum, quia Comes Gilbertus in tali castro nullam habuit partem, & cum alia castra habuerit, quæ in ꝯpensationē sibi in eodem testō consignata fuerunt. vr̃ dictus Comes Gilbertus approbasse testm̃ acceptando quod in tali testō relictũ fuit, vt probat̃ in l. si. in l. Papi. §. si ꝯditioni. ff. de inoffic. testa. & in l. si ꝓponas. §. si hæreditatem. ff. eo. tit. & per consequens de consensu saltem tacito prædicti Comitis Gilberti vr̃ in ipsum Comitē Io. Iacobum translatum fuisse dictũ iuspatronatus. quia cũ illi castrũ assignatum fuerit, qđ de sui natura est qđ vniuersale in con-
a cessione castri,[a] iuspatronatus, quod in eo reperit̃, includitur, vt no. Pau. de Eleaz. Inn. & Abb. ibi post alios in c. ex literis. in versi. extra gl. de iurepat. & idem Old. in cons. 312. Thema qōnis. Bal. in l. 1. C. de bo. quę lib. & in consi. 32. Quædam nobilis. & in cōsi. 285. Quædam mulier. in 3. lib. & no. Ro. in cons. 368. Pręsens consultatio. in prin. Pau. de Cast. in cons. 57. Venerabilis vir. & facit tex. in d. c. ex literis & in c. cum seculũ. vbi Ant. de But. & Abb. in prin. de iurepa. Et ideo licet Comes Gilbertus habuisset aliqđ ius rōne filiationis, vel tanq̃ hæres Comitis Stephani eius patris, totũ illud ius ab eo abdicatum fuit ex illa castri assignatione facta in effectu de consensu suo saltem tacito, vt s̃. dixi. Et istud vr̃ fundamentũ clarum, & irrefragabile, quod ēt habet locum in alio beneficio regulari, quod in territorio eiusdem castri reperitur, quia pari rōne iuspatronatus dicti beneficij cum vniuersitate dicti Castri translatum videtur, vt dixi. Nec dici potest, ꝙ iuspatronatus, de quo agitur, sit personale. i. concessum intuitu personarum ipsius Comitis Stephani, filiorum, & hæredum eius, ita ꝙ potius personæ filiorum, vel hæredum, quam natura vniuersalis castri consideretur, quia in tali corpore vniuersali, prout est castrum vel villa, ponderatur, ꝙ ecclesia sita sit in territorio villæ, vel castri, d. c. ex literis de iurepat. ibi, villam, in qua ecclesia sita est, & ꝓp hoc transit iuspatronatus in quemcunque villa, vel castrum transferatur. d. c. ex literis. & d. c. cum seculum. Ex quo dat̃ intelligi, ꝙ tale iuspatronatus sit reale, qa ista est natura iuris realis vt cum re ipsa transferatur. l. forma. §. quamquā de censib. l. si aquæductus. ff. de contrah. empt. l. in omnib. ff. de re iu. & sub ista consideratione erat iuspatronatus, de quo agitur, apud Comitē Stephanum, & patrem eius, qui fundauerunt, & dotauerunt ecclesiam: nam si ab eis castrum alienatum fuisset, abdicatum ab eis fuisset iuspatronatus secundum regulam d. c. ex literis. & isto respectu impetratum, & ꝯcessum fuit iuspatronatus prædicto Comiti Stephano, & filijs, & hæredibus suis, quia narrat̃, ꝙ ecclesia sita erat in territorio dicti Castri, & secundum talem petitionem intelligitur concessio iurispatronatus facta per Epm, quia secũdum tenorem petitionis regulatur concessio superioris. c. inter dilectos. ibi, ex forma petitionis. de fid. instru. vbi Bal. & no. Ant. de But. in cons. 19. Quia hic agitur. facit tex. in l. 1. C. de diuer. rescrip. & ideo hæredes Comitis Stephani, vel filij non possunt tale iuspatronatus vendicare, nisi habeant castrum, in quo est ecclesia, de cuius patronatu agitur, & sicut Comes Stephanus alienando castrum priuatus fuisset iurepatronatus, vt dixi, ita etiam dicendum est in hæredibus eius; quia ex persona hæredum natura iurispatronatus non debet alterari. l. 2. § ex his. ff. de verb. obli. & probatur hoc in d. c. ex literis. in generalitate eius, quia cum generaliter loquatur, etiam uidetur habere locum in eo, qui il-
2 lud iuspatronatus ex hæreditate sibi delata acquisiuisset, † & tñ alienando uillam, in qua erat iuspatronatus, priuatur iurepatronatus, dato, ꝙ hæres remaneret. Et ideo concludendum est in ꝓposito dato, ꝙ Comes Gilbertus dicatur hæres Comitis Stephani, tñ non dicitur patronus, ex quo nullam habet partē in castro in cuius territorio est iuspatronatus, fundamentum supra factũ uidet̃ bene procedere, ꝙ cum castrum in totum translatum sit in Comitem Io. Iacobum, ad ipsum solum dicit̃ iuspatronatus pertinere. Non obstant allegata supra in ꝯrium, quia responsio colligitur ex prędictis, nam dato, ꝙ Comes Gilbertus tāquam filius, uel hæres aliquam partem in tali iurepatronatus habuisset, illud ius erat respectu castri, in cuius territorio erat iuspatronatus, & ideo cum castrum illud totum acquisitum sit Comiti Io. Iacobo de consensu eius saltem tacito, ut supra dixi, ad ipsum Comitem Io. Iacobum ratione castri in totum iuspatronatus dr̃ pertinere. Non obst. ꝙ iuspatronatus non possit inter plures hæredes uni assignari, quia illud posset habere locum, qñ singulariter uni debet assignari, secus in casu nostro, vbi transit cũ vniuersitate castri per suprà dicta. Vltimo non obst. ꝙ nec pater videtur in isto casu filijs potuisse pręiudicare, quia hic cum dispositione patris voluntas filij saltem tacita concurrit, vt suprà dixi, & hoc stante non est opus insistere in alijs responsionibus, quæ dari possunt. Et retenta ista conclusione, quæ clarissima videtur, nō attenditur quasi possessio, dato, ꝙ esset apud Comitem Gilbertum; qa quando apparet de defectu iurispatronatus respectu proprietatis ante institutionē secutam præsentatus ab eo, qui erat in quasi possessione non debet institui, quia proprietas absorbet causam possessionis. c. cũ dilectus. de causa poss. & prop. & ita in iurepa. Abb. scribit. c. consultationibus. in ver. vlti. quærit̃ de iurepa. Et ideo si præsentatus per Comitem Gilbertum non esset institutus, vel in futurum ab eo præsentandus, non erit instituendus, dato ꝙ ipse esset in quasi possessione patro. quia ex quo cōstat de proprietate, quasi possessio non attenditur, vt dictum est. Et ita ex s̃. dictis primum dubium absolutum sit de proprietate iurispatronatus. Venio ad ſm dubiũ de quasi possessione iurispat. in quo primo quantum ad ipsum Comitem Io. Iacobum
3 clarum est, ꝙ ipse sit in quasi possessione iurispa. † quia ipse vltimo loco præsentauit tanq̃ patronus do. Nicolaum, & talis præsentatio habuit locum, vnde vr̃ in quasi possessione iurispatro-
b natus, quia ēt ex vnica[b] præsentatione secuta institutione possessio iurispatronatus acquiritur, vt concludit Fede. in consi. 234. Super primo puncto. in secundo dubio. allegat tex. in c. cum ecclesia. de causa possess. & propriet. & idem Oldra. in consil. 312. Thema quæst. in fin. d. Abb. in consi. 54. Videtur primò lib. 1. allegat c. consultationibus. de iurepat. & Innoc. in c. 2 de restit. in integr. & magistraliter Calder. tradit in consi. 12. Quæ requirantur. in tit. de iurepatr. & quia in hoc non est difficultas, vlterius non insisto. Sed dubium consistit quantum ad Comitem Gilbertum,

ADDITIONES.

a ¶ Castri.) [redacted].
b ¶ Vnica.) Suprà consi. 117.

bertum, an etiam ipse simul cum prædicto Comite Ioan. Iacobo videatur constitutus in quasi possessione dicti iurispa. Et breuiter concludo, quòd non, quia ex his, quæ allegātur, non ꝓbatur sufficienter de quasi possessione dicti Comitis Gilberti. Nam primò allegatur mandatum, quod fuit factum per Comitē Gilbertum, & per Comitem Ioan. Iacobum tunc pupillum cum auctoritate matris tutricis ad præsentandum. Sed quia tale mandatum non habuit effectum, quia præsentatus non habebat qualitatem requisitam in habitu, & professione, non potest dici, ꝙ ex tali actu acquisita fuerit quasi possessio iurispat. quia non acquiritur, quando præsentatio non habuit locum, ut not. Calde. in d. d. consi. 12. & doc. in locis supra allegatis & idem Bal. in. cons. 32. circa fin. in 3. lib. supra allegato, ubi concludit, quòd si præsentatus non fuit admissus, vel apposita sit aliqua conditio, quę non sit purificata, quasi possessio non acquiritur. Nec obstat, quòd Comes Io. Iacobus admittendo cum auctoritate matris tutricis prædictum Comitem Gilbertum cum eo ad præsentandum videatur sibi præiudicasse, quia ex quo ille actus non habuit effectum, sibi non nocet, ut in simili de renunciatione facta in compromisso, quæ non præiudicat nisi laudum sequatur not. Bald. in l. si diuersa. C. de transact. in versi. ex prædictis Alexand in cōs. 22. Viso instrumento. lib. 1. in prin. & simili de contrauenienti priuilegio tradit Anton. de But. in c. pastoralis. uer. sed est dubium. de causa possess. & propriet.

4 † Secundò respondetur, quòd non potest vnus patronus augere numerum patronorum consentiendo, ꝙ alius, qui non erat efficiatur patronus, quia tractatur de p̄iudicio ecclesiæ, ꝙ pluribus patronis subijciatur, ut not. Domi. tradit dicens ita consuluisse cum domino Petr. de Anch. in c. 1. §. laici. in prin. de reb. eccle. non alien. in 6. & licet ipse in patrono loquatur, idem tamen videtur in quasi possessione iurispat. quia militat ratio præallegata de præiudicio ecclesiæ, quia talis possessor pro patrono habetur quantùm ad præsentandum in præiudicium ecclesiæ, ut in c. consultationibus. de iurepat. in c. querelam. de elect. cum simi. Secundò ad probandum quasi possessionem Comitis Gilberti allegatur, quòd ipse consensit tanquam patronus commendæ, quæ fuit facta de beneficio, & hoc probatur per illa verba enunciatiua executionis, quæ dicunt accedente patronorum consensu &c. Sed certè ista verba prolata ita generaliter, ut narratur, nullo modo uidentur probare quasi possessionem dicti Comitis Gilberti. Primò, quia dato, ꝙ probarēt consensum patronorum interuenisse, ex quo non sunt patroni nominati simpliciter, non potest inferri ad ipsum Comitem Gilbertum, quod ipse tanquam patronus cōsenserit, ut de se patet. Secundò illa verba, accedente patronorum consensu, possunt intelligi conditionaliter si accesserit patronorum consensus, quia sunt ablatiui casus, qui solent conditionem inducere. l. à testatore. ff. de condit. & demonst. l. ab emptione. ff. de pac. & non apparet, quod talis conditio impleta fuerit. Præterea dato, quod specialiter probaretur per illa verba enunciatiua, accedente patronorum cōsensu, Comitē Gilbertum uti patronū consensisse in tali commenda, non tamē videtur constitutus in quasi possessione iurispatronatus respectu præsentationis, de qua agit, quia aliud est consentire commendæ factæ de beneficio per Papam, aliud est præsentare, ut quis postea instituatur, & ideo quasi possessio, quæ esset quæsita in uno actu, in alio non haberet locum, ut per gl. in regula odia. de reg. iur. in 6. & not. Bar. in l. 1. §. si quis hoc interdicto. ff. de itine. actuque priuato. dicēs, quòd quasi possessio, quæsita in vno actu, in illo tantùm actu restringit, & ut dixi. aliud est præsentare, aliud est commendare, sicut aliud est conferre beneficium, & aliud est commēdare, vnde ille, qui est in quasi possessione conferendi beneficium, non dicitur esse in quasi possessione, ut commendare possit, ut in terminis dicit Dom. post Ioannem de Sancto Georgio, quem refert in capit. nemo deinceps. de elect. in sexto. circa finem. in versicu. quęrit hic Ioan. ita ergo è contra dicēdum est quòd quasi possessio, quæ esset quæsita respectu commendæ non habet locum in collatione, uel præsentatione, de qua agitur. Confirmatur hoc, quia aliud est consentire alteri facienti, aliud est facere, lege aliud uendere, aliud, est vendenti consentire. ff. de regu. iur. & no. Bald. in l. 2 in 2. quæstio. C. de rescin. vendi. Et ideo quasi possessio, quæ acquisita fuisset Comiti Gilberto in consentiendo alteri facienti, non extenditur ad actum præsentationis, de quo agitur, in quo principaliter quis dicitur facere, quia hoc longè diuersum est à consensu, qui præstatur alteri facienti, & de uno actu quasi possessionis ad alium non bene infertur, ut suprà dictum est, & ita ista quasi possessio, quę allegatur, dato, quòd fuisset apud Comitem. Gilbertum, prout allegatur, nihil releuaret. Secūdò in prædictis verbis enuntiatiuis accedente patronorum consensu, in quibus [redacted] dum, quia licèt probarent consensum patronorum interuenisse: [redacted] esset, ut intelligitur, quantùm ad hoc, ut valeat illa commēda. in qua patronorum consensus secundùm ordinationē summi Pontificis requirebatur. Sed propter hoc non infertur, ꝙ si reuocatur principaliter in dubium de iurepatronat. uel quasi possessione, ꝙ per verba illa enunciatiua intentio Comitis Gilberti fundari possit, ut dicatur patronus, uel etiam in quasi possessione patronatus, ut not. uoluit Anto. de But. in ca. illud. de præsum. in filimitando l. optimam. C. de contrahen. & cōmit. stipul. & hoc ꝓ no. posuit Matthæsil. in not. 80. No. quòd quotiescunque. & idē not. Bald. in l. ad probationem. uersi. quæro, si instrumentum. C. loca. & tradit Alex. consi. 136. Viso, & examinato. libr. 1. & idem videtur uelle Ang. in l. iurisgentiū. § quod ferè. in fi. ff. de pact. & facit quod not. uoluit Sali. in l. si minorem. uersi. quæro, quidam petit. C. de in integ. restit. mino. ubi inquit, quod per dationem curatoris factam cū decreto iudicis solum probatur minor ætas contra illum, ad cuius instantiam datus curator fuit, sed non con

5 tra alios, quia res inter alios acta &c. † Tertiò in tali commendà aduertendū est, quia per mortem commendatarij non uacat p̄benda, nec beneficium, quia commenda

a [a] nō facit cōmendatarium prælatum, ut per gl. in c. nemo deinceps. in verbo. commēdare. de ele. in sextò. & ideo durat antiqua uacatio, quia semper uacare dicitur ecclesia, donec prouisum sit de prælato, vt per gl. in clem. 1. ut lit. pen. & ideo si ante commendā collatio beneficij pertinebat ad ordinarium, finita cōmenda facta per Papam ad Ordinarium redibit collatio, ut no. cōcludit Fed. in trac. permu. beneficiorum. q. 15. refert, & sequitur Domin. in dicto c. nemo. ver. ex his posset decidi dubium, & idem Ro. in cōsi. 350. In casu propositæ consultationis. in prin. & sic finita cōmenda ꝯsideratū tp̄s vacationis ante commendā, ergo non attenditur tp̄s cōmendæ, & si debet cōsiderari illa quasi possessio, quæ erat ante commendam tempore, quo vacauit beneficium, illo tp̄e clarum est, ꝙ Comes Gilbertus non erat in aliqua quasi possessione, sed solus Comes Io. Iaco. per suprà dicta, & sic pluribus modis patet, ꝙ nō sit Comes Gilbertus in quasi possessione iurispatronatus, ex quo infertur, ꝙ non habeat proprietatē, neque quasi possessionem iurispatronatus, de quo cōtenditur, & per consequens prouisio facta in fauorem domini Theophili per d. Comitem Gilbertum tanquā patronum pro parte cum derogatione alterius partis non ualet tanquā surreptitia, cū ipse nō sit patronus, nec in quasi possessione iurispatr. per ea, quæ superius dicta sunt. & his stantibus non esset opus in tertio dubio ulterius insistere circa prouisionē Legati, sed tamen ad abundantem cautelā aliquid

6 dicam. † Et breuiter clarum est de iure, ꝙ potest Legatus de latere beneficia cōferre, ut est casus in c. 1. de offi. leg. in 6. & licèt in Vicariū generalē talis potestas non cōferat. nisi exprimatur. c. fi. de offic. vica. in 6. secus tū est in Legato de latere, cui statim ꝙ est Legatus ex munere legationis, hoc sibi cōpetit, ut no. Bald. in l. aliquando. in 14 q. ff. de off. ꝓcon. & lega. & de hoc non est dubitandum. Sed obstare vr̄, quia beneficium, de quo agitur, est de iurepa. laicorum, cui non potest Legatus de latere derogare, ut ꝑ Arch. 71. dist. in c. hortamur. in prin. & no. in c. dilectus. de off. lega. & in c. cum dilectus. de iurepa. Ad hoc r̄nderi potest, ꝙ illa cōclusio intelligitur, & procedit in iurepa. laicorum, quod esset

b iure cōi acquisitum fundatione, uel dotatione, secus [b] si ex priuilegio acquisitū sit, ꝓut fuit in isto casu, quia tali priuilegio iurispatronatus Legatus derogare potest, ut voluit Fed. in consil. 68. Infrascriptæ quæstiones. in prin. & licèt Fed. loquat̄ in præscriptione, idem tamen est in priuilegio, ut no. Abb. referendo Fed. in d. c. dilectus. ver. secundo q̄ritur. & idem tenet Card. in clemē. ꝑ literas. in 3. q. in fi. de præben. dicens Legatum de latere conferre posse beneficia spectantia ad ꝓsentationem laici non patroni, ꝓut est in præsentatione, quā laicus facit ex ꝓscriptione, uel priuilegio, quia tunc cessat ratio, ne laici retrahant̄ à fundatione ecclesiarū. & idē Card. in cle. 1. in 7. q. ut lit. pen. cū simi. ut ꝯgerunt

* Mod. in tractatu iurispatronatus. ex quibus patet istam * cōem esse opinionem, quæ in iudicando attenditur. Secundo efficacius obstare vr̄, quia hoc beneficium est regulare, quo casu legatus de latere non habet potestatem, ut est tex. in cap. de liberatione. de offi. leg. in sexto. & ille tex. habet locum in quibuscunque ecclesijs regularibus quocunque nomine appellentur, ut no. Domini post Arch. & alios in dicto c. de liberatione. Sed ad hoc etiā responderi potest ꝙ ille textus loquit̄ in ecclesijs regularibus, in quibus prouidetur ꝑ electionem, vt dicitur ibi, habent per viā electionis assumi. Sed prioratus, de quo agitur, nō est electiuus, cùm ibi prouideatur per præsentationem laicorum ex priuilegio summi Pontificis, vt patet in priuilegio, & sic cùm verba illius constitutionis non conueniant, non videtur habere locum

ADDITIONES.

a ¶ Commenda.) Immo si est perpetua. Cor. cons. 66. lib. 5. dixi ad Ale. cons. 96. lib. 4.

b ¶ Secus.) [redacted]

eum dispositio.l.4.§.toties.de damno infe.in c.indemnitatibus. §.penul.de elec.in sexto, & sicut verba non conueniunt pariter nec ratio illius tex.videtur habere locum,ut non inferatur præiudiciũ collegio,uel capitulo,ad quod electio prælati rectoris spectaret,quæ quidem ratio cessat in isto casu,unde cessante ratione cessare videtur dispositio.l.adigere.§.quãuis.ff.de iurepatronatus.cap.cum cessante.de appel.Confirmatur ista conclusio,qa intentio legati de latere uidetur fundata ex regula,quæ habet ꝙ potest beneficia conferre.d.c.1.de officio legati.etiam, si sint de iurepatro.laicorum ex priuilegio,ut suprà dictum est. & ista regula limitatur,ut non habeat locum in dicto cap.deliberatione. vnde limitatio ista contra regulam locum habet, prout loquitur & extra casum limitationis obseruari debet regula, quia exceptio facta in uno casu confirmat regulam in alijs non exceptuatis. l.quæsitum.§ denique.ubi Bar.de fun.instru.§.ut autem.ubi glo. in Authen.de non alie.ca.dominus.32.q.7. & ideo casus noster, ubi ecclesia non est electiua,sed iurispatronatus ex priuilegio,remanet sub regula,ut legatus possit;& ad hoc etiam facit,quia cũ ista ecclesia regularis sit,& ex priuilegio facta de iurepatronatus laicorum:ergo iura,quæ disponunt Legatum de latere posse cõferre beneficia iurispatronatus laicorum ex priuilegio, locum habent,quia videtur passiua quędam interpretatio, quæ etiam in materia stricta procedit.l.1.§.lex Flacidia. & quod ibi Bart.ff.ad legem Falcid.& in l.cum ex oratione.ubi Bald.ff.de excusat. tu-
a tor.cum simili.Et sicut Legatus [a] ipse haberet potestatẽ conferendi hoc beneficium,ita pariter dicendum est de gubernatore, qui constitutus fuit cum potestate legati de latere, vnde omnia potuit,quæ legatus ipse potuisset. Nam cùm relatio facta sit ad legatũ,perinde est,ac si expressa omnia fuissent,quæ legatus potest.l.ubi autem.§.illud.ff.de uerb.oblig.l.penult.C.de sent.quæ sine certa quantitate,& quia relatum dicitur esse in referente cũ omnibus qualitatibus eius,ut not. Bartol.in l.1.de receptat.in l. 1.circa fin.ff.si fa.fur.fec.dic.& in l.si quis seruum.§.fina.uersicu. sed quæro testator.ff.de legat. 2.facit tex.in cap.2.de offic.legat. in sextò ubi Legatus Proconsuli adæquatur, & ideo quod dicitur in proconsulibus habet locum in legatis, prout arguunt ibi gloss.& doctor.ergo pariter in pro posito dicendum est, quòd ea,quæ dicũtur in legatis de latere,habeant locum in tali gubernatore,qui legato adæquatur.facit quod not.in l.1.ff.de leg.1.& talis gubernator non solùm habet potestatem legati de latere de iure,sed etiam habet potestatem faciendi ea,quæ legati facere consueuerant,ex tali enim cõsuetudine eorum potestas ampliatur.c.quod translationem.de offi.leg.Et ideo si probetur,quòd legati antecesseroes consueti sunt cõferre,res est sine dubio,ista tamen de legato non sunt necessaria stantibus supra dictis,quòd Comes Ioan.Iac.solus habeat proprietatem, & quasi possessionem iurispat.ut manifestum est per suprà dicta.

ADDITIO.

a ¶ Legatus.)An possit condere legem perpetuam.Corn.consi.159. consil. 248.lib.3.& in quo a gubernatoribus differat.Corn.consi.253.lib.3.

EPITOME Consi.CL.

Comes Palatinus secularis non potest legitimare clericum etiã in minoribus constitutum. Quod si secus fiat, talis legitimatio non ualet.

SVMMARIVM.

1 *An Comes Palatinus possit legitimare clericum in minoribus constitutum.nu.3.*
2 *Licet statuta laicorum non ligent clericos,tamen possunt laici priuilegia clericis concedere.*
4 *Clerici in minoribus iurisdictioni clericorum non subijciuntur.*
5 *Legitimatio,licet sit uoluntariæ iurisdictionis, non tamen potest fieri de non subditis.6.*
7 *Laicus iudex potest dare curatorem clerico litiganti.nu.8.*
9 *Episcopus causas ciuiles laico delegare,& committere potest.*

1 DVbitatur principaliter,† an Comes Palatinus ab Imperatore habens legitimandi potestatẽ clericum in minoribus constitutum legitimare pos-
a set.Et primo motu uidebatur dicendum ꝙ sic, [a] ex eo, quod in simili casu cõcludit Rota in 7.deci.in tit.de iudi.in nouis de emã-
b cipatione [b] clerici, quæ potest fieri coram iudice seculari, quia emancipatio est actus patris agentis, & emancipantis, & quia patria potestas, quæ relaxatur, est iure ciuili introducta. instit. de pat. po. in princip. & sequitur [redacted]

§.si vero.uersicul. sed posset dubitari.de iudic.in 6.ita pariter uideretur dicendum in legitimatione,quia de emancipatione ad legitimationem bene infertur,ut not.Bartol.in l.iubemus.C.de emancipa.lib.& Bald.& Salyc.ibi sequuntur. Confirmatur hoc, quia per legitimationem filius in patriam potestatem redigitur §.generaliter.in Authen,quibus modis natu.effi.sui, unde sicut relaxatio patriæ potestatis potest fieri coram seculari secundùm Rotam,ita uidetur,ꝙ talis acquisitio patriæ potestatis coram laico fieri possit,& ita de emancipatione ad legitimationem arguit text.in d.§.& generaliter.& quia eodem modo,quo actus in esse producitur,resoluitur,cap.1.de re iudi.l.ab emptione.& quod ibi Bart.ff.de pac.& quia rõnes,quibus Rota mouetur, militant in legitimatione,quæ uidetur actus ipsius patris acquirentis patriam potestatẽ, & quia agitur de patria,potestate,quæ est de iure ciuili.Secundò arguitur pro ista parte,quia siue dicamus,ꝙ legitimatio sit actus cuiusdam facultatis,prout voluit Cald.in cõs. 3.circa fi.in tit.qui fil.sint legit.in quocunque exerceri põt, siue
* dicamus,quod sit uoluntariæ iurisdictionis, prout * *communiter* doct.tenent in c.per venerabilem.qui filij sint legit. ubi Anton. de Butr.& Abb.& tradit domi.Anto.Rosellus in tract.legitim. in 2.libello.not.Sign.consi.221.factũ sic se habet.per text.in d.§. & generaliter.& Cuma.in consi.168.Reuerendus pater. cum similibus.in tali iurisdictione voluntaria etiam habet locum prorogatio.l.j.vbi Bald.C.de eman.libe.not. Anton.de But.in c.P.& G.in ver.4.quid in iurisdictione uoluntaria.de offi.deleg.Bald.in l.repetita.C.de epi.& cleri.in l.testamenta.C.de test.Ang.in l.receptum est.ff.de iurisd.omnium iud.cum simi.& in terminis de legitimatione hoc dicit Pau.de Cast.in cons.220.Visa quadam dispensatione. ꝙ est actus voluntariæ iurisdictionis,qui inter con
c sentientes extra [c] iurisdictionem exerceri põt.l.2.ff.de offi.procon.& leg.unde in quolibet loco legitimatio fieri potest, ut no. Bal.in l.emancipari.in fi.ff.de adop.& ideo videtur,ꝙ ualida fuerit legitimatio saltem uirtute tacitæ prorogationis Nec obstat, ꝙ clericus non possit iurisdictionem prorogare.c.si diligenti.& c.significasti.de foro compet.quia ista iura loquuntur in iurisdictione contentiosa,secus videtur in uolũtaria,de qua hic agitur. & ita dicit Bal.in l.generaliter.circa fi.C.de epis.& cle.facit quòd uoluit Spec.in tit.de recon.§.nunc dicam us.uer.sed nunquid incidenter.ubi inquit,quòd iudex secularis cognoscit de causa spirituali,& contra clericum quando de plano, & absque contradictione proceditur,ut quia clericus confitetur.& illud dictum Spe.sequitur Bal.in l.Titia.ff.sol.matr.cum concor.ut ibi tradit Alex.& idem Bal.in l.quoties.C.de iudi.in l.ubicunque.ff.de inter.act.Pet.de Anch.in cons.97.Istam qõnem.Rom.in cons.173. Pro decisione.Ale.in consi 91.Viso.lib.2. Tertiò facit, quia ista legitimatio fuit facta uiuẽte patre, & ad instãtiam eius,quo casu
* doct. * *communiter* tenent, ꝙ Imperator, uel habens ab eo potestatem legitimare possit ẽt in terris ecclesiæ,quia tũc non agitur de præiudicio agnatorũ,cùm pater possit proijcere bona in mari, si uelit,ita concludit Bal.in proœ.Cod.uer.iuxta hoc quæro. sequitur Pau.de Cast.in consi.220.supra alle.& in consi.218.Dubitatur primò.& Raph.Cuma.in consi.168.suprà allega.Accedit, ꝙ ista legitimatio in effectu respicit bona,quæ sunt in territorio Imperatoris,quo casu ualet, quamuis legitimatus non esset subditus,ut no.Bal.in l.eam quam.C.de fideicommi.uer.consueuit esse qõ.& Raph.Cuma.in cons.præalleg.Et ideo his duobus concurrentibus, ꝙ uiuente patre facta sit legitimatio, & ꝙ agatur de bonis,quæ sunt in terris Imperij, videtur dicendum ꝙ etiam clericus ab Imperatore, vel ab eius Comite potuerit legitimari. Quartò considerandum est, quòd legitimatio est donum principis,ut not.Bald.in l.1.C. de iure aureo.annulo. & idem Bald.in l.2.circa fin.C.si quid in fraud. patron.ubi allegat text.in auth.item si quis. C.de natu. libe. la prima. & idem tradit Bald. in consil. 100. Factum super quo. in 2 libr. & nulla ratio videtur prohibere, quo minus talis donatio per laicum in clericum conferri possit, absurdum.n.esset dicere, ꝙ laicus cle-
2 rico donare non possit.† & videmus, ꝙ licèt statuta laicorum non ligent clericos.c.ecclesia.de const.c.bene quidem.96.distin. tamen possunt laici priuilegia clericis concedere, vt not. in capit. nouit. de iudic.facit quod tradit Lap.alleg. 101.In ciuitate Florentiæ.Domi.in cap.fina.in prin.de offi.deleg.in 6.Card. in capi. perpendimus. in 2.quæst.circa finem.in repet.de senten.excom cum simil.Ex quibus concludendum videbatur, quòd tale priuilegium

ADDITIONES.

a ¶ Quod sic.) [redacted]
b ¶ Emancipatione.]Idem Steph.Auffre.Rep.cle.1.Regu.1.fall.7.de offi. ordin.
c ¶ Extra.)Nicola.Boer.decis.Burdegal.30.

3 uilegium legitimationis etiam clericis cõmunicari possit.† Quin-
to facit, quia iudex secularis potest dare curatorem clerico in li-
te, quæ coram eo agitatur, vt concludit Rota in decis. 13. in titul.
de iudic. in antiquis. & laicus potest esse tutor pupilli clerici, vt
concludit Bald. in consil. 243. In quæst. ista. lib. 1. Sexto, & vltimo.
de ista quæstione videtur in terminis decisio Do. de San. Gemi.
in d. c. si annũ. §. si vero. circa fi. dum ibi pariter loqutiur de eman-
cipatione, & legitimatione clerici, quòd vtraque possit fieri co-
ram seculari, vt colligitur ibi, sed si pater nollet filium legitima-
re, &c. Sed tamen prædictis non obstantibus vlterius cogitanti
contrarium de iure concludendum videtur, videlicet, quòd cle-
ricus a tali Comite Palatino non poterit legitimari, quia legiti-
matio, ut supra dictũ est, voluntariȩ iurisdictionis est, ergo in cle-
4 ricum exerceri non potest, † quia clerici etiam in minoribus iu-
risdictioni laicorum non subiiciuntur. cap. 2. de for. compet. cap.
cum non ab homine. de iudic. in cap. nullus. in cap. clericum. 11.
quæst. 1. & in contrarium non valet consuetudo. capit. clerici. de
iudic. nec dispositio testatoris, vt not. Bald. in l. 2. C. ut in posses.
leg. & hoc etiam habet locum in iurisdictione voluntaria, prout
tradit Petr. de Ancha. in consi. 321. Primum dubium non est no-
uum. ubi inquit, quòd regula, quæ ponitur in l. fin. ff. de iurisdict.
omnium iudic. etiam habet locum in voluntaria iurisdictione,
per text. in clemen. ne Romani. §. porro. de electio. & idem tradit
Alexan. in consi. 67. Consideratis. lib. 1. & quia actus voluntariæ
iurisdictionis debet fieri coram competenti iudice. l. 1. §. fina. C.
de emanc. libe. & in l. diui. C. de dot. ergo sequitur, quòd laicus
clericum legitimare non possit. Confirmatur hoc, quia legitima
tio arrogationi æquiparatur, ut not. Bald. in l. 1. uersi. item quæ-
ro. C. de iure aur. annul. allega. l. iubemus. C. de natura. li. & tradit
Roman. in consil. 194. In proposita. in quarto dub. unde sicut
decretum non potest Imperator in arrogatione interponere in-
ter non subditos, ita uidetur in legitimatione, & ita arguit Bald.
in d. l. 1. C. de iure aur. annul. & ad hoc bene facit, quia authoritas,
quæ debet præstari clerico, uel in bonis ecclesiasticis, debet præ-
stari per iudicem ecclesiasticum, & non per secularem, unde tu-
tor datus a iudice seculari non haberet potestatem in bonis spi-
ritualibus, uel ecclesiasticis, nec posset integrare personam pu-
pilli clerici, ut not. uoluit Petr. de Anchar. in capit. fina. in princ.
in sexto not. in fin. de iudi. in sexto. per gloss. ibi, in uersi. eiusdem.
& sequitur ibi Domini. & Perus. vel saltem utrique sibi dabunt
tutorem, uidelicet, ecclesiasticus, & secularis, ut Bald. tenet in l.
generaliter. in fin. C. de episc. & cleric. Et certe cum ista legitima-
tio respiciat personam, quia legitimatus restituitur notalibus, &
famæ, ut not. Bald. in d. l. 1. C. de iur. aur. annul. & habilitatur ad
honores, & dignitates, & ipse transit in potestatem patris, ista
non videntur posse fieri in persona clerici, nisi ab eo, qui habeat
auctoritatem, & potestatem in personam eius, ut est persona ec-
clesiastica, & non secularis per supradicta, & hoc in legitimatio-
ne tenet Anton. de Butr. & in capit. per venerabilem. qui fil. sint
legit. ubi concludit, quòd actus legitimationis non potest in non
subditum exerceri per illum text. & idem Bald. in l. 1. C. de iure
5 aur. annul. dicens, † quòd licet legitimatio sit uoluntariæ iurisdi-
ctionis, non tamen potest fieri de non subditis. & idem Bart. in l.
qui in prouincia. §. diuus. ff. de ritu nup. nec in tali casu habet lo-
cum prorogatio, cum legitimatio sit de reseruatis principi, vt
dicit Anto. de Butr. in d. cap. per uenerabilem. in versic. secundo
actus legitimationis per illum textum in uersic. insuper. & idem
Abb. ibi, ubi inducit illum §. insuper. & idem tenet Petr. de An-
char. consil. 321. supra allega. & quod in reseruatis principi non
possit fieri prorogatio tradit Anton. de Butr. in c. P. & G. de offi.
delegat. Ex quibus omnibus infertur, & concludo, quòd prædi-
cta legitimatio clerici facta a Comite seculari non ualuerit. Non
obstat allega. supra in contrarium, in quibus difficultas uidetur
consistere. Et primo quod dicitur de emancipatione clerici quæ
potest fieri coram seculari, ut supra dicebatur, quia in isto casu
non bene arguitur de emancipatione ad legitimationem pro-
pter diuersitatis rationem, nã emancipatio est actus patris agen-
tis, qui ius Patriæ potestatis remittit. & Rota potissime ista ratio-
ne fundatur, quæ non habet locum in legitimatione, quia legiti-
matio non est actus patris, sed superioris, qui ipse legitimatio-
nem facit, ut not. Barto. in l. Gallus. §. forsitan. ff. de liber. & po-
sthum. & doct. ibi sequuntur. & idem tradit Bal. in consil. 131. Ti-
tulus principis. circa fi. lib. 3. & sic legitimatio æquiparatur eman-
cipationi, vbi esset eadem ratio, secus si diuersa, ut in casu nostro.
Nec obstat quod sicut relaxatio patriæ potestatis potest fieri co-
ram seculari, ita acquisitio patriæ potestatis, quȩ fit per legitima-
tionem, vt supra dicebatur, quia tale argumentum procederet
cæteris paribus, videlicet quando vtroque casu ageretur de actu
ipsius patris, sed legitimatio, de qua agitur, est actus superioris,
vt supra dixi, & probatur ratione quia actus attribuitur facienti
illum principaliter, & non cõsentienti, quia aliud est facere, aliud
est facienti consentire. l. aliud est vendere. ff. de regul. iur. & quod
not. Bald. in l. 2. in 20. quæst. C. de rescinden. venditio. vnde con-
stitutio facta a Papa cum consilio concilij dicitur constitutio Pa-
pæ, & non concilij. capitul. licet de vitanda. de elect. not. Abb.
in capitul. 1. de pact. in capitul. 1. de spon. Ita ergo in proposito
dicendum est, quod legitimatio facta per superiorem de con-
sensu patris dicitur actus superioris, & emancipatio facta a pa-
tre cum auctoritate superioris dicitur actus patris, ut Barto. di-
cit, & bene. hinc est, quòd Comes Palatinus Imperatoris legi-
timare potest filium sacerdotis, vt not. Bald. in l. & si contra. C.
de nupt. circa fin. Cald. in consi. 3. in fin. in titu. qui fil. sint legitim.
Pau. de Castr. in consi. 226. Videndum est. in fi. d. Signo. in consil.
127. Dominus Guil. quia legitimatio est actus principis, & non
patris, qui confertur in legitimatum patre consentiente, vnde sa-
tis est, ꝙ qui legitimatur sit laicus, in quem Comes secularis agit,
vt moder. Senenses tradunt in l. Gall. §. forsitan. in fin. de liber. &
posth. & ita alias iudicatum fuit. Secundo non obstat, ꝙ legitima-
tio sit actus voluntariæ iurisdictionis, in quo uidetur habere lo-
cum prorogatio, & ꝙ legitimatio ubique fieri possit, ut supra
arguitur, quia non est verum, ꝙ in legitimatione habeat locum
prorogatio, cum. n. sit legitimatio de reseruatis principi, ut per
Bald. in d. l. 1. in prin. C. de iur. aur. annu. Pau. de Cast. in consi. 225.
Super primo. in prin. in reseruatis principi non habet locum pro-
rogatio, ut supra dictum fuit, & clarum est in clerico, qui non
potest iurisdictionem prorogare. c. si diligenti. de fo. compe. cap.
significasti. eod. titu. & hoc etiam uidetur habere locum in iuris-
dictione uoluntaria per supra dicta. & quia tex. in d. c. si diligenti.
loquitur generaliter, & ratio, quæ ibi assignatur, quia agitur de
interesse ordinis clericatus, etiam militat in iurisdictione uolun
taria, & eodem modo quod dicitur in d. c. significasti. quod aga-
tur de interesse superioris, uidetur habere locum in iurisdictione
uoluntaria, in qua etiam competentia iudicis consideratur, ut
6 supra dictum est.† Non obstat, ꝙ legitimatio ubique fieri possit,
quia hoc intelligitur, dummodo fiat inter subditos, & inter illos,
qui possunt iurisdictionem prorogare, alias secus, prout in casu
isto uidetur, & supra dixi. Non obstat, quod iurisdictio uolunta-
ria uidetur in laicum posse per clericum prorogari, quia non est
uerum per supra dicta. & Bal. in d. l. generaliter. hoc dicit arguen-
do, & postea decidit contrarium. Non obstat dictum Spec. quia
non loquitur Specul. de prorogatione iurisdictionis, & illud di-
ctum etiam non uidetur uerum, quia contra text. in c. at si clerici.
in prin. de iud. ubi non ualet confessio clerici facta coram secula-
ri, & ita dictum Specul. reprobat Pet. de Ancha. in regula, ea quȩ.
in quarta quæst. de regul. iur. in 6. & Ioan. de Ana. in cap. post mi-
serabilem. de usur. & idem Roma in consi. 299. In proposita cõ-
sultatione. circa fi. Tertio principaliter non obstat, quod Comes
secularis possit legitimare in terris ecclesiæ, quando hoc facit ui-
uente patre, secundum Bald. & Paul. de Cast. in locis supra allega-
tis, quia illud dictum intelligitur, quando hoc faceret extra terri-
torium inter subditos, secus si legitimatus non sit subditus, ut no
tat. Baldus in d. l. 1. C. de iure aure. annul. & tradit Petr. de Peru-
sio in consilio incipiente Hieronym. Petr. cum si. ut prosequitur
Pet. Philip. de Corneo in consi. 1. uersi. non obstat, quod ultimo.
in tertio libr. & idem in consi. 9. Memini me. lib. 4. & idem conclu
dit Benedictus de Perusio in consil. 2. cum uiso. Secundo illud
posset habere locum inter eos qui possunt prorogare iurisdictio
nem, secus uidetur in clerico, qui nullo modo iurisdictionem
prorogare potest, ut supra dixi. Tertio dici potest, quod illa con-
clusio Baldi, & Paul. de Castr. non sit uera, quia illud esset per uiã
prorogationis, quæ in isto casu non procedit, cum legitimatio
sit de reseruatis principi, vt supra dictum fuit, & quia defectus
potestatis supra, allegatus, ita militat uiuente patre, sicut mor-
tuo. Non obstat, quod bona, de quibus agitur, sint in terris im-
perii, quia hoc non sufficit, ex quo persona legitimati non est
subdita, & persona principaliter consideratur per supra dicta, &
præsertim in casu isto, in quo nullo modo prorogatio fieri po-
test, ut supra dixi. Quarto non obstat, quod legitimatio sit do-
num principis, & priuilegium, quod in clericum conferri potest,
ut suprà arguitur, quia hoc procedit in donatione, uel priuile-
gio, in quo agitur simpliciter de utilitate clerici, & non tractatur
de aliqua iurisdictione uoluntaria, uel contentiosa, quæ debeat
in clericum exerceri. Secus uidetur in legitimatione, quæ est iu-
risdictionis uoluntariæ, in qua laicus contra clericum non est iu-
dex competens, ut supra dixi, & quia in tali legitimatione alte-
ratur persona legitimati, quia in patriam potestatem redigitur,
& patria potestas plures effectus præiudiciales producit; unde
talis alteratio per laicum in personam clerici fieri non potest
7 per supra dicta.† Quinto non obstat, quod laicus iudex possit da-
re curatorem clerico litiganti coram eo; quia talis curator datur
liti, & causæ, & non personæ, ut dicit Rota in decisione allegata
supra in contrarium. Secus uidetur in casu nostro, ubi conside-
ratur principaliter persona legitimata, quæ integratur, & in tali
reintegratione laicus competens non uidetur per supra dicta.

Item dictum Rotæ habet locum in curatore speciali in illa lite, prout loquitur, & not. Bal. in l. fi. §. 1. C. de admi tut. facit tex. in c. fi. §. 1. de iud. in 6. Secus esset in curatore generali, vt nota. distinguit Old. in consi. 59. vertitur in dubium. & not. Saly. in d. l. fi. §. 1. de admi. tut. & in l. 1. circa fi C. vbi pe. tut. vel cura. Spec. & Ioan.
8 And. in tit. de cura. in §. 1. & Perus. in d. c. fi. §. 1. Non obst. † ꝙ laicus possit esse tutor clerici secundum Bald. in consi. 243. lib. 1. supra allegato. quia nō videtur verum, cum tutela sit vis, ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem se defendere nequit. l. 1. in princ. ff. de tutel. & institu. eod. tit. & talem potestatem non videtur, ꝙ laicus in clericum habere possit. arg. c. bene quidem. 96. dist. in c. ecclesia. de constit. in c. fi. de reb. eccl. non alie. & quia clericus vr̄ res spiritualis, quæ laico subiici non potest, vt no. Abb. in c. at si clerici. in prin. de iudi. Vel secundo, & melius respondetur, ꝙ dictum Bald. intelligitur, qn̄ fuit datus tutor laicus a iudice ecclesiastico, prout debet dari, vt supra dixi allegando Pet. de Ancha. & doct. in c. fi. de iud. in 6. nam talis iudex ecclesiasticus, ad quem pertinet dare tutorem clerico, etiā poterit laicum tutorem constituere, qui habebit authoritatē, & po-
* testatem ab ipso iudice ecclesiastico, sicut in simili glo. & * cōiter
9 docto. tenent in c. 2. de iudi. † ꝙ episcopus causas ciuiles laico delegare, & cōmittere possit., & idem gl. in c. bene quidem 96. dist. in verbo, præter. Arch. in c. clericū cuiuslibet 11. quæstio. 1. Fede. in consi. 125. super eo. cū si. Et sic in tali casu fundamentum est in iudice ecclesiastico, quæ ratio cessat in casu nostro. Imo etiā si esset tutor clericus datus a iudice seculari, non haberet potestatē in bonis ecclesiasticis, nec in personā pupilli clerici, vt dicūt Pet. de Ancha. & Peru. in d. c. fin. de iud. in 6. ex quo datur intelligi, ꝙ non qualitas tutoris, sed potius qualitas superioris, qui dat tutorem inspiciatur. Vltimo non obst. ꝙ de ista quæstione videtur in terminis decisio Domi. in d. c. fin. de iudi. in 6. vbi pariter videtur loqui de emācipatione & legitimatione, dum inquit formaliter, sed si pater nollet filium legitimare in casibus a iure permissis, deberet adiri iudex patris. l. iuris ordinem. C. de iurisdi. omnium iudicum. c. si clericus. de foro compet. quia respondetur, ꝙ verba illa, legitimare in casibus a iure permissis. intelligi debent de emancipatione, quia non reperitur, ꝙ pater cogi possit filiū spurium legitimare. vnde illud verbum, legitimare, debet dicere emancipare, prout etiam verba præcedentia indicant, & sequentia necessario ostendunt, dum immediate illationem facit ibi, ergo si dicamus, ꝙ sicut in emancipatione inuita filius adiret iudicē patris, sic in voluntaria eum adeat. vt enim talis illatio sequatur, de necessitate dicendum est, ꝙ illa verba, legitimare in casibus a iure permissis, intelligantur de emancipatione, & vitio scriptoris scriptum est, legitimare. Præterea si illa verba, prout sonant, simpliciter accipiantur, dum aduersatiuè dicunt, sed si pater nollet filium legitimare, debet adiri iudex patris, ergo a contrario in legitimatione voluntaria deberet adiri iudex filii, ideo si filius sit clericus adeundus erit ecclesiasticus. Et si non placet iste intellectus propter verba pręcedentia, & sequentia, etiam attentis verbis præcedentibus, & sequentibus, verbum, legitimare, stare non potest, vt dixi. Et dato, ꝙ Domi. idem voluisset in legitimatione, quod in emancipatione, non bene dixisset, quia manifesta est differentia inter emancipationem, & legitimationem quantum ad propositum, cùm emancipatio sit actus patris, & legitimatio actus sit superioris, vt supra late dictum fuit, & ita alias Floren-
a tiæ iudicatum fuit, & recte. Phil. Dec. Papiæ [a] legens 1506.

ADDITIO.

a ¶ Papiæ.) Hic finiebatur prima editio Papiæ facta.

EPITOME Consi. CLI.

Exemptio data ecclesiæ in perpetuum ab episcopo cū capituli consensu valet, maxime si Papæ confirmatio subsequatur.

SVMMARIVM.

1 *Episcopus non habet potestatem concedendi exemptionem in totum in aliqua ecclesia.*
2 *Quando ecclesia est exempta, clerici ecclesiæ, & canonici exempti dicuntur.*
4 *Consensus episcopi ex diuturnitate temporis præsumitur interuenisse.*
5 *Verba narratiua non probant exemptionem.*

N causa exemptionis, quę Romę agitatur inter reuerēdum dominum episcopum Taurinensem, & reuerendum dominum Præpositū monasterij Vlciensis. Visa petitione ꝑ parte episcopi, & his, quæ nomine præpositi obiiciuntur diligenter cōsideratis studendo breuitati, prout Romę optimo more fieri consueuit. Prima facie intentio Episcopi fundata videtur, nisi de exemptione probetur, quia ipse in subiectione ecclesiarum, quæ sunt in tota diœcesi, fundatam habet intentionem, vt per Inno. & doct. in c. cum venerabilis. de except. facit tex. in c. omnes basilicæ. 16. q. 7. in c. cum ex iniuncto. in fin. de hæret. in ca. cum episcopus. de offi. ordi. in 6. in cap. ad decimas. de testi. ſpo. in 6. Et de exemptione non videtur probari sufficienter, nam prima, quæ facta fuit per Gombertum episcopum
1 Taurinen. valida fuisse non videtur, † quia non habet episcopus potestatem cōcedendi exemptionem in totum in aliqua ecclesia suæ diœcesis, ut tradit Ioan. And. & Abb. post alios in ca. cum uenerabilis. de censi. Cald. in cōsi. 41. in tit. de reb. eccles. non alie. Fede. in cons. 247. Casus talis est. & idem Abb. in c. cum olim. el 2. de priuile. in ca. cum inter. de re iudi. similiter alia priuilegia, quæ diuersis temporibus a summis Pontificibus impetrata fuerunt, non uidentur exemptionem plenam tribuere, quia in aliquibus uerba narratiua ponuntur, quæ non probant, ut in terminis exēptionis est tex in c. si Papa. de priuileg. in 6. In aliis uero exemptio limitata uidetur in quibusdam casibus, uidelicet, ꝙ nullus præter Romanum Pontificem, uel Legatum eius ecclesiam uestram interdicere, uel uos excommunicationis sententia audeat innodare, &c. unde extra illos casus episcopus habet potestatem, & iure suo utitur, ut est text. in capit. 1. §. in eos autem. de priuileg. in 6. & ibi gloss. in uerbo, quantum ad ista. Et quia illa priuilegia referunt se ad alia priuilegia, quę non exibentur, ideo non uidentur probare. auth. si quis in aliquo documento. C. de eden. facit tex. in l. in testō. la 1. ff. de cond. & demon & quod no. Bart. in tract. ad repri. in uerbo, prout cum simili. & quia uerba dictorum priuile-
a giorum uidentur assertiua, quæ etiā non probant [a] exemptionē, ut per Cal. in consi. 2. in tit. de priui. & sequitur Domi. in c. si Papa. §. si circa fi de priui. in 6. Oldr. in consi. 258. Inno. in c. episcopus. Sed prædictis non obstantibus contrarium de iure esse arbitror, uidelicet, ꝙ secundum ea, quæ producuntur, de exemptione domini præpositi sufficienter probetur. Et præsupponendum est primo, ꝙ in tali priuilegio exemptionis nō est opus facere mentionem de iure episcopi, cui præiudicium infertur, quia re ipsa tale priuilegium vr̄ derogare ordinario, ut notat per gl. quā Abb. ibi post alios sequitur in cap. cum olim. el 1. de priuileg. & idem in priuilegio de non soluendis decimis dicunt Ioan. And. Card. & Abb. in c. dudum. in princ. de priuilegiis. Secundo, ꝙ ad probandum talem exemptionem potest do. Præpositus se fundare, & tueri in pluribus priuilegijs secundum gl quam not. ibi Abb. in c. cum olim. el 2. in gloss. in verbo, gratia. de priuil. facit quod not. Abb. post Card. in cap. post electionem. de concess. præb. in 3. not. & idem Imol. ibi. versi. vlt. per istum tex. & no. Cald. in consi 7. in tit. de elect. Lapus alleg. 142. Quæ est vltima. in ver. ad 2. q. Ro in consi. 433. Quo ad primum. in 2. dubio. Dom in c. eum. qui. duas. de electio. Et quod tradit Paul. de Cast. consi 227. Viso testamento. circa fin. vbi concludit, ꝙ quis potest pluries legitimari, & ex pleniori, & validiori legitimatione se tueri, sic ergo sufficit domino Præposito, ꝙ ex aliquo dictorum priuilegiorum exemptio probetur. His præmissis dico, ꝙ exemptio bene probatur. primo ex illa concessione facta per dominum Combertum Taurinen. epm, præsertim in verbis illis quibus dicitur, ꝙ plebs illa martyrum cum omni plebanatu suo, & possessione, quæ in eo est, libera sit in omnibus in perpetuum & omni nostra, posterorumque nostrorum obedientia, & impetitione penitus absoluta, salua tamen reuerentia, & obedientia, quam sancto Ioanni. & nobis fieri volumus a Preposito Vlciensi pro aliis ecclesiis, & beneficijs, quę sibi, & ecclesiæ suæ contulimus. Primo illa verba libera sit, nam ista verba, libera sit. plene probant exemptionem, vt est tex. in c. si Papa. in prin. ibi, plene debet huiusmodi ecclesia exempta iudicari. iuncto versi. & idem si priuilegium contineat, ꝙ ecclesia libera sit. & Domi. ibi dicit, ꝙ exemptio libertas appellatur, & in c. 1. in prin. eo. tit. & lib. & facit text. in c. cum olim propter. de priuileg. no. Inn. in c. accepimus. eod. tit. Secundo dicit in omnibus, & sic vniuersaliter loquitur, quo casu priuilegium exemptionis præcisè attenditur, vt verba sonant, vt not. Ange. in l. fin. versi. 3. quæritur. de constitut. in princip. Tertio concurrunt alia verba, dum dicitur in perpetuum omni nostra obedientia penitus absoluta sit, quæ quidem exemptionem concessam fuisse manifeste ostendunt, per ea, quæ habentur in d. cap. si Papa. versi. & idem. & in ca. his quæ. de maio. & obed. vbi per obedientiam subiectio probatur, & ideo remota obedientia subiectio videtur remota, & hoc in terminis tradit Cald. in consi. 3. in titu. de priuile. vbi ad hoc inducit tex. in d. c. si Papa. versi. & idem est. & in cap. venerabili. de verbo. signific. Quartò facit, quia specialiter reseruatur obedien-

ADDITIO.

a ¶ Non probant.) Quando tantum enuntiant, vt ibi loquitur Calde. non animo disponendi proferuntur.

obedientia, & reuerentia, quam episcopus voluit sibi, & sancto Ioanni fieri a Præposito Vlciensi pro aliis ecclesijs sibi concessis, ergo videtur, ꝙ dominus Præpositus pro se, & ecclesia Vlciensi nullam obedientiam, nec reuerentiam præstare teneatur. quia exceptio firmat regulam in aliis non exceptuatis, 32. quæst. 7. in ca. dominus. l. quæsitum. §. denique. vbi Barto. ff. de fundo instructo. §. vt autem. vbi glo. & Bart. in Authentico de non alienand. Et ex quo specialiter pro aliis ecclesijs reuerentia reseruatur, vnde videtur, quòd talis Præpositus pro se, & pro ecclesia Vlciensi reuerentiam præstare non teneatur, quia vnius inclusio alterius est exclusio. 35. dist. in cap. qualis. l. cùm prætor. ff. de iudi. licèt aliàs exemptio facta simpliciter non uideatur reuerentiam excludere, vt no. Ang. in l. sed si hac. §. patronum in fi. ff. de in ius. vocan. Bal. in l. fi. in fin. C. de ope. lib. & Ang. in l. alia. in §. eleganter. ff. soluto matrimonio. in prin. Secundo principaliter de exemptione
2 Præpositi probatur † ex pluribus priuilegijs ꝯcessis a summo Pontifice, & præsertim in priuilegio Innocentii, vbi dicitur, cum ecclesia, in qua diuino estis obsequio mancipati, nullo mediante ad iurisdictionem beati Petri, & nostram pertineat, eam prædecessores nostri prærogatiua libertatis, & protectionis priuilegio decorarunt. Et id ad literam habetur in priuilegio Alexandi, & in alio priuilegio Alexandri dicitur, cum nullo mediante, sicut priuilegia eorum cõtinent, ad ius, & proprietatem beati Petri pertinere noscatur. Nam clarũ est, quòd dicta verba plenam exemptionem inducerent, si per modũ dispositionis prolata fuissent. capit. cum olim essemus. de priuileg. capit. si Papa. §. 1. eodem tit. in 6. capit. 2. de restitut. in integrum. & in capit. cum tempore. de arbitr. Sed difficultatem facit, quia illa verba assertiua sunt. Asserit enim Papa ita esse, non autem disponitur, quòd ita velit. Quo casu verba assertiua exemptionis simpliciter prolata à summo Pontifice non probant exemptionem, vt in terminis dicit Oldr. in consi. 258. & Calderin. in consil. 2. supra allegatis. per text. cum gloss. 3. quæstio. 6. in capit. hoc quippe. Secus tamen esse dicunt, si assertio facta sit à summo Pontifice secundum modum, determinatum in dicto capit. si Papa. §. 1. videlicet, super exemptione sententiando, vel firmando priuilegium, cum de exemptionis negotio ageretur, quia tunc talis ecclesia plene exempta iudicatur, vt est casus in dicto capit. si Papa. § 1. & ita videtur in casu nostro, quia agebatur de priuilegio exemptionis confirmando, vt patet in dictis priuilegiis. Et Papa asserit ecclesiam esse exemptã, ergo exemptio probata videtur. Et quia Papa videtur fundare intentionem in tali asserta exemptione, vt colligitur in secundo priuilegio Alexand. ibi, ea propter. & in aliis priuilegijs, dum dicitur, nos itaque eorum vestigia subsequentes &c. Et ita etiam videtur attestari de facto proprio, dũ asserit ecclesiam esse exemptam, sicut priuilegia eorum continent: vt habetur in secundo priuilegio Alexandri ideo talis assertio plenariam facit fidem, vt est textus in clemen. prima. de probatio. & notat Feder. in consil. 117. Casus talis est. Anto. de Butr. in cap. fin. de success. ab intest. Et prædicta maxime videntur habere locum in casu isto, vbi res est antiqua, quo casu in antiquis etiam verba narratiua priuilegii probant; vt Alexand. tradit in consil. 6. Viso themate. libro primo allegat Anto. de Butr. in dict. cap. fin de successio. ab intestat.
* & est conclusio * *communis*, quòd in antiquis verba enuntiatiua probent, ut nota Bald. & Salic. in l. cum antiquis. C. de iure deliberan. Alexand. in consilio 74. Visis. libro 4. & in consilio 12. Viso processu. & libr. 4 facit quod nota. Baldus in l. emancipatione. C. de fide instrument. Anto. de Butr. in cap. 1. eod. titul. de fid. in-
3 strument. cum simil. quæ not. sunt. † Et cum ecclesia exempta sit, clerici ecclesiæ, & canonici exempti dicuntur. cap. per exemptionem. de priuileg. in 6. Et idem de dict. Preposito, vt nota. Domin. post Ioan. Andr. in dicto cap. per exemptionem. in versic. quid de Abbate. & a dicto domino Præposito, & ecclesia eius, cum exempta sit, non potest peti charitatiuum subsidium, quia illud ab exemptis exigi non debet, vt not. Petr. de Ancha. post Paul. in clemen. 1. de exces. prælar. in 8. not. Et idem Cardi. ibi in versicu. nonnulli. in 3. opposit. facit tex. in clement. 1. de censi. & ita concludit Barto. Belen. in tracta. de chari. iubsi. in quæst. 32. & sic breuiter patet ex supra dictis, quòd petitio facta pro parte domini episcopi non debet admitti, & conclusio ex emptione superius firmata etiam confirmabitur ex his, quæ statim dicam respondendo ad allegata supra in contrarium. Non obstant ergo allegata in contrarium, & primo, quòd episcopus non potuit dictã ecclesiam a se eximere, quia in contrarium tenet gloss. 25. quæstio. 2. in summ. & sequitur Oldrad. in consilio 244. Ad obiecta, quæ fiunt. & in consilio 182. Quia omnes. & hoc late probat Calder. in consi. 5. An episcopus. in titul. de reb. ecclesi. non alienan. & ista opinio videtur habere locum in isto casu, vbi exemptio fuit facta per episcopum cum consensu capituli, & subscriptione canonicorum, secus si absque consensu capituli facta fuisset, & ita loquitur Federic. in consilio 247. allegato supra in contrariũ, & hoc modo possunt opiniones cõcordari. Vel secundo clarum est, ꝙ talis exemptio facta per episcopum, valuisset, si confirmatio Papæ interuenisset, vt nota. Abb. post glo. & alios in d. c. cum venerabilis. de censib. per text. in ca. constituens. de relig. domi. & de cõfirmatione Papæ præsumendum est propter antiquitatem, ex eo, quod nota. Anto. de Butr. in cap. ea noscitur. de his, quæ fiunt a prælat. vbi inquit, quod in actu antiquo extrinseca solennitas præsumitur, præsertim in beneficialibus in quibus quis non fuisset verisimiliter diu toleratus sine debita solennitate, & idem dicunt Host. Anton. de Butr. & Abb. post alios in capit. 1. de præsumptio. de presbytero, qui diu fuit in possessione beneficii, vt præsumatur per superiorem canonice institutus, vt nota. Bald in l. siue possideris. in 4 opposi. C. de probat. Petr. de Ancha. in cap. 1. in 9. quæstione. de regul. iuris in 6. Domini. in cap. ordinarii §. 1. de offic. ordin. cum sim. & bene facit quod nota. Archidia. de
4 consecrat. distinct. 1. in capit. nemo. el 1. vbi inquit, quod † consensus episcopi, qui erat necessarius in constructione ecclesiæ ex diuturnitate temporis præsumitur interuenisse, sic etiam consensus capituli, & aliæ solennitates requisitæ in alienatione rei ecclesiæ ex longo cursu temporis præsumuntur interuenisse, vt tradit Pet. de Anchara. in consilio 135. Ex consiliis. cum similib. & per Alexand. in consil. 79. Circa primum. lib. 1. in secundo dubio. & in consilio 44. Visa facti narratione. ad fin. lib. 3. & Aretin. in consil. 36. Casus talis est. Et dato, quòd de exemptione episcopi esset dubitandum in priuilegijs summi Pontificis supra
5 relatis, exemptio, ut suprà dictũ est, bene probatur. † Non obst. ꝙ sint verba narratiua, quæ non probant exemptionẽ, quia respõdetur ꝙ imo in antiquis, vt supra dictum est, & quia illa verba repetita sunt, & geminata quo casu verba etiã narratiua probant, qñ geminata sunt, ut no. Bar. in l. cum scimus. circa finem. C. de agricol. & censi. lib. 11. & Rom. in consi. 65. Viso themate. Abb. in c. si cautio. ad finem. de fide instr. Præterea in casu isto nõ sunt verba narratiua, sed sunt verba assertiua, quæ bene probant, secundum ea, quæ prædicta sunt. Non obst. quòd exemptio videtur limitata in quibusdam casibus, quia imo est generalis, ut patet in verbis priuilegiorum suprà ponderatis. Non obstat, ꝙ illa priuilegia referunt se ad alia priuilegia, quæ non producuntur, & sic non uidentur probare, quia in priuilegijs, quæ pendent a voluntate principis, licet non producatur priuilegium, ad quod relatio habetur, tamen probatur illud, quod in priuilegio continetur, ut probatur in capitu. Abbate sanè. vbi Anton. de But. in 8. not. de verbo. significatio. & in terminis in priuilegio exemptionis tradit Areti. in consil. 76. Diligenter visis. in 3. dubio. & in simili not. Bartol. in tracta. ad reprimend. in verbo, prout. & in l. admonendi. ff. de iureiur. in l. eum, qui. l. in §. Iulianus. ff. de constituta pecu. Bal. in l. 1. in fine. C. de episcop. & cleri. Paul. de Cast. in consil. 320. In causa decimali. cum sim. Vltimò non obstat, ꝙ verba priuilegiorum assertiua sint, quæ non probant, quia responsio colligitur ex suprà dictis secundum distinctionem, quam doct. tradunt in locis supra allegatis, videlicet, Oldrad. in d. consil. 258. Calde. in consil. 2 de priuilegijs. Domin. in dict. c. si Papa. §. fin. dicentes, quòd licèt assertio facta simpliciter non probet si tamen facta sit secundum modum, qui habetur in d. c. si Papa. §. j. videlicet sententiando super exemptione, uel priuilegium exemptionis concedendo, cum de ipsius exẽptionis negotio ageretur; exemptio plene probatur, ut est text. in d. c. si Papa. § j. & ita videtur fuisse in isto casu, ut s. dictum fuit. & ista conclusio confirmatur ex reiteratione priuilegiorum, in quibus sæpius talis assertio facta reperitur, & ex antiquitate temporis per ea, quæ suprà dicta sunt de verbis narratiuis.

EPITOME Consi. CLII.

Filius putatiuus facit deficere conditionem fideicommissi a testatore iniuncti decedenti sine filiis de legitimo matrimonio procreatis, substitutumque excludit.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum iniunctum a testatore decedenti sine filiis ex eo legitimè procreatis expirat extante filio in figura matrimonii.*

2 *De iure canonico ex cohabitatione masculi, & fœminæ præsumitur fornicatio.*

3 *Ex eo, quòd parentes vocant se coniuges, filii dicuntur legitimi.*

4 *Præsentatus ab eo, qui est in quasi possessione iurispatronatus, dicitur legitimè præsentatus.*

1 IN effectu quæritur, † an fideicommissum iniunctum a testatore decedenti sine filiis ex eo legitimè, & de legitimo matrimonio procreatis expiret extante filio nato in figura matrimonij. Et prima facie videtur dicendum, ꝙ non, quia clarum est, ꝙ

non fuit iste filius procreatus legitimè, nec de legitimo matrimonio, quia coniuges erant coniuncti in quarto gradu affinitatis, & sic inter eos non potuit esse matrimonium, c.non debet.de consangui.& assi Et licet iste filius reputetur legitimus propter ignorantiam probabilem dicti impedimenti, & ad successionem patris admitteretur.c.2.c ex tenore.qui fil.sint legitim.& per glo.& doct. in l. qui contra C.de incest. nupt. tamen in isto fideicommisso attenditur voluntas testatoris.l.pe.de lega.1.l. vtrum. C.de fideicom. Et in terminis in ista conditione fideicommissi, si decesserit sine liberis, quæstio voluntatis est, de quibus liberis senserit testator, vt dicit tex in l.ex facto.in §.si quis rogatus.ff.ad Trebellia.& in l.generaliter.§ cum autem.C.de institu. Cum ergo testator dixerit de filiis legitimè, & de legitimo matrimonio procreatis, ut patet, loquitur de uero matrimonio, & ista uerba nullo modo uidentur uerificari in matrimonio putatiuo, prout fuit in casu isto, quia ubi uerum matrimonium requiritur, non sufficit figura matrimonii, ut notat. Bald. per illum textum in l.falsus tutor.§.an etiam in patrem.circa fin.ff.quod fals.tut. & ideo priuilegium, quod habet maritus, ne conueniatur ultra quam facere potest, ut in §.sunt præterea. institutio. de actio.l. maritum.ff. solut.matrim.non habet locum in matrimonio putatiuo, ut tradunt Ioan. And.& doct. in cap.1.de dona.inter uirum, & vxo.facit text.in l.si concubina. in princip. ff. rerum amo. & quod ibi Barto.& quod not.glo.in l.1.§ exactio.C. de rei vxor. actio. facit tex.in l.1.ff.unde uir, & uxor.ibi, iustum matrimonium, & ꝙ no. Bald.in l.eam, quam.uersi. modo ego quæro.C.de fideicommiss. in l.si ex uoluntate.C.de donat.inter uirum.cum similibus, ut tradit Alexan.in l.si cum dotem.§.ff.solut. matrim. Sed tamen prædictis non obstantibus contrarium de iure esse arbitror, uidelicet, quod prædictus filius natus ex matrimonio putatiuo faciat deficere conditionem, & excludat substitutum, quia talis filius
a est legitimus, cum sit natus in figura [a] matrimonii, & parentibus probabiliter ignorantibus impedimentum matrimonii. dicitur enim natus in figura matrimonii, quando conuocatis amicis cõtractum fuit matrimonium, vt not. Abb.in d.c.ex tenore.& idem Ioan. And. in addi. Spec.in tit.de clande.despon. & Old.in consi. 256.Clemens Episcopus.in fin & idem Abb. post alios in c. cum inhibitio. de clande. despon. & ideo de iure communi succedit patri, & aliis coniunctis patris, ut est tex. in d.c.2.& in ca.ex tenore qui fil.sint leg.glo.in ca pi.1.de eo, qui dux.in matr.quam pollu.per adu & idem tenet glo per illum tex.in l.qui contra.in verbo, acerrimo, in fi.C.de incest.nup & Bal.ibi sequitur in uer.quæro.3.& Bar.in l.Paulus: alias cum, qui.ff.de statu homi. Et ita consuluit Dyn in consil. 6. Ex testamento. circa fin. do. Agapitus de Perusio, & Bal.subscripsit in cõsi.incip. In Christi nomine amen, in iure ciuili.& late Benedictus Capr.in consi. 16. Et si prima facie, & talis filius natus ex matrimonio putatiuo etiam succedit in feudo secundum Bald.in c.1.§. naturales in uer.pone, quòd non tenet matrimonium.in tit.si de feu. fuerit contro. inter dominũ, & agnatum.& idem quò ad ordines est legitimus, ut Abbas, dicit per glo.ibi in d.c.ex tenore, Cum ergo admittatur ad hæreditatem patris, & aliorum, & succedat in feudo, & ordinari possit, datur intelligi, quòd sit uere legitimus, & ideo iura supra allegata absolutè dicunt illum legitimum.d.c.ex tenore.in fi.ibi, legitimum reputantes.& in d.c.2.ibi, non minus habeantur legitimi.& in l.qui in prouincia.§.fin.ff.de rit.nup.ibi, perinde ac si legitime cõcepti fuissent. Illa.n.uerba, habeantur, & perinde, isto casu denotant ueritatem, quia quod quis sit legitimus, pendet a iure, ut not.tradit Bart.in l.si is, qui pro emptore.versi.item quæritur.ff. de usuc. Ang.in l.3.de instito. quod saltem uidetur uerum in isto casu fauore filiorum per iura supra allegata. Et quia lex quantũ potest fauet filiis, ut in dubio sint legitimi. l.miles §. defuncto.ff. de adult.not Bal in l.filiũ.ff.de his, qui sunt sui.in l.si uicinis.C.de nupt Ang.in l.septimo.ff.de sta ho.cũ sim. ut tradit Alex.in cõsi. 157. Circa primũ.in 2 dubio.lib.5.& facit text.in l.in liberæ.ff.de
2 rit.nup.† & videm us, ꝙ licet de iure canonico ex cohab tatione masculi.& fœminæ nõ præsumatur matrimoniũ, sed fornicatio. 30.q.5.in c.a iter. & per gl.in c.illud de præsump. in uerbo, uxorem.& Abb.ibi in fi.& idẽ Abb.in c.ecclesia, de const.in septimo
b casu.cum sim.& tñ respectu filiorum, [b] ut ipsi dicantur legitimi, præsumitur matrimonium, ut notab.concludit Abba. post Alanum in c.lator. qui fil.sint leg.in glos.pen.ex quo datur intelligi, quod fauore filiorum, ut dicantur legitimi, originalis causa non consideratur, quia lex canonica immediate illos facit legitimos. vnde in proposito, licet matrimonium non esset uerũ propter impedimentum affinitatis, sed præsumptum, tñ filius natus uere dicitur legitimus, sicut dicimus ꝙ uera possessio acquiritur licet modus acquirẽdi sit fictus.l.certe.§.1.ubi Bar.ff.de preca no. Bar. in l.ab emptione. in fi.de pact.& in l.si is, qui pro emptore.ff.de vsuca.& in simili de dominio, quod est de iure gentium, licet modus acquirendi sit de iure ciuili, ut not. Bart.in l.ex hoc iure.ff.de iust.& iu. Et vlterius cõsiderandum est, quod pater, & mater istius filii erant in quasi possessione matrimonii, ex quo palam, & bona fide contraxerunt sine contradictione ecclesiæ, & maritus, & vxor reputabantur.d.c.2.& c.ex tenore facit text.in cap.illud de præsum.& ista quasi possessio sufficit, ut dicatur legitimus, & de legitimo matrimonio natus. Et hoc in terminis tenet Anto.de Butr.in d.c.2.in 5.notabi.qui fil.sint legit vbi, inquit, quòd ad legitimandum prolem sufficit colorata opinio, & quasi possessio maritalis exclusa proprietate ueri matrimonii per illum text.& idem Anto.de Butr.in capit.quod nobis.eod.titu.in 2.not.dicit, ꝙ ad fructum prolis legitimandæ non exigitur ueritas uinculi matrimonialis, sed sufficit possessio, & opinio colorata matrimonii. Ex quo infertur, quod operatur uera proprietas matrimonii, operatur color opinati matrimonii. Et idem concludit Ant.
3 de But.in d.c.ex tenore.in 6.notabili.† Et ꝙ filii sint legitimi probatur ex eo solo, quòd parentes uocabant se coniuges, ut not.Innot.in c.ex parte.de rest.spo.& sequitur Abb.in cap.lator.dicens istum esse facilem modum probãdi quem esse legitimum. Et qđ dictum est, comprobatur, quia ꝙ filius sit legitimus, & legitimè natus uidetur de fructibus matrimonii.l.filium.ff.de his, qui sunt sui.l.si uicinis.C.de nupt. Et fructus ad bonæ fidei possessorem pertinent.§.si quis a non domino.Inst.de rer.diuis.l.quæsitum.ff. de acqui. rerum dom. ideo procreatus ab illis, qui sunt in quasi possessionẽ matrimonii, dicitur legitime, & de legitimo matri-
4 monio procreatus quantum ad istum effectum iuris.† Et ista ratione uidemus, ꝙ præsentatus ab eo, qui est in quasi possessione iuris patronatus, dicitur legitime præsentatus, & ad effectum iuris reputatur a uero patrono præsentatus.capit.consultationibus.de iurepatronat.& idem in eo, qui sit in quasi possessione eligendi, ut probatur in ca.querelam de electio.notat Federic. consi. 234. Super primo puncto.in secundo dubio. Calderin. consilio.16.& consilio ultimo.de iurepatronatus.Cardinal.in consi.69. Quò ad primum.in secundo dubio. cum similibus. Et ita patet, ꝙ idem iudicatur de quasi possessione, quod de proprietate, & ideo, ut quis tanquam filius legitimus admittatur, sufficit probare quasi possessionem, ut nota. Bart.in lege prima.§.ad quæstionem.in fine.ff.de quæstionib.ubi inquit, quòd tota die faciunt practicam aduocati ponendo articulum de quasi possessione filiationis, ex qua filius fundatam habet intentionem, nisi contrarium probetur per illum textum.& idem nota.Barto.in l.non nudis.in fin.C. de probatio.in l.quod Senatus.§. idem per contrarium.in fin.de lib.agno. cum sim.ut tradit Alexand.consil.51.Viso, & discusso processu.libr.primo.& idem Angel.consi.87. Pro decisione.in fine.in consi.136.Fulg consi.138.Visis.& Anto.de Butr.in c.transmissæ.qui fil. sint legiti.vnde cum ista quasi possessio filiationis, vel matrimonii æquiparetur proprietati, ista est interpretatio passiua, quæ etiam habet locum in materia stricta.l. prima.§.lex Falcidia.& quod ibi Bar.ff.ad l.Falcidia.Bar.in lege omnes populi.in versi.3.quæro. de iusti.& iur. Et quia cum hic tractaretur de effectu iuris, in quo facta est æquiparatio à lege, quo casu statutum in casu vero etiam habet locum in ficto propter omnimodam rationem, ut no.Abb.per illum textum in c.ad audientiam. de cleri. non resid. facit text.in l.deo nobis. C. de episco. & cler. cum sim.vt tradit Alex in consi.179.Viso processu.lib.5.Ex quibus omnibus patet, quòd inspecto iure communi prædictus filius natus ex matrimonio putatiuo, & sic existentibus parentibus eius in quasi possessione matrimonii, ut supra dictum est, quo ad effectum iuris, & facultatem succedendi dicitur legitimè natus, & de legitimo matrimonio, quia illa quasi possessio matrimonii habetur pro vero, & legitimo matrimonio: vnde dicitur legitimè natus, & de iure communi in omnibus, & per omnia succederet sine natus ex legitimo matrimonio per supra dicta. Et præsertim Dyn in consilio. 6. præallegato, vbi loquitur ad exclusionem fideicommissarii. Et retenta ista conclusione, de qua non uidetur dubitandum, idem dicendum est in casu fideicommissi, de quo agitur, quia verba testatoris, dum inquit, si decesserit sine filiis ex eo legitimè, & de legitimo matrimonio procreatis, debent intelligi secundum quod ista verba intelliguntur de iure communi, vt nota. tradit Paul. de Castr. in l.fin. C. de verbo. signific. vbi inquit, quod si testator reliquit prædium fratribus suis simpliciter, intelligitur legatum secundum dispositionem iuris communis, & ita fratres ex vtroque latere coniuncti præferuntur fratribus ex vno latere tantum coniunctis, prout est de iure communi. authentic. defuncto. C.ad Tertyl. & mouetur Paul. de Castr. per illum textum qui bene facit in verbo, gradatim. & idem nota. Bald. in l.2. in fin. C. de conditio.

ADDITIONES.

a ¶ Figura.) Idem in simili Ias.consi.156.lib.4.& bene.
b ¶ Filiorum.) Idem Dec. in d.c.ecclesia.nu.39. vbi dixi. idem Claua.versi. filius.§.11. Fel.d.ca.illud, in fin.Io. Lup.trac. de matri. tamen contra facit quod nota.Bald.l.non ignorat. C.qui accusa.non poss.

conditio.insert.dicens, quòd in dubio testator videtur disponere secundum ius, & testator præsumitur cogitare illud, quod ius disponit, vt nota. Bald. in l. precibus. C. de im pub. & aliis. argu. l. si duo. ff. de acquir. hæredit. & quod ibi Bald. in secundo nota. & cum de iure communi natus in quasi possessione matrimonii sit legitimus, & omni casu succedat, sicut si esset natus ex vero, & legitimo matrimonio, vt supra dixi, ita est dicẽdum in isto fideicõmisso, & sic bene infertur, quòd talis filius faciat deficere conditionem illam, si decesserit sine filiis, & per consequens, quòd fideicommissarius excludatur. & à fortiori hoc videtur procedere, quia in tali conditione etiam naturalis excludit substitutum, vt habetur in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. qui tamen de iure communi non succedit, ex quo datur intelligi, quòd facilius quis excludit substitutum, quam de iure communi admittatur, & ideo in casu isto talis filius de iure communi admittitur ad successionẽ patris. & aliorum: à fortiori debet excludere substitutum, & in terminis tradit Dyn. in consil. 6. suprà allega. Non obstant allegata in contrarium. Et primo dum dicitur, quòd voluntas testatoris attendatur, quia fateor hoc, sed voluntas eius videtur, secundum quod iura disponunt, vt dixi, & iura omnino parificant, ꝙ natus sit ex matrimonio uero, uel putatiuo, ut suprà dictum est. Non obstat, ꝙ vbi verum matrimonium requiritur, non sufficit putatiuum, quia in isto casu non exprimitur de vero matrimonio, & ideo sufficit matrimonium putatiuum cõtractum in figura matrimonii, vt supra dictum est. Non obstat, ꝙ priuilegia data matrimonio non habent locum in putatiuo, quia regula est in contrarium, ut probatur in l. si cum dotem §. fin. ff. sol mat. ubi Bar. facit tex. in l. 2. in fi. ff. de priui. credi. & no. Bal. & Saly. in l. 1. in fi. C. de cond. ob. cau. cum sim. ut per Alex. in d. §. fi. & saltem habet locum in isto casu, videlicet, in matrimonio putatiuo contracto in figura matrimonii quantum ad successionem, & exclusionem fideicommissi, per ea, quæ supra dicta sunt, ex quibus conclusio ista videtur clara de iure communi.

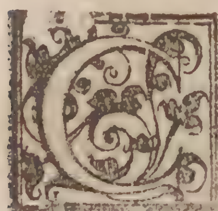
EPITOME Consi. CLIII.

Filius natus in figura matrimonii censetur legitimus, si parentes ignorarent impedimentum, alias secus, illa autem ignorantia probari necessario debet.

SVMMARIVM.

1 *Dispensatio in quarto gradu non valet, nisi impetrans ignoraret impedimentum.*

2 *Ex fama in ciuitate præsumitur scientia.*



Casus, de quo quæritur secundũ ea, quæ supra dicta sunt, modicam videtur habere dubitationem. Nam cum in supplicatione dispensationis narratum fuerit, ꝙ ignorantes aliquod impedimentum inter eos existere per verba de præsenti publice ꝯxerunt, ita debent probari per istos, qui talem dispensationem impetrauerunt, quia cũ opponatur de falsa assertione impetrantiũ ipsi impetrantes ignorantiã assertam probare tenẽtur, & ꝙ publice ꝯxerint secundum doctrinam Io. And. in c. 2. de lit. contest. in 6. Card. in consi. 69. Quo ad primum. not. Abb. in c. constitutus. de rescrip. in c. fi. de præsump. cum sim. Et si prædicta probarent non solum virtute dispensationis, sed etiam de iure cõi, filii nati ex tali matrimonio essent legitimi, & succederent, quia essent nati figura matrimonii, cum publice fuerit contractũ matrimonium parentibus probabiliter ignorantibus impedimẽtum matrimonii, vt no. Abb. in c. ex tenore. qui fil. sint leg. Ioan. And. in add. Spec. in tit. de cland. despõsa. & idem Abb. post alios in c. fi. de clande. despon. Oldra. in consi. 256. Clemens episcopus in fi. & tali casu filii succedunt patri, & cõiunctis eius. ca. 2. & d. c. ex tenore. qui fil. sint legit. glo. in ca. 1. de eo, qui duxit in matri. & glo. in l. qui contra, in uerbo, acerrimo. in fin. per illum text. C. de incest. nup. & Bal. ibi sequitur. in uer. 3. quæro. no. Bar. in l. Paulus. alias incipit eum, qui. ff. de stat. hom. & ita cõsuluit Dyn. in consi. 6. Ex testamento. circa fi. & late Benedictus Capra in consi. 116. & si prima facie. & ita alias cõsului. Sed quia ignorantia ab ipsis impetrantibus in casu proposito non probatur, talis dispensatio nõ valet, quia surreptitia uidetur, ut in terminis tradit Oldr. in dicto
1 consi. 256. clemens episcopus. † ubi concludit, ꝙ dispensatio obtenta in matrimonio publice contracto in quarto gradu consanguinitatis eo prætextu, ꝙ impetrans ignoraret tale impedimentum, uitiatur, nisi talis asserta ignorantia probetur, & in casu nostro non solum ex parte impetrantium non fuit probata ignorantia, sed pro parte nostra probata fuit scientia per publicam vocẽ, & famam in loco, ex qua scientia arguitur. c. 1. de postulat. præla-
2 to. & c. fi. qui ma. accus. poss. † Et ꝙ ex fama in ciuitate præsumatur scientia, not. Bart. in l. is potest. ff. de acqui. hær. cum si. ut tradit Alex. in consi. 36. Visis his. lib. 1. & idem Bar. in l. si cui. §. eisdẽ. versi. quæro dicit. de accus. Alex. in consi. 186. In hac causa. lib. 2. & in consi. 199. Viso. in eo. lib. 2. & supra late dictum fuit. Et stante tali scientia dispensatio non ualet, ut dictũ est, & filii non sunt legitimi, & not. Bal. in d. l. qui contra. dicens. in 3. q. in prin. quòd quandoque uterque sciuit impedimentum, filii sunt spurii, & ad hoc facit text. in d. l. qui contra. qui fundatur in ignorantia, & similiter text. in d. c. ex tenore. qui fil. sint legit. & idem tenet Dy. in consi. 6. supra allegato. ubi circa fi. distinguit, ꝙ aut contrahentes credebant tenere matrimonium, quia ignorabant impedimentũ matrimonii, & filii, qui nascuntur, sunt legitimi, aut sciebant, & sunt spurii, & idem Bart. in d. l. eum qui. de sta. ho. ubi loquitur, qñ coniuges ignorabant impedimentum matrimonii, & eodem modo de ignorantibus loquitur glo. tit. cap. 1. de eo, qui duxit in matr. quam pol. per adul. Old. Io. Andr. & Abb. in locis supra allegatis, & stante scientia utriusque, ut supra deducitur, res non habet dubium, & concludendum est, quod filii spurii sint. Huic conclusioni non obst. sententia lata per uicarium, quia in causa matrimoniali, de qua agitur, non transit in rem iudicatam, & comperta ueritate semper potest retractari. cap. lator. cap. tenor. & cap. consanguinei. de re iudic.

EPITOME Consi. CLIIII.

Filius natus ex concubina legitimatur per subsequens matrimoniũ. At admittitur ad successionem uirtute substitutionis factæ decedenti sine filiis masculis de legitimo matrimonio procreatis.

SVMMARIVM.

1 *Filij procreati ex muliere extra domum non legitimantur per subsequens matrimonium.*

2 *Appellatione filij masculi nullibi venit fœmina.*

3 *Si testator reliquit prædium fratribus suis, intelligitur secundum ius commune.*

4 *Statutum, quod excludit fœminas stantibus masculis, habet locum etiam in masculo legitimato per subsequens matrimonium.*

5 *Verba, de legitimo matrimonio natus, verificantur ex matrimonio subsequenti.*

6 *Quod quis sit legitimus pendet a iure.*

7 *Legitimatus non excludit substitutum, quando dicitur de legitime natis.*



Diligenter pro tenui facultate mea cõsideratis omnibus, quæ in p̃senti cõsultatione narrantur, pro resolutione casus propositi uidendũ est de duobus. Primò, an Gaspar primogenitus Baldasaris præmortui dicatur legitimatus per matrimoniũ postea cum eius matre ꝯctum. Secundo, posito, ꝙ sic, an hoc modo legitimatus admittatur ad successionem virtute substitutionis, de qua agitur. Circa primum difficultatẽ fa-
1 cit, † quia mulier, ex qua dictus Gaspar est natus, non fuit retenta in domo, vt narratur, quo casu non dicitur cõcubina, & filii procreati ex muliere extra domũ non legitimantur per subsequens matrimonium, ut decidit Bar. post gl. in l. pen. quæ incipit, cõcubinã. ff. de concubi. & hoc pro no. dicto sequitur Ange. Are. in §. 2. in prin. insti. de nup. & idẽ tenet Bal. in consi. 406. Casus talis est. lib. 1. & not. Spec. in tit. de succe. ab intest. ubi loquitur de successione. in uersi. & nota tria. ubi inquit, ꝙ requiritur, ꝙ mulier sit retenta in domo in schemate concubinæ. allega. tex. ubi hoc dicitur in §. si quis autem. in Auth. qui. modis natu. effi. sui. & idem Oldr. concludit in consi. 196. Factum tale est. Bal. in l. eam, quam. uer. & not. ꝙ licitus est concubinatus. C. de fideicom. Similiter ad hoc, ut filii prius nati legitimentur per subsequens matrimonium, re-
a quiruntur instrumenta [a] dotalia, ut probatur. in § fi. insti. de nup. & glo. ibi, in verbo, instrumentis. & in §. 1. ubi glo. in uerbo, sustulerit. insti. de hær. quæ ab intest. & in §. dubitatum. in verbo. confectione. in Auth. de incest. nup. & ibi Ang. & no. Bald. in l. neq; la 1. C. de nup. & hoc saltem dicendum est quo ad successionem, de qua agitur, ut Bal. concludit in l. si qua illustris. versi. item not. C. ad Orphi. & Iac. Alua. in c. 1. §. naturales. vers. quæro quid si filius. si de feu. fuer. controuers. & non apparet talia instrumenta in isto casu interuenisse, & ideo Gaspar p̃dictus ex tali matrimonio le-
b gitimatus non uidetur, ut succedere possit. Sed tamen [b] his non obstantibus cõtrarium de iure esse arbitror. Et pro fundamento præsup-

ADDITIONES.

a ¶ Instrumenta.) hanc firmat Luc. de Penna. l. fi. q. 1. C. de his, qui spon. mu. sub. lib. x. Flori. disp. 3.

b ¶ Sed tamen.) Idem Anto. Rosel. in tracta. de ligit. Lud. Sardus eod. tract. Ang. Aret. §. fi. insti. de nup. Ias. consi. 234. lib. 2.

præſupponendum eſt, ꝙ cauſa, de qua agitur, ſecundum canones iudicari debet, quia legitimatio pendet ex validitate matrimonii, vt no. in c. tuam. de ordi. cog. vbi Ant. de But. & Abb. hoc dicunt per illum tex. facit tex. in c. lator. & per totum, qui fil. ſint leg. in c. pen. & fin. de ſecundis nup. & in terminis in caſu noſtro Ang. tradit in conſi. 19. Ex themate, & de iure canonico filii indiſtincte ſecuto matrimonio propter vim ipſius matrimonii legitimantur, vt eſt text. in ca. tanta. qui fil. ſint legi. & conſideratur, ꝙ tempore conceptionis illa vxor eſſe potuerit, vt concludit Gof. in ſumma de fi. presby. in verſic. quid ſi quis natus ſit. & idem Bal. in addi. Spec. in tit. de ſucce. ab inteſta. §. 1. verſic. nunc de naturalium. Phi. poſt Iac. quem ibi refert dicit, ꝙ vnum ſufficit, vt ſit ſolutus, & ſoluta, quia etiam ex furtiuo coitu naſcitur naturalis. c. innotuit. de elect. & hoc in terminis expreſſe decidit Ang. in §. fi. verſic. ego dico. in Authenti. qui mo. natura. effic. ſui. vbi ad literam inquit, quod filius etiam ſpurius natus ex muliere, cum qua matrimonium contrahi potuiſſet, legitimatur per ſubſequens matrimonium, & per hoc infert, quod ſi quis habet amaſiam non obſtante, quod illam in domo non tenuit, ſi tamen illam duxit in vxorem per tale matrimonium, filii prius nati legitimantur per illum text. & iſta opinio ſaltem de iure canonico videtur procedere. pro quo bene facit. quod not. Ioan. And. in regula ſine culpa. ubi concludit poſt longam diſputationem, quod natus ex concubina clerici in minoribus conſtituti per ſubſequens matrimonium legitimetur, licet concubinatus eſſet clericis prohibitus in toto titu. de cohab. cler. & mulie. §. clericos. in Auth. de ſan. epiſ. & ſequitur Bald. in l. Paulus. in 2. lect. ff. de ſta. hom. & in ca. 1. §. naturales. in verſic. an natus. ſi de feu. fue. controuer. inter dominum, & agna. & hoc idem in terminis tenet Abb. in c. innotuit. in glo. in verbo, coniugata. de elect. vbi dicit, ꝙ ibi ſingulariter colligitur, ꝙ natus ex ſoluto, & ſoluta legitimetur per ſubſequens matrimonium, licet mulier non eſſet concubina, & dicit, quod Ioannes Andreas. & Anto. de Butr. ibi hoc idem tenent, & allegant etiam Goffredum in loco ſupra allegato. & iſtam concluſionem approbat, & ſequitur Petrus de Vbal. in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtato, dicens, ꝙ quicquid ſit de iure ciuili, de iure canonico indiſtinctè filii legitimantur ſecuto matrimonio, eo ſolo inſpecto, quod cum tali muliere potuerit eſſe matrimonium propter fauorem matrimonii. d. ca. tanta. vt ipſe ibi latius proſequitur. & idem in terminis Ang. ſcribit in conſil. 29. ſupra allegato. vbi inquit, ꝙ de iure canonico, quod in iſto caſu attenditur, filii legitimantur per ſubſequens matrimonium licet mulier nõ fuerit concubina, ſed quia eam ſolam per conſuetudinem habuerit. & idem reperio quod ſequitur Ange. de Clauaſio in ſua ſumma angelica in verbo, Filius. in §. 11. vbi atteſtatur, ꝙ docto canoniſtæ * *communiter* tenent, quod per ſequens matrimonium inter patrem, & matrem eius legitimetur filius prius natus, qualiſcunque ſit filius. & licet Bart. in l. pe. de concub. dicat hoc ſolum eſſe verum in concubina in domo retenta, dicit, ꝙ communiter docto. canonum contrarium tenent, vt patet ex ſupra dictis, & ab iſta communi opinione non eſt recedendum. Non obſtant allegata ſupra in contrarium, quia reſponſio ex ſupra dictis colligitur, nam procedunt de iure ciuili, ſecus eſt de iure canonico, qđ prænalet, & in iſto caſu attenditur, vt ſupra dictum eſt. & eodem modo reſpondetur ad illud, quod ſupra dicitur de dotalibus inſtrumentis, quæ in tali legitimatione requiruntur, quia ſecundũ canones talia inſtrumenta non requiruntur, & ideo ex matrimonio ſimpliciter contracto filii legitimantur, vt Abb. concludit in d. c. tanta. in prin. vbi refert Gaſ. de Cal. Anto. de Butr. & Car. ita conſuluiſſe, & dicit, quod docto. canonum communiter ita tenent. & idem not. Bald. in c. innotuit. ver. ſed nunquid. de elec. & Ange. in d. conſi. 29. vbi inquit, ꝙ ſtamus iuri canonico, ſecundũ quod filii legitimantur non interuenientibus inſtrumentis. & ſequitur Ang. Aret. in §. fi. inſti. de nup. ver. prædicta procedunt de iure ciuili. & dixi, ꝙ cum in tali caſu attendatur ius canonicum, hoc etiam debet ſeruari in terris imperii. & idem tenet. Anto. de Butr. in d. c. tanta. in fin & mo. in c. 1. de acc. in 11. differentia, quæ ibi ponitur inter ius canonicum, & ciuile. Ex quibus omnibus patet iſtam eſſe communem opinionem, a qua in conſulendo, & iudicando nõ eſt recedendum. Et retenta iſta communi opinione, ꝙ dominus Gaſpar legitimatus fuerit per ſubſequens matrimonium, in ſecundo dubio non videtur eſſe multum laborandum.

2 Nam euenit † caſus ſubſtitutionis ſecundum formam teſtamenti nobilis viri do. Ioã. de Monte Albano, qui decedente Gaſpare eius filio, & hærede inſtituto ſine liberis maſculis ſubſtituit Baldaſarem, & eo non exiſtente eius primogenitum. Cum enim dictus Gaſpar vnicam tantum habuerit filiam, verificata fuit conditio, ꝙ ſine liberis maſculis decedat, quia ille terminus, maſculus. excludit fœminã, vt de ſe patet, & not. Abb. in conſi. 36. Vide tur primo. in 1 lib. ubi inquit, ꝙ nullibi reperitur, ꝙ appellatione filii maſculi veniat fœmina, & ideo eſt locus ſubſtitutioni factæ de primogenito dicti Baldaſaris, qui eſt Gaſpar, de quo agitur. ex quo enim legitimatus fuit per ſubſequens matrimonium, videtur uocatus in tali ſubſtitutione, quia uerba teſtatoris debent intelligi ſecundum quod de iure communi intelliguntur, vt not.

3 Paul. de Caſt. per illum tex. in l. fi. C. de verb. ſigni. ubi inquit, † ꝙ ſi teſtator reliquit prædium fratribus ſuis, intelligitur ſecundum

a iuris cõmunis [a] diſpoſitionem, & ſic tali caſu fratres ex utroq; latere coniuncti præferuntur fratribus tantum ex uno latere, prout eſt de iure communi. auth. defuncto. C. ad Tertyl. & mouetur Paul. de Caſt. per illum text. qui bene facit in uerbo, gradatim. & idem no. Bald. in l. 2. in fin. C. de condi. inſer. ubi inquit, ꝙ teſtator uidetur cogitare, & diſponere illud, quod ius diſponit. & idem Bal. in l. precibus. C. de impub. & aliis ſubſtit. arg. l. ſi duo. de acqu. hæredi. vbi etiam Bald. in 2. not. cum ſimilibus. & cum de iure communi legitimatus ex ſubſequenti matrimonio quo ad omnes effectus iuris dicatur legitimus, c. tanta, qui filii ſint legi. §. fi. inſtit. de nupt. in tali fideicommiſſo vocatus videtur. & glo. in d. ca. tanta. concludit, ꝙ taliter legitimatus quo ad omnia ſit legitimus, quia matrimonium purgat omnia præcedentia. vnde licèt in epiſcopum non poſſit promoueri, niſi ille qui natus eſt de legitimo matrimonio. c. cum in cunctis de elect. tamen iſte ex ſubſequenti matimonio legitimatus ad epiſcopatum habilis reputatur, vt per glo. no. in c. innotuit. in verbo coniugata. de elect quã

* Ant. de But. Abb. & doct. * *communiter* ſequuntur, & idem Abb.

4 in d. c. tanta. & tradit Cald. in conſi. 2. in tit. qui fil. ſint leg. † & ad

b idem facit, quia ſtatutum, [b] quod excludit fœminas exiſtentibus maſculis, habet locum etiam in maſculo legitimato per ſubſequens matrimonium, licet ſecus eſſet in legitimato per priuilegium, & hoc eſt propter fauorem matrimonii, ut n ot. Anto. de But. in c. per venerabilem vbi loquitur de effectu legitimationis, in verſic, ſed poſſet eſſe dubium & ſequitur Paul. de Caſt. conſi. 221. Super eo. ſic etiam legitimatus per ſubſequens matrimoniũ includitur in emphyteuſi eccleſiaſtica, vt not. dicit Ioan. de Imo. in l. quod dicitur. in princip. in verſicu. & per hanc rationem. de verbo. obligat. & idem Pet de Ancha. in conſi. 242. Ex tenore priuilegii. licet ſecus ſit in legitimato per reſcriptum, ut not. Bald. in l. generaliter. in §. cum autem. C. de inſtitut. & ſubſtit cum ſim. vt tradit Alex. in l. ex facto. in §. ſi quis rogatus. ff. ad Treb. & taliter legitimatus etiam ad bona feudalia admittitur, & non habet locum tex. in §. naturales. ſi de feu. fue. controuerſ. inter domi. & agnat. ubi naturales filii etiam legitimati non ſuccedunt in bonis feudalibus. nam limitatur ille text. niſi legitimatus ſit per ſubſequens matrimonium, vt not. dicunt Hoſt. & Ioan. Andr. in c. lator. qui fil. ſint legi. & ibi hoc ſequitur Ant. de But. Card. & Mo-

* der. Iaco. de Bel. & Bald. in dict. §. naturales. & ita * *communiter* tenetur, ut Alex dicit in d. l. ex facto §. ſi quis rogatus. licet Angel. contrarium uoluerit in conſi. 19. ſupra alleg. & non bene ſecundum Alex. in loco ſupra alleg. & communem opi. tenet Abb. in c. tanta. qui fil. ſint legit. in princ. & in d. ca. innotuit. de electio. & idem ſequuntur Andr. de Iſer. & Iacob. Aluar. in d. §. naturales.

* ex quibus patet iſtam eſſe * *communem* opinionem. Et ſic in hoc ſecundo dubio breuiter concludo, quod mortuo dicto Gaſpare relicta filia Gaſpar ſupra dictus primogenitus dicti Baldaſaris uirtute dictæ ſubſtitutionis admittatur. & ſecuto tali caſu dictus Baldaſar ſubſtitutus poterit omnia bona alienata per ipſum Gaſparem a poſſeſſoribus uendicare non obſtante aliqua præſcri-

c ptione, [c] quia ſtatim eueniente caſu fideicommiſſi alienatio reſoluitur, vt eſt caſus in lege fi. §. ſin autem auaritiæ. C. communia de legat. & hoc quando ſcienter facta fuit alienatio, ſecus ſi ignoranter; quia tunc ſolum ageretur ad æſtimationem bonorum, ut eſt tex. nota. in l. fi. §. fi. de legatis ſecundo. & ideo Ant. in d. l. fin. §. ſed quia. communia de leg. admonet aduocatum actoris, ut ſit cautus, quod deducat ſcientiam; & ſic in effectu uel bona ipſa alienata, uel pretium eorum conſequetur.

Reuocatur in dubium quod ſupra concluſum fuit in ſecundo dubio, quia non uidetur uerum, ꝙ legitimatus etiam per ſubſequens matrimonium excludat ſubſtitutum, quia ad hoc, ut excludatur, requiritur, ꝙ filius ſit natus de legitimo matrimonio, & iſta uerba non uerificantur in legitimato etiam ex ſubſequenti matrimonio, quia iſta uerba prolata a teſtatore ſecundum iuris intentionem, ut uerba ſonant, reſpiciunt naturã, & ueritatem, ꝙ ſit de legitimo matrimonio natus, & hoc non uerificatur in legitimato, per ſubſequens matrimonium, cum uere nõ ſit procreatus de legitimo matrimonio, licet habeatur pro tali ex diſpoſitione legis, nõ tamen uidetur eſſe ſatisfactum intentioni teſtatoris, quia non eſt idem, ꝙ quis talis ſit, uel quod pro tali habeatur. l. merces.

ADDITIONES.

a ¶ Communis.] & etiã conſuetudinis loci, vt dixi in conſu. Pariſienſi. §. 92.
b ¶ Statutum.) Late dixi in conſue. Pariſ. §. 8. glo. 1. q. 8.
c ¶ Præſcriptione.) infra. conſi. 498. nu. 23.

merces.de verborum significatio.& uerba testatoris naturaliter intelliguntur.argum.l.fin.C.de his, qui ue.æta. impetr.& ad hoc facit, quia licèt legitimatus excludat substitutũ f m * communem opinionem, vt Alexand.concludit, qui alios plenè refert in l. generaliter.§.cum autem.C.de institu.& substitu.in consi.secundo. Viso libro primo. cum simil. Tamen si dicatur de filijs legitimè natis, quia consideratur, quòd legitimus sit tempore natiuitatis, tunc legitimatus non excludit substitutum, ut not.Bald.in l. Gallus.§.si eius.in fin.de liber.& posthum. & idem Ange. in disputa. Nobilis quidam genere. cum simili. & tradit Alexand. in d.§. cum autem.& in d.consil. 2. uersicul. non obstat octauum argumen. & in terminis quando fuit facta substitutio decedenti sine filijs de legitimo matrimonio procreandis, quòd legitimatus etiam per subsequens matrimonium non excludat substitutum decidit Bald.in consilio 492.Quidam tres hæredes. libr. 4. reperitur in consilio 367.in quinta parte secundum nouam formam. Sed tamen his non obstantibus quod supra conclusum fuit de iure verius esse arbitror per ea, quæ suprà dicta sunt, quia dispositio testatoris secundum dispositionem legis interpretatur, vt in fideicommisso nota. Paul.de Cast. per illum textum in l. fina. C. de verborum significatione. cum simili. supra allegatis. vnde sicut lex taliter legitimatum admittit in feudis, & ad dignitates ecclesiasticas, & in alijs casibus, in quibus aliter legitimati excluduntur, vt supra dixi, ita pariter uidetur, quòd uerba testatoris intelliguntur secũdum quod a lege disponitur. & ad idem facit, quia vbi per matrimonium fit legitimatio, uere restituitur ius legitimorum, & ab initio censetur fuisse legitimus, ut nota. Angel.in §.& quoniam. in Authen. quibus modis naturales efficiunt.sui.in princip.& appellatione legitimè nati etiam in materia stricta comprehenditur legitimatus per subsequens matrimonium, ut dicit Anto.de Butr.in capitu.innotuit. versicul.not. glo.de electio.& hoc in terminis in testatore tradit Pau.de Cast. in l.fina.C.de his, qui ve.æta.impet.circa fin.vbi inquit, quòd licet legitimatus dicatur uerè legitimus, tamen hoc non est verũ secundum intentionem testatoris, vel statuti, quorum verba intelligi debent secundum consuetudinem loquendi, secus tamẽ dicit in legitimato ex subsequenti matrimonio, quia tali modo legitimatus comprehenditur per verba statuti, uel testatoris, per not.in capitu.innotuit. de elect. & bene facit text.in capitu. cum in cunctis de elect ubi dicitur, quòd in episcopatu non potest promoueri, nisi natus sit de legitimo matrimonio, & sic loquitur eodem modo, sicut in casu nostro dicitur de legitimo matrimonio natus, & tamen ille, qui sit legitimatus per subsequens matrimonium, eligi potest in episcopum, ut per glo.& doct. in
5 d.capitu.innotuit. vt suprà dictum fuit, † ergo sequitur, quòd illa verba, de legitimo matrimonio natus. verificantur ex matrimonio subsequenti.& ad prædicta facit quod nota.Dyn.in consil.6. Ex testamento. circa fin. vbi concludit, quòd filius natus in figura matrimonij, quia reputatur legitimus.capitu.2.capitu.ex tenore.qui fil sint legi. excludit substitutum. idem ergo uidetur in isto casu propter fauorem matrimonij per supra dicta. Non obstant allegata in contrarium, quia responsio ex supra dictis colligitur, & specialiter respondendo. Non obstat, quòd uerba debent intelligi naturaliter, & uerè secundum intentionem
6 testatoris, d.l.fi.C. de his qui ve.æta. impe. † quia vere dicitur legitimus quãtum ad effectum iuris, nam quòd quis sit legitimus, pendet a iure, vt notat Bar. in l.si is, qui pro emptore. ff. de vsuca. versi.item quæritur. Ange.in l.3.ff.de insti.& ideo cum lex faciat istum legitimum quò ad omnes effectus iuris, etiam videtur, ꝙ est legitimus ad exclusionem fideicommissi, quia intentio testatoris regulatur secundum dispositionem legis, vt supra dictum est. sed in d. l.fi. lex non potest facere, quòd ille, qui est minor, verè sit maior, vt ad illum text. respondet. Anto.de Butr. in c.cum Vintoniensis.in prima opposi.de elect. Alexan refert in consi.42.
7 Viso.lib. 1. † Non obst. quòd legitimatus non excludit substitutum, quãdo dicitur de legitimè natis, ut suprà dicebatur, quia il
a lud videtur verũ, quãdo fit legitimatio per rescriptum, secus [a] si facta sit per subsequens matrimonium, vt not. Anto.de But.in d. c. innotuit. in loco suprà allega. Vltimò non obst. dictum Bald. quod videtur in terminis in consi.492.in 4. supra alleg. quia illud dictum Bald. non videtur verum, vt in terminis in testatore decidit Paul. de Castr. in d.l. fina. C. de his, qui ue.æta.& not.Dyn.in consilio. suprà alleg. Præterea Bald. loquitur in casu, in quo plura concurrebant, ex quibus arguebatur volũtas testatoris, quòd sentiret de natis præcisè ex legitimo matrimonio, quia uocabat naturales ob defectum aliorum, ergo prius uidetur illos omnino excludere, prout Bald. ibi arguit circa fin. & ibi etiam dicebatur de filijs legitimis, & naturalibus de legitimo matrimonio procreandis; talia enim verba geminata plus operantur, quàm si dicatur simpliciter de legitimo matrimonio, prout in casu nostro dicitur. Et ideo concludo, vt alias dictum, & conclusum fuit.

ADDITIO.

a ¶ Secus.] Refert, & sequitur idem Dec.in rub.nu.3.si cer. pet.& in c.cum in cunctis.in prin.de electio.& infra consi.624.& bene, & idem Fran.Rip.l. si unquam.q.32.C.de reuocan. donatio. quamuis Alex. de quo Decius hic non meminit, contrarium in proprijs terminis consuluerit consi. 5. lib.7. & male, ut ibi late dixi.

EPITOME Consil. CLV.

Fructus, & reditus præbendarum ecclesiasticarum debent considerari, & æstimari detracto onere pensionis in ipsa præbenda impositæ.

SVMMARIVM.

1 *Quando pensio est apposita a summo Pontifice Canonis, an tales Canonici debeant soluere medietatem fructuum, quia sunt obligati statuto.*
2 *Tantum ualet reditus ecclesiæ, quantum ualet deductis onerib.*
3 *Onus pensionis uidetur iniunctum fructibus, & reditibus.*
4 *Sicut colonus de parte fructuum, quæ sibi remanet ratione culturæ, sic & dominus de portione, quam percipit ratione terræ, decimam reddere tenetur.*



Tatutum cathedralis ecclesiæ Placentiæ dicit, ꝙ noui canonici teneantur dare communi dictæ ecclesiæ medietatem fructuum præbendarum suarum duorum primorum annorum, & cum nonnulli canonici nouiter recepti fuerint cum onere soluendi certam pensionem impositam a sum
1 mo Pontifice, dubitatur, & quæritur, † an prædicti canonici debeant soluere medietatem, absolutè fructuum præbendarum suarum nulla habita consideratione pensionis impositæ, uel solum teneantur soluere medietatem fructuum, qui supersunt soluta pensione. & prima facie uidebatur dicendum, quòd medietas
a fructuum totius præbendæ integraliter [a] capitulo deberetur uirtute statuti, de cuius ualiditate in dubium non reuocatur, cui statuto non uidetur esse derogatum ex onere pensionis iniuncto a summo Pontifice argu.text.not.in c.si propter tua debita.de rescri.in 6.ubi concessio facta de gratia speciali episcopo, ut possit fructus primi anni beneficiorum uacantium percipere usque ad quinquennium, non derogat speciali statuto, per quod fructus huiusmodi fabricæ, uel usui alterius cuiuscunque personæ debeãtur, nisi hoc expresse dicatur. Et ad hoc facit, quia statuto speciali, de quo Papa non præsumitur habere notitiam, nunquam uidetur uelle derogare, ut est tex.in capi. 1. de constitut in 6. Et est regula communis, quòd in dubio Papa nunquam præsumitur uelle tertio præiudicare.c. super eo.de offic. ordi. cum sim. & non est dubitandum, quòd statutum prædictum habeat locum in isto casu, in quo fuit beneficium acquisitum ex causa permutationis, ut not.in c. 1. de rerum permut.in 6.& Pet.de Anch. ibi in 4. not. versi.ex quo collige.& ex his, & quibusdam alijs remedijs de iure responsum fuit in fauorem capituli a nonnullis clarissimis doctoribus Placentinis. Sed prædictis non obstantibus, & saluo semper
b meliori iudicio cõtrium de iure esse arbitror, [b] & concludo, quòd prædicti canonici nouiter recepti debeant solùm soluere medietatem fructuum, qui in effectu apud ipsos remanent soluta pensione, & hoc ex pluribus suadetur, & primò, quia fructus, & redi-
c tus præbendarum debent considerari detracto onere [c] pensionis, ex eo, quod no. Bal. in l. 1. uers. pone impetraui à Papa. C. de fruct. & lit. expen. vbi inquit, ꝙ si quis impetrauit à Papa beneficium usque ad ualorem centum florenorum in anno, potest habere beneficium valoris trecentorum florenorum, si tot onera sint, quæ ascendunt ad summam ducentorum florenorum, quia ipse in effectu non dr̃ habere in reditibus nisi centum, arg. d. l. 1. & in l.illud.C.de collatio.& idem not.Bal. in l.sed si hoc. §. quidam.
2 in fi ff. de condi.& demon. † dicens, ꝙ tm̃ debent æstimari reddi tibus ecclesiæ, quantum valent deductis oneribus, per illum tex. & idem dicunt Pau.de Cast.& Alex.in l.non amplius. in prin.per illum tex.ff.de leg. 1. facit quod not.Bar. in l.si vir uxori.§ quidã. ff. de condi.& demon.& in l.quoties.ff.ad leg. Falc. cum simil. & ideo videtur, ꝙ medietas fructuum præbendarum, ad quam noui canonici

ADDITIONES.

a ¶ Integraliter.) Hæc uera, quicquid dicat Decius, pensio uero non debet solui, nisi de medietate residui.
b ¶ Arbitror.] Hoc consilium refert, & sequitur Hierony. Gygas tracta. de pensio.c. 138.& c.89.& male, quia Dec. malè consuluit.
c ¶ Onere.] Imo detracto ueteri, & potiori onere ecclesiæ.

3 ui canonici tenentur intelligatur detracto onere pensionis. † Secundò, quia onus pensionis videtur iniunctum fructibus, & redditibus præbendarum, ideo talis pensio vr̃ transire cum onere pro rata pensionis, vt no. dicit Inno. in c. cum non sit in homine. circa fi. ibi, nisi fortè pensio. extra de decim. & sic rector benefi-
4 cij ad integrum non tenetur. † Tertiò facit tex. in c. tua nobis. de decim. dum ibi dr̃, ꝙ sicut colonus de parte fructuum, qui sibi remanent ratione culturæ, & sic dominus de portione, quam percipit ratione terrę, decimam reddere tenetur, ita ergo vr̃ in isto casu, ꝙ prædicti canonici solum pro rata fructuum, quos ipsi in effectu percipiũt, teneantur. Quartò hoc in terminis tradit Bart. Belencinus in tractatu de charitatiuo subsidio. in 37. q. vbi ad propositum specialiter concludit, ꝙ clericus, qui soluit pensionem legitimè constitutam super eius beneficio, non tenetur soluere
a charitatiuũ subsidiũ, vel decimam Papalem pro omnibus [a] fructibus beneficij, sed solum pro rata, & sic detracto onere pensionis, quia talis pensio annua ex stylo curiæ semper imponitur fructibus, & redditibus beneficij, & ideo iustum est, ꝙ quilibet pro rata teneatur. Secus tñ dicit, qñ agitur de solutione procurationis ratione uisitationis faciendæ, quia illa integrè solui debet per rectorem beneficij, qm̃ visitatio, propter quam debetur procuratio, fit magis intuitu personarum, q̃ rerum: allegat Innoc. in c. dilecto. in fi. de verb. sig. & in d. c. cum non sit. & in c. nobis. eo. tit. de decim. & gl. 16. q. 1. c. cõquesti. Et dicit, ꝙ hoc multum dictat æquitas, quæ præsertim in ecclesiasticis debet obseruari. ca. j. de dolo, & contu. c. dilecti. de iudi. Et respondet ad ea, quæ tradit Io. And. in addi. Spec. in rub. de conces. præben. in fi. & sic vr̃ dicẽdum in proposito, ꝙ noui canonici ad medietatem fructuũ, quæ debetur ecclesiæ ſm statutum solum pro rata fructuũ, quos ipsi habent, teneantur. Et ista conclusio ulterius comprobatur, quia pensionarius in effectu absorbet partem fructuum, quia talis pẽsio respectu fructuum imponitur, ut supra dictum est. canonici ergo, licet habeant titulũ, non tenentur pro fructibus, qui in effectu a pensionario percipiuntur, vt in simili no. Bal. in l. si negotium. C. de neg. gest. vbi concludit, ꝙ onus collectæ, quæ imponitur pro bonis, non pertinet ad uenditorem descriptum in æstimo, sed ad emptorẽ, qui habet fructus, & bannitus, qui non possidet bona, nec percipit fructus, non tenetur soluere collectas. ut no. Bar. in l. inter quos. §. damni ff. de dam. infec. Rom. in cõsi. 83. Circa primum nulla vr̃ dubitatio. circa fi. Et ad ipsum usufructuarium pertinet onus collectæ. l. quæro. ubi Bar. ff. de vsufruct. leg. facit tex. in l. inter debitorem ff. de pact. Modò sic, pro pensione, quam canonicus soluere tenetur, non dr̃ in effectu habere fructus, quia abesse vr̃ quod alteri debetur. l. si mandato Titij. ubi Bar. & Ang. ff. de neg. gest. facit tex. in l. 2. in prin. ff. si quadru. pauperiem fecisse dicatur. ergo non ipse, sed pensionarius deberet conueniri. Et esset admodum iniquum, ꝙ deberet soluere medietatem integram de omnibus fructibus vltra pẽsionem, quia sibi modicum remaneret, & non vr̃ fuisse ista mens, & intẽtio statuti, quod considerauit, ꝙ canonici haberent omnes fructus suarum præbendarum sine alio onere, & ideo stante onere pẽsionis statutum de isto casu non cogitauit. Et verisimiliter si statuentes interrogati fuissent, noluissent in tãtum nouos canonicos grauare. Et ideo hoc debet haberi pro expresso, iuxta gl. in l. tale pactũ. §. fi. ff. de pact. Vnde consonat, quòd statutum intelligatur de dimidia fructuum, qui in effectu remanent apud ipsos canonicos, & sic detracto onere pensionis per supra dicta. & facit quod no. per glo. in d. c. si propter tua debita. in verbo, speciali gratia. in fi. quæ limitat illum tex. ut intelligatur solutis prius debitis, & oneribus, quæ incumbunt, per text. in c. fi. in §. porro. de offi. ordi. in 6. & ista conclusio etiam comprobatur a consuetudine, quæ (ut intelligo) est in tali ecclesia, ꝙ prius alia onera, quæ incumbunt nouis canonicis, debeant prius detrahi, & de fructibus, qui supersunt, datur medietas capitulo. Idem ergo uidetur in onere pensionis, quia sicut statutum, quod loquitur simpliciter, quòd teneantur noui canonici soluere medietatem fructuum suarum præbendarum a principio, accipit istam interpretationem, vt in primis alia onera soluerentur, de quibus in statuto nihil dicebatur, patet, quòd statutum habuit istam interpretationem, quod canonici deberent soluere medietatem fructuum in effectu, qui apud eos remanerent. Idem ergo in isto onere pensionis concludendum uidetur, quia optima dicitur interpretatio, quæ fit a consuetudine. c. cum dilec. de ꝯsue. & in l. si de interpretatione. ff. de legi. & ista consuetudo interpretatiua non requiritur, quòd præscripta sit, ut no. Anto. de But. in ca. fin. versic. ex his dicit Nicol. de Mata. de consuet. & Aret. consil. 11. Procedendum est & in c. cum M. de consti. & Alex. in consi. 107. Pro inuestigatione. libr. 2. Et sic ex omnibus supra dictis concludo, quòd prædicti noui canonici solum teneantur ad medietatem fructuum, qui remanent apud eos soluta pensione, & aliis oneribus eis iniunctis. Non obstat, quod allegatur in contrarium de gratia pensionis concessa a summo Pontifice, quæ videtur facta sine præiudicio ecclesiæ, cui medietas fructuum debeatur, per ea, quæ supra in contrarium allegata sunt. Quia respondetur, primo dato, ꝙ ita esset non infertur, quòd canonici ipsi teneantur ad integram medietatem omnium fructuum, sed esset dicendum, quod pensionarius pro rata pensionis deberet contribuere, per ea, quæ supra dicta sunt. Secundo respondetur, quòd isto casu statutum non loquitur, quia medietas fructuum intelligitur oneribus deductis, ut supra dictum fuit in princ. Et sic non est uerum, quod statuto derogetur, sed statutum intelligitur limitate, prout loquitur, & intelligi debet per supra dicta.

ADDITIO.

a ¶ Omnibus.) Imo debet solui pro omnibus, sed pensionarius debet contribuere pro rata pensionis. Pau. consi. 463. li. j. Matth. Afflict. decis. Neap. 252. Decius l. pe. nu. 4. ubi dixi. C. de collat. & ita obseruatur in hoc regno in decimis regijs, ut uidi per plura aresta Senatus Parisiensis.

EPITOME Consi. CLVI.

Impensæ funebres pertinent ad hæredes institutos in bonis mobilibus ecclesiæ ex priuilegio papali. Secus est in hæredibus patrimonij beneficiati, quia non ad eos, sed ad successorem in beneficio tale onus spectat.

SVMMARIVM.

1 *An expensę funeralium pertineant ad hęredes, uel ad successores beneficiorum. 2.*
3 *Translatio bonorum uidetur facta cum oneribus suis.*
4 *Priuilegium testandi concessum a summo Pontifice intelligi debet secundum ius commune.*



1 Væritur de expensis funeralium † reuerendissimi Cardinalis Triuulcij an pertineant ad eius hæredes, uel ad successores beneficiorum. Et prima facie videbatur, ꝙ spectarent ad successores beneficiorum, ut in terminis tradit Petr. de Perusio in tractatu de quarta canonica in 2. parte principali, ubi loquitur de quarta parochiali. in 13. c. prin. in 2. q. ver. secundo quæritur de Cardinalibus, & ibi dicit, ꝙ Cardinales habent eorum ecclesias in titulum sui Cardinalatus. c. querelam. de elect. c. is, qui. de maio. & obed. Item habent multas aliàs ecclesias, & dignitates, quas Papa eisdem reseruat, cum ad Cardinalatum promouentur, & concludit, ꝙ omnes ecclesiæ, & dignitates, quas habent, tenentur contribuere ad expensas funeris, quia talis Cardinalis gerit curam omnium ecclesiarũ suarum, & ideo conuenit, ꝙ tales ecclesiæ talia onera supportẽt, argu. c. cum secundum. in ratione sui, de preben. & in c. cum Apostolus. de censibus. Secundo, hoc etiam tenet Pet. de Peruſ. in loco præallegato, uidelicet, in d. 13. c. principali. in 22. quæstione. vbi pariter concludit, ꝙ prælatus secularis, qui habet bona patrimonialia, debet sepeliri de bonis ecclesiæ, quia potest bona sua seruare hæredibus suis. allegat not. in c. episcopus. de præben. & tradit Dom. in cons. suo 1. vbi concludit, ꝙ nepotes episcopi possunt repetere a successore quod in funeralibus exposuissent. Tertiò ad hoc facit, quia successor in beneficio tenetur soluere debita contracta pro necessitate corporali prælati defuncti, & ideo tenetur pro debitis contractis tempore infirmitatis, vt no. Abb. concludit in c. ex præsentium. de pig. & idem Imo. ibi in fin. post Card. dicit, ꝙ successor tenetur soluere debita contracta pro necessitate uictus prælati præmortui. Et idem Abb. in c. j. de solu. & in c. per tuas. in 2. not. de donat. ergo idem videtur dicendum in debitis contractis ratione sepulturæ, quia talis impensa respicit corpus defuncti. l. funeris sumptus. ff. de religio. In contrarium ui
a detur, ꝙ imo talis impensa pertineat ad hæredes. [a] facit text. in l. pen. ff. de relig. ubi dicitur, ꝙ impensa funeris semper ex hæreditate deducitur, & est text. in l. at si quis. §. fin. cum l. seq. ff. de reli. & debet talis impensa fieri de pecunia, quæ in hæreditate reperitur, ut dicit text. in l. si quis sepulchrum. §. fina. ff. de relig. Et ad hoc plura alia argumenta inducit do. Abb. qui in terminis proprijs disputauit quæstionem in dispu. incip. Sempronius clericus. in primo dubio. & ibi finaliter concludit, ꝙ impensæ funeris, quæ tendunt ad remedium salutis animæ defuncti, ut est impensa, quæ fit circa clericos confluentes ad officium sepulturæ, pertinent

ADDITIO.

a ¶ Hæredes.) Et bene, ex quo prælati faciunt fructus suos, & ad hæredes transmittunt, ut dixi in consue. Paris. §. 151.

pertinent ad ecclesiam, & non ad hæredem, sed impensæ, quæ tẽ-
dunt ad viuorum amicorum solatia, vt est apparatus funeris, pre
tiosa exequiarum pompa, constructio sepulturæ, & ꝙ multi in-
duantur vestibus luctuosis, spectant ad hæredem patrimonij. &
idem Abb. concludit in c. vt præteritæ. versic. & ex prædictis. de
elect. fm istam distinctionem debent limitari, & concordari ea,
quæ supra in ↄrium allegata sunt. Vlterius tñ in casu nostro ad-
uertendum est, quia doct. in locis supra allegatis loquuntur, qñ
est contentio inter hæredes patrimonij, & successores beneficio
rum. Sed in proposito agitur de hæredibus institutis in bonis mo
bilibus ecclesiæ ex priuilegio Papæ, qui reuerendiss. Card. potesta
tem testandi concessit in talibus bonis quæsitis ex reditibus suo-
rum beneficiorum, licet enim non sit disputandum de potestate
* Papæ circa hoc, quia * *communiter* tenetur, ꝙ possit, ut not. Host.
in summa de pœniten. & remiss. §. cui confitendũ. in uer. cui Car-
dinales. & no. Ang. & Imo. in l. si seruus communis meus. in prin.
ff. de stip. seruo. facit quod not. Bart. in l. si qñ. C. de inoff. testa. in
prin. ad fi. & in auth. nisi rogati. C. ad Trebel. cum si. vt latè tradit
Maria. in consi. 13. Præsens consultatio. tñ tale priuilegium debet
intelligi fm ius commune, & sine prẹiudicio tertij. l. si qñ. in prin.
C. de inof. test. c. super eo. de offic. deleg. & in c. ex tuarum. de au-
thor. & vsu pallij. l. 2. § si quid a principe. ff. ne quid in loco publi
co. Est ergo considerandum, ꝙ ista bona mobilia reuerendissimi
domini Cardinalis erant pro maiori parte de bonis suarum eccle
siarum, cum ipse non haberet patrimonium, & de iure spectabãt
ad successores beneficiorum facta diuisione fm qualitatem ipso
rum beneficiorum. c. cum in officijs. c. ad hoc. c. quia nos. de testa.
& in c. j. eo. tit. & in c. fi. de offi. ordi. in 6. in prin. ibi, fructus debẽt
successoribus reseruari. Et hoc intelligit̃ de bonis, quæ supersunt
solutis debitis, vt est casus in d. c. fi. §. porrò. de offi. ordina. & ideo
de talibus bonis erat facienda impensa funeris, quæ in primis de-
ducitur, & omne creditum præcedere solet, ut dicit tex. in l. pe. ff.
de relig. & talia bona, quæ debentur successoribus beneficiorum
cum oneribus prædictis, si Papa voluerit ad se pertinere prout
potest, quia liberam habet potestatem in beneficialibus. c. 2. in fi.
de præben. in 6. cle. j. in fi. vt lit. penden. & not. Abb. post Ant. de
But. in c. constitutus. de relig. do. Pau. de Cast. in cons. 281. Primũ
dubium. Bal. in consi. 38. Papa. lib. 1. & in consi. 1. lib. 3. cum simil.
2 † & hoc facere consueuit in bonis Cardinalium defunctorum, ta
li casu Papa accepit bona Cardinalium cum oneribus prædictis,
quia in primis facit fieri exequias honoratas, & satisfacit credito
ribus, pari ratione idem dicendum est in hæredibus institutis in ta
libus ex priuilegio Papæ, quia talia bona uidentur translata cum
oneribus prædictis, cum quibus fuissent apud successores benefi-
3 ciorum, uel apud summum Pontificem, † quia translatio bono-
rum videtur facta cum oneribus suis. l. j. §. pro secundo. C. de ca-
duc. tol. & tex. in d. c. fi. §. porrò. de offi. ord. in 6. facit tex. in regu-
la fm naturam. ff. de reg. iur. & in regula qui sentit. eo. tit. in 6. Et
absurdum esset, quòd hẹredes in talibus bonis ex priuilegio Papẹ
haberent bona, quæ spectabant ad successores beneficiorum, &
non tenerentur ad expensam funeris, quæ debuit fieri de talibus
bonis, talis enim separatio fieri non debet, quia esset contra iura
præallegata. Et ista vr̃ fuisse intentio Papæ, & domini Cardinalis.
Nam Papa concedendo potestatem testandi in talibus bonis,
quæ ad ipsum solẽt peruenire, cogitauit, ꝙ hæredes, quos uoluit
in eius locum surrogari, deberent subire onera, quæ ipse Papa in
talibus bonis est solitus sustinere, quia surrogatum sapit naturam
eius, in cuius locum surrogatur. l. si eũ. §. qui iniuriarum. ff. si quis
caut. & quia concedendo, ꝙ talia bona transferantur per viam te
stamenti, cogitauit, ꝙ hæredes instituti debent sustinere onera,
quæ incumbunt hæredibus, & hoc idem videtur voluisse reueren
dissimus Card qui illos hæredes instituit, cum sit de iure, ut pro-
batur in iuribus supra allegatis, & facit tex. in l. j. C. si cert. pet. & in
4 l. 2. C. de hæredi. actio. vt supra dictum est. † Et priuilegium testan
di concessum a summo Pontifice intelligi debet secundum ius
commune, & sine præiudicio alterius, & de tali priuilegio not.
Bal. in l. si quando. C. de inoff. testa. & retenta ista ↄclusione, quæ
consonat æquitati, & iustitiæ per supra dicta, non obstant allega-
ta in contrarium, quia responsio ex supra dictis colligitur. Nam
haberent locum, quando bona prẹlati defuncti non reperiuntur,
& oritur dubitatio inter successores beneficiorum, & hæredes in
bonis patrimonij. & ita etiam allegata supra in contrarium lo-
quuntur, secus videtur in casu isto, in quo erãt bona prælati prẹ-
mortui, de quibus in primis debuit fieri impensa, de qua agitur
per supra dicta.

EPITOME Consil. CLVII.

Pœna, quæ imponit̃ de iure ciuili contrahentibus incestas nuptias, habet etiam locum de iure canonico, & in nuptijs incestis secundum canones.

SVMMARIVM.

1 *Qui contrahit contra canones uidetur contrahere contra leges, quia canones dicuntur leges.*
2 *Matrimonialis causa spectat ad ius canonicum in successionibus.*
3 *In successionibus, in quibus seruari debent leges, si statutum facit mentionem de gradibus, secundum leges intelligitur.*


Ro tenui facultate mea, ac tẽporis angustia diligenter ↄsideratis omnibus, quæ
superius dicta sunt, In proposito casu adeo elegãter,
& exquisitè scriptum fuit per supra scriptos excellen
tissimos Iurecõsultos, ut nihil vlterius addi, uel excogitari posse
videatur. & quoniam onus lectionis, quod assiduè mihi incum-
bit, non patitur, vt singula in tam breui tempore perscrutari pos
sint, solum instabo circa illud, in quo neruus præsentis quæstionis
1 principaliter consistit, uidelicet, † an pœnæ, quæ imponũtur per
authen incestas. C. de incest. nup. contrahẽtibus incestas nuptias
habeant locum in nuptijs incestis fm canones, & non de iure ciui
li, prout contingit in casu, de quo quæritur, in quo Pet. de Anch.
tenet, ꝙ non in consi. 392. Videtur prima facie ↄrium voluit do.
Abb. in c. & si necesse. circa fi. de donat. inter uirum. Est ergo vidẽ
dum quis rectius loquatur, & quis iustius induit arma, & supra
responsum fuit secundum opinionem Abb. Primò per rationẽ,
quam ipse adducit, quia qui contrahit contra canones, uidetur
contrahere contra leges, ex quo leges approbant canones, & qa
canones dicuntur leges. 31. distin. in c. Nicena. Secundò quia hoc
idem tenet Signo. in consi. 25. Factum sic proponitur. vbi aliam
rationem adducit, quia qñ disponitur de delicto ex quadam con
sequentia, disponitur de eius pœna. l. j. §. j. ff. ad Turp. Cum ergo
ius canonicum talem inhibeat coniunctionem, vr̃ in consequen
tiam velle, ꝙ habeat locum pœna, & quia disponendo, ꝙ tales
nuptiẹ incestæ sint, vr̃ statuere, ꝙ in talibus nuptijs incestis habeãt
locum omnia iura, quæ de incestis nuptijs loquũtur. Tertiò hoc
suadetur alia ratione, quæ supra pro efficaci inducitur, ex eo, qđ
not. Bar. in l. j. C. de edendo. dum ibi voluit, ꝙ ille tex. possit exem
plificari in usurario, per cle. 1. de usu. quæ postea superuenit. ita er
go vr̃, ꝙ tex. in d. auth. incestas. habeat locum in nuptijs, quẹ post
illam legem prohibitæ fuerunt tanquam incestæ, vt latius supra
deducitur. Istæ rationes non uidentur mihi multum efficaces, &
decisio Pet de Anch. prima facie uidebatur uerior per rationem,
quam ipse adducit, quia non vr̃, ꝙ pœna iuris ciuilis, quæ de tali
prohibitione canonum non cogitauit, extendatur ad istũ casum,
quia in pœnis extensio prohibetur. de pœni. distin. 1. in c. pœnæ.
& hoc confirmatur ex eo, quod dicunt Cyprianus de Cyprianis
de Florentia. Ia. de Rauen. & Cyn. in d. auth. quod illa aut. solum
habet locum in nuptijs propriè incestis ratione consanguinita-
tis, & non in nuptijs largo modo incestis, & quia cũ sit pœnalis,
debet strictè interpretari. Et hoc idem Bal. sequitur dicens istam
* esse veritatem, & Salv. ibi, qui dicit, ꝙ * *communiter* doc. ita tenẽt
ↄ gl. ibi, quia pœnæ sunt restringendæ. ex quo datur intelligi, ꝙ
propriè & strictè intelligatur, prout loquitur, & extra terminos
eius non trahatur, & ideo non debet extendi ad nuptias incestas
de iure canonico, de quibus non loquitur, nec cogitauit. & ulte-
rius ista conclusio comprobari potest, quia cum text. in d. authẽ.
incestas sit de iure ciuili; consonat, ꝙ intelligatur de incestu fm
leges, quia ut dicit Bal. in l. j. C. qui bo. ced. poss. iura ciuilia fm le
ges, & iura canonica fm canones debent interpretari. bene facit
quod not. Bal. in l. si nondum. C. de fur. circa fi. ver. sed dubitatur
ubi inquit, ꝙ si statutum facit mentionem de sacrilegio, intelligi
tur de sacrilegio, prout accipitur de iure ciuili, quia statuta ciuita-
tis sunt de iure ciuili, sed si esset constitutio episcopi, intelligeret̃
fm ius canonicum, & uerba prædicta fm ius canonicum intelli-
guntur, vt per Bal. in l. si qñ. in prin. C de inoff. testa. in fin. prin. Et
dicit Bald. in c. cum uenissent. de eo, qui mitt. in pos. ꝙ si Rex An-
gliæ facit mentionem de iure, de suo iure regio intelligitur. sic ẽt
unum statutum fm verba alterius statuti intelligitur, quia in ha-
bentibus symbolum facilior est transitus, ut no. Pet. de Ancha. in
consi. 323. Viso puncto. & in consi. 93. Ista domina. in uer. non ob
stat. Et tenendo istam opinionem Pet. de Anch. non obstant ra-
tiones, quẹ supra in ↄrium adducuntur, & primo illa ratio quam
Abb. allegat, non ualet, dum inquit, ꝙ ille, qui ↄhit contra cano-
nes, satis dr̃ ↄhere ↄ leges, ex quo leges approbant canones, quia
illa approbatio non facit, ꝙ canones dicantur leges, & dato, ꝙ
quandoque canones leges appellentur, illud est largè, & impro-
priè, ut no. in c. filius de testa & non vr̃ hoc habere locum in ma-
teria pẹnali, de qua agitur, per supra dicta. Secundò r̃ñdetur, ꝙ
canones dicuntur leges qñ non discordarent a legibus, sed cum
in casu isto aliter disponatur per leges, & aliter per canones, non
potest dici, ꝙ canones dicantur leges, & ita patet, ꝙ ratio Abb.
parum valet. Secundo non obstat ratio domini Signo. ꝙ ex quo
ius canonicum disponit prohibendo talem coniunctionem, vr̃
uelle in

velle in consequentiam, ꝙ habeant locum pœnæ, & omnia iura, quæ de incestis nuptijs loquuntur, quia ista ratio bene procedit in pœna, quæ esset statuta ab ipso iure canonico incestum prohibente, sed non bene infertur ad pœnam statutam a iure ciuili, de qua agitur. Tertio non obstat illa ratio, quæ pro efficaci inducit ſm dictum Bar. in d. l. j. C. de eden. quia non loquitur Bar. in materia pœnali, quæ nullo modo extenditur, prout Pet. de Anch. in casu nostro loquitur, & negari non potest, quin agatur de extensione, ex quo dicta auth. trahitur ad casum, de quo non cogitauit, prout in terminis dicit Petr. de Anch. in consi. supra allegato. & reperio, ꝙ idem tenet Cald in consi. vlt. in tit. de consan. & affi. & Domi. in consi. 71. Titius. His tamen non obstantibus ulterius cogitanti contrarium videtur, & quod supra maturè, & ꝓ ueritate, ut puto, conclusum fuit de iure esse arbitror propter
a authoritatem Cardin.[a] do. Signo. Abb. & Moderniorum in locis su
* pra allegatis Ex quibus vr̃, ꝙ ista sit * *communis* opinio, quæ noua ratione, & concludenti, vt mihi vr̃, corroboratur, considerando hoc modo. nam tex. in auth. incestas. loquitur in materia matrimoniali, in qua attenduntur canones, ut supra dictum est, ergo verbum illud, incestas nuptias, licèt prolatum sit a iure ciuili, intelligitur tñ ſm canones, ex quo canones in tali materia attendũtur. ista consequentia probatur ex singulari decisione, quam ponit Io. And. in addit. Spec. in tit. de suc. ab intest § j. ver. & quia de gradibus. vbi refert disputationem Iac. Butr. in quæstione incip.
2 Statuto ciuitatis Senarum. ubi inquit fuisse determinatum, ꝙ † si statutum ciuitatis pœnam imponit ꝯhentibus matrimonium in gradu quarto, vel citeriori, intelligitur statutum de gradu ſm canones, & ibi agitur de statuto ciuitatis, quod est ius ciuile. l. omnes populi ff. de iusti. & iur. & agitur de pœna imposita a statuto, vnde sicut ibi in statuto, & sic in lege ciuili si facta sit mentio de gradu, gradus intelligitur non secundum leges, sed ſm canones, quia agitur de causa matrimonij spectãte ad canones, ita pariter in casu isto est dicendum, ꝙ tex. in d. auth. incestas. licèt si de iure ciuili, dum loquitur de incest. nup. intelligi debet de incestis, ſm ꝙ canones disponunt, & ideo pœna, quæ imponitur ibi, habebit locum in casu isto, ubi nuptiæ incestæ sunt de iure canonico per illum dictum Ioan. And. in quo est specialis decisio huius quæstionis, & nihil vr̃ esse melius, quod allegari possit. Et dictum Io. And non ignorauit Alex qui illud pro singulari refert, & sequit in l. si auiæ. in fi. C. de succes. edi. & ex isto nouo fundamento colligitur responsio ad ea, quæ supra in contrarium allegata sunt. & primo non obstat fundamentum Pet. de Anch. ꝙ non debet extensio fieri in materia pœnali, quia hic non agitur de extensione de casu ad casum, sed de uerborũ proprietate, quia propriè istæ nuptiæ incestæ sunt ſm canones, qui in isto casu attendi debent per supra dicta. & hic non cadit illa disputatio, de qua per glo. & doct. in d. auth. incestas. utrum intelligatur de incestis largo modo, quia propriè (ut dixi) incestę sunt, & ideo dicta auth. incestas. habet locum in omnibus casibus, in quibus nuptiæ proprie incestæ dicuntur, & ista lata interpretatio, quatenus verborum proprietas requirit, habet locum in qualibet materia odiosa, & pœnali, ut not. dicit Calde. in consi. 1. in titu. de consangui. & affi. & no. Aret. per illum tex. in l. cum lege, ff. de testa. Vltimo non obstat, dum dicebatur, ꝙ text. in d. auth. incestas. debet intelligi ſm leges, quia illud uerum est in materia, in qua leges attenduntur, secus est in materia spectante ad canones, ut per Io. And. in loco
3 præallegato. & ibi post Iaco. But. concludit, † quòd in successionibus, in quibus seruari debent leges, si statutum facit mentionem de gradibus, secundum leges intelligitur, ut not. Bar. & docto. in d. l. si auiæ. C. de succes. edi cum similibus. ut tradit Alexan. ibi, & Paul. de Cast. in consi. 356. Quòd dicta substitutio. non sic in materia, in qua canones præualent, prout in causa matrimonij, ut supra dictum est.

ADDITIO.

a ¶ Cardi. ꝫ scilicet Alexandrinus, seu Præpo. in c. & si necesse. ad fi. de don. inter uir. & uxor. Sed quamuis istud consilium referat, & sequatur Decius in l. j. C. de secun. nup. l. ult. nu. 7. C. unde legit. in c. 2. nu. 3. de testi. Tamen proprie non est eius opinio, hic enim fundat se in authoritate aliorum; & in d. l. ulti. ingenue fatetur se hoc consilium fecisse adhærendo dictis aliorũ in fauorem Caroli de Ambasia, & istud consilium reprobat Alcia, & bene in c. cum contingat. de iureiur.

EPITOME Consi. CLVIII.

Si testator uoluerit de sua voluntate, & testamento confici instrumentum per publicam personam, eius voluntas suspensa est, donec scriptura authentica fiat; & si interim moriatur, dicitur intestatus decessisse, quamuis per testes appareat de eius voluntate.

SVMMARIVM.

1 *Quando testator sæpius asseruit, quod uolebat tale hospitale hæredem instituere, talia uerba uidentur dispositionem inducere.*
2 *Verba enunciatiua ad pias causas probant.*
3 *Si testator scripsit uoluntatem suam in scedula, non tamen eam publicauit, & moritur, tale testamentum dicitur perfectum uoluntate.*
4 *Non dicitur contractus perfectus antequam instrumentum perficiatur. 5.*
6 *Voluntas testatoris non attenditur, nisi determinatè disponat.*
7 *Verba futuri temporis non disponunt.*
8 *Notarius non potest esse rogatus de commissione sibi facta.*
9 *Nuda uerborum enunciatio testatoris dispositionem non inducit.*
10 *Testes de diuersis actibus deponentes sunt singulares.*
11 *Testimonium de auditu non probat.*
12 *Quando notarius non publicauit testamentum, est defectus solemnitatis, & non uoluntatis. 13.*



Casus, qui proponitur, satis dubitabilis uidebatur, & uisis, perlectisque diligenter attestationibus testium, in quibus tota uis consistit, uidetur prima consideratione dicendum sufficienter probatam esse intentionẽ hospitalis, vt hæreditatem domini Ste-
1 phani de Triuilio consequatur. † Nam plures testes aperte dicunt dominũ Stephanum affirmasse, & sæpius asseruisse, ꝙ volebat dictum hospitale hæredem instituere, quo casu talia uerba concurrentibus coniecturis pluribus, quæ in isto casu existunt, videntur dispositionem inducere. l. Pamphilo. §. propositũ. de leg. 3. ibi, dixisse, ꝙ uelit ei relinquere prædia. & ibi Bart. & ita illum tex. declarat Ang. in l. serui electione. in prin. de leg. 1. cum similibus, ubi tradit ibi Alex. qui dicit, ꝙ in casu dicti §. propositum. fit illa interpretatio ex mente testatoris, quæ colligebatur ex requisitione amicorum in tali actu. Et quia talia verba ad interrogationem alterius prolata fuerunt, & quia erat testator in articulo mortis constitutus. Et ista omnia in proposito satis uerificari videntur, ideo verba prædicta uidentur dispositionem inducere. Secundò hoc efficaciter probari vr̃ ex dictis fratris Gabrielis de Laude, & fratris Marci Antonij de Gradis, qui videntur contestes, & de ipsa dispositione testatoris attestari uidentur cum alter videlicet frater Gabriel deponat testatorem dixisse, ꝙ instituebat hospitale Laude hæredem vniuersalem, & ꝙ erat præsens frater Marcus Antonius de Gradis, qui & ipse contestis hoc idẽ attestari vr̃. Et ideo intẽtio hospitalis probata vr̃, quia in pia cã, de qua agitur, duo testes sufficiunt, ut not. in c. relatum. in c. cum esses. de testa. Bar. in l. j. C. de sacrosan. eccle. Rom. in auth. similiter. in 34. speciali. in ultima uoluntate. C. ad l. Falcid. Pau. de Cast. consi. 362. Super eo. & in cons. 364. Dubium facit. Non obstat ꝙ frater Marcus Antonius videtur testificare per ver. enunciatiua, dum refert testatorem dixisse, ordinaui, quòd hospitale magnũ
2 sit hæres uniuersalis, † quia uerba enunciatiua ad pias causas bene probant, & disponunt, ut no. Bar. in l. j. versi. 2. an in prædictis. C. de sacrosan. per tex. in c. de succes. ab intesta. & ibi Abb. & idem in consi. 11. In causa, quæ vertitur. lib. 1. Et in isto casu sunt verba enunciatiua de præterito, & sic non videtur obstare quod not. Pau. de Cast. in consi. 179. In causa, quæ vertitur Pergami. versi. 3. facit, ubi dicit secus esse in uerbis enunciatiuis de præterito. Et quod dictum est, confirmari uidetur ex attestationibus mulierum, quæ in isto casu in testamento ad pias causas admittuntur, ut no. Bal. in l. 1. ad fi. C. de sacrosan eccl. cum si. ut tradunt Mod. in c. quoniam. de test. Alex. in consi. 105. Viso. li. 4. & Corneus Perusinus in consi. 215. Videtur. li. 2. Tertio ista conclusio comprobatur ex eo, quod no. Bar. in l. fideicommissa. §. j. de leg. 3. & in l. si is, qui testamentum. in versi. quæro, quid si testator. ff. de testa.
3 † ubi inquit, quòd si testator scripsit voluntatem suam totam in schedula, non tamen eam publicauit, & moritur, tale testamentum dicitur perfectum ratione uolũtatis, sed imperfectum ratione solẽnitatis, ideo valet inter liberos. & istam opinionem sequitur Alex. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de test. & pariter idem est dicendum in pia causa, ut cõcludit Inno. & ibi sequitur, & probat Aret. in d. l. si is, qui. ff. de testa. Ita ergo uidetur in casu isto dicendum, quia satis uidetur constare de uolũtate testatoris, quòd uoluit instituere hæredem hospitale, per supra dicta. Et licet notarius non publicauerit talem uoluntatem, ualet tamen testamentum ad pias causas, quia est defectus solennitatis, quo casu omnes tenent, quòd licet scriptura non fuerit lecta, neque publicata per notarium, ualet tamen testamentum, ut dicit Ioan. de Ana. in consi. 57 Visis. in fin. & hoc originaliter fuit dictum Dyn. in l. Lucius. ff. de testa. milit. ubi per illum text. qui loquitur in milite, concludit ualere testamentum ad pias causas,

quando notarius scripsit imbreuiaturam testamenti, si ante testatorem decesserit, quàm legat testamentum coram testibus, & in publica forma conscribat. Dyn. refert, & sequitur Roma. in authē. similiter. in 13. speciali. ad pias causas, in vltima voluntate. Quarto, & vltimo a fortiori hoc idem probari vr, quia etiam testamētum imperfectum ratione voluntatis valet ad pias causas, ut not. Bar. in l. in testamento. ff. de fideicommiss. liber. vbi refert quæstionem de quodam diuite de Marchia, qui incœpit facere testamentum, & iam erat scriptum, ꝙ in tali loco fieret ecclesia, & pro ea construenda legauerat, & ante perfectum testamētum decessit, per illum tex. concludit, ꝙ ecclesia ædificari debeat, quia testamentum imperfectum probat voluntatem. l. fi. ff. de reb. cor. & idem tenet Abb. in c. j. in 3. no. in fi. de success. ab intesta. vbi dicit hoc procedere, qn̄ legatum, uel dispositio erat, vt quia ad alia legata transiuit, & idem concludit Imo in d. l. si is, qui. in distinctione sua, dum inquit in ver. interdū verisimiliter, ꝙ qn̄ uerisimiliter testator non mutasset testm̄, vt quia mandauit capellas fieri, quia tunc actus ille est de se perfectus. & Imo. refert, & sequitur Ang. Aret. in § ex eo. in fi. insti. quibus modis testa. infir. Alex. in l. hac consultissima § ex imperfecto C. de testa. in l. si certis annis. de pact. & idem, quod supra tenet Alex. in consi. 164. Viso. lib. 4. vbi etiam alios refert. & And. Sicu. in d. c. 1. de success. ab intesta. ex quibus patet istam esse * *communem* opinionem, à qua in iudicando non esset recedēdum. Et pro ista parte allego bonum tex. & quod ibi Bartol. in l. si testamentum. C. de institu. & substit. vbi inquit, quòd si aliquid sit relictum in testamento secundum conditiones infra scriptas, licet postea conditiones non fuerint scriptæ, non per hoc illa dispositio dicitur imperfecta, ita ergo in casu isto videretur dicendum, & ista sunt breuiter, quæ in fauorem

4 hospitalis primo motu me inclinabant. † Quibus tamen non obstantibus vlterius diligenter cogitanti contrarium de iure esse ar-

a bitror,[a] videlicet, ꝙ talis voluntas, de qua asseritur, nullo modo sufficienter probetur, & quòd in effectu Stephanus intestatus decesserit. Ad cuius rei euidentem demonstrationem considerandum est, quòd secundum omnes testes, qui examinati sunt, apparet testatorem voluisse, ꝙ de tali voluntate, & testamento conficeretur instrumentum per illum domi. Io. de Calcho. & ideo vo-

b luntas testatoris videtur suspensa, [b] donec instrumentum conficeretur per notarium, & si interim moriatur testator, non valet testamentum etiam ad pias causas. ita in terminis decidit Oldra. in consi. 119. Titius condidit testamentum. vbi ponit casum, ꝙ duo testes deposuerunt, quod testator fecit eos vocari, & in eorum præsentia fecit scribi per quendam clericum ꝙ in bonis suis instituebat hæredem locum pium pauperes Christi de Byteris, & rogauit dictos testes, ꝙ talem ordinationem scribi facerent per aliquem notarium, & ea scripta vocarentur testes in eius præsentia, & ꝙ omnia in formam publicam redigerentur, in tali casu concludit Oldra. non valere testamentum, quia non potest dici probatum esse testamentum, sed probata est quædam prima dispositio ad testandum, seu quædam nuda uerborum enuntiatio redigenda postmodum in testamentum, sicut scriptura, quam iudex habet formare ante, deinde in libellum redigere, illa non est sententia, sed quædam prima dispositio ad sententiam. l. 1. C. de sentent. ex peri. reci. & quia cum testator voluerit eius voluntatem in scripturam publicam redigi facere, ante illam completā nihil actum est, quod subsistat. arg. l. contractus. C. de fide instru. & facit text. in l. ex ea. ff. de testa. in l. si fideicommiss. § j de lega. 3. Non obstat quod no. in c. cum omnes. in c. relatum. de testa. quia dicit Oldr. ibi constabat saltem per duos testes testamentum factum esse, hic autem non erat factum testamentum, sed paratum fieri. Ideo concludit, quòd per tale testamentum non tollatur primum, & ita quæstionem nostram in terminis decidit Oldra. & nihil in contrarium allegatur, quod videatur determinationem Oldr. impugnare, vt ex infra dicēdis manifeste apparebit. Et licet Oldr. in casu suo loquatur, quando tractabatur de reuocatione primi testamenti, quod etiam erat ad pias causas, rationes tamen eius generaliter concludunt, vt ex eis patet. Secundo hoc idem in terminis, in quibus Old. loquitur, tradit Io. And. in addi. Spec. in tit. de instru. edit. §. compendiosæ. in fi. in ver. sed fuit quæstio de facto. & ibi ponit rationes Old. & refert ita fuisse iudicatum. Tertio secundum istam conclusionem in fortiori casu consuluit Pau. de Cast. in cons. 365. Visa dicti facti narratione. vbi lecta fuit scriptura priuata, in qua continebatur ordinatio testamenti, & institutio hæredis ad pias causas, & testator dixit, quòd sibi placeret, & ꝙ ita faciebat. addidit tamē, quòd uolebat adhiberi testes, & notarium, & quòd volebat differre vsque in vesperas, & interim mortuus est testator. concludit Pau. de Cast. quòd tale testamentum etiam ad pias causas non valet, quia talis dispositio non fuit, nam licet illa uerba apta fuissent ad faciendam dispositionē perfectam, si testator uoluisset, tamen ex sequentibus uerbis apparet, ꝙ testator noluit, quia distulit in futurum, & uoluit testes, & notarium adhiberi, unde apparet, ꝙ non habuit illam dispositionem pro perfecta, sed fuit potius quædam præparatio, & non testamentum. alle. Io. And. in tit. de instru. editio. §. compendiosæ. in loco supra allegato. Quarto cum ista conclusione concordat Io. de Ana. licèt supra allegetur in contrarium, in consil. 57. Visis, & consideratis. vbi not. dū inquit, ꝙ si testator eius voluntatem simpliciter declarauit, & illam habuit pro perfecta, & cōpleta, quia non mandauit aliud fieri, & tunc valet testamentum. Si autem testator, posteaquàm eius voluntatem declarauit corā duobus testibus, & clerico, dixit, ꝙ volebat, ꝙ omnia per eum ordinata redigerentur in scriptis per vnum notarium in forma publica, & interim mortuus sit testator, non valet testamentum quia non habuit voluntatem pro perfecta, & absoluta, & videtur illa quædam præparatio, & non testamentum, ut supra dictū est. & sic Io. de Ana. sequitur Old. in consi. supra allegato. Quinto hoc idem tenet Pau. de Cast. in consi. 189. In causa, quæ vertitur. circa fi. vbi inquit, ꝙ qn̄ testator declarauit uoluntatem suam, & volebat, ꝙ per manum notarij expediretur, talis declaratio non fuit facta tunc animo condendi vltimam voluntatem, sed animo, ꝙ in futurum facere volebat. Et si aliud non sequatur, talia verba nihil operantur. & sic non probatur testamentum etiam

5 ad pias causas prout Pau. de Cast. ibi loquitur. † Sexto prædicta conclusio corroboratur ex eo, quod in simili not. Pau. de Cast. in l. cum res. C. de proba. vbi inquit, ꝙ quotidie contingit, ꝙ partes faciunt contractum venditionis de aliqua re in præsentia testiū pro tanto pretio, & utraque pars consentit, ꝙ sit vendita pro dicto pretio, sed agitur inter contrahentes, ꝙ debeat fieri instrumentum publicum. Concludit, ꝙ non dr̄ contractus perfectus, antequam instrumentum conficiatur, & ideo partes pœnitere possunt, quia, ut ipse dicit, fuit ratiocinium de contractu faciendo. Et rationem adducit, quia cum agatur, ꝙ debeat instrumentum fieri, notarius in instrumento apponet diem instrumenti, & ita tacite partes egisse videntur, cum non possit notarius rogari, nisi de his, quæ in præsentia eius fiunt, & sic erit opus, ꝙ partes de nouo in præsentia notarij contrahant. & dicit se hoc de facto habuisse in ciuitate Florentiæ & idem dicit Pau. de Cast. in l. contractus. C. de fide instru. & in l. qui bis idem. de verborum obliga. ubi refert se ita consuluisse cum do. Raph. Fulg. & ꝙ ita obtentū fuit. & ita etiam consuluit Fulgo. in consi. 200. In quæstione, quæ vertitur. circa fi. Idem ergo dicamus in testamēto, quia ita arguit Oldr. in consi. 119 supra allegato, dum allegat l. contractus. C. de

6 fide instrumen. † Et ad hoc facit, quia licet ista uideatur fuisse voluntas testatoris, quòd uelit hospitale hæredem instituere, tamē eius voluntas non attenditur, nisi determinate disponat, ut not. Bal. & Imo. in l. quidam cum filium. per illum tex. ff. de hę. c. inst. & tali casu cum retulerit se ad notarium, non videtur disposuisse, vt supra dictum est. & facit tex. in l. Lucius. ff. de testamen. milit. in prin. ibi, ita tamen, ut ita subsecutum esse legitimis probationibus ostendatur. Et in simili casu in causa pia etiam consuluit Ioan. de Imo. in consi. 91. In causa, quæ vertitur. & ex supradictis manifeste patet, quòd illa relatio facta ad notarium non est facta simpliciter ratione facilioris probationis, sed suspendit substantiam voluntatis in futurum, ita quòd non dicitur voluntas perfecta, & absoluta nisi conficiatur postea instrumentum, ut docto. aperte volunt in locis supra allegatis. Et retenta conclusione supra dicta, de qua non videtur dubitandum, responsio colligitur vnico verbo ad omnia dicta testium allegata supra in contrariū, quia non deponunt testes de perfectione uoluntatis, quæ debuit fieri per notarium, ad quem videtur testator se retulisse, ut omnes testes concorditer deponunt. Et sic omnes testes videntur at testari de tractatu, & præparatione testamenti, & non de conclusione, & perfectione, quo casu nihil probant, quia multa dicunt, quæ non fiunt, ita de testibus Bal. dicit in l. cum allegas. C. de usu. ubi allegat l. sciendum. §. editum. ff. de ædi. edict. & idem Bald. dicit in l. multum interest. C. si quis alteri, uel sibi. in c. fin. de iuram. cal. & hoc modo breuiter ad dicta omnium testium respondetur. Ad maiorem autem declarationem perscrutando singulos testes ostenditur, quòd nullo modo probant saltem sufficienter

7 voluntatem testatoris † Primus testis presbyter Franciscus deponit dominum Stephanum dixisse, quòd uolebat res suas ordinare, & quòd volebat hospitali relinquere, & c. ista sunt verba futuri temporis, quæ non disponunt, ut not. per glo. in l. serui elect. de leg. 1. ubi Bald. & idem Bald. declarat in l. j. versic. quæro pone. C. de

ADDITIONES.

a ¶ Arbitror.) Hoc consilium refert, & sequitur Decius infra consil. 626. in fi. & latius in c. j. nu. 15. de fide instr. Idē in simili consuluit infra consi. 483. nu. 10. cum seq. & Ias. consi. 155. li. 4. in hoc eodem casu idem consuluit clarius circumstantias facti explicando, & concludit hęreditatem ab intestato spectare ad Guidonem de Triuilio fratrem domini Stephani.

b ¶ Suspensa.) Alex. consi. 74. nu. 3. ubi dixi lib. 1. Ias. consi. 195. cum sequē. lib. 2. consi. & lib. 3. Cur. iun[illegible] consi. 12.

ne.C.de confes.& in l.uerbum.volo.C.de fideicommis.cũ simil. & Alexan.tradit in d.l.serui electione.& in terminis not. Imo.in consi.91.supra allegato.In causa,quæ uertitur. in versic. quartus testis. dicens, quòd testis, qui deponit, quòd testator volebat piam causam instituere, non probat, quia non dicit, ꝙ instituit. & idem Paul.de Cast.in d.consi.189. In causa, quæ vertitur Pergami.vbi scribit in eo,quod consuluit Ioan. de Imo. in consi. supra allegato.Non ob.text.alleg.supra in contrarium in d.l. Pamphilo.§ propositum.de leg.3.quia ille text.maximè fundatur in conuocatione amicorum,vt colligitur ibi, accersitis amicis, vt no.Bar.in l.fi.ff.de test.in l.gerit.de acquiren.hæred.& hoc in casu isto non bene uerificatur. Secundò loquitur ille tex. & quãdo voluntas fuit tunc deliberata. Sed in casu nostro fuit suspensa in futurum,quia voluit,quòd adhiberetur notarius, ut supra dictũ est,& ita respondet Pau.de Cast.in d.consi.189. in versi. item secundò facit.Tertiò respondetur,quòd ille text. procedit in legatis, prout loquitur, & non haberet locum in institutione hæredis,vt not.dicit Imol.in l.j.ff.de testa. Quarto in isto casu res clara videtur, quia iste idem testis dicit testatorem postea dixisse, *ne tu qui costui, come uoi tu, che faccia testamento*. ergo patet,quòd verba prius prolata non erant dispositiua. Item testis iste est singularis,ideo non probat,vt in terminis not.Imol.in consi. supra allegato.111.versicu.quartus testis. Accedit etiam, quia non videtur integer testis,sed suspectus, quia capellanus est hospitalis, & salariatus,ut per Rotam in 12.decis.in tit de testibus. in nouis. Dom.in c.Romana.de testib.in 6.Rom.in consi.320.Proposita quæstione.in princ.& sic ex omnibus prædictis euidenter patet,

8 quòd iste primus testis nihil probat.† Secundus testis do. Io. de Calcho etiam ipse deponit testatorem dixisse, quòd volebat instituere hæredem hospitale,ideo ista verba nihil probant, ut supra dictum fuit,dicit etiam scripsisse notam,& formam testamẽti de commissione testatoris, sed non probant per assertionem notarij,quòd talis scriptura confecta fuit de commissione testatoris,ut in terminis no.Imo.in d.consi.91.supra allegato, imò se

* cundum * *communem* opinionem notarius non potest esse roga-

a tus de commissione [a] sibi facta,quia esset testis in facto proprio, vt no.Io.And.in reg.cum quid.de reg.iur.in 6.Bald.in l. vt iureiur.C. de test. in l. iudices. C. de fide instru. cum sim. ut tradunt Moder.in c.quoniam contra.in 2.q.extra glo. de proba.& idem Bald.in l.si consul.versi.& prædicta faciunt.ff.de adop. & in l.ad egregias.in fi.ff.de iureiur.Ioan.de Ana.in consi. 79. Dubium,de quo quæritur.in fi. vbi dicit, quòd omnes doct. communiter ita tenent.Alexan.in consi.302.Viso.lib.2.& in consi.104.Circa primum. lib. 5. & talis scriptura, licet esset confecta per notarium, non facit fidem, quia est priuata, & non in forma publica, ut no.Bald.in l.scripturas.C.qui potio.per illum text.& in terminis not. Pau. de Castr.in d. consi.189 Et ad hoc facit, quia fauor piæ causæ non supplet uitium scripturæ,ut not. singulariter Bald.in l.in fraudem.§ pe.per illum tex.ff. de testa. milit. Non obstat, dũ idem testis deponit, quòd alio die legit scripturam testatori ordinatam in forma testamenti cum institutione hæredis dicti hospitalis,& quod ipse testator remansit contentus, quia responde tur dupliciter. Primò, quòd iste testis in hoc est singularis, & vnus testis non probat etiam ad pias causas, quia de iure cautum non reperitur,vt not.Imol.in d consi.91.in fin.& facit text.in c. relatum.& in c.cum omnes.de testa. Secũdo respondetur,quòd ipse idem testis deponit, quòd die sequenti volebat testator dictum testamentum per instrumentum conficere.Et quòd etiam alio die distulit instrumẽtum,quia sentiebat se grauatum, ex istis enim verbis patet,quòd licet testator dixisset, quòd erat contentus de tali institutione hæredis, non tamen habuit tunc illam voluntatem pro perfecta,& absoluta,ex quo uolebat, quòd de tali voluntate instrumentum conficeretur, ut proprie in terminis dicit Pau. de Cast.in d. consi.365. Visa dicti facti narratione.in fin. vt supra relatum fuit,vnde patet, quòd etiam iste testis nihil pro

9 bat.† Tertius testis frater Gabriel de Laude attestatur, quòd dominus Stephanus ei dixit respondẽdo ad eius interrogationem, volo, vt inre ligatis, quæ sit mea vltima uoluntas de rebus meis. & dixit, quòd instituebat hospitale Laude hæredem uniuersalem, & quòd sibi commisit, quòd iret ad do. Io. de Calcho, vt accederet ad ipsum testatorem pro publicando eius vltimam voluntatem,& quòd cum ipso teste erat præsens frater Marcus de Gradis. Quartus testis frater Marcus uidetur cum prædicto fratre Gabriele concordari, & contestis esse, dum inquit ipse, quòd accessit ad domum d. Stephani cum dicto fratre Gabriele, quòd & testator commisit fratri Gabrieli, quòd iret ad domum Io.de Calcho,quòd veniret ad ipsum testatorem,quia volebat, quòd uulgarizaret testamentum, quòd illi scribendum imposuit, & quòd ad interrogationem fratris Gabrielis dixit testator, ordinaui, quòd hospitale magnum sit hæres vniuersalis, & ita isti duo testes videntur bene deponere de voluntate testatoris,vt supra dixi allegando in contrarium. Sed respondetur,quòd etiam isti non bene probant,quia, ut patet, concorditer deponunt, quòd testator volebat, quòd de testamento suo esse rogatus dominus Io.de Calcho notarius, quòd ab eo instrumentum publicum conficeretur,ergo non potest dici,quòd voluntas sua esset perfecta, & absoluta, sed erat præparatio, prout designauerat testator,ideo non probatur per hoc eius testamen-

10 tum etiam ad pias causas, ut supra latè dictum fuit.† Vlterius etiam considerandum est, quia non uidentur bene concordari, nam frater Gabriel dicit per uerba de præsenti, quod instituebat hospitale hæredem vniuersalem. Alter uero frater Marcus deponit testatorem dixisse per verba præteriti temporis, ordinaui, quòd hospitale sit hæres uniuersalis, ergo uidetur deponere de diuersis actibus,& sic videntur singulares, ergo non probant. c.bonæ.cap.cum dilecti.de elect.quia non sunt in eodem actu cõtestes,vnde tantum probat unus quantum mille, ut not. Bald. in l.ut iusiur.C.de test.& ibi etiam dicit, quòd plures testes singulares minus probant,quàm unus,& idem not.Bald.in l. de quibus. versic.sed nunquid testis.ff.de legib.Nec obstat, si dicatur, quòd licet frater Marcus deponat per verba præteriti temporis, quæ sunt enunciatiua,tamen probat, quia uerba enunciatiua ad pias causas probant,vt supra dictum est.Si probant, ergo videtur cõcordari cum dicto magistri Gabrielis, quia respondetur ad hoc dupliciter. Primo, quòd dato, quod uerba enunciatiua probarent, uerum esset, quando plures testes deponerent de uerbis enunciatiuis,ita quod essent contestes, sed hic unus deponit per verba enunciatiua præteriti temporis,& alter per uerba dispositiua de præsenti,ergo non uidentur cõtestes, sed singulares,quia videntur de diuersis actibus attestari,ut dictum est. Secundo respondetur, quod uerba enunciatiua in isto casu non probarent, quia sunt de futuro,ut in terminis concludit Pau.de Cast.in consil.189.In causa,quæ uertitur.supra allegato.Nec obstat,quod in casu isto sunt uerba de præterito, dum dicitur, ordinaui, quod hospitale magnum sit hæres,quia uerum est,prout uerba ista sonant,sed quia testator retulit se ad notarium, qui deberet instrumentum conficere in effectu,talia uerba sunt de futuro, & ideo non probant,ut in terminis dicit Pau.de Cast.in consi. supra allegato. Et sic patet, quod in dictis dictorum quatuor testium fun-

11 damentum fieri non potest. † Quintus testis magister Bassianus nihil deponit, sed solum de auditu dicit audiuisse a domi. Io. de Calcho, quod dominus Stephanus uolebat instituere hospitale. Et eodem modo de auditu ab ipso do. Ioan. de Calcho deponit sextus testis dominus Leonardus de Trexeno.& testes de auditu non probant,ut per glo.& docto.in l.testium.C.de test. not. in l. 2.§.item Labeo. ubi Barto. ff. de aqua plu. arcend.Et in terminis in causa pia not.Imo in consi.91. supra allegato. Septimus testis Iaco.de Forestis nihil deponit,& similiter tres mulieres, quæ inducuntur in effectu nihil probant pro hospitali, sed comprobant,quod dictum est de notario, quod dominus Stephanus uolebat habere dictum dominum Ioan. de Calcho, qui conficeret instrumentum publicum de testamento. Et ideo cum testator mortuus sit,eius testamentum non ualet, ut supra latè dictũ fuit, & ita manifeste patet, quod intentio hospitalis in dictis testium nullo modo fundari potest, & per consequens tollitur quod su-

12 pra in contrarium primo,& secundo allegabatur.† Tertio principaliter non obstat dictum Barto. allegatum supra in contrariũ in d.l.si is, qui testamentum. cum si. supra allegatis, in quibus in effectu dicitur, quod quando notarius non publicauit testamentum,est defectus solennitatis,& non uoluntatis & talis defectus non uitiat testamentum ad pias causas, ut supra dicebatur, quia ad hoc etiam respondetur,quod imo tali casu est defectus uoluntatis, ut not. Salic. in d.l.hac consultissima. §. ex imperfecto. in in princip.C.de inoffic.testamen.allegat text.in l.hac consultissima.§.at cum humana fragilitas.ibi, testatori recitabit tabellarius simul,& testibus,& ubi tenor eorum cunctis innotuerit,eulogiũ ipse suum profiteatur agnoscere, & idem uidetur tenere Bald. in l.fin.C.de fideicommis.versicul.quid de scriptura manu testatoris. & idem expresse concludit Bald. in authen. quod sine. in uersicu. & ex prædictis determinatur quæstio. C. de testamen. quia speciale est,quando talis scriptura de manu propria testatoris scripta fuit.dicta auth.ꝙ sine. ergo ius cõe vr̃ esse in ꝯrium.& reprehendit Bar. qui vr̃ tenere ꝯrium in l. fideicommissa. §.j. de leg.3.& Pau.de Cast.in d.auth.quod sine.in fi.sequitur opinionẽ Bal.ꝯ Bar.& idem Pau.de Cast.in d.l.si is,qui. ff. de test. ubi saluat Bar.qñ scriptura erat de manu testatoris,& ista opinio vr̃ uerissima in casu nostro,in quo apparet testatorem uoluisse,ꝙ esset rogatus notarius,qui conficeret instrumentum publicum de testamento, prout etiam loquitur Oldrad. Ioan. Andr. & docto. in locis supra allegatis. & in casu, in quo loquitur Barto. non apparet,

ADDITIO.

a ¶ Commissione.ꝫ Alex.consi.213.nu.6.li. 2.Dec.c. quoniã contra falsam. nu.45.de proba.ubi dixi.

Paret, ꝙ testator se retulisset ad notarium. ita dictum Bar. diuersificat Pet. Philip. de Corneo a decisione Oldr. in d. authen. quod sine. Nam tali casu uoluntas testatoris suspensa vr̄, donec per notarium res fuisset absoluta, & ita erat defectus voluntatis, ut doc. concludunt in locis suprà allegatis. Præterea dictum Bart. secundùm omnes intelligitur, quando constat illam scripruram fuisse de manu testatoris, ut not. Imo. in d. l. si is, qui. vel qñ saltem probaretur illam fuisse voluntatem testatoris, ut Ale. dicit in d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. Et hoc in casu isto nõ probatur ꝙ testator ita disposuerit absolutè, sed solum vr̄ aliqualiter probari, ꝙ expressit illud, quod proposuerat facere in futurum. Et ideo in casu nostro vr̄ absque contradictione procedere decisio Old. & doct. in locis suprà allegatis, a qua cum approbata sit * *communiter*, ut patet ex supra dictis, nullo modo recedendum est.

13 † Quartò, & ultimò non obstat, dum suprà in contrariũ dicebatur etiam valere testamentum ad pias causas, licet esset imperfectum ratione voluntatis per allegata suprà in contrarium. quia respondetur ꝙ docto. loquuntur in locis suprà allegatis de imperfectione uoluntatis ratione totius testamenti, sed tamen erat perfectum quantum ad illud, quod reliquit ad pias causas, ut in exemplo, quod ponit Bar. in d. l. in testamento. ff. de fid. lib. & expresse Abbas declarat in d. c. 1. in 3. no. de success. ab inte. dum inquit ualere dispositionem ad pias causas, quando erat perfecta, ut quia ad alia legata transiuit: & eodẽ modo loquitur Imol. in d. l. si is qui. & docto. in locis supra allegatis. & idem Paul. de Cast. in ↄs. 362. Super eo. sed in casu nostro uoluntas ad pias causas non erat perfecta, quia testator non disposuit instituẽdo hospitale simpliciter, sed retulit se ad ipsum notarium, qui deberet instrumentum conficere, & ideo prius non dicitur uoluntas eius perfecta esse, vt dicunt Old. Ioan. And. & doct. in locis supra allegatis. Non obstat tex. in d. l. si testamentum. C. de instit. quod urgere uidebatur in contrarium, quia respondetur, ꝙ nihil facit, quia ibi testamentum, in quo illa uerba prolata fuerunt, perfectum fuit, & habitum pro absoluto, aliter non habuisset locum. l. si is qui. ff. de testa. & licet non apposuerit conditiones, quas dixit, uidetur illum pœnituisse, & prout declarat ibi Are. loquitur ille text. quando in alia scriptura testator uoluit conditiones apponere, & colligitur ibi in alia scriptura se declaraturum promisit. secus si in eadem scriptura fuisset dicturus, quia tunc tãquam uoluntas imperfecta non ualuisset. d. l. si is, qui. secus est in casu nostro, in quo dispositio non fuit habita pro absoluta, ex quo non fuit factum instrumentum, secundum quòd testator proposuerat, & doct. omnes dicunt in locis supra allegatis, & ita omnia allegata supra in contrarium resoluta sunt, & remanet firmata conclusio in fauorem uenientium ab intestato.

EPITOME Consil. CLIX.

Emphyteota alienante titulo permutationis, aut dationis insolutum, sicut etiam uenditionis domino irrequisito, res emphyteotica cadit in commissum non obstante pacto conuento, quòd ius domini pro annuo fictu saluum esset sibi, ignorantia autem saltem affectata, aut protestatio de purgando moram per emphyteotam allegata cum non releueat a caducitate proposita.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteota permutando irrequisito domino non priuatur iure suo.*

2 *Emphyteota volens permutare, nec inueniens a domino quantum ab extraneo non tenetur dominum requirere,*

3 *An per clausulam salua sint talia iura, &c. caducitas euitetur.* 4.

5 *An qui allegat ignorantiam euitet pœnam priuationis.*

6 *An protestatio emphyteotæ, qui alienauit, quòd uelit retractare talem alienationem, & offerat se paratum moram purgare, excuset a pœna.*



IN causa monasterij sancti Barbatiani de Bononia uiso puncto, & diligẽter consideratis omnibus, quæ narrantur. Primò uidẽdum est, an bona, de quibus agitur, inciderint in commissum per contractum, quem irrequisito monasterio dominus Neapolionus fecit cum agentibus pro camera Bononiensi.

1 † Et prima facie uidebatur dicendum, ꝙ non, considerando cõtractum, prout uerba sonant, nam dicitur in instrumento, ꝙ dicta bona data sunt in cambium, & permutationem, unde si fuit contractus permutationis, & emphyteota alienando per viam

a permutationis[a] dño irrequisito non priuatur iure suo, & sic tali casu non habet locum quod dicitur in c. potuit. de locat. in l. fin. C. de iure emphyteot. ita dicit Bal. post Ia. de Aren. in l. si domus. §. fin. ff. de leg. quia iura supra allegata loquuntur in uenditione[c] & nõ habent locum in permutatione. Et idem tenet Imo. in dicto c. potuit. ver. an autem possit. & istam cõclusionem etiam sequit

2 Abb. in consi. 74. Duo principalia. lib. 1 † vbi dicit, ꝙ qñ emphyteota vult permutare, & non potest a dño consequi illud, quod haberet ab extraneo, non tenetur dominum requirere. allegat Spec. in tit. de loca. §. nunc aliqua. ver. 121. & ibi clarius Ioan. And. Clarum autem vr̄, ꝙ do. Neapolionus non potuisset consequi ab ipsa ecclesia illa bona, quæ habuit ab ipsa camera, ergo uidetur, ꝙ talis permutatio fieri potuerit. Sed tamen his non obstantibus contrarium de iure esse arbitror, videlicet, ꝙ ex dicto contractu, in quo monasterium, seu ecclesia requisita non fuit,

b caducitas[b] causata fuerit, quia in rei veritate ille contractus celebratus cum camera per do. Neapolionum fuit contractus venditionis. Ad iudicandum enim qualitatem contractus nõ sonus verborum, sed effectus rei inspicitur, quia verba potius deseruiunt naturæ ↄ̃ctus, quàm natura verbis, vt no. Bal. in l. 2. ver. sed iuxta hoc quæro. C. cõmo. in fin. vbi allegat text. not. in l. insulã. ff. de præscrip. verb. & per illum tex. idem Bal. dicit in rub. C. de iure emphyteo. in quæst. 1. & in dicta rub. in fi. concludit, ꝙ siue in contractu, siue in iudicio ponatur nomen unius ↄ̃ctus, & effectus alterius, ꝙ est iudicandum secundum naturam illius ↄ̃ctus, cuius effectus ponitur, & nomen appositũ, quod non conuenit effectui, habetur pro non apposito. allegat l. sed & si possessori. §. item si iurauero. ff. de iureiu. & l. si vno. in ver. sed & si verbo. ff. loca. facit quod no. Bar. in l. cotẽ ferro. § qui maximos. ff. de publica. declarando, ut per Pau. de Cas. in d. l. insulam. & in terminis in proposito ↄ̃ctu permutationis tradit Bal. in l. 1. ver. quid si notarius. C. de rerum permut. ubi inquit, ꝙ si notarius scripsit permutationem, & in rei veritate sit uenditio, statur naturæ rei, & non uerbo notarii, quia non attenditur nomen ↄ̃ctus, sed substãtia. d. l. insulam. Et in casu isto, si forma ↄ̃ctus attendatur, apparet istam fuisse uenditionem, & non permutationem, quia cum omnia bona tradita dicto domino Neapoliono æstimata fuerint per agentes pro camera pro summa librarum viginti trium millium trecentum trigintaquatuor, ut in instrõ dr̄, & molendina, de quibus agitur, tradita sint pro quantitate, & summa librarum quatuor millium, talis æstimatio ostendit istam fuisse venditionem, quia æstimatio, & pretium rei arguit venditionẽ. l. fi. ubi Bar. C. de prędi. curia. li. 10. nam qui soluit pretium, emptor dr̄, & qui rẽ tradit, uenditor appellatur, & hoc quidem in ↄ̃ctu permutationis dici non põt, quia res datur pro re absque æstimatione l. j. in prin. ff. de rerum permut. & qñ res datur pro certa æstimatione, dr̄ uenditio, ut no. gl. & Bar. & doc. in l. 1. C. de rerũ permu. Pau. de Cast. in d. l. 1. ff. de rerum permu. & ibi infert ad statu

c tum de ↄ̃ctu uenditionis, ꝙ habebit locum in re data pro certa[c] æstimatione. & facit in l. pretij causa. C. de rescin. ven. ubi pro ęstimatione facta possunt dari res insolutum, & dr̄ uenditio. & not. per gl. in l. naturalis §. sed si Stichum. ff. de præsc. ver. & ad idẽ facit, quia æstimatio facit uenditionem. l. quoties C. de iure dotiũ. & per gl. in l. si inter. C. eo. & ideo in proposito dicit Imo. in ca. potuit. ver. tãgit ẽt hic Io. And. de locar. ꝙ si emphyteuta dedit bona emphyteuta æstimata in dotem, esset uenditio, in qua consensus dñi requiritur. Præterea dato, ꝙ ista esset datio insolutum, fuit uoluntaria, quæ in effectu uenditio iudicatur, quia dare insolutum est uendere, ut no. Bar. in l. 1. §. cum prædium. ff. de pig. & est textus in l. si prædium. in fi. C. de euict. ubi textus dicit, ꝙ uicẽ emptionis obtinet. & Alberi. ibi infert, ꝙ sicut proximior agnatus ex forma statuti potest recuperare rem uenditam, ita ẽt rem datam insolutum, ut notat Pau. de Cast. in l. eleganter. in prin. ff. de pigno. actio. ubi inquit, ꝙ ille textus allegatur, quòd datio insolutum habet uim emptionis, & uenditionis. idem Barto. ibi, & in l. si quis aliam. ff. de solutio. Baldus in l. libera. C. de sentent. Aretin. in cõsilio 140. Longa est. uersiculo uenio ad quartum. & idem Raphael Cumanus in consilio 139. Quidam Venturinus. circa finem. & Fulgosius in consilio 137. Quia ex facto. Bar. in consilio 157. Antonia. libro primo, & hoc saltem videtur habere locum in datione in solutum uoluntaria, de qua agitur,

licet

ADDITIONES.

a ¶ Permutationis.) Imo si realiter tradat per d. l. fi. dixi in consue. Paris. §. 56. in prin. Guid. Papæ decis. Delphi. 46. & consil. 137. Honesta mulier. Ale. in consi. 119. nu. 6. ubi dixi. lib. 3. consil. 113. nu. 1. lib. 4. dixi etiam ad Alex. consi. 17. in fi. lib. 5.

b ¶ Caducitas.) Idem Iac. de S. Georgio de Roydis. Alex. consil. pe. libr. 3. Guido Pap. Dec. Delph. 92. At Fran. Ripa l. 2. in prin. nu. 39. si cert. pet. dicit se consuluisse contra Decium hic, Sed incautè, quia loquitur, quando cõtractus fuit exhibitus domino, qui ex illius tenore satis scire potuit veritatem, & tamen approbauit, Sed hic dominus nullo modo requisitus fuit, & Decius bene consuluit.

c ¶ Pro certa.) [redacted]. & Id tius And. Tiraq. de retrac[redacted]mi §. 1. gl. 14.

licèt secus esset in datione in solutum necessaria, prout loquitur Spec. in tit. de emptione, & uenditione. §. nunc uidendum. uersi. sed pone statutum. & Bald. in c. 1. in prin. in uersi. in emphyteosi autem. de prohibit. feud. per Federic. cum similibus, quæ allegari possunt. Præterea, etiam in contractu permutationis saltem in isto casu uidetur habere locum, quod disponitur in d. c. potuit. & ita tenet Bald. in l. cum hi. §. si cui. in fi. ff. de transactio. ubi allegat Spec. in dicto §. nunc aliqua. ubi tenet, quòd permutatio non possit fieri, quādo à domino emphyteota consequi potest illud, quod ab alio habuisset. & sequitur Imo. in dicto c. potuit. & Abbas in dicto consi. 74. lib. 1. & ita uidetur in casu isto, quia dominus Neapolionus, qui erat obligatus ad pretium bonorum, quæ habuit à camera pro parte solutionis à tradidit bona emphyteotica pro quātitate quatuor millium librarum, certè istam quantitatem quatuor millium librarum potuisset consequi ab ipsa ecclesia, & camera ita accepisset pecunias sicut dicta bona, & hoc patet, quia camera infra paucos dies dicta bona postea in alium transtulit, & sic in isto casu etiam in permutatione secundum

* *communem* opinionem irrequisito monasterio dicta bona permutari non potuerunt, & sic ut apparet ex supra dictis, siue dicamus istum fuisse contractum uenditionis, quod magis placet per supra dicta, siue dationis in solutum, siue permutationis, ut dictum est, talia bona constat alienari non potuisse absque licentia, & consensu domini prioris, & conuentus dicti monasterij, unde per talem alienationē dominus Neapolionus iure suo priuatus intelligitur. dicto cap. potuit. & dicta l. fina. C. de iure emphyteo. & ideo bona reuertuntur ad ecclesiam cū omnibus melioramentis, ex quo culpa ipsius emphyteotæ priuatus fuit, ut not. Barto. in l. colonus. ff. loca. Bald. per illum textum in l. 2. C. de iure emphyteot. in princip. & idem Bald. in cap. 1. §. si uasallus. in princi. in titu. hic finit lex. Feder. in l. fin. §. si circa fi. C. commu. de lega. Bald. & Ange. in l. Senatus. §. Marcellus. de lega. 1. cum simi. ut tradit ibi Alexan. & Paul. de Castr. in consi. 324. Viso puncto. Et ista conclusio confirmatur per aliam alienationem postea factam de dictis bonis ab ipsa camera Bononiensi dicta ecclesia nō requisita, cuius consensus erat necessarius etiam in alienatione facta per secundum emphyteotam, ut per gloss. in l. fina. in uerbo, uenderet. in fin. de iure emphyteot. Hostien. in summa de locat. §. penult. uersicu. quid si dedi. Azo in sum. de iure emphyt. in uersi. sed quæri potest. Specu. in titu. de loca. §. nunc aliqua. uersi. 126. & not. Bald. per illum text. in l. si permittente. C. ad Maced. Imo. in dicto cap. potuit. uersicu. quid si emphyteota cum simil. Ex quibus omnibus satisfactum est primo dubio, & cōclusio est, quòd dicta bona inciderint in commissum. Non obstant allegata supra in contrarium, quia ex supra dictis responsio manifestè

3 colligitur, & ideo vlterius non insisto. Secundò † quæritur, an ex eo, quod in contractu alienationis dicitur, ita quòd in effectu ex pacto inter ipsos contrahentes conuento iura dictę ecclesiæ, seu prioratus pro dicto annuo affictu salua sint, per ista verba, pœna caducitatis euitetur. Et primo motu videbatur dicendum, quòd sic, quia inter alia iura ecclesiæ est, quòd eius consensus in alienatione requiratur. l. fina. C. de iure emphy. not. in d. c. potuit. ergo talis consensus reseruatus videtur, sicut si facta esset venditio sub conditione, si domino placuerit, quo casu quis non incidit in pęnam caducitatis, prout voluit Albe. Papien. in l. fina. quem ibi refert, & sequitur Albe. de Rosate. versic. quærit Alber. C. de iure emphy. & idem tenet Bald. in c. 1. §. hoc quoque. versicu. sed hic quæro. de success. feu. & Iac. Alua. sequitur in c. 1. in prin. in versi. idem si dicat, si domino placuerit. de prohib. feu. alie. per Fede. &

4 in terminis, quòd † illa verba saluo iure directi dominij, excusent emphyteotam, tenet Bal. in cap. 1. §. donare. versicu. quæro, quid in emphyteosi in titu. qua. olim feu. alie. pote. & ibidem Bald. in l. fina. C. de iure emphyt. in c. 1. in verbo, libellariæ. in prin. de pace constan. His tamen, vt infra apparebit, remotis contrarium breuiter in casu isto concludendum est, videlicet, quòd verba superius relata nullo modo habeant releuare dictum dominum Neapolionum, quominus per dictam alienationem inciderit in pœnam caducitatis. & hoc in isto casu clarum videtur, quia clausula illa, saluo iure ecclesiæ, non ponitur hic simpliciter, prout docto. loquuntur in locis supra allegatis. sed limitata fuit pro annuo affictu, & ideo cū talis reseruatio facta sit respectu affictus, non habet locum in ista caducitate, quæ causatur ex consensu nō requisito, quia limitata causa limitatum producit effectum. l. in agris. de acquiren. rer. domi. l. cancellauerat. de his, quæ in testa. delen. & quia, vbi sunt plures defectus, vno sublato alius non tollitur, vt not. Bald. in l. 1. C. de fur. & quando sunt diuersa remedia, licèt vnum tollatur, aliud excludi non videtur, vt not. Abb. in cap. cum contingat. in versicu. nonus casus. de iureiuran. facit quod not. Bart. in l. si domus. per illum tex. ff. de seru. vrba. præd. Præterea dato etiam, quòd clausula, saluo iure ecclesiæ, absolutè

* posita fuisset secundum verum [illegible] ionem releuare non videtur. ita Bald. tenet in l. [illegible] quæst. C. de his, quæ

pœ. nomi. vbi inquit, quòd licèt vasallus vendat reseruato consensu domini, & non aliter, talis protestatio non releuat facta traditio-

a ne, [a] quia traditio est facti, & factum est contrarium protestationi & quando est de facto cogitatum, protestatio non excusat delictum. allegat l. iubemus. §. extero. C. de sacrosan. eccle. & idem concludit Bald. in c. Cumana. versic. & prædicta faciunt ad quæstionem. de elec. dicens, quòd alienatio facta per emphyteotam protestando, & reseruando consensum domini interueniente facti executione, & traditione possessionis, talis protestatio non excusat emphyteotam, quominus incidat in pęnam, quia in tali traditione durior fit conditio domini. & dicta protestatio tanquam fraudulosa non valet, quia non ex bona fide res geritur, vt not. in l. si ita quis. in §. ea lege. de verbo. obliga. & idem Bald. tradit in c. 1. §. fin. versi. sed pone pater. quæ fuit prima causa benefi. amit. vbi tamen limitat hoc, nisi addita sint hæc verba, nec aliter, nec alio modo. Sed ista limitatio hic non cadit, quia talia verba non ponuntur, & etiam videtur dubitabiliter, quia licèt addantur illa verba, omnia verba sunt. & militat ratio supra alleg. ita, quia factum est contrarium protestationi, & dicit Bal. in d. c. 1. §. fin. sequitur Abbas in c. 2. de feudis. in versi. vlti. hic quæro. & idem in effectu tenent Hostien. & Ioan. Andr. in c. eam te. de iureiur. vbi dicunt, quòd alienatio facta saluo honore domini non releuat vasallum alienantem, quia male seruat, qui totum eneruat, & est protestatio contraria facto. & sequitur ibi Anto. de But. Card. & Imo. & Roma. in singu. 412. Tu habes. Ex quibus omnibus patet istam esse communem opinionem, à qua in iudicando non est recedendum. & allegata supra in contrarium haberēt locum, quā-

b do absque reali [b] traditione contractus alienationis solum verbis contractus fuisset, prout Bald. distinguit in d. c. Cumana. & in casu nostro ista dicta sunt ex abundanti, quia protestatio, & reseruatio iuris ecclesiæ fuit limitata respectu affictus, quæ dato, quòd valeret, ad casum nostrum non extenditur, vt supra dixi, & ideo

5 conclusio supra facta indubitanter procedit. † Tertiò dubitatur an à pœna priuationis excusetur dominus Neapolionus, qui allegat ignorantiam vnionis factæ dicto monasterio, & certe prima facie probabilis videtur talis ignorantia, quia cum ipse dicta bona conduxisset à domino Hugolino priore ecclesiæ sanctorū Iacobi, & Philippi de Ponzano Mutiuensis diœc. non potuit dictus dominus Neapolionus diuinare, quòd dicta ecclesia resignata fuerit postmodum, & vnita dicto monasterio sancti Barbatiani. & tali casu ignorantia præsumitur. l. verius. ff. de probatio. Et ad hoc specialiter facit, quia si dominus moritur sine hærede, excusatur emphyteota, si non soluit, quia non est cui soluat. ita dicit Bald. in l. 2. in fin. C. de iure emphyteot. alleg. l. si prædio. ff. de in diem adiect. & idem Hostien. in sum. de loca. §. penult. versi. quid si hæreditate iacente. & not. Alexand. in consi. 92. Perspectis his. lib. 1. & in consi. 181. Visis. lib. 2. & cum ignorantia probabilis sit, in isto casu videtur, quòd probari possit per iuramentum, vt per gl. in regula, pręsumitur. de reg. iur. in sexto. in c. innotuit. de elec. & 82. dist. in c. proposuisti. cum similibus. Sed tamen his non resistentibus secundum ea quæ proponūtur more Sceuolę Iureconsulti, contrarium de iure videtur, quia vt in casu proposito narratur, bullæ vnionis publicatæ fuerunt, & appositæ in valuis ecclesiæ, quo casu quis præsumitur scire illud, quod tali modo publicatum fuit, & sibi imputatur, si non sciuit, vt est text. in clemen. vnica. in fi. de conces. præben. & ibi gl. fi. facit tex. in clemen. causam §. verum. de elect. in c. 1. §. 1. de foro compet. c. 1. de postulat. præla. & in c. fi. qui matri. accu. poss. Confirmatur hoc, quia emphyteota, qui non potest alienare sine consensu domini. d. l. fi. & d. c. potuit. debuit perquirere, & inuestigare quis esset dominus, cuius consensus requirebatur, & ex quo ei promiserat vendere dicta bona emphyteotica erat obligatus vendere accedente consensu domini secundum qualitatem rei venditæ, quia qui promittit aliquid facere, intelligitur, quòd sit validum de iure, vt not. Bald. in l. huiusmodi. in prin. de legatis primo. cum similibus. vt tradit Alex. ibi.

Cum ergo ipse emphyteota deberet hoc inuestigare, pręsumitur, quòd ipse sciret hoc, quod ad ipsum spectabat intelligere, quia etiam in facto alieno ignorantia non excusat, quando quis inuestigare tenetur. cap. penul. vbi Abb. de regu. iur. not. per glo. in cap. innotuit. in verbo, ignorantia. de elect. in cap. dura. in verbo, euadere. in capi. ad falsariorum in verbo, dixerint. de cri. fal. & in not. casu tradit Roma. in consi. 481. Præsentis consultationis articulis. & not. Abb. in capi. quosdam. de præsumptio. Pręterea ex tenore contractus apparebat bona esse emphyteotica, quia reseruantur iura ecclesiæ respectu affictus, & ex quo nō requisiuit, nec præsentem dominum directum, nec etiam præteritum,

ADDITIONES.

a ¶ Traditione. ʒ And. Tiraq. de retract. proximi. §. 19. gloss. 2. & de retract. conuen. in fi. q. 30.

b ¶ Absque reali. ʒ Dixi in consue. Parisi. §. 13. glo. 5. in prin.

teritum, non uideo, qua ratione excusari possit. Non obstant allegata supra in contrarium, quia non habent locum facta publicatione in loco, ut dictum est, quia quis præsumitur habere notitiam eorum, quæ publicè facta sunt. 16. distin. in cap. quod dicitis. cum simi. ibi in glo. allegatis. not. Abb. in d. capi. quosdam de præsumptio. & Roma. in consi. 59. Ad discussionem. in tertio dubio. Et quia tenebatur inuestigare de domino, ideo non excusatur allegando ignorantiam, ut dictum est. Non obstat, quòd emphyteota excusatur, quando hæres non reperitur, quia uerum est, quando nullo modo reperitur, sed hic erat prælatus, qui de facili potuisset reperiri, ideo sibi imputādum, quia uidetur ignorantia affectata, quæ non excusat. capi. eos. de tempo. ordi. in 6. l. qui contra. C. de incest. nup. nec tali casu ignorantia potest probari per iuramentum, vt not. Domin. in d. cap. eos. & per gloss. in d. capi. proposuisti. in verbo, non probatur. & tradit Roman. in consi. 431. supra allegato. Alex. in consi. 21. Videretur. lib. 1. & est regula, quam ponit Bar. in l. inter omnes. §. rectè. ff. de fur. quòd nunquam standum sit iuramento, si præsumptio sit contra iurantem, & ita breuiter ex prædictis remanet tertium dubium declaratum.
6 Quartò, & vltimò † quæritur, an protestatio facta per dictum emphyteotam, qui alienauit, quòd velit retractare talem alienationem, & quòd offerat se paratum moram purgare, habeat illum releuare à pęna. Et in hoc breuiter respondendo concludendum est, ꝙ non, quia statim facta alienatione fuit ius quæsitum domino, quod tolli nō potest per redemptionem, vt tenet Barto. in l. sequitur. §. item Labeo. [a] ff. de vsuca. in fin. per l. 1. §. si rem. ff. depo. vbi Bar. & idem Barto. in l. si quis libellos. in fin. post Guil. de Cu. C. de appel. & idem tenet Alb. post Dy. quem ibi refert in l. fi. versi. adhuc quærit Dyn. C de iure emphy. & istam opinionem sequitur Imo. post Pet. de Ancha. in d. c. potuit. & ibi dicit, quòd ista est * *communis* opinio, & de iure verior. & ita de rigore iuris etiam tenet Anto. de Butr. in consi. 34. de iure. & dicit Roma. in d. l. sequitur. §. item Labeo. quòd * *communiter* ista opinio approbatur, & idem sequitur Pau. de Cast. in d. l. 1. §. si rem. & Imo. in l. si à me tibi. ff. ad l. Falc. & Raph. Cum. in consi. 41. Ad primum. & licèt plerique contrarium teneant, prædicta videtur * *communis* opinio, quam in isto casu puto indubitanter procedere, in quo prior nomine monasterij fuit protestatus de caducitate, & voluntatem eius declarauit, quòd volebat dicta bona esse acquisita monasterio, quo casu facta tali declaratione nō potest vlterius mora purgari, vt concludit Barto. Vero. in cautela 136. Tu scis, quòd emphyteot. & ad hoc facit, quia facta tali declaratione ipso iure priuatus videtur, & executio videtur facta ipso iure à lege, ideo mora purgari non potest. l. si is, cui. vbi Barto. de lega. 2. & not. Barto. & doct. in l. si insulam. ff. de verbo. obliga. & sic in isto casu non habet locum quod dicitur in d. cap. potuit. de purgatione moræ. & hoc maximè videtur habere locum in isto casu, in quo nō fuit recuperatio facta ante litem motam, ex eo, quod not. dicit Iaco. Alua. in cap. 1. in prin. versic. quæro, quid si vasallus. post Iacob. Ardizo. quem ibi refert in titu. quid iuris si post alie. feu. vbi concludit, quòd casu, quo recuperatio facta haberet prodesse, intelligitur dummodò facta sit ante litem motā. arg. l. mancipiorum. ff. de optio. lega.

ADDITIO.

a ¶ Item Labeo.] Et ibi Io. Imo. Guido Pap. consi. 192. Iaf. consi. 19. lib. 1. Alberi. 1. par. statu. q. 87. limitat Anto. But. consi. 34.

EPITOME Consi. CLX.

Clerici præferuntur Monachis, quia digniores reputantur. Nam Præpositus Priori præfertur. Quod intelligitur, quando collegialiter proceditur. Etenim si vt singuli considerentur, secus dicendum erit. Abbas enim præfertur omnibus dignitatibus secularibus episcopo inferioribus.

SVMMARIVM.

1 *Abbas præponitur Canonico.*
2 *Doctoratus est dignitas.*



PRo domino Pręposito omnium Sanctorū facit, quia ex forma constitutionis officiales congregationis debent sub poena assignare locum recipiendis de nouo in dicta congregatione, & virtute talis cōstitutionis datus fuit locus Præposito, nec dominus Prior sancti Laurentij de hoc conqueri potest allegando se habere maiorem dignitatem, quia ista maior dignitas, quæ aliunde competeret, non attenditur in tali loco congregationis, quia ibi non sunt tanquam Priores vel Præpositi, vt in simili habetur de Episcopo, qui sedet post Canonicos prius receptos, quando ipse vt Canonicus congregatur cum aliis. iuxta glo. not. in cap. à collatione. de appella. in 6. Comprobatur hoc, † quia in tali congregatione Canonici præferuntur Abbatibus, & hoc est contra ius commune, quia de iure communi Abbas præponitur Canonico ecclesiæ cathedralis, vt decidit Bald. in cap. pastoralis. in versi. extra quæro. de offic. delega. & Domin. in cap. fin. in princip. per illum tex. de offic. delega. in 6. vnde patet, quod in ista congregatione non attenditur prærogatiua, quæ alias alicui competeret, sed ordo datus per constitutiones dictæ congregationis debet obseruari, & ideo cum virtute constitutionis domino Præposito datus fuerit locus, dominus Prior non potest dicere se grauatum. Secundo dominus Præpositus antiquior est in dignitate, quia prius habuit præposituram, quàm dominus Prior prioratū, vt narratur, ergo debet ipse præferri, dato, quod essent pares in dignitate, cum in dignitatibus antiquior præferatur. l. 1. ff. de albo scriben. l. 1. C. de consul. lib. 12. glo. & docto. in l. cum quid. ff. si cert. peta. facit tex. in cap. statuimus. de maio. & obed. & 61. distin. in cap. statuimus. & antiquior intelligitur non ætate, sed gradu, & dignitate, vt not. glo. in cap. fin. de consue. in 6. & dato, ꝙ posterior in gradu esset ditior vel nobilior, istæ qualitates non tollunt prærogatiuam temporis, vt not. tradit Inno. in d. cap. statuimus. de maio. & obedien. Tertio considerandum est, quod dominus Præpositus est doctor, & sic duplicem habet dignitatem,
2 † quia doctoratus est dignitas, [a] vt not. Bar. in 1. constitu. C. versi. quæro circa hoc. vbi allegat tex. in cap. quanto. de mag. vbi Abb. hoc tenet, & est * *communis* opin. secundum Io. de Ana. ibi, vnde ipse Præpositus propter dignitatem duplicatam videtur præponendus, sicut dicitur de doctore in vtroque iure, qui præfertur habenti vnum gradum, vt tradunt Ioan. And. & doct. in cap. clerici. de iudi. & doctor canonum, & theologiæ simul præferri debet simplici theologo, vt no. Hostien. & Abb. post alios in cap. 1. de consan. & affini. sic etiam Comes, & Baro Comitem tantum præcedit, vt dicit Bald. in l. sed & milites. ff. de excu. tu. & maximè hoc dicendū videtur in casu isto, quia dominus Præpositus prius vtranque dignitatem adeptus fuit, & sic prærogatiua temporis cum pluralitate dignitatum concurrit, ideo ista simul coniuncta videntur operari, quod ipse omnino præferatur. Quarto facit, quia secundum cōstitutiones post Canonicos ecclesię cathedralis Abbates admittuntur, ergo idem est dicendum in Præposito, qui sit loco Abbatis, vt not. per gloss. & dominum Abbatem in cap. cum illorum. in verbo, Abbatem. de senten. excommunica. facit tex. in cap. ex parte. & quod ibi Abbas in 3. not. de postula. not. in cap. ex parte. de accusatio. ista enim videtur interpretatio passiua, quæ locum habet etiam in materia stricta, vt not. in l. 1. §. lex Falcidia. ff. ad l. Falcidiam. Quinto hoc suadetur ex verbis dictæ constitutionis, dum dicitur, exceptis Canonicis cathedralis ecclesiæ, Abbatibus, & Prælatis, atque etiam Prioribus ecclesiarum collegiatarum, nam vltimo loco dicitur de Prioribus ecclesiarum collegiatarum, qualis est dominus Prior sancti Laurentij, prius autem dicitur de Abbatibus, & Prælatis, vnde sub verbo, Abbatibus, videtur includi Prępositus, qui est loco Abbatis, vel saltem sub illo verbo, prælatis. includi videtur Præpositus, de quo specialis mentio non habetur, ergo ex ordine literæ Præpositus præponitur Priori: nam ex ordine literæ, & ex priori [b] nominatione arguitur, ꝙ quis præferri debeat, vt per glo. in c. bene quidem. 96. distinctio. nam etiam in decretalibus prius nominatur Præpositus, quàm Prior, ut colligitur in suprascriptione c. significante. qui ma. accusa. possunt. ibi, dum dicitur, Præposito, & Priori sanctæ Mariæ &c. in c. proposuit. de coniug. seruo. ibi, Pręposito, & Priori. Vnde etiam de iure communi sexto arguitur, & probatur, ꝙ Præpositus præfertur ex illa priori nominatione, quæ in decretalibus reperitur. Similiter in quam pluribus decretalibus patet, quod prælatus regularis prius nominatur, quàm prælatus secularis, ut colligitur in suprascriptione in capitu. cum olim. de maiorita. & obedien. ibi, Priori fratrum prædicatorum, & Archidiacono Regio. & in cap. fina. de dila. ibi, Abbati Aquæuiuæ. & Archid. Turonensis in cap. 2. de dila. ubi etiam prius nominatur Abbas, quàm Archid. & id habetur in d. cap. dilecto. de offic. Arch. in c. penul. de offic. vica. in c. insinuante. de offi. deleg. in cap. dilectus. de offic. lega. in c. 2. de renuntia. in c. cum dilecti. de electio. in ca. significauerunt. de exceptio. in c. cùm oporteat de accusa.

ADDITIONES.

a ¶ Dignitas.] Alex. consi. 15. lib. 1. Guid. Pap. de cil. Delph. 388. Lancelo. Dec. l. 2. in prin. de officio assesso. glo. pragma. titu. de elect. versic. doctoribus. vide Phil. Dec. c. clerici. [illegible] ibi tetigi.
b ¶ Priori.] Sed vide Phi. [illegible] tub. de præben.

accenfi.In c.ex parte.de verbo.fignifi. vnde cum ita femper prælatus regularis prius nominetur, & cũ dominus Præpofitus omnium fanctorum fit prælatus regularis,dicendum eft, ꝙ præferatur, & ꝙ Abbas præferatur prælatis fecularibus inferioribus ab Epifcopo,ut exprefsè tenet Dom.in c.fi. in prin. per illum text. de offic.delega.in 6.ad idem facit text.in c.fina. de confirma.uti. vel inu. in fuprafcriptione.ibi, uniuerfis abbatibus, prælatis &c. & in c.præfenti. de offic.ordin.in 6.in c.decernimus.fecundum unam literam. de iudic. & de Abbate, ꝙ præferatur Canonico etiam cathedralis ecclefiæ, decidit Bald.in d.capi. paftoralis. de offic.deleg.& quod dicitur de Abbate, videtur habere locum in præpofito, vt fupra dictum eft, ergo bene infertur, ꝙ dominus Præpofitus præferatur. Septimò ifta conclufio comprobatur, quia etiam confiderando dignitatem domini Præpofiti,& dignitatem domini Prioris, in fe maior videtur dignitas Præpofiti, quia ipfe longè maiorem habet iurifdictionem in fratres fuos,& longè maiorem habet adminiftrationem, quam habeat dominus Prior fancti Laurentii, ex maiori enim iurifdictione, & ex maiori adminiftratione maior dignitas arguitur, ut not. Hofti. in fumma.de maiorita.& obedien.§.1.circa fin.in verficu. difpenfationis,fiue poteftatis,& not. Doct. in capitul.1. verfi. eft ergo uidendum.de confuetu.in 6.Rota in 4.decifio.in titul.de electio. in nouis. Ex quibus omnibus videtur refpondendum effe in fauorem domini Præpofiti, quia etiam dato, quòd dignitates effent æquales ex parte domini Præpofiti,plura concurrunt, quæ præponderant, utipfe debeat præferri, ut patet ex fupra dictis. Nec præmiffæ conclufioni habet obftare,ꝙ fi dicatur,quòd cœtus clericorum dignior fit, quàm monachorum, ut gl.fi.dicit in c.qualiter.el 2.de accufa.& not. Io.And,in reguula,delictum. in mercurialibus. de regul. iuris.in 6. & ideo clerici feculares omnes in proceffionibus præferuntur religiofis, ut doctor. tradunt in c.fina §. epifcopos.17 diftin.quia ad hoc refpondetur,quòd iftud eft verum,quando collegialiter proceditur,nam talis congregatio clericorum dignior reputatur, quod non eft,quando clerici confiderantur vt finguli,ut in ifto contingit, quia tunc Abbas præfertur clerico feculari,ut dixit gl.not.in c.a fubdiacono.in verbo, Abbas.93 diftinct.& non folum fimplici clerico, fed etiam alijs dignitatibus inferioribus ab Epifcopo,ut no. Do. in c.fi.in prin.de off deleg in 6.Bald.in c.paftoralis.cum fi.fupra allegatis.& ifta diftinctio colligitur ex dictis Domin.in d. c. fina. iunctis his,quæ ipfe idem dicit in c.quamuis.§. quanquam.in 3. not.de præbend.in 6.& ideo cum in ifta congregatione non veniant clerici collegialiter, fed ibi omnes vt finguli confiderentur, conclufio fupra facta videtur bene procedere.

EPITOME Confi. CLXI.

Capitula, quæ ad caufam controuerfam faciunt, ita ut illis probatis fequeretur condemnatio,uel abfolutio,fimpliciter debent admitti, hoc autem dubio exiftente etiam admittuntur, fed cum claufula faluo iure impertinentium,& non admittẽdorum,

SVMMARIVM.

1 *Capitula quando dicantur pertinentia,ut admitti debeat.3.*
2 *Qualibet pofitio,quæ caufæ poteft adaptari,dicitur pertinens.*



IN caufa, quæ agitatur inter venerabiles fratres ordinis Minorum ecclefiæ fanctæ Mariæ de Loreto in loco Moretæ Taurinen.diœcefis ex una parte agentes,& reuerendũ dominum Præpofitum dicti loci Moretæ altera ex parte fe defendentem, confultus à reuerendo patre domino Carolo de Dolis Præpofito conuentus fancti Iacobi ordinis Humiliatorum Commiffario apoftolico digniffimo, ut referã, quæ fint partes eius in pronuntiando de iure fuper eo, de quo nunc quæritur, videlicet,an capitula,quæ producta funt pro parte domini Præpofiti Moretæ,admitti debeant,ut fuper eis ꝓbationes fieri poffint. Vifo proceffu,& perlectis allegationibus utriufque partis in propofito dubio agam paucis, quia res modicam dubitationẽ
1 haberere videtur.† Et in primis aduertendum eft, quia fi dubiũ videbatur,an ifta capitula deberent admitti,potuiffet iudex, ne
2 cet,faluo [a] iure impertinentium,& non admittendorum, ut no. Hoft.Io. And.& Bu.& Abb poft gl.pen.ibi in c.cum contingat. de offi.deleg.& ibi Ant.de But.dicit,ꝙ multoties ita practicauit, & dicit Ang.in l.in fpeciali. ff.de rei vend.ꝙ generalis confuetudo inoleuit,ꝙ iudex ita admittat, vt no.Bal.in l.fi duo patroni.§. idem Iul.verfi.quid fi dubitetur.ff.de iureiu.& ibi poft Bar. ibi in fi.dicit,ꝙ poftea de pertinentia, vel impertinentia difputabitur, cum fuerit referuatum,& idem Bal.in l.fi.in fi.C.qui legi.perfo. cum fimi vt tradit Alex.in d.l.fi duo §.Iulianus.& licet iudex dicta cautela uti prouiffet, meliustamen fecit uelle prius hoc difcutere,& examinare,quia hoc magis expedit partibus, neuexentur fuperfluis litibus, & expẽfis.& ideo talis cautela non feruatur Romæ.ut Car.dicit in d.c.cum contingat.& And. Sicu.ibi d.gl.pe.in fi.Eft ergo videndum an capitula,de quibus quæritur, admittenda fint. Et prima confideratione videbatur dicendum, ꝙ non deberent admitti,quia impertinentia non admittuntur. l.fi duo patroni.§.idem Iul.ff.de iureiur.& ibi Bar. in princ dicit, quòd Iudex non debet articulos impertinentes admittere. ad idem facit text. in l. ad probationem. la 1. ubi Bald. in 2.notab. C.de probatio.& in l.fi defenfor §. qui interrogatus. in verficul. fummatim.ff.de interroga.actio.& quod ibi Bal. per illum text. cum fim.& in cafu ifto capitula videntur impertinentia,quia intentatum fuit iudicium poffefforium,ut ex conclufione præcepti colligitur.& idem habetur in conclufione fupplicationis,& refcripti,in quibus mandatur ablata reftitui. ex conclufione enim qualitas iudicij intentati iudicatur,ut no.Barto.in l.certi condictio.in prin.ff.fi cer.peta.& in l.fi prius.in quinta oppofitione fecundæ partis.ff.de ope.nou.nun.& tradit Ant.de But.in c.literæ. in tertio no de dilatio. fic etiam in refcripto conclufio attendit, ut not.Inn.in c.fuper literis.de refcrip.quem Bal.refert in l.præfcrip.C.fi contra ius.& licèt aliquid fit narratum,quod refpiciat proprietatem,non tamen alteratur conclufio facta in poffefforio,ut not.Abb.poft Ant.de But.in c. fi. de iud.in quinto not.& in tali iudicio poffefforio impertinentia funt, & admitti non debent capitula,quæ refpiciunt petitorium,ut no.Bar.in d.l.fi duo. §.idem Iulia.ff.de iureiuran.quia regulariter fpoliatus ante omnia reftituendus eft.l.Si quis à te fundum C. ad legem Iul. de ui. c.in literis.de reftitu.fpoliato. & in poffefforio recuperandæ,de quo agitur,probatio ꝓprietatis nihil adminiculatur, ut no.Bal. in l.fin circa finem.C.qui leg. perfo. Vnde cum in capitulis productis pro parte domini Præpofiti dicatur, ꝙ ipfe poffedit oratoria de quibus agitur,tanquam annexa,& unita eius Præpofituræ,talis unio refpicit proprietatem,quę in ifto cafu tanquam impertinens admitti non debet per fupradicta,& fi iudex tales articulos exprefsè admififfet tanquam pertinentes etiam factis probationibus,poffet illos reijcere, non obftante, ꝙ illos prius admiferit,quia talis admiffio fuit fententia interlocutoria,quæ reuocari poteft.l.quod iuffit.de re iudica. ca. cum ceffante. de appellat.ita Cardi.dicit in clem.fæpe.§. & quia. in feptimo notab. de ver.fign.Sed tamen prædictis non obftantibus contrariũ de iure effe arbitror,uidelicet,quod capitula,de quibus agitur, admitti debeant,& ꝙ fuper his probationes recipiãtur.Et pro fundamento præfupponendum eft quod in cafu dubio videtur dicendum,ꝙ capitula admittuntur,ex eo,quod not. tradit Pau.de Caft.per illum tex.in l.j.ff.fi quis cautio.ubi dicit not.bonam regulam,quòd femper in dubio iudex debet eligere illam partem, quæ abfolutè partibus eft minus onerofa.facit text.in l. ex his.in fi.ff.de his,quæ in frau.cred.& ideò fi dubitatur,an appellatio deferta fit,in dubio debet iudicari,quòd non,quia ius alicuius non læditur,& ita in propofito dicendum eft de amiffione capitulorum, quia ex tali admiffione minus præiudicium partibus in-
2 ferri videtur.† Secundò præmittendum eft,quòd quælibet pofitio quæ caufæ adaptari poffit,dicitur pertinens,fiue ad caufam faciat directè,fiue indirectè quoquõ,ut not.Bald.in l.fi duo.§.idẽ Iul.in fi.ver.ult,no.ff.de iureiu.& pofitiones,quæ aliquod adminiculum conferunt,dicuntur pertinentes,ut not.Bal. in l. ad pro-
b bationem.la 1.in 3.not.in fi.C.de prob.& modicum [b] conferentia ad caufam dicuntur pertinentia ut no.Bal.in l.quoniam.per illum tex.in verbo,aliquid.de teftib.& pertinens dicitur pofitio, non folum quæ directè,& principaliter facit ad caufam, fed etiã quæ qualitercunque adminiculatur etiam ex leui præfumptione,ut no.Bal.in c licet caufam.uerfi.ex prædictis apparet.de proba.ubi ad hoc allegat Iaco.But.in l.incefti.C.de interdi.& fequit idem Bal.in l ordinarij.C de rei ven.facit.quod not.Bald in l.cũ uirum.in primo not.C.de fideicom.Modo his præmiffis in cafu noftro confiderandum eft ꝙ nedum fumus in cafu dubio, fed in cafu claro, quod capitula admitti debeant. & capitula, de quibus

ADDITIONES.

a ¶ Saluo.) Alex.confi.166.nu.7.retigi.lib.5.quicquid dicat Bal.in l.in contractubus.C.de non.numer.pecu.

b ¶ Modicum.] Dec.l.j.nu.13.nu.100.fi cert.petat.& ibi Iaf.Curt. Senior confil.70.Math Afflic.Deci.Neap.7.Philip.Dec.infra confi.517.nume.2.& capitu.in nomine domini.de teftib.capi.dilecto.nume.4.de excep.Philip.Fran.c.2.de teftib.

bus quæritur, non solum modicum, sed multū conferre ad causam uidentur, ideo clarum est, & a fortiori concludendum est, ꝙ admittenda sunt, in talibus enim capitulis principaliter ponitur de possessione domini Præpositi, quam habuit, scilicet in oratorijs, de quibus controuersia est. Et ad cōfirmationē dictæ possessionis dicit illa possedisse tanquam vnita cum ecclesia Præpositura, & talis possessio multum cōfert ad præceptum factum domino Præposito ad instantiam, & requisitionem conuentus ordinis Minorum, in quo præcepto intentatum uidetur duplex possessorium. Primò possessorium restituendę, dum præcipitur quòd ablata restituantur. Secundò possessorium retinendę, dum præcipitur, quod conuentus non debeat molestari super possessione, quam dicti fratres se asserunt habuisse, & habere in dictis oratoriis. Quantum ad possessionem retinēdæ, clarum est, quod capitula ista de possessione domini Præpositi in talibus oratoriis tanquam pertinentia debent admitti, quia in tali interdicto uincit, qui melius probat de possessione. c. licet causam. de proba. no. Bar. in l. si duo. ff. vti pos. & in l. 1. eo. titu. cum si. & in tali possessorio admittitur articulus proprietatis ad iustificandum possessionem, ut not. dicit Iacob But. in l. incerti. C. de interdi. quem refert, & sequitur Bal. in l. ordinarii. C. de rei vend. & idem tenet Bal. in d. l. duo §. idem Iul. in fi. de iureiuran. & in d. c. licet causam in versi. ex prædictis apparet. & tenet Bal. in l. fi. circa fi. C. qui legi. perso. & in l. post sententiam. C. de sen. & in quæstione, Accusatus de ui turbatiua. & isto respectu res procedit sine dubio, ꝙ ista capitula debent admitti. Similiter quantum ad possessorium recuperādæ, licet nihil uideatur adminiculari probatio proprietatis, ut no. Bal. in d. l. fi. C. qui leg. perso. p. l. si quis a se fundum. C. ad leg. Iul. de ui. cum simil. suprà allegatis in contrarium, tamē illud videtur verum, quādo quis simpliciter allegaret defectum proprietatis, & non negaret spoliationem. d. l. si quis. secus uidetur in casu isto, in quo dominus Præpositus dicitur principaliter possedisse, & negat conuentum bona, quæ ablata dicuntur, possedisse, & per consequens spoliatum fuisse, certè etiam isto casu in possessorio recuperandæ talia capitula debēt admitti, quibus probatis excluderetur conuentus a restitutione, quam petit quia in tali possessorio recuperandæ agens succumbit, nisi probet se possedisse, & spoliatum fuisse c. olim inter te. de resti. spol. c. cum ad sedem. eo. tit. & in c. consultationis de offic. deleg. per gloss. pe. in c. olim causam. de resti. spo. Et hoc in simili casu tradit Pau. de Cast. in consi. 272. Quia per primum. in 2. dubio. vbi ita arguit quod in interdicto recuperandæ articuli admittantur, & dato, quòd respectu possessorij recuperandæ dicta capitula fuissent impertinentia, quod tamen negatur per supra proximè dicta, satis est illud, quod negari non potest, quòd respectu possessorij retinendę pertinentia dicitur, vt supra dictum est. Præterea aduertendum est, quòd capitula pro parte conuentus fuerunt admissa, in quibus nō solum dicitur de possessione, sed etiam principaliter de unione dictarum capellarum, ut patet in 38. c. vnde qua ratione talia capitula admissa fuerunt non obstante cōtradictione aduersæ partis, & probationes receptæ fuerunt, a fortiori talia capitula etiam debēt admitti pro parte Præpositi rei conuenti, quia in iudiciis debet seruari æqualitas. capit. nouit de iudi. & in regula, in iudicijs. de reg. iur. in sexto. & non debet domino Præposito reo conuento denegari, quod fratribus agentibus conceditur, ut in regula, non debet. de regu. iur. in sexto. & in l. fin. C. de fruct. & litium expensis, & quia causa rei fauorabilior est l. cum Arrianus. ff. de actio. & obliga. in regula fauorabiliores. ff. de regu. iur. & ideo conceditur vti exceptionibus diuersis, & etiam contrariis. l. nemo. cum ibi not. ff. de except. Item considerandum est, quòd in capitulis datis pro parte domini Pręposti principaliter possessorium deducitur, & per modum causæ de vnione dicitur, vnde talis causa non attenditur, quia hoc est in eo, qui agit possessorio, in quo possessorio causa non requiritur, vt not. Innocen. in capitul. querelam. in fin. de electione, Bald. in l. solent. §. fin. in vltima quæstione. ff. de offic. proconsul. & lega. & Ang. in l. fin. in principio. C. de annali exceptio. Si tamen ex abundanti causa allegetur, & non probetur, actor tamen in possessorio obtinet, si probet necessaria in ipso possessorio, nec sibi nocet, quod allegauerit causam, & non probauerit, ex quo talis causa, quæ respiciebat potitorium, non erat necessaria, vt no. Angel. concludit in l. 1. in princip. ff. de edendo. & idem Ang. in l. fin. C. de annali exceptio. uersi. & præmitte. unde si in actore hoc toleratur, à fortiori hoc videtur habere locū in reo, vt talis causa, quæ non erat necessaria non debeat sibi nocere, quominus ad [redacted] er respiciunt possessorium, de quo agitur, quia causa rei fauorabilior est, ut supra dictum est, & quia cum in dictis capitulis agatur principaliter de possessorio, isto respectu debent admitti, quia attenditur [redacted] ta l. 1. §. 1. ff. de authorita. tuto. [redacted] dubitanter concludendum est, vt supra dixi, & ad allegata in cōtrarium ex supra dictis responsio apertè colligitur, & gratia breuitatis vlterius non insisto.

EPITOME Consi. CLXII.

Ioan. & Hyp. existentes in domo B. prope quandam fenestrā post quędam verba amatoria inter eos habita, Ioan. interrogat Hippo. an nellet eum accipere in maritum promittendo non accipere alium donec vixerit: Quę respondit sic. Eodem modo promisit Ioan. qui ei pro arrhis dedit annulum. Secuta est inter eos nominatio, & copula. Hippolyt. pęnitens non uult nubere. Quo fit ut Ioan. vocet eam in ius. Adducit actor varias probationes, nēpe confessionem partis, famam, testes, qui varijs ex causis reprobantur. Super quo Deci. consultus respon. Cum agatur de causa matrimoniali, quæ fauorabilis est, & in qua probationes non ita exactæ sicut in alijs requirantur, & ꝙ obiectus testium in causa examinatorum non sunt ita pertinentes, ut eorum depositiones inde elidantur, imò ipsę corroboratæ reperiuntur confessione, nominatione, & copula, ꝙ iudex in fauorem dicti matrimonij pronuntiare debet.

SVMMARIVM.

1 *Clandestinitas non vitiat matrimonium.*
2 *In causis spiritualibus ualet, & tenet confessio facta absente parte.*
3 *De testibus, qui de uoce, & fama probant matrimonium.*
4 *Clandestinitas non impedit matrimonium.*
5 *Iniuria facta vni de domo videtur facta omnibus.*
6 *Pauperes repelluntur à testimonio 7.*
8 *Mulier in causa criminali de iure canonico potest esse testis.*
9 *Testes debente esse rogati ad probandum in matrimonio.*
10 *Vnus testis cum fama plenam probationem facit.* 11.
12 *In probando matrimonium requiruntur testes omni exceptione maiores.* 13. 14.
15 *Sufficit, ꝙ testes sint concordes in principali, de quo agitur licet in quibusdam circunstantijs discordarent.* 16.
17 *Falsitas, quæ non tangit negotium principale, non repellit testes.*
18 *Fraus suo authori prodesse non debet.*
19 *Ludus est crimen, ideò lusor repellitur a testimonio.*
20 *Qualitas testis consideratur tempore, quo testificatur.* 24.
21 *Relatio non videtur facta ad illud, quod inducit contrarietatem.*
22 *Matrimonium a solo partium consensu dependet.*
23 *Testis unus, si plus dicat, quàm alter, nō per hoc eorū dicta infringuntur.*
25 *Mulier varia, & mutabilis dicitur.*
26 *Consanguinei admittuntur ad testificandū in causa matrimoniali. nu. 29.*
27 *Imperfectę probationes coniungi possunt ad probationem matrimonij faciendam.*
28 *Fama cum unò teste non coniungitur ad faciendam plenam probationem in criminalibus.*

IN causa matrimoniali, quę Mātuæ agitatur ꝯ dominam Hippolytam de Gonzaga, res satis dubia prima facie videbatur ex pluribus, quæ in vtranque partem offeruntur. sed diligenter omnibus consideratis, & circunspectis, pro vera resolutione, primo uidendū est, an matrimonium, de quo agitur, sufficienter probatum sit ex dictis testium, & ex alijs, quæ in processu continentur. Secūdò, an testes, & dicta istorum testium impugnentur ex his, quæ obijciuntur. Circa primum non laborando, ubi nō expedit, cla-
1 rum vr̄ de iure, ꝙ matrimonium sufficienter probatum sit, † licet enim tale matrimonium clandestinum dicatur, valent tamē dummodo probetur, quia clandestinitas nō uitiat matrimoniū, in quo solus consensus sufficit, ut notat Abb. per illum text. in c. 1. de clan. despon. in princip. & in probando matrimonium sufficiunt duo testes masculi, uel fœminæ. cap. super eo. el 2. de testi. vbi Abb. facit quod not. per gloss. 2. q. 4. in sum. & in c. presul. Et in isto casu sunt quatuor testes, qui de tali matrimonio concorditer deponunt. Primus enim testis Tholomæus de Cuppo attestatur de se, & fratre suo Sancto, & de Francisco fratre domini
2 Ioan. Petri, quòd accesserunt ad quandam fenestram ferratam a domus

ADDITIO.

a ¶ Ferratam.] [redacted]

Hic meritò irridenda, imò execranda est quorūdam superstitio præpostera. qui ex qua probatione non iudicarent esse legitimam uenditionem æqui. vel euidenlæ, tamen iudicarent matrimon um non solum inæquale sed funestum, perpetuamque personæ alienationem & seruitutem.

domus dominæ,Benedictæ, ubi erat dicta Hippolyta, quã ipse cognoscebat,& ꝙ post quedam verba amatoria dictus domin. Ioan.Petrus interrogauit dictam dominam Hippolytam, nonne estis contenta accipere me in vestrum maritum,& ita me accipi tis promittẽdo mihi non accipere alium in maritum,quàm me, donec viuam;& ipsa respondit,ꝙ sic.& replicando dixit ipsa,& ita te accipio in maritum promittendo nõ accipere alium in maritum,quàm te.& versa vice dominus Ioan.Petrus etiam ipse ita promisit.& idem deponunt Sanctus de Cuppo, Magdalena Veronensis,& dominus Franciscus de Crema,qui in prædictis verbis sunt bene concordes,ut ex eorum attestationibus manifeste patet,ex quibus euidenter matrimonium probatur.c.si inter. c. tuæ.de spon.facit tex.in c.tuæ.de spon.& in c.1.de spon.duo.& 27.q.2.in cap.sufficit.& prædicti testes deponunt replicando, & reiterando verba dicti matrimonij,unde testificatio ipsorum efficacior redditur, quia actus reiteratus magis deliberatus dicit. 2.q.3.in c.si quis iratus.ubi gl.fi.no.in c.& si Christus. de iureiu. Hoc idem confirmatur ex confessione ipsorum coniugum, de qua testatur Magdalena Veronensis,& domina Agnes,& dominus Franciscus de Crema,qui de pluribus confessionibus dicit, & Magdalena de Manzolis,quæ ad hoc contestes adducit Magdalenam Veronẽ. & Catherinam,quæ idem de tali ꝯfessione attestantur,& quando agitur de matrimonio contracto,confessio coniugum attenditur,ut no.per glo. & ibi Abb. post alios in c. super eo.in versi.2.casu.de eo,qui cogno.consan.uxo.& probatur in cap.2.& ibi Abb.in 2.nota.de clan.despon.& not.Host.in summa.de spon.& matri.§.qualiter contrahatur.vers.sed si ambo confitentur.Roma.in sing.619.Tu audiuisti.facit quod not. gloss.& Bald.in l.penulti.C.de fideius.Alexand.in consi.24. Animaduersis, libro.2. Bald. in consilio.48. Quidam.libr.2. Non obstat, quòd dicta confessio fuerit facta absente parte, quo casu non probat.l. certum.§.si quis absente.ff.de confess. not. in capitu.si cautio.de fide instrumen.Et in causa matrimoniali tradit Alex.in consi.154.Viso themate.lib.5.& in consil.152.Viso processu.eo.li.5.Quia in casu isto talis confessio etiam fuit facta parte præsente,ut attestantur domina Agnes, & Catherina, & Magdalena de Manzolis. Præterea & secundo respondetur, ꝙ
a de equitate canonica præsentia [a] partis non requiritur,ut uoluit Anton.de Butr.in capitul.si cautio. de fide instrumento.& idem tenent Cardina. ibi.& Imol. per gloss. 1. questio. 7. in capitul. quoties. el primo. in gloss. 3. & nota. Bald. in capitul.innotuit. in tex.ibi.secreta confessione.de electio.ubi inquit,quòd in causis spiritualibus,& ecclesiasticis valet, & tenet confessio absente aduersario.& idem Bal.in l.rationes.circa finem. C.de probat.in vers.aduerte,si ista confessio.cum si.ut tradunt Mod.in d.c.si.cau-
* tio.Ex quibus ista videtur * *communis* opin.quicquid dicat Alex. in consi.179.In causa Angelorum.libr.2.Tertiò respondetur, ꝙ cum talis confessio fuerit reiterata,& geminata,probat non obstante absentia partis,per ea,quę notat Barto.in l.cum scimus.C. de agri.& censi.& not.Moder.in dicto cap.si cautio.Et talis confessio saltem facit solennem præsumptionem,ut not.Bar.in l.admonendi.in versic.Item quæro.in fi.ff.de iureiu.& Abb.& Imo. in dict.c.si cautio.cum simi.& per Modern.ibi, Alexand.in consi. 24.Animaduersis.lib.2. Vnde licèt talis confessio non sufficeret de per se,tamen per illam probatio concludens aliorum testium multum confirmatur.Et per hoc non obstat,quòd confessiones prædictæ videntur singulares,quia in isto casu etiam testibus singularibus iudex deberet adhibere fidem,si inducantur ad credu-
b litatem, [b] ut notat Paul. de Castr. in l.admonendi. & ibi Ioannes Baptista de sancto Seueri.in repetitio.& Socin. in consi 262. In causa magnifici. Et certè ex probatione testium concludenti debet iudex induci ad credendum, & talem concludentem probationem confirmare videntur dictæ confessiones per suprà dicta:& quia etiam in isto casu videntur contestes Magdalena de Manzolis,quæ allegat contestes in tali cõfessione Magdalenam Veronensem,& Catherinam, quæ idem attestantur. Et sic ex prædictis patet,quod probatio concludens dicti matrimonij ex prędictis confessionibus multum coadiuuatur.Secundò eadem probatio confirmatur ex subarrhatione annuli facta per dominum Ioannem Petrum,de qua plures testes deponunt, quo casu matrimonium contractum præsumitur, vt notatur per glossam in [redacted] nem facit,ut per gloss. in c. illud. de præsumpt. & in capit. [redacted] aliquis.32.q.4.in gloss.fi.facit quod not. per gloss in c. Michael. de fil.presbyt.Bald.in l.non epistolis. in 2 nota. C. de probatio. in l.neque professio.C.de testamen.Accedit etiam copula, quæ videtur probari ex pluribus testibus secundum ea, quæ dicuntur in c.literis.in c.tertio loco.de præsum.in c.præterea.de testi. & notat. Bartol.l. 3.in princip. ff. de furt. in l. capite quinto de adulte. And. Sicu.in consi.26.libr.4.Ex tali enim copula arguitur matrimonium stantibus alijs præsumptionibus,& claris probationibus,q̃ in casu isto concurrunt. & facit text. in l.in lib eræ.ff. de ritu nup.& licèt de iure canonico potius ex copula præsumatur fornicatio, quàm matrimonium; ut per gloss.in ca.illud.in verbo,uxorem.de præsumptio. not. Bald.in dict.l.in liberæ.& in c.ex transmissa.de restitutio. spoliatorum. tamen hoc non videtur verũ in casu isto stantibus s.dictis ꝓbationibus & pſumptionibus mrimonij per s. dicta.Et in casu fortiori tradit And.Sic.in
3 consil. 6. libro 1. † Postremò concurrit etiam vox,& fama de tali matrimoio,de qua plures testes dicũt audiuisse publicè,& quãuis non videantur concludenter probare famam,quia ab vno potuissent publice audiuisse,ut notã.Barto.in l.de minore.§.si plurium.de quæstio. & in l. 3. §. eius quoque in fin. de testib. cum simil.tamen negari non potest,quin videantur confirmare probationes,& præsumptiones,quę in casu isto cõcurrunt.Ex quibus omnibus videtur, quod adeo debeat informari mens iudicis de tali matrimonio contracto, ut aliter nullo modo credere possit,quia probationes sunt concludentes,& ex abundanti cõcurrunt confessio coniugum., subarrhatio annuli, nominatio, copula,& fama.& licet ista de se non sufficerent, tamen probationem concludenter factam multum coadiuuant, & hoc pars aduersa non negat,nec negare potest, sed solum conatur reprobare dictos testes pluribus remediis,quibus omnibus, & singulis responsio inferius apparebit, & ut veritas clarius inspici possit, singulis obiectionibus specialiter respondebitur.Et primò obsta-
c re videtur,quia occulte [c] adhibiti testes fuerunt ignorante domina Hippolyta,que nõ vidit,& nihil sciebat de talibus testib.Sed ad hoc respondetur secundùm nota. decisionem Speculato. in titul.de testib.§.1.versic. quid ergo si viro & muliere.ubi in terminis concludit,ꝙ viro,& muliere existentibus in camera clausa existentibus testibus extra cameram, qui dicunt, quòd audiuerunt eos adinuicem dicentes verba apta ad matrimonium de præsenti,quod ualet eorum testimonium,& probatur matrimonium,si uoces illorum notas habebant,& hoc generaliter procedit in actibus inter viuos,in quibus non requiritur, quod testes videant contrahentes,ut est gloss.quæ in ita intelligitur in l. 2.§. item Labeo.vbi Bartol ff.de aqua pluuia arc.not.Ang.in §.hinc nobis.versicu.2.not.de hære.& fal. cum simi.ut tradit Alex.in l.si non speciali.C.de testam.& idem Alex.in consi.24. Animaduersis.lib.2.Et ideo Pau.de Cast.in d.l.si non speciali. dicit uidisse casum de facto,ꝙ testes,qui erant in camera contigua, si attestantur uidisse debitorem ingredientem aliam cameram contiguã, & audiuisse illum,quem non videbant confitentem debitum ad interrogationem creditoris, quòd tali casu debitum probatur per suprà dicta, & hoc in causa matrimoniali, aliàs consultum
d fuit per dominum Alexan.de Neuo. [d] Vincentium, ut patet inter consilia Alexand.de Imol.in consi.47.In causa prædicta libr. 4 Et hoc maxime dicendum est in isto casu, in quo testes deponunt expresse de uisu,& auditu, & quòd ipsam Hippolytam co-
4 gnoscebant, ideo in hoc non videtur dubitandum.† Secundò non obstat, quod clandestine, & de nocte contractum fuit matrimonium.quia clandestinas non impedit matrimonium, ut supra dixi, & licet de nocte contractum fuerit, attestantur testes, quod luna lucebat, quo casu bene probant iuxta. not. per Oldrad.quem Bald.& Angel.referunt,& sequuntur in l. si cum exceptione.§.in hac.ff. quod met. causa.not.Bald.in c.1.§. porrò. in titul.quæ fuit prima causa benefi. amit.& in l. Arethusa. versicul.& not. quod Oldrad.ff.de stat.hom.Ange.in consi.194.Visis,cum similib. & hoc confirmatur, quia in his,quæ fiunt de nocte,leuiores probationes sufficiunt,vt Alex.concludit in consil. 24.Animaduersis.li.2.& in consi.156.Viso processu.in prin.lib. 5.Tertiò obijcitur,ꝙ tale mrimonium fuit clandestinum, ꝙ est punibile,ut no.in c.fi.de clan.despõ.Host.in sum.de clan.despõ. §.quam pœnam.& ideo testes in tali matrimonio videtur participes talis delicti, & tanquam socij, & participes criminis repellendi videntur. c. veniens.de test.l.fi.C.de accu.& not.Pet.de Anch.in cõs.22.visa inquisitione.Fulg.in consi.136. Super eo.& in ꝯs.173.In causa inquisitionis.Io.de Ana.in cons.59. Visa cũ simi.Sed

ADDITIONES.

a ¶ Præsentia.) [redacted]

b ¶ Credulitatem.) Infra cons.363.in fi.Soc.cons.262. Hipp. Marsil.sing. 114 l.j.§.fi.de quæst.& in prac.§.diligenter.nu.17.& in ꝯs.1.nu.71.Aymo. consi.78.nu.7.

c ¶ Occulte.) [redacted]

d ¶ Neuo.) Et habetur inter cons.Alex.lib.3.cons.99.ubi contra matrimonium consuluit,& subscripsit Alex.cons.98.lib.3.

mi. Sed respondetur, quòd hoc haberet locum in alijs crimini-
bus, quæ omnino prohibentur, & in quibus actus non valet. l. nõ
dubium. C. de leg. secus videtur esse in proposito in matrimonio
clandestino, quod valet. cap. 1. vbi Abb. de cland. despon. & not.
Goff. in sum. eod. titul. unde si valet, ergo debet posse probari ab
illis, qui in clandestino matrimonio interuenerunt. & probatur
in d. c. 1. de clan. despon. & ad idem tex. 30. q. 5. in c. illud. in fi. vbi
dicitur, quòd clandestina matrimonia, licet prohibita sint, con-
tracta tamen tenent, & dissolui non possunt. allegata in contra-
rium videntur habere locum in foro conscientiæ, vel quando
clandestinum matrimonium esset contractum in casu prohibi-
5 to, prout loquitur text. in d. c. si. de clan. despon. † Quartò allega-
tur, ꝙ prædicti testes sunt inimici, quia d. Ioan. Petrus nõ est par,
& æqualis dominæ Hippolytæ, vnde ex tali matrimonio videtur
offendi tota familia, ex eo, quod no. Bal. in l. 1. C. de rapt. vir. ver-
sic. & ex hoc no. vbi inquit, ꝙ iniuria facta vni de domo videtur
facta omnibus. not. Bar. in l. lex Cornelia. ff. de iniu. cum si. vt tra-
dit Alexan. in consi. 24. Animaduersis. lib. 2 Et principaliter ipsa
domina Hippolyta offensa videtur, cum ignominiosum est ma-
ritum non parem sibi ducere, & pp hoc do. Marchio carcerauit
ipsum dominum Ioan. Petrũ, & ideo testes, qui ad hoc inducun-
tur, tanquam inimici repelli vident. Sed breuiter ad hoc respon
detur, ꝙ hic nulla videtur facta iniuria, quia testes, de quibus agi-
tur, non interuenerunt animo iniuriando, & ideo iniuria non vi-
detur facta absque animo. l. qui iniuriæ. in prin. ff. de fur. l. quod
reipublicæ. ff. de iniu. Secundò non videtur facta iniuria dominæ
Hippolytæ, quia ipsa ita voluit, quo casu volenti non fit iniuria.
l. 1. §. vsque adeò. ff. de iniur. Et quia iura canonica approbãt ta-
le matrimonium, & quia do. Io. Petrus propter familiam & digni
tatẽ dicitur nobilis, & dato, ꝙ non esset æqualis, non tamen est
talis, vt matrimonium cum eo contractum dicatur ignominio-
sum, prout doct. loquuntur in locis suprà allegatis. Non obst. ꝙ
propter hoc fuerit carceratus, quia non propter hoc carceratus
fuit, sed quia dominus Marchio voluisset arbitrio suo dictam
6 dom. Hippolytam maritare. † Quintò dicitur, ꝙ prædicti testes
sunt pauperes, qui repelluntur. l. 3. in prin. ff. de testib. & requirit,
ꝙ testis habeat tãtum in bonis, quantum sit causa, de qua agitur,
secundum gl. in §. si vero absunt. in verbo, substantiam, in auth.
de hære. [illegible] Bal. & Ange. ibi sequitur. & Alex. in consi. 19. Viso pro-
cessu. lib. 3. & ibi cõcludit, ꝙ testis pauper in criminalibus repel-
latur, vt no. Io. And. Ant. de But. & Imol. in c. si qui. de testi. ergo
pariter repelli debet in causa matrimoniali, [illegible] æquiparatio-
nem tradit Alex. in consi. 143. Quoniã [illegible] è. lib. 2. & hoc præ-
sertim, vbi tractatur de alio matrimonio [illegible]gendo, prout in
casu nostro videtur, & quòd in causa matrimoniali pauper re-
pellatur [illegible] Maria. in cons. 17. Suprà dictæ causæ positio. Sed ad
a ista [illegible] respondetur, ꝙ propter paupertatem [a] quis simpliciter
non repellitur à testimonio, nisi aliàs sit suspectus, vt not. per gl.
[illegible] in [illegible] qui testium. de testi. in §. itẽ testium. in verbo, locuples. 4.
q. 3. & facit tex. in §. sancimus. in Auth de te[illegible] vbi artifices, igno-
biles, & viles personæ non repelluntur a testimonio. & not. Spe.
in tit. de testi. §. 1. ver. itẽ ꝙ est pauper. Et in casu nostro in causa
matrimoniali tradit specialiter Aret. in consi. 1[illegible]. Viso diligenter.
ver. ad sm de paupertate. [illegible] concludit, ꝙ rusticus in causa mrĩ-
moniali non repellitur à testimonio, tenet Alex. in cons. 149. Vi-
so processu. ver. nec paupertas. lib. 5. Et idem de paupere, & rusti
co in causa matrimoniali [illegible] And. Sic. in consi. 26. lib. 4.
Secundò principaliter respondet, ꝙ testes isti non dicuntur pau-
7 peres attenta eorum qualitate, quia rustici sunt. † Nam quis dica-
* tur pauper, arbitrio iudicis relinquitur secundum gl. quæ *cõiter
approbatur in auth. præterea. C. vnde vir, & vxor. vnde nobilis
erit pauper de eo, ꝙ rusticus esset diues, vt Iac. But. & ibi dicit. &
no. Bar. in l. si constante. in princ. ff. solu. matri. dicens hoc esse iu-
dicandum sm qualitatem personarũ. vnde vnus nobilis erit pau-
per de eo, ꝙ rusticus erit diues. & idem not. Angel. in l. si verò. §.
qui pro rei qualitate. ff. qui satis. cog. cum sim. Et ideo cum præ-
dicti Sanctus, & Thomæus haberent boues, & plaustra, & bene
starent secundum conditionem rusticorum, non dicuntur pau-
peres, vt deponit dominus Raphael de Gonzaga, & idẽ do. Lau-
rentius de Bonauenis, & idem Ang. magister Bertolus & si aliter
diceretur, ferè omnes rustici essent pauperes, & repellerentur a
testimonio, quod non est dicendũ, quia edictum de testibus est
prohibitoriũ, & admittuntur oẽs, qui non sunt specialiter prohi
biti, vt no. in l. j. ff. de testi. Non obst. gl. in d. §. si verò absunt quia
non videtur vera per supra dicta, vel procedit, qñ concurrent te-
stes pauperes cum diuitibus, quia cæteris parib. diuites pferri de-
bẽt, & ita intelligitur tex. in l. 3. in prin. ff. de test. & quod no. Bart.
in [illegible] in prin. ff. de quæst. vt declarat Aret. in consi. 13. su-
pra alleg. ver. [illegible] de paupertate. Non ob. ꝙ causa matrimo-
nialis criminali æquiparatur, vt supra in cõrium dicitur, quia talis
8 æquiparatio non videtur vera, † quia videmus, ꝙ mulier [b] in cã
b criminali de iure canonico non põt esse testis, vt not. per glo. &
doc. in c. qm̃. de test. & in c. forus. §. testes. de verb. sig. & tñ in ma-
trimonio admittitur, vt supra dictum est. Præterea, non est verũ
absolutè, ꝙ pauper repellatur in criminalib. sed erit in arbitrio iu-
dicis, quanta fides adhiberi debeat: vt no. Abb. in d. c. si qui testiũ.
& in causa mr̃imoniali, ꝙ rustici admittantur, tenent in terminis
9 docto. in locis s. allega. † Sextò opponitur dictis testibus ꝙ non
fuerunt rogati, prout in matrimonio probando requiritur: vt
not. Specu. in titu. de test. §. 1. versic. item quòd non fuit rogatus.
ibi, tertius in matrimonio. per text. 30. quæst. 5. in cap. nostrates.
Et hoc pro singulari tradit Ro. in sing. 709. Ad solennitatẽ ma-
trimonij. & sm istam opinionẽ consuluit And. Sicul. in cons. 45.
& in consi. 53. lib. 1. Sed rñdetur, ꝙ hoc non est verum: quia non
reperitur iure cautũ. & ita in terminis concludit Ant. de Bu. in c.
ex parte. in fi. de sponsa. & istã opinionẽ tenet Aret. rñdendo ad
allegata in contrarium in consilio suprà allegat. & istam opinio-
nem etiam sequitur And. Sic. sibi contrarius in consi. 40. versi. 7.
opponebatur. lib. 3. & ibi respondet ad rationem Ro. in sing. su-
10 pra allegato. Septimo allegatur, † ꝙ in probãdo matrimonium
clandestinum, de quo agitur in præiudicium alterius matrimonij
publicè contracti exquisitæ probationes requiruntur, ideo vnus
testis cum fama qui regulariter plenam probationem facit, vt p
glo. & docto. in c. 1. de appel. & per glo. 4. q. 3. in § sæpe. in verbo,
c fama, cum simi. tamen [c] non probat tale matrimonium clande-
stinum: vt no. voluit Vin. & quem Abb. post alios sequitur in c.
2. de clandest. despon. & ad hoc etiam facit: quia licet standum sit
confessioni coniugum de matrimonio contracto, nõ tamen sta-
tur in præiudicium alterius matrimonij: vt not. Abb. post alios
in c. super eo. de eo qui cog. consang. vxo. suæ. Bald. in consi. 48.
Quidam. lib. 2. Sed ad ista respondetur primò, ꝙ illud dictũ Vin.
non sit verum, vt Car. tenet in d. c. 2. de clan. despon. & sequitur
Aret. in d. consil. 13. & idem tenet And. Sicu. in consil. 40. lib. 3.
& in consi. 26. lib. 4. idem Anto. de But. in d. c. 2. & Are. consi. 82.
11 Factum super quo. versi. & primo est sciendum. † Secundo po-
test responderi, ꝙ in casu isto concurrunt aliæ præsumptiones,
videlicet, confessio coniugum, nominatio, copula, subarrhatio
annuli: ex quibus probatio vnius testis cum fama, quæ aliàs non
admitteretur, tamen deberet admitti. & ita latè And. Sicu. in d.
consi. 26. & ad hoc adduco: quia licet in criminalibus non suffi-
ciat probatio facta per vnum testem cum fama: vt no. per glo. in
c. veniens. el j. de testi. tamen hoc fallit, quando concurrunt aliæ
coniecturæ; quia tunc etiam in criminalibus testis vnus cum fa-
ma probaret: vt no. Lo. in c. 1. §. & quia. in glo. in verbo, manife-
stos. de vsu. in 6. Bal. in l. si quis. § 1. ff. de eden. & Aret. in d. c. ve-
niens, de testi. Tertiò respondetur, & considerandum est vnum,
quod in casu isto magni ponderis esse arbitror, quod secundum
matrimonium cõtractum fuit lite pendente super primo ab ipsa Hyp-
polita, & matre eius, quo casu licet valeat matrimoniũ lite pen-
dente contractum [illegible] cum apostolica. vbi Abb. de spon. negari
tamen non potest, quin tale matrimonium contractum fuerit
in fraudem prim, vt causa primi matrimonij debilior reddere-
tur, ideo cum secundum matrimonium fuerit factum dolosè,
& in fraudem non debet habere fauorem alterius matrimonij,
de quo loquitur Vinc. & docto. in d. c. 2. de clande. despon. quia
fraus & dolus alicui prodesse non debet. c. ex tenore. de rescri. l.
in fundo. ff. de rei vendi. l. ne ex dolo. & ad hoc specialiter addu-
co. quod [illegible] Imo. in consi. 125 In causa quæ vertitur. vbi inquit,
ꝙ lite pendente super matrimonio non debet quis cum alio cõhe
re: & si [illegible]trahit, debet sm matrimonium contractum cõ prohi-
bitionem ecclesiæ sequestrari. allegat text. in c. tenor. de re iudi.
& glo. ibi. & Abb. post Host. & no. Domini. in consi. 76. Super
dubio. cum ille text. generaliter loquatur secundum Imo. in d.
con. intelligitur ẽt pendente lite super primo matrimonio clã-
12 destino. arg. c. quia circa de priui † Octauò opponitur, ꝙ in pro
batione matrimonij de quo agit, testes omni exceptione maio-
res requiruntur. c. 1. de consang. & affin. ibi, circunspectos omni
excep. maiores. & Abb. ibi, in 3. no. & sm glo. ibi dicuntur omni
exceptione maiores illi q nulla exceptione legitima repelli pos-
sunt. & no. per glo. in §. item verborum. insti. de inutili. stipul. Bal.
in l. optimam. C. de contrah. & commit. stipu. Alex. consi. 18. Vi-
so processu. lib. 1. cum simil. & licet tẽx. in d. c. loquatur ad sepa-
randum matrimonium, non sic videtur in matrimonio contra-
hendo, quod est fauorabilius, tamen idem esse videtur in pro-
bando

ADDITIONES.

a ¶ Paupertatem,) Dec. auth. præterea. C. vnde vir, & vxor. Alex. cons. 237. vbi dixi. lib. 6.

b ¶ Mulier.) Supra consi. 133.

c ¶ Tamen.) Et bene, si simpliciter, etiam si non agatur de alio præiudicio, quia per se satis grauis causa est, & sic nimis desipiunt qui Vincen. reprehendunt.

bando matrimonium, ut sentit glo. in c. in literis. in glo. fin. dum
inquit, ꝙ testes omni exceptionē maiores requiruntur, præci-
pue vbi agitur de matrimonio infringendo, ergo in illo verbo,
præcipue, sentit idem esse vbi agitur de matrimonio probando.
& ita per illam gloss. sentit And. Sicu. in consi. 53. & in alio consi.
45. lib. 1. Et hoc confirmari potest: quia causa matrimonialis gra-
uis dicitur; ut no. Abb. post Anton. de But. & alios in c. si pro de-
bilitate. de offi. delega. & ideo gloss. in ca. mulieri. de iureiuran. uo
luit, ꝙ in tali causa si actor non probauit plene matrimoniū, non
defertur iuramentum in defectum probationis. & idem tenet
Bal. in l. bonæ fidei. C. de reb. cred. Pau. de Cast. & Alexā. in l. 3. in
prin. ff. de iureiurand. unde in tali causa sunt necessariæ probatio
nes, quæ in criminalibus requiruntur, ut Alex. concludit in cons.
143. Quoniam abunde. lib. 2. & ideo cum testes, qui in causa ista
examinati sunt, non uideantur omni exceptione maiores, non vi
dentur probare matrimonium. Sed ad ista etiam respōdetur, pri
mò, ꝙ testes de quibus agitur, sunt omni exceptione maiores,
quia nulla exceptione legitima repelli possunt, ut patet ex supra
13 dictis, & ex infra dicendis. † Secundo respondetur, quòd tex. in d.
c. 1. de consan. & affin loquitur, quando agitur de dissoluēdo ma
trimonium, & non bene infertur ad casum nostrum in probādo
matrimonium, cum enim in d. c. 1. fuisset matrimonium contra-
ctum, & copula secuta, a tali matrimonio propter scandalū non
erat de facili recedendum, ideo requirūtur testes omni exceptio
ne maiores, sicut etiam quando agitur de reprobando instrumē
tum. d. l. optimam. & in d. §. item verborum. quia prò instrumen
to præsumitur. l. cum præcibus. C. de proba. ideo testes omni ex-
ceptione maiores requiruntur, quia quādo debet probari illud,
quod habet præsumptionem in ꝯrium, probationes clariores re
quiruntur, ut not. in cap. quia uerisimile. de præsumpt. ubi Abb.
in 2. not. secus uidetur, ubi agitur simpliciter de probatione
a matrimonij cuius causa est fauorabilis [a] c. fi. de re iudic. c. vr̄ in fi.
qui matr. accu. pos. c. directè. de appel. c. fi. de condi. appo. facit
quod no. Host. in c. si uir. de cogna. spiri. cū sim. ut tradunt Mod.
in c. 1. ut lite non contest. Et talis fauor uidetur procedere in pro
bationibus. arg l. lege Iulia. ff. de manumis. unde uidemus, ꝙ ille, q
stat pro matrimonio, potest fauore matrimonij petere, ꝙ aduer
sarius cogatur edere, non sic ubi impugnatur matrimonium, ut
not. Ioan. And. in c. series. de testi. Abb. in c. iurauit. de probatio.
Et ideo videtur, ꝙ in probando matrimonium ordinaria proba-
tio sufficiat, & hoc confirmatur, quia in matrimonio solus con-
sensus sufficit etiam in matrimonio clandestino, ut no. Abb. in d.
c. 1. de clan. despō. Et quia iura, quæ de matrimonio loquuntur,
etiam habent locum in matrimonio clandestino, ut not. Imo. in
consi. supra allegato. si solus consensus sufcit, ergo non requiri
tur extraordinaria probatio, quia tunc solus consensus non suffi
ceret, & quia matrimonium clandestinū obligat in foro animæ,
ut ergo euitetur peccatum fauorabilis est probatio matrimonij
clādestini, quia fauorabilis est dispositio, per quam saluti animæ
consulitur, ut not. Bar. in authen. sacramenta puberum. C. si ad-
uers. ven. Io. And. & doct. in c. ex tenore. qui fil. sint legi. Non ob-
stant allegata in contrarium. Et primo tex. in d. c. quia loquitur
in matrimonio infringendo, ut supra dictum est. Non obstat gl.
in d. capitu. 1. in literis, quia non bene ponderatur, & potius vide
tur probare contrarium, quia dicit formaliter, No in matrimo
nio separando præcipue testes esse admittendos, q sunt proba
tæ uitæ, & opinionis. extra de consang. ca. ex literis. n uerbum
illud, præcipuè uidetur respicere uerba sequentia, & n præce-
dentia. & uidetur sensus, quod præcipue testes omni ceptio-
ne maiores admittuntur, & sic non negatur, quin etia alii ad-
mittantur. Et hoc modo probaret contrarium, quicqu amen
sit, non uidetur uerum per supra dicta. Non obstat, qu causa
matrimonialis dicatur grauis, quia uerum est in isto respe , ga
non defertur iuramentum in defectum probationis, prou lo-
cto. dicunt in locis allegatis in contrarium. Sed propter hoc n
bene infertur, quod probatio ordinaria nō sufficiat. Non ob t
14 æquiparatio, quam facit Alex. de causa matrimoniali, & crim
li, quia non uidetur uera, ut supra dixi. † Tertio respōdetur, nā
dato, quod etiam in probādo matrimonio testes omni exceptio
ne maiores requirerentur, hoc haberet locum, quando duo te-
stes producerentur, sed ex quo in casu isto sunt quatuor testes,
qui bene deponunt, & quamplures aliæ præsumptiones concur-
runt, concludendum est probatum fuisse matrimonium, per ea,
quæ supra dixi de causa criminali allegando Dom. in c. 1. §. & qa.
de usu. in 6. cum si. supa allegatis. & in causa matrimonii tradit la
te And Sicu. in consi. 4. lib. 3. & in consi. 26. lib. 4. Quarto potest
rñderi, ꝙ cum agatur de probando matrimonium clandestinum
b factum de nocte, deberent admitti [b] testes, qui alias repellerētur,
ut not. Alexan. in consi. 156. Viso. vers. posset etiam responderi.
lib. 5. & in consi. 111. Visis, & discussis. in fi. li. 2. Nono opponitur
contra processum, quia litis contestatio fuit facta coram nota-
rio, ideo non ualet, quia coram iudice fieri debet, ca. super quæ-

stionum. § j. de offi. deleg. ibi, lis ante iudicem debeat contestari.
& Abb. no. illum tex. Sed ad hoc breuiter respondetur, quòd in
ista causa matrimoniali non requiritur litis contestatio, vt est ca
sus in clemen. dispendiosam. de iudic. cum ergo non esset neces-
saria litis contestatio, dato, ꝙ inutiliter coram notario facta fuis-
set, per hoc non vitiatur processus, vt probatur in c. bonæ. el pri
mo. de elect. vbi citatio, quæ nō erat necessaria in facto notorio,
si ex abundanti fiat, & minus solenniter, propter hoc processus
non vitiatur. & illum tex. no. Abb. ibi in vltimo no. facit tex. in l.
3. ff. de testa. mili. in l. 1. in princ. C. de rei vendi. & glo. in l. vinum.
ff. si cer. pet. cum si. Decimò obstare videt̄ testibus, quia Sanctus,
& Thomæus iurauerunt in loco studij. & non in loco consueto,
ideo valere non videtur, quia in loco solo citatio fieri debuit, &
facta simpliciter de loco solito intelligitur, vt per Barto. in l. si vt
proponis. la 2. C. quomodo, & quando iud. & not. Bal. in c. Impe-
rialem. §. fi. de prohi. feud. alie. per Feder. & iuramenta testium re
cipi debent apud acta, vt not. Bal. in c. iurauit. de proba. Sed etiā
ad hoc respondetur dupliciter. Primo, ꝙ ex consuetudine iudex
solebat reddere ius in studio, in camera, & in curia, vt constat ex
diuersis actis factis coram eo, quod etiam probatum fuit per no
tarios Episcopatus, & per omnes ferè causidicos, & de hoc iu-
dex a seipso potest informari, vt not. Bar. in l. 3. §. fi. ff. de testi. Bal.
in l. j. in fi. C. quæ des. aduo. cum si. vt tradit Alex. ibi. Et cum talis
consuetudo colligatur ex varijs actis factis coram ipso iudice,
cōsuetudo videtur notoria, quæ probatione non indiget, vt not.
Bald. in l. 1 versi. sed quæro. C ad Velleia. Nam stylus, & consue-
tudo iudicij attenditur. d. l. 3. §. fin. c. ex literis. de constit. c. quam
graui. de cri. fal. Et non est dubitandum, ꝙ in talibus stylus, & cō-
suetudo potest derogare iuri, adeo ꝙ etiam citatio requisita in
examinatione testium de stylo, & consuetudine omitti potest,
vt not. Bal. in auth. si quis in aliquo. vers. 2. requiritur. C. de eden.
Alex. in cons 65. Habita super contentis. lib. j. Secundò respōde-
ri potest, ꝙ ex quo pars citata ad videndum iurare testes non cō-
paruit, vt ex actis constat, non comparendo vr̄ dedisse licentiam
iudici de recipiendo testes illa absente: & talis licētia dari potest,
vt not. Bal. in l. si quando. C de test. versi. sed quæro nunquid. vbi
allegat in ar. l. Hærennius. ff de eui. & est gl. in c. 2. in verbo, nolue
15 rit. & ibi Abb. de testib. † Vndecimò obstare videt̄, quia Sanctus,
& Thomæus fratres, in quibus probatio matrimonij potissimè
fundatur videntur vario modo deponere, & non concordari.
Nam Thomæus dicit, ꝙ do. Io. Petrus cepit ipsum testē per ma-
num, & duxit eum proprè dictam fenestram, vbi etiā venit suus
frater, & Franciscus. Aliter Sanctus deponit, ꝙ ipse, & eius fra-
ter erant sub porticu, & do. Ioan. Petrus ordinauerat, ꝙ ibi expe-
ctarent, & quando eis annueret cum manu, deberent accedere
ad dictam fenestram, & facto paruo spacio annuit cum manu;
& tunc ipse testis, & eius frater accesserunt ad dictam fenestram,
& in hoc discrepat a primo, qui dicit, quòd do. Io. Petrus coepit
illum per manum, & duxit eum ad fenestram, ergo propter ta-
lem varietatem non videntur probare. l. qui falsa. ff. de test. no.
in c. licet. causam. de probatio. in cap. cum causam. de testib. Sed
ad hoc etiam respondetur, quòd hic nulla videtur esse varietas,
quę bene concordari non possit. Et pro fundamento præsuppo-
nendum est, quod quando vnus testis plus dicit, quam alter, per
hoc non dicuntur contrarij, nec varij, vt not. Anto. de But. in c.
1. de offic. legat. in secunda oppos. vbi inquit, quòd non sunt te-
stes contrarij, licet de facto occurrenti vnus plus dicat, quam
alter. & idem not. Marian. in consi. 26. Ex his quæ in facto, vnde
licet Thomæus dicat, quod dom. Io. Petrus duxit illum per ma-
num ad fenestram interrogando, si cognoscebat mulieres ad hoc
vt posset attestari de ipsa Hyppolyta, Et hoc non repugnat dicto
alterius, qui dicit, quod ipse, & frater eius erant sub portici, &
quod Ioan. Petrus ordinauerat, quòd ibi expectarent &c. Talis
enim ordinatio potuit fieri, postquam ille primus testis ductus
ad fenestram dixit, quòd cognoscebat Hippolytam, & hoc con-
sonat, & nulla videtur varietas, vel repugnātia, & modica etiam
contrarietas non vitiaret, vt not. Anto. de Butr. in capit. 2. in fin.
de regul. Et hic nulla est contrarietas, nec variatio, quæ noceat,
quia in effectu primus videtur minus dicere quam secundus. Et
16 hoc non vitiat probationem, vt dictum est. † Et quia sufficit, ꝙ
c sint concordes [c] in principali, videlicet in ipso contractu matri-
monij, de quo agitur, licet in quibusdam circunstantijs discor-
darent,

ADDITIONES.

a ¶ Fauorabilis.] [redacted]
b ¶ Admitti.) Falsum, cum sit actus, qui debet fieri palam magis, quam ven-
ditio fundi, igitur, &c. vt idem Dec. tradit l. in actionib. in fi. de in lit. iur.
c. j. de proba. Alex. cons. 63. nu. 15. lib. j. cons. 188. nu. 6. lib. 5. vbi tetigi.
c ¶ Concordes.) Cur. tract. de testib. conclu. 6. Alex. cons. 47. nu. 5. lib. 5. cōsi.
88. nu. 17. lib. 5. vbi dixi.

dasent, vt not. Barto. in l. eos. ff. de fal. Specu. in titu. de teste. §. 1. ver. item quid de suo. Ang. in cons. 274. Ex themate. Et ideo singularitas testium, quæ non est in facto principali, non nocet, vt
17 no. Bal. in l. de quibus. ff. de legi. Similiter falsitas, quæ non tangit negotium principale, non facit, ꝙ testes reprobentur, vt no. Bal. in l. pen. circa fin. versi. item hæc vera. & ibi Sali. sequitur, qui dicit, ꝙ ita quotidie in practica clamant aduocati. & tradit Alex. in consi. 5. In causa inquisitionis. lib. j. & ex his tollitur illa variatio, quæ allegatur, quia Sanctus dicit, ꝙ Hippolyta habebat in capite vnam zazeram, vt solent portare nobiles mulieres; & alij testes aliter deponunt: nã talis variatio non est in facto principali, ideo non nocet per supra dicta. Et quia dictus Sanctus non affirmat, quia primo dicit, ꝙ non recordatur quibus pannis induta fuisset sed videre suo erat induta veste alba &c. Et ideo non potest fundamentum fieri. Duodecimò contra dictos Sanctum, & Thomæum opponitur, quia inquisiti fuerunt de falso, & condemnati in libris decem pro quolibet. quo casu etiam dato, ꝙ iudex absque ordine iudiciario processisset, saltem irrogatur infamia facti, vt not. Azo. in sum. C. ex qui. cau. infa. irrog. & infamis infamia facti in grauib. non est integer testis, vt not. in l. 1. C. de sum. tri. Bald. in c. ad nostram. de proba. cum simi. vt tradit Alexan. in cõsi. 152. Viso processu. lib. 5. vbi specialiter infert ad casum nostrum, ꝙ talis non sit idoneus testis in probando matrimonium.
18 † Sed ad hoc breuiter respondetur, ꝙ prædicti testes inquisiti fuerunt dom. Benedicta ita promouente, vt a testimonio repellerentur, ideo fraus eius sibi prodesse non debet. c. ex tenore. de rescrip. Et in proposito not. Bal. in auth. si dicatur. ver. modo quæritur. C. de testi. vbi inquit, ꝙ si ego eram debitor tuus in centũ, & tu non poteras probare debitum, nisi per Pet. & Io. cum igitur à me velles petere debitum, ad hoc, vt tibi auferrem potestatem probandi per istos, accusaui illos de graui crimine, concludit, ꝙ si apparet de malitia, testes sunt recipiendi, ne mea calumnia mihi prosit. Et idem in simili casu not. Barto. in l. 1. §. cum quis. ff. de quæstio. Et de fraude, & dolo probatur ex coniecturis iuxta gloss. in l. apud Celsum. in princip. ff. de excep. do. & tex. in ca. 2. de renun. in 6. satis apparet ex eo, quòd condemnati tantum fuerunt in 10. lib. & pro tali delicto falsitatis debuissent condemnari secundum formam statuti in amputatione manus, & sic pœna non fuit commensurata ad delictum, prout requiritur 24. q. 1. in c. non afferamus. c. quæsiuit. de his, quæ fi. à maio. par. c. in c. felicis. §. illud. de pœn. in 6. vnde videtur, quòd non fuerunt accusati, vt punirentur, sed solum vt repellerentur à testimonio. & talis coniectura confirmatur ex relatione domini Capitanei iustitiæ, qui attestatur vidisse in libro maleficiorum notulam dictorum testium, ꝙ erant absoluendi, & quòd postea condemnati fuerunt in 10. lib. ad dictum vnius viri magnæ authoritatis. Præterea dicti testes postea absoluti fuerunt, ergo non prohibetur testificari, vt no. Bal. in d. auth. si dicatur. in loco suprà allegato. Nec obst. ꝙ à tali absolutoria fuerit appellatum, quia talis appellatio fuit deserta secundum formam statuti; & dato, quòd pẽderet appellatio, ex quo pars illam non prosequitur, videtur dolosè facere; quia videt sententiam absolutoriam confirmandã: & certè ex prædicta fraude multum debet informari mens iudicis ad credendum tale matrimonium contractum fuisse, ex quo pars aduersa conatur impedire probationem dictorum testium.
19 † Tertiodecimò opponitur dictos Thomæum, & Sanctum esse lusores, & blasphematores, & esse malæ conditionis, & famæ. Nam ludus est crimen, vt not. Bartol. in procemio ffo rum. in §. illud. & ludens præsumitur dilapidare bona sua, & dicitur malè vti substantia sua, vt no. Bald. in auth. ꝙ locum. circa fi. C. de colla. Et ideo Alex. in consi. 152. Viso processu. lib. 5. in terminis cõcludit, ꝙ in causa matrimoniali repellũtur testes lusores, & blasphematores. Sed ad ista etiam respondetur, quòd non fuit in casu isto probatum istos esse lusores, & blasphematores, ita quòd repellantur. Nam primus testis Gelminus sibi contradixit, quia super interrogatorijs partis aduersæ dicit, ꝙ licet Sãctus luserit, non habet ipsum pro homine malæ conditionis, & famæ. & dicit, quòd nescit, an luserit in diebus laboratiuis. & ꝙ in diebus festiuis conueniunt ipse testis, & multi alij, vt vadant ad tabernam tanquam ad locum non inhonestum; & dum deponit de blasphemia addit, quòd blasphemat potius ex colera, quam aliter in ludo. Ex his enim patet, quòd iste testis pluribus rationibus non probat. Primò, quia non dicitur lusor ex eo, quòd aliquando ludit, vt not. Bal. in rub. C. de consti. pecu. in fi. Io. de Ana. in c. 1. de cleri. percu. requiritur ergo, quod consuetus sit ludere. Et iste simpliciter deponit, quod vidit ipsum ludentem. Secundo, quia sibi contradixit dum inquit, quòd licet luserit, non habet illum pro homine malæ conditionis, & famæ, ergo tanquam contrarius non probat. l. qui falsa. ff. de testi. c. licet causam. de probat. Tertio, quia non deponit præcisè, quòd in diebus laboratiuis luderet, & in diebus festiuis fatetur, quòd ipse, & alij conueniunt, vt vadant ad tabernam tanquam ad locum non inhonestum. & licèt dicat se credere, quod luserit in diebus laboratiuis, tamen prius dixit, quòd nescit, & testimonium de credulitate non va-
2 let, ut per gloss. & doct. in l. testiũ. C. de testibus. † Quartò nõ deponit, quòd luserit tempore, quo examinatus fuit in testem, sed per tres annos antè, ideo non probat, quia tempus depositionis testium attenditur, ut per glos. in l. 3. §. duæ. in versic. non eadem. ff. ad Carbo. not. Bart. ibi, & in l. 1. §. si seruus. ff. de quæ. cum sim. ut tradit Alex. in consi. 149. Viso processu. libr. 5. Nam emendatio infra triennium præsumitur. §. si verò intra triennium, in Authẽ. de mona. & ibi Ang. & hoc videtur saltem in casu isto ꝓcedere, in quo per quam plures testes fuit probatum de bona fama. Accedit etiam, quia de consuetudine ludus non videtur prohibitus, ut no. Imo. in l. si quis cum sciret. in fi. ff. pro empto. & in c. clerici. de vita, & honest. cleric. ideo non videtur propter hoc, ꝙ quis dicatur malæ conditionis, & famæ. ista tamen dicta sunt ex abundanti per ea, quæ suprà dicta sunt. Non obst. illud quod dicitur de blasphemia, quia ex quo ipse testis dicit hoc procedere ex colera, & sic ex iracundia, quo casu nõ est puniẽdus, vel saltem debet mitius puniri, vt de blasphemante no. Goff. & Abba. post alios in c. fi. de maled. & in proposito licèt quis quandoque in ludo per iracundiã blasphemauerit, non per hoc dicitur blasphemator, ut no. Cy. in l. 2. C. de re. cre. & ibi Bald. & Sal. & idem Bald. in l. 2. C. ad legem Iul. maiest. & certè si deberent repelli à testimonio omnes, qui aliquando ludunt, vel blasphemant propter iram, paucissimi essent habiles ad testimonium. Et ex prædictis responderi potest ad ea, quæ alij testes reprobatorij deponunt contra dictos Sanctum & Thomeum. Nam Marchus de Bottis secundus testis deponit, ꝙ sunt sex anni, ꝙ vidit illos ludentes, & per quamplures testes probatum fuit de bona conditione, & fama de præsenti, & illis magis credendum est, quia sunt digniores. l. 3. in prin. ubi Bart. ff. de testi. & quia magis consonat naturæ ꝙ sint bonæ conditionis, & famæ, ideo præferri debent, ut in simili no. Barb. in c. in nostra. in prin. de testi. & no. Abb. in c. cum P. de accu. ubi inquit, ꝙ præferuntur testes, qui deponunt de bonitate alicuius, & facit quod not. Inn. in c. auditis. de præsc. Decimoquartò obstare videtur, quia Sanctus attestatur de præsentia Bene dicti Meiæ in dicto contractu matrimonij, & idem videtur deponere Magdalena Veronẽsis, & d. Franciscus de Crema, & tamen dictus Benedictus in eius depositione non dicit, ꝙ fuerit præsens in tali cõtractu, & certè mirum videtur, ꝙ dictus Benedictus conductus fuisset, vt esset præsens in tali contractu, vt ipse deponit, & ꝙ ipse nõ viderit uel audiuerit contrahi dictũ matrimonium. Sed responderi potest, & considerandum, est ꝙ matrimonium, de quo agitur, pluries contractum fuit, ut deponunt prædicti Sanctus, & Magdalena, & do. Francis. & in prima vice prædicti nihil dicunt de dicto Benedicto. & bene probant dictum matrimonium, & hoc nobis sufficit. Et ideo quando Benedictus fuit requisitus per do. Ioan. Petrum, iam contractum erat matrimonium, sed illud fecit ad cautelam, & ad clariorem probationem, ut ipse Benedictus dicit, & ideo abundans cautela non nocet. l. testium. C. de testib. l. pediculis. §. Labeo. de aur. & arg. leg. Secundo respondetur, quod testes suprà dicti non deponunt præcisè de pſentia dicti Bartholomæi in ipso cõtractu matrimonij, nam Magdalena deponit solum de aduentu ipsius Bartholomęi cum do. Ioan. Petro, & potius contrarium videtur deponere dum dicit, ꝙ ipsa Hyppolyta se retraxit, quando vidit dictum Benedictum ascendere Banchonum, & tunc dictus Io. Petrus fecit descendere dictum Bartholomeum de dicto banchono, & quando non videbatur, apparuit dicta Hippolyta. Et idem videtur cofirmare. dom. Franciscus, qui expresse dicit se ignorare, an dictus Benedictus audiuerit, & intellexerit verba dicti matrimonij, quia erat distans aliquantulum, licèt antequam dicta Hippolyta venisset, esset propè fenestram. & sic patet, quòd nullo modo isti dicunt dictum Benedictum præsentem fuisse in dicto contractu matrimonii, ideo cessat ista difficultas Non obstat, ꝙ Sanctus hoc uidetur attestari, dum inquit, ꝙ replicatum fuit matrimonium in præsentia prædictorum, & supra nominauit ipsum Benedictũ, ergo uidetur deponere de præ-
21 sentia ipsius Benedicti. † quia ut tollatur contrarietas, illud verbum, prædictorum, non intelligitur includere dictum Benedictum, quia non videtur facta relatio ad illud, quod contrarietatem induceret, vt no. Bar. in l. talis scriptura. de leg. 1. no. Abb. per illum tex. in c. ecclesia. el 2. extra de ele. in 6. Et quia in hoc dictus Sanctus uidetur singularis, qui non attenditur. c. licèt, de proba. c. bonæ. de ele. Tertiò responderi potest, quòd dato, quòd prædicti testes deponerent de præsentia dicti Benedicti, & ipse Benedictus nihil dicat, per hoc dicta ipsorum testium impugnari non debent, quia potuit esse presens in loco, & non audire, vel non intelligere, ideo ad propositum dicit Bart. in l. 1. in fi. ff. de auth. tu. ꝙ testis, qui dicit alium præsentem fuisse, non sequitur, ꝙ dicat illum intelligentem fuisse. & idem Bal. in l. hæredes palàm. in princip. in 4. not. ff. de testib. ubi inquit, quod sustinentur dicta testium

testiū qui dicūt aliquos interfuisse, puta A.& B.quod si illi A.& B. dicant se nescire, non tamen contrariant aliis testibus, qui eos nominauerunt, quia inuicem se compatiuntur interfuisse, & non audiuisse.& idē no. Bal. in l.testiū.uer.modo insurgit.C.de testib.cū si.ut tradit Ale.consi.176.In causa Angelorum.lib.2.& in cōsi.43.Visis.lib.4.Decimoquinto obiicit, ꝙ predicti Thomæus & Sāctus vn̄r deponere de uerbis formalibus dicti matrimonij, & tn̄ in uerborum formalitate non uidentur cōcordari, ideo nō videntur probare iuxta doctrinam Ant.de But. quē ibi sequitur Abb.in c.nihil.de verb.sig.& no.Bal.in c.bonæ.el.1.de elect. cum simil.vt no. Ale.in l.1.§.fi.de verb.obl.Et hoc in causa matrimoniali tradit Ale.in consi.150.In causa,& lite.lib.5.& in cōsi.153.
22 Visis.eo.li.5.† Sed ad hoc breuiter respondendum est, ꝙ matrimonium, de quo agitur, à solo partiū consensu dependet, ideo sufficit, ꝙ consensus partiū in tali matrimonio probetur, prout testes bene deponunt,& sufficit testes concordare in effectu, & substantia rei, vt no.per gl.in c.dudum.in verbo, substantiam.in fi.in c.cum ecclesia.in uerbo, vacillasse.de causa pos.not. Bal.in l. qui sniam.per illum tex.C.de poenis.cum si.ut tradit Alex.in cōsi.47.Abunde.lib.2.& idem Ioan.de Ana.in cōsi.76. Visis.in princip.& verba testium sunt iuuanda,& non cauillāda, ut no.Bal.in l.de quibus.ver.sed quid si testis.ff.de legi.& dicta testium debēt interpretari,ne sint captiosa,ut dicit Ang.in l.ex militari. in fi.ff. de testa.milit.Et ratio testis non est cauillanda, sed adaptanda ad id, ꝙ testis dicit,vt no.Bal.in l.2.in 5.no.in fi. C.de tempo.appel. Et ideo licet Thomæus dicat formalia verba matrimonii fuisse, non per hoc est dicendum, ꝙ dictum eius,ad illam formalitatem
23 uerborum restringatur,quia de hoc non erat interrogatus.† Allegata in ɔ̃rium haberent locum,qn̄ fuisset differentia inter partes de formalitate verborū, & de tali formalitate testes interrogati fuissent, prout loquitur Alex.in consi. 150. allegato in ɔ̃riū. & declarat Ant.de But. in c.cum ecclesia.in uerbo, vacillasse. Nā ꝙ dicit Ant.de But.in d.c.nihil procedit, qn̄ esset uis, vel differētia in verbis formalibus,uel non formalibus, alias secus, ut dicit Pet. Phil.de Corneo in consi.118.In hac consultatione.lib.3.ubi ad hoc allegat Ant.de But.in d.c.cum ecclesia.& ita dicit vidisse consultum,& consuluisse.Et idem etiam dicit in consi. 122.Primus consultationis articulus.lib. 2. Et ideo cū isto casu non esset uis in verbis formalibus,quia sufficit, consensus, quibuscunque uerbis probetur non est curandum, ꝙ Thomæus dicat verba formalia ita fuisse,quia hoc dicit ex abūdanti,& qn̄ unus testis plus dicit,quàm alter,non per hoc eorum dicta infringuntur, ut supra dictum est.Et quia testes non fuerunt in isto casu interrogati de uerbis formalibus,& ideo de hoc non vr̄ dubitandū,& concludendum est, ꝙ bene probant per supra dicta. Decimosextò obstare vr̄, quia Magdalena Veronensis sicut in causa criminali non admittitur.c.forus.§.testes.vbi gl.in verbo, fęmina. de uerb. sig.& no.post alios in c.quoniam.de testi.ita vidi, ꝙ non admittatur in causa matrimoniali, quæ æquiparatur,ut per Ale.in consi.143.Quoniam abunde.lib. 1.& suprà dictum fuit in 8.opp.Sed vt ibi dictum fuit,hoc non est verum,quia in tali casu mulier admittitur,vt est casus in c.super eo.de test.vbi Ab.post alios.Decimoseptimò non obst.ꝙ Magdalena esset domestica, quæ repellitur,quia domestici repelluntur à testimonio.l.2.C.de test.c.in li-
24 teris.de test.† Quia respondetur,quod tempore, quo desposuit, non erat domestica,& quòd qualitas testis consideratur tempore,[a] quo testificatur,ut no.in l.3.§.duæ.de Carbo.edi.& de domestico no.Spec.in titu.de teste.in §.1.ver.quid si olim fuit.Bal. in l. 2.§.sed quæro.C.de testi. Abb.in c.ex literis.de testi.& Ale. in cōsi.149. Viso processu. lib. 5. Præterea allegata in contrarium habent locum, quando domesticus in fauorem domestici deponeret, secus est in casu isto, ubi attestatur contra domesticum, quo casu fortior videtur eius testificatio.& ad hoc bene facit gl.not. in c.fi.in verbo. in testem.de testi.in 6. Decimooctauo nō obstat quod dicta Magdalena sit malæ conditionis,& famæ, ut dicitur probari ex pluribus testibus,qui inducuntur, ideo probare non videtur,vt not.in c.testimoniū.de testib.in l.3.in prin. ff. de test. quia testes non bene probant,ex eo quod non attestantur de tēpore,quo ipsa morabatur cū domina Benedicta, & de tempore, quo ipsa deposuit,& de tali tempore potius probant contrariū, dum interrogati super interrogatoriis partis aduersæ dicunt nescire,an esset bonæ conditionis,& famæ,quia aliter domina Benedicta illam non tenuisset in domo,ideo non probant: quia tēpus depositionis attenditur,ut suprà dictum fuit. Accedit etiam quia non videntur testes deponere de identitate personæ, uideli cet,de eadem Magdalena Veronensi, quia expresse debēt scire, an sit eadem Magdalena, vnde non probant,iuxta not.per Ioan. And.& doct.c.auditis.de præscrip. Præterea per quam plures testes fuit probatum de bona conditione,& fama dictæ Magdalenæ,& isti præferri debent, qui deponunt de bona fama posteriori,vt no. Abba. post alios in c.cum oporteat.de accusa.in l. si mater.C.ne de sta. defunc. vbi inquit, quòd posterior fama uincit priorem,& idem Bal.in c.1.§.fi.qui feu.da.poss.& testes de bona fama præferuntur aliis deponentibus de mala,ut no.Spe.in titu. de inquisi.§.nunc tractemus.in uer.quid si plures. Decimonono non obstat, ꝙ Magdalena prius deposuit de matrimonio conditionali,& non est verisimile, ꝙ Hyppolyta mutauerit voluntatē in tam breui tempore. arg.l.nam ad ea.ff.de cōd. & dem. & in testi.inspicit qđ est verisimile.c.quia verisimile,ubi Abb.de presum.facit tex.in l.4.in prin.§.1.in l.ob carmē.§.fi.de test. cum simi.† Quia respondetur, quòd talis mutatio non est contra veri-
25 simile in muliere, quæ uaria,& mutabilis dr̄.c.forus.§.fi.de uerb. sig.recitatur illud Vergilij, Varium, & mutabile semper foemina & præsertim in matrimonio, ꝙ mulieres naturaliter appetunt.l. 2.C.de indict.vidu.tollen.& in l.queritur.in prin.de ædili. edict. Et quia hoc haberet locum in dubio,sed in casu isto constat legitimè de tali matrimonio, & in claris non est opus coniecturis.l. continuus.§.cum ita.de verbo.oblig.Secundo opponitur ɔ̃ Frāciscum de Crema, ꝙ non sit testis idoneus,quia est frater do. Ioā. Petri & in tali causa,quę grauis esse dr̄,uidetur repellēdus, quia in causa ciuili ardua frater repellitur,ut no.Bald.in l.parentes.de testi.& in l.fi.C.de probat.Et hoc in terminis in causa matrimoniali latè tradit Maria.in consi.17.Supradicta causę positio.†Sed
26 ad hoc respondetur, ꝙ in isto casu in causa matrimoniali admitteretur pater,& mater,si essent contrahentes paris conditionis, ut est tex.in c.super eo.el 2.de testi.& gl.ibi,& doct. Et in tali casu etiam frater debet admitti à fortiori, secus si essent disparis cōditionis,vt dicit tex.in d.c.super eo. vnde in casu nostro considerandum est,quod isti reputantur in effectu paris conditionis, qa licet domina Hippolyta esset ditior, tamen do.Io. Petrus est doctor,& honorabilior, quo casu cum alter alterum aliquo respectu excedat,pares reputantur,vt in terminis docto. dicūt in d.c. super eo.vbi Anto.de But.Imo.& Abb.exemplificant tex.ibi dū loquitur de honore in doctore. Nec obstat, ꝙ Hippolyta uidetr nobilior,quia in hoc videtur modicus excessus, cū etiam dom. Ioan.Petrus sit multum nobilis, & ideo paruus excessus non attenditur,ut no. per gl.in d.c.super eo. Et ad hoc accedit, ꝙ domina Hippolyta multum amabat do.Ioan.Petrum, ut testes plerique deponunt,quo casu propter feruorem amoris verisimile uidetur matrimonium,& testimonium suspectum non iudicatur, vt no. Anto.de But.Card.& Imo.in d.c.super eo.allegata in ɔ̃riū haberent locum data disparitate inter uirum, & mulierem, sed concurrentibus supra dictis frater admittendus vr̄. † Secundo
27 principaliter ad id, ꝙ dictum est de fratre,& Magdalena, respondetur, ꝙ licet non essent integri testes, tamen in isto casu cū aliis probarent, quia duo testes in tali matrimonio sufficiunt.d. c.sup eo.& supra dictum est, hic aūt sunt quatuor, ideo numerus supplet defectum personarū.gl.no.in l.3.§.eiusdem quoque. in uerbo,numerus.ff.de testi.& not.Floria.in d.l.3.in princ.in vers.aduerte tn̄.ubi inquit, si duo testes sufficiunt, qn̄ sunt integre fidei, si sint tres, numerus maior, quam requiratur, supplet defectum. allegat l.ob carmen.§.fi.& gl.præallegatam.& idem Imo.in l.qui testamento.in prin.ff.de testa.cum simil.vt tradit Ale.consi.5.In causa inquisitionis.lib.1.& in consi.47.Abundè.lib.2. & idē Angel.in consi.1.Ro.in consi.486.In casu.in fin.cum sim. quæ nota sunt,& in causa matrimoniali tradit And.Sicu.in consi.11.lib.3. & in consi.16.lib.4.& Aret.in consil.13.supra allegato. Non obstat, ꝙ hoc non habet locum in causa criminali, in qua probationes imperfectæ non coniunguntur ad faciendum integram probationem, ut no.Bal.in l.si quis.§.1.ff.de eden.in 4.no.& sequitur Alex.in ɔsi.143. Quoniam abunde.lib. 2.ubi per hoc ad propositum infert idem esse in causa matrimoniali, quia ad hoc responderi potest dupliciter. Primò, ꝙ in casu nostro habetur plena ꝓbatio ex dictis duorum testium Sancti, & Thomæi, & alii testes ex abundanti inducuntur, & hic non agitur, quod probationes imperfectę coniungantur, prout doctor. loquuntur in locis in contrarium allegatis, sed probatio perfecta est, & negari non potest, quin ex dictis dictæ Magdalenę, & Francisci de Crema multum confirmetur, & corroboretur, dato, quòd ipsi non essent in-
28 tegri testes.† Secundò respondetur, ꝙ etiam dato, quòd essent probationes imperfectæ, tamen in casu isto omnino deberent coniūgi propter multas præsumptiones,& coniecturas manifestas, quæ in casu proposito concurrunt. Ex quibus etiam in casu criminali esset dicendum, quòd imperfectæ probationes coniungendæ, essent, ex eo, quod no.Dom. in c.1.§.& quia.in gl. in verbo, manifestos.de usur.in 6. vbi inquit, ꝙ licet fama cū uno teste nō ɔiungat ad faciendū plenā ꝓbationē in criminalibus, ut ꝑ gl. in c.

ADDITIO.

a ¶ Tempore.) Bal.præposi.c.unico.quot testes sint necessa.in usibus feud. Ang.consi.1.Alex.consi.5.nu.9.lib.1.ubi dixi.

in c.ueniens.el primo.de testi.tamen si aliæ adsint coniecturæ per unum testem, etiã in criminalibus plena probatio hr̃. Et hoc idẽ expressè tenet Bal.in l.si quis.§.1.in 4.no.circa fin.ubi inquit, ꝙ in causa criminali sufficeret unus testis de ueritate, duo de fama,& duo de indicio.& idem tradit Areti.in d.c.ueniens.de testi.Aret. in d.consi.13.Et facit quod not.Alex.in consi.24. Animaduersis. lib.2. Et ideo cum in proposito concurrant tot præsumptiones, & indicia manifesta negari nõ põt, quin resultet plena probatio. hoc tñ dictum est ex abundanti, quia probatio hæc perfecta est, & non est opus, ꝙ perficiatur, sed plena probatio ex abundanti corroboratur. Vltimo in ꝯrium allegatur, ꝙ licet intentio do.Petri esset legitime probata, prout est illa, alteratur, & obfuscatẽ ex eo, ꝙ per unum testem, uidelicet Lanfrancum probatum fuit, ꝙ do.Io.Pet.prius ꝯxit cum alia.& sic vr̃ semiplene probatum ꝯ ipsum do.Io.Petrũ quo casu concludit Barto.in l.admonendi.ver. quæro,quid si actor.de iureiu. ꝙ si actor probauit intentionem plene,& reus semiplenè,si probationes sunt directo ꝯriẽ, ꝓbatio actoris remanet perfecta, & nullo mõ elisa:si uero non sunt ꝯriæ probationes, sed diuersæ, probatio actoris eliditur, ut quia actor ꝑ duos testes probauit mutuum, & ẽt reus probauit per unũ testem solutionẽ,& ita vr̃ in isto casu, quia probationes istę diuersæ dicuntur,& non ꝯriæ,ergo probatio actoris dato, ꝙ legitima esset,elidi vr̃. Sed ad hoc rñdetur dupliciter. Primo, ꝙ Bar.loquitur, qñ ex parte rei fuit semiplene probatũ, sed in casu nostro non potest dici semiplenè probatum, quia dictum dicti Lanfranci nõ facit semiplenam probationem, quia condemnatus fuit de furto, ut patet ex processu,& sic est infamis.l.nõ põt.ff.de fur.l.j.§. qui furti.ff.de his,qui no.infa.ideo repellitẽ.l.3.§.lege Iulia.ff. de testi. l.2.ff.de sena.& tradit Ale.in consi.152. Viso li.5. Secundo rñdetẽ, ꝙ in casu isto probationes vidẽtur ꝯriẽ, quia se non ꝯpatiuntur, quia stante primo matrimonio, s'm non potest habere locũ, ideo sumus in primo casu, in quo Bar.ꝯcludit, ꝙ probatio actoris non elidatur.& idem sequitur Bal.in l.bonæfidei.in fi.C.de rebus credit.cum si.ut Ale.tradit in consi.133. In causa.lib.2. Et ita remotis breuiter omnibus ꝯriis remanet firmata cõclusio supra facta, ꝙ matrimonium sit plene probatum in fauorem do.Io.Petri, & ẽt ultra q̃ necessarium fuisset, quia ꝓbatum fuit quatuor testibus, a qbus remotæ sunt omnes exceptiones, quæ opponi possunt. Et concurrunt confessio coniugũ, nomi natio ab ipsis facta adinuicẽ, copula, subarrhatio, publica uox, & fama. Et ista singula, si nõ sufficiunt, nec plene probarent, tñ stante probatione testium plena,& ꝯcludenti prædicta debent multum confirmare mentẽ iudicis ad ita credendum, ut aliter nec credere nec existima re possit, quia oẽs ꝓbationes arbitrariẽ sunt, ut no.Pau. de Cast.in l.admonẽdi.ff.de iureiu.per l.3.§.1.ff.de testi.no.Bal.in l.fi.in prin.C.cõmi.vel epistolas. Anton.de Butr.in capitu. ex literis. in 6. not. de probationib.

EPITOME Consi. CLXIII.

In censuali contractu utrunque dominium tam directum quàm utile absolutè transfertur, nec caducitati subijcitur. in emphyteusi verò & libello tãtum utile transfertur, retento directo. Et in non soluendo canonem, & ob alienationem irrequisito domino factam res cadit in commissum. Cæterum ius offerẽdi est perpetuum, nulloque tempore præscribitur.

SVMMARIVM.

1 *Contractus libellarius,& contractus emphyteuticus in effectu non differunt.*

2 *In contractu censuali, quamuis census non fuerit solutus, tamen quis non priuatur iure suo.*

3 *Nominatio non attenditur, sed effectus rei consideratur.*

4 *Vbicunque facultas in actum deducta immediatè producit, & parit ius in iudicium deducibile, tali facultati præscribitur.*


On fuisset propositi mei in occurrẽtibus causis aliquid scribere propter onus lectionis, quod assiduè mihi incumbit. Tamen iure ueteris amicitiæ deuictus in causa magnifici domini Ioannis Moresini dicam breuiter quod pro ueritate,& iustitia dicendum videtur. Viso igitur puncto, & diligenter consideratis dubitationibus, quæ ex eo eliciuntur, in primo dubio considerandum est, ꝙ si ꝯtus, de quo quæritur, libellarius fuit, prout uerba sonant, ibi, fi-
a ctum libellarium, in effectu non differt [a] a contractu emphyteutico, ut no.Bar.in l.1.C.de iure emphy.Spe.in tit.de feud.§. qm̃.
1 ver.4.Car.in c.potuit.in 4.q.de loca.†Et dato, ꝙ eẽt aliqua drĩa, his tamen vocabulis abutimur,& vnum pro alio ponitur, vt not. Bar.in l.si finita.§.de vectigalibus.de dam.infect. Imo.in cap.fi.in fi.de præca.& in consi.8.In casu præmisso. Ange.in consi.183.Ex forma. & tradit Iac. Alua. in præludiis feudo. vnde sicut in contractu emphy.non soluendo canonem emphyteuta iure suo priuatur.l.2.C.de iure emphy.& in ca. potuit. de loca. in authen.qui rem.C.de sacrosan.eccle.idem videtur dicendum in tali contractu libellario. Et quia cum lõgo tempore pro dictis bonis fictus libellarius solutus fuerit, satis probatur, quòd soluens emphyteuta sit ecclesiæ, vt not.Bald.in l.1.C.de fideicommiss. in l.si certis annis.C.de pact.est dictum Specu. in titu.de loca.§. nunc aliqua. versi.142.& not.Ro.in consi.127.Posito, quod dominium.& secundùm istam cõclusionem latè Abb.consuluit in consi.74.Duo principalia. lib.1. & ibi propter hoc ad casum nostrum infert, ꝙ talis qui longo tempore vti emphyteuta soluit canonem, si per biennium cessauit, iure suo priuatur, & bona ad ecclesiam reuertuntur. Secundò principaliter ex alio capite priuatio dictorum bonorum inducitur, quia alienata fuerunt domino irrequisito, quo casu emphyteuta cadit à iure suo.l.fin.C. de iure emphy.& in d.capi. potuit. de loca. & talis priuatio propter alienationem locum habet non solùm in contractu emphyteutico, sed etiam in contractu censuali, & superficiario, vt not.Spec.in tit.de loca. §.nunc aliqua. versic.119.Bar.l.1.§. quod autem.el 2.ff.de superficie.Imo.in cap.potuit.de loca.& Ang.Are.in §.adeò.in fi.insti. de loca.Et ex his prima facie videbatur dicendum dominum Ioannem, seu eius auctores priuatos esse, vel debere priuari dictis bonis.Sed tamen his, & similibus, quæ adduci possunt, non obstantibus cõtrarium de iure esse arbitror; videlicet, quòd in isto casu non sit locus caducitati; & sic in effectu, quod non habeat locum textus in d.capi.potuit, de loca. quia duntaxat ille textus habet locum in contractu emphyteutico, prout loquitur, & nõ in aliis contractibus, vnde non habet locum in contractu feu.vt not.Specu.in titu.de loca.§.nunc aliqua.uersic.85.Do.in cap.ad apostolicæ.§.sed licet.in fin.de re iudi. cum si.ut tradit Alexan.in consi.9.Viso themate.lib.3.& in consi.5.si uera sunt lib.5.c.uiua.
2 in consi.7. Similiter in contractu censuali, † quamuis census non fuerit solutus, quis iure suo non priuatur, ut per gloss.in cap.constitutus.in uerbo, iuxta ratam.de reli.dom.& ibi Abb. contrahentes admonet, ut cauti sint in concessionibus, quòd illas faciant in emphyteusim,& non ad censum, si uelint illos non soluendo iure suo priuari.& idem tradit Imo.in cap.ad audientiam.uersic.& not. quòd differentia est.de reb. eccle. non alie.ubi concludit, ꝙ tex.in d.ca.potuit.non habet locum in contractu censuali.& hoc idem Alber.de Rosat. scribit in l.2.C. de iure emphy. unde cùm isto casu non sit contractus emphyteuticus, sed permutationis, ut uerba sonant,& effectus rei correspondet, non potest dici nõ soluendo, quòd debeat iure suo priuari, cum illud solum habeat locum in contractu emphyteutico, ut supra dixi. Cum enim bona, de quibus agitur, ex causa permutationis, tradita fuerint à principio domino Christophoro de Suico, in eum translatum fuit dominium secundùm naturam permutationis, quę est, quòd dominium transferatur l.1.§.1.ff. de rer. permuta.l. cum precibus.C. eod. titu. de rerum permuta. & ideo res aliena permutari non potest.d.l.1.§ fina.ff.de rerum permuta.& hoc idem confirmatur ex uerbis contractus, & instrumenti, dùm dicitur, quòd capellanus dicto do. Christophoro dedit dicta bona &c. uerbũ enim, dedit.importat dominij translationem.§. sic itaque.instit. de actio.l.ubi autem non apparet.in fin.de uerbo.obliga.Et quia dicitur, quòd de dictis bonis dominus Christophorus,& eius hæredes facere possent quicquid uellent. nam ex talibus uerbis translatum uidetur dominium, ut est rext.not.in Authen. de testi.in prin.& Ang.ibi no.illum tex.ad hoc. Cùm ergo absolutè translatum fuerit dominium per supra dicta, patet, ꝙ non fuit contractus emphyteuticus, in quo directum dominium retinetur.l.1.§. fin.ff.si ager uect.not. Spe.in titu.de loca.in §.nunc aliqua.uersi. 45.Bal.in rub.C.de iure emphyt. in prin. Abb.in d.cap.potuit.de loca.Et hoc etiam patet ex forma contrahendi: nam emphyteuticus contractus fit ad meliorandũ, & bona conceduntur in perpetuum sub annua pensione, ut per Abb. describitur in d.ca.potuit.Hostien.in summa de loca.§.quid sit.siue dicatur emphyteusis. Bald.& doct.in dicta rub.C. de iure emphy. & in tali contractu plura requiruntur, ut tradit Goff.in summa de loca.in fi.Azo in summa de iure emphy.in princip.Bar.& doct.in l.1.C. de iure emphyt. quæ omnia constat cessare in isto casu, in quo data fuerunt bona ex causa permutationis sub annuo censu, donec constitueretur talis census super alijs bonis, & ideo pœna caducitatis, quæ tantùm locum habet in contractu emphyteutico, ut suprà dixi, non habet in isto contractu per suprà dicta. Et hoc confirmatur, quia pœna priuationis, de qua agitur, non habet locum nisi

ADDITIO.

a ¶ Differt.] Falsum, vt dixi suprà consi.146.

nisi à iure expressè imponatur, vt per gl. & doct. in c. fi. de iurepa. facit tex. in l. at si quis. §. diuus. ff. de reli. & specialiter in proposito bene facit, quod tradit Bal. in tit. de pace cōstan. in verbo, persoluere fictum, post verbum, pactiones. dicens, ꝙ quando quis tenetur soluere cēsum annuatim habenti directum dominium,
a tunc non soluendo tempore statuto iure suo priuatur. [a] d. ca. potuit. & in d. auth. qui rem. Secus esse dicit, quando annuus census præstatur de re propria, quia tunc non soluendo quis non cadit à iure suo. allegat Inn. in c. constitutus. de reli. domi. & ita in casu nostro, quia cùm esset in dictis bonis translatum dominium, vt suprà dictum est, fictus soluebatur de propriis bonis. Et ideo per cessationem solutionis bona non incidunt in commissum, vt decidit Bal. in loco præallegato. Et cùm ex toto translatum dominium fuerit, vt suprà dixi. etiam infertur, ꝙ talis contractus censualis sit, & non emphyteuticarius, quia in contractu censuali absolutè dominium transfertur, tam directum, quàm vtile, vt per glo. no. in c. constitutus. in ver. iuxta ratam. de relig. do. quam Inno. Anto. de But. & Abb. post alios ibi sequuntur. & not. Imo. in d. c. ad audientiam. de re. eccle. non alien. Alber. in l. 2. versicu. quid de quæstione à me quæsita. C. de iure emphyt. & in tali contractu censuali concludunt doct. in locis præallegatis, ꝙ non soluens censum non cadit à iure suo, vt suprà dictum est in princip. Et sic ex omnibus suprà dictis concludendum est, quòd do. Ioan. & authores eius nullo modo priuari debent talibus bonis, quia non fuit iste contractus emphyteuticus, in quo solùm habet locum priuatio, sed fuit contractus permutationis, vel censualis, in quibus cessat pœna priuationis per ea, quæ supra dicta sunt. Ex quibus res ista satis clara videtur, & confirmabitur ex his, quę dicam respondendo ad allegata supra in contrarium. Non obstant ergo allegata in contrarium. Et primò, quòd idem dicendum sit respectu priuationis in contractu libelli, quod in contractu emphyteotico, quia dato, quòd hoc sit verum, in isto casu non agitur de contractu libelli, vel emphyteotico, sed de contractu permutationis, vel censuali, in quibus pœna caducitatis
3 non haberet locum, vt supra dixi. † Non obstat, quòd in contractu dicatur fictus libellarius, quia nominatio non attenditur, sed effectus rei cōsideratur. & cum hic translatum fuerit dominium, iudicatur ab effectu contractus censualis non obstante, quòd appelletur libellarius, vel emphyteoticarius, vt est tex. in d. ca. constitutus. de relig. domi. vbi contractus fuit censualis ab effectu, quia translatum fuit dominium, & tamen appellatur emphyteoticus, ex quo not. Abb. ibi, quòd contractus non iudicatur secundum formam verborum, sed secundum rei naturam, & effectū. & idem in terminis tradit Imo. in d. cap. ad audientiam. allegando tex. in d. cap. constitutus. & idem not. Bald. in rubr. C. de iure emphyt. & in l. 2. C. commoda. facit text. in l. insulam. ff. de præscrip. verbis. in l. si vno. in princip. ff. loca. in l. vbi ita donatur. ff. de dona. causa mor. Præterea etiam in contractu libelli quis iure suo non priuatur, licèt secus sit in contractu emphyteotico secundum Fulg. in consi. 7. Iam pluribus. Tamen quia talis opinio periculosa videtur, magis placet quod supra dixi. Non obst. quòd ex quo longo tempore fictus libellarius fuit solutus, debet libellarius, vel emphyteoticarius iudicari, quia allegata supra in contrarium haberent locum, quando non appareret de origine contractus, secus videtur in isto casu per supra dicta. Vltimò non obstat, quòd saltem propter alienationem factam domino irrequisito videatur iure suo priuatus, & quòd talis priuatio etiam habeat locum in contractu censuali, vt supra dicebatur. Quia primò responderi potest, quòd hoc non sit verum, saltem in contractu censuali, de quo agitur, quia cum translatum sit dominiū, dominus alienare potest, quia in re sua quilibet est moderator, & arbiter. l. in re mandata. C. manda. l. sed & si lege. §. consuluit. de peti. hæredi. Bene verum est, quòd ius petendi annuum censum conseruatur, vt contra quemlibet bonorum possessorem peti possit, tanquam bona pro tali annuo censu obligata sint, vt Spec. tradit in d. §. nunc aliqua. versi. 86. & Hostien. in tit. de loca. §. fina. in fin. per l. hactenus. ff. de vsufruct. & Bar. & Spec. & Imo. in locis supra allegatis in contrarium loquuntur in superficiario, qui tantum habet vtile dominium ad similitudinem emphyteotæ, & tales soluunt pensionem de re aliena, secus in censuario videtur per supra dicta. Et quia sicut in contractu censuali quis nō priuatur iure suo non soluendo, vt supra dictum fuit, ita nec alienando, quia ista duo æquiparantur. d. capi. potuit. & hoc tradit Alexand. in consi. 106. Viso themate lib. 4. Et licèt Ange. Aret. idem dicat in censuario in d. §. adeò. in fin. non videtur bene dicere per supra dicta. Secundò respondetur, quòd in casu nostro etiam in contractu emphyteotico uidetur, quòd alienatio fieri impunè potuerit domino non requisito, quia bona concessa fue
b runt Christophoro pro se, hæredibus, & quibus dederint, [b] quo casu uidetur data licentia alienandi sine consensu domini, ut no. Albe. concludit in l. fin. uersi. sed nunquid hæc lex. C. de iure emphy. Et hoc idem Ang. dicit in l. cum essent. §. 1. in uersi. item est hic casus. de serui. ꝑdio. rusti. per tex. ubi uidetur tex. in ca. 1. de feudo non habente propri. naturam. ubi Bal. dicit, quòd illa uerba generaliter intelliguntur pro qualibet alienatione, & talia uerba important, ac si fuisset data potestas alienādi domino irrequisito, ut notat Ange. in l. qui Romæ. §. duo fratres. ubi Alexand. refert. & idem Alexan. in consil. 188. Viso, & mature discusso. lib. 2.
* & ista uidetur * *communis* opinio, licet aliqua in contrarium adduci possent. Et ista opinio maxime videtur in casu isto procedere, ubi ultra uerba, & quibus dederint. concurrunt alia uerba, uidelicet, quod facere possint de dictis bonis quicquid uellent, ut supra dictum est. Tertio respondetur, quod cum isto casu prædicta alienatio facta fuerit ignorāter ab hæredibus domini Christophori, ex tali alienatione ignoranter facta non debet iure suo priuari, quia in omnibus alienationibus, in quibus alienans cadit
c a iure suo, intelligi debet in sciente, [c] secus est in ignorante qualitatem rei, vt not. Bal. per illum tex. in c. 1. circa fi. uersic. not. 4. de contro. inter dominum, & emp. feu. & est regula communis, quòd probabilis ignorantia excusat a pœna, ut per glos. in l. 1. de recepta. facit text. in l. Metrodorum. ff. de pœn. in c. apostolicæ. de cleri. excom. mini. in c. si uero. de sen. excom. & in no. casu tradit Fede. in consi. 13. Clericus percussit. Abb. in consi. 35. lib. 1. Roma. in consi. 473. Io. de Ana. in consi. 72. cum simil. ut dixi in c. 2. de consti. Et ex his breuiter primum dubium expeditum sit. Et stante conclusione superius firmata non esset opus insistere in secundo dubio: ex abundanti tamen ad cautelam maiorem respōdetur, quod licet in casu isto pœna caducitatis haberet locum ex natura contractus, ita quod non soluendo deberet iure suo priuari, tamen in effectu hæredi succurritur saltem per restitutionem in integrum, quando non soluit propter ignorantiam, quæ iusta reputatur in hærede, qui succedit in locum alterius. l. qui in alterius. ff. de reg. iu. & ita in terminis tenet glo. fin. in l. 2. C. de iure emphyt. quam Bartol. ibi ad finem. & alij sequuntur. Et idem tenet Dyn. in regula 15. qui in ius. de reg. iur. in 6. Io. And. in titu. de loca. §. nunc aliqua. versicu. 18. & idem Bartol. in l. cum filius. §. in hoc. de uer. obl. cū simil. ut tradit Ale. & idē Alex. in ꝯsi. 168. Viso themate. lib. 2. & idem Roman. in ꝯsil. 166. Viso diligenter. in fin. venio ad aliud dubium, in quo prima facie uidebatur dicēdum, quòd esset locus præscriptioni in isto iure offerendi, de quo agitur, quia ut concludit Ange. in l. pign. in versic. ego semper. ff.
4 de pign. † vbicunque facultas in actum deducta immediatè producit, & parit ius in iudicium deducibile, tali facultati præscribitur, l. licet. C. de iure deliber. alias secus. l. uiā. ff. de uia pub. & idem Ang. in d. l. licet. & sequitur Imo. in l. si finita. §. postea autem. ff. de dam. infect. & in d. l. pignori. ibi, idem videtur tenere Rom. Et in casu isto clarum videtur, ꝙ facta oblatione ius parti acquiritur, quod in iudicium deduci potest, ut contractus obseruetur, ergo tale ius offerendi præscriptione sublatum esse uidetur. Et hoc in hoc in simili casu specialiter tradit Ange. in consil. 55. Ex pacto de retrouendendo, ubi concludit, ꝙ uēditor, qui ex pacto habet facultatem recuperandi rem uenditam, excludatur a tali facultate spatio 30. anno. & idem Pet. de Anch. in cons. 332. Visis diligēter. Sed breuiter in casu isto contrarium de iure arbitror, quia secundum tenorem contractus do. Christophorus promisit soluere affictum libellarium super dictis bonis, quousque assignabit alium fictum libellariū super bonis sitis in ciuitate, uel intra corpora sanctorum Mediolani, ut in instro continetur. vnde facta tali oblatione arquiritur ius excipiendi, quod ulterius ad affictū super bonis permutatis non teneatur. Et sicut natura exceptionis perpetuata est l. pure. in fi. ff. de doli except. ita etiam uidetur, ꝙ istud ius offerendi, quod in isto casu est sequela exceptionis, perpetuum sit, & nullo tempore præscribatur, ut not. concludit Bartolus in d. l. pignori. in secundo mēbro distinctionis, dum inquit, ꝙ quando ius offerendi est sequela exceptionis, nullo tempore prescribitur. allegat textum in l. Paulus. §. 1. ff. qui. mod. pig. uel hyp. sol. ubi si possideo pignus, habeo ius offerendi, & ad conseruandum retentionem rei semper possum offerre. & Bartolus ita declarat, & sequitur Ant. de But. in c. quoniam frequenter. in fi. ut lite non contest. & hoc idem probat, & tradit Signo. in consil. 140. Casus a pretio librarum. ubi dicit, quòd quando ius offerendi inhæret exceptioni, & retentioni, ut in l. 2. & in l. Paulus. §. fin. quibus modis pign. uel hyp. sol. in l. potior. §. fin. in l. mulier. ff. qui potio. in pign. tunc tali iuri offerēdi non magis præscribitur,

ADDITIONES.

a ¶ Priuatur.) Falsum, nisi sit expressum, uel saltem cautum fore contractū emphyteuticum, ut dixi in consuet. Paris. titul. 2. in rub. in fi.

b ¶ Dederint.) Alex cons. 228. lib. 6. Cur. Sen. consi. 63. Fran. Rip. d. l. qui Romę. §. duo fratres. Alb. Bru. cons. 38. cum seq. vide infra cons. 193.

c ¶ Sciente.) Infra cons. 228. dixi in consuetud. Paris. §. 13. glo. 5. num. 6.

bitur,quàm ipſi retentioni.l.purè.§.fin.ff.de excep.doli, Et quia
præſcriptiones introductæ ſunt, vt per eas obuietur iuri agendi,
& non iuri excipiendi,& retinendi, cum illud cauſetur.l.ſicut.C.
de præſcript.30.annorum.l.1.C.ſi aduerſus credito.& latius ipſe
ibi præſequitur,& infert, ꝙ ſi petatur affictus ſuper quibuſdā bo-
nis ab eo,qui habebat ius offerendi, & retinendi talia bona, pro
quibus affictus ſoluebatur,ꝙ in tali retentione ille, qui habet ius
offerendi, perpetuò ſit tutus.Et idem concludit Ang. de Are. in
actionū.verſ.ex his omnibus.inſtit.de actio.Non obſtan.allega-
ta in contrarium,quia debent limitari non habere locum,qñ tale
a ius offerendi eſſet ſequela exceptionis [a] ſecundū doctrinam Bar.
quæ in iſto membro ab omnibus approbatur. & ita dicunt Mo-
derni Peruſini in d.l.licet.C.de iure delib. & tali caſu non habet
locum quod Ang.& Pet.de Anch dicunt in locis ſuprà allegatis.
Et tale ius redimendi affictum ſuper dictis bonis cedi poteſt, ut
b notanter tradit Paul.[b] de Caſt.in conſil.43.Videtur dicendum,
ꝙ dictus Chriſtophorus.cum ſim.vt per And.Sic.conſi.52.lib.j.
c & Moder.[c] in l.j.§.uſusfructus.de oper.no.nun.

ADDITIONES.

a ¶ Exceptionis.) Idem late d.And.Tiracq.in tract.conuen.§.j.gl.2.nu.30.
cum ſeq.dixi etiam in tract.vſura.q.17.nu 194.
b P ¶ au.] Quod habetur.conſ.1.lib.2.in nouis.
c ¶ Moder.) Scilicet Iaſ.idem Alex.conſ.232.lib.6,Aym.conſi.191.num.2.
Dec.infrà conſ.614.

EPITOME Conſil. CLXIIII.

Priuilegium non tollitur per clauſulas generales appoſitas in lite-
ris apoſtolicis.Quinimo requireretur expreſſa,& ſpecialis clau
ſula derogatoria ad id tollendum.

SVMMARIVM.

1 *Clauſula generalis quando derogat ſpeciali.*
2 *Quando Papa vult, ꝙ tenor obſtantium habeatur pro expreſſo, & ſcripto de verbo ad verbum, nulla obſtātia officit tali reſcripto.*
3 *Quando priuilegium emanauit contra primum, tollitur per clauſulam generalem,non obſtante.*
4 *Clauſula,nō obſtantib.non videtur tollere priuilegia inſerta de iure communi.*
5 *Nec priuilegia cauſa miſerationis conceſſa.*

VIſo tenore priuilegij Altipaſ-
ſus, & verbis conceſſionis decimæ diligenter conſide
ratis, quæritur an reuerēdus pater dñs Guilielmus de
Caponibus Protonotarius Apoſtolicus, & magiſter Altipaſſus
ſe tueri poſſit virtute dicti priuilegij,uel alio iure, vt ad ſolutionē
1 decimæ compelli non poſſit.† Et prima facie videtur dicendū, ꝙ
non,quia licèt in tali priuilegio ſpecialis clauſula appoſita ſit, cui
ſpecialiter non vr̄ eſſe derogatum, tñ in dicta cōceſſione decimę
vñr eſſe clauſulæ generales multum efficaces, ex quibus tali priui
legio, & ſpeciali clauſulæ derogatoriæ dicti priuilegij videtur eſ-
ſe ſufficienter derogatum, dum dicitur generaliter, vel ſpeciali-
ter ſub quacunq; forma, & expreſſione verborū ab eadem ſede
conceſſæ mentionem, quæ etiam ſi de ... ... eſſatis tenorib.
& de verbo ad verbum, quò ad opportuna earū ... tenorib.
eis ꝯtentarum derogatoriarum derogationem præſentibus ...
da eſſet mentio ſpecialis, ꝙ iſta enim clauſula operatur, ut dero-
gatum videatur clauſulæ ſpeciali priuilegij, in qua requiritur ꝙ
de tali priuilegio, & de loco Altipaſſus ſpecialis mentio habeat.
a ita no.de cidit Fed.[a] in conſ. habita ſuper caſu prædicto cola
tione. vbi hoc primo concludit in teſtamentis, ꝙ quando dicitur
... ans, & rumpens omnem ultimam uoluntatem iſtius legitimæ
derogatoriam non obſtantibus quibuſcunq; verbis derogatorijs
in ea appoſitis, & ſi de ipſis derogatorijs de verbo ad verbum ipſius
primi teſtamenti toto tenore in ſecundo ſit facienda mentio ſpe-
cialis, virtute horum verborum, derogatùm intelligitur primo
teſtō, in quo erat ſpecialis clauſula derogatoria, licet formaliter
& in ſpecie de illa clauſula nihil dicatur. & idem dicit Fed. ꝙ talis
derogatio ſufficit ad derogandū priuilegio ſpeciali habenti quaſ-
cūq; clauſulas ſpeciales derogatorias, aliàs oporteret Papam in-
finitorum priuilegiorum per totum orbem conceſſorum per ſe,
& ſuos prædeceſſores tenores inſerere, ſi uellet illis derogari, qđ
eſſet abſurdum ſecundum eum, qui latius ibi loquitur, & plura
* iura inducit, & dicit, ꝙ ita * *communiter* tenetur. Et hoc idem
tenet Alber.in l.j.circa fin.C.quando impe.inter pupil. & vid.di
cens, ꝙ vidit obſeruari, ꝙ derogatum ſit priuilegio ſpeciali habē
ti ſpecialem clauſulam derogatoriam, ſi dicatur, non obſtante
priuilegio, de quo etiam oporteret ſpecialem fieri mentionem,
quia hoc modo ſatis conſtat de mente Papę.& idem ſequitur Io.
de Ana.in conſ.56.His, quæ in facto proponuntur uiſis. vbi for-
maliter ſic ſcribit, quod ſi Papa indulgentiam alicui concedit, &
apponat clauſulam, ꝙ illi etiam non intelligatur derogatum pro-
pter aliud priuilegium, niſi de illo fiat mentio de verbo ad uerbū
tamen ſecundum eum communis eſt opin. ꝙ ſi in ſecundo priui-
legio ſit clauſula derogatoria, & reuocatoria, & dicat etiam ſi
eſſet fienda mentio de verbo ad verbum, ꝙ ꝓpter talia verba pri-
mum eſt reuocatum,& illi derogatum intelligitur,licèt tenor pri
mi priuilegij de uerbo ad verbum in ſecūdo non ponatur.allegat
not.in c.j.de reſcr.in capit.pen.de capel. mona.& Pet.de Anch.
in c.cum in præſentia.de deci.Sic etiam poſt Colle.Bal.concludit
2 in c.cum in dilecto.de reſc.ubi inquit,† ꝙ qñ Papa vult, ꝙ tenor
obſtantium habeatur pro expreſſo,& ſcripto de verbo ad verbū,
nulla obſtantia officit tali reſcripto,& licet diſtinguatur, an ſit ali
quid ſpecificatum necne in l.ſed & ſi quis §. quæſitum. ff.ſi quis
cau.illa diſtinctio non habet locum in iſta materia. & cum prædi
cta concluſione concordat Ang.in conſ.273.Non eſt dubium.&
in l.omnes.per illum tex.C.de præſcr.30.annorum.& idem Ang.
in l.ſed ſi quis.§.quæſitum.in fi.ff.ſi quis cautio.Ant.de But.in cō-
ſil.2.Viſis literis legitimationis.& Bar.in l.ſi quis in prin.teſtamē
ti.de leg.3.& idem videtur ſequi Alex.in conſ.215.Nec arguendi
ſumus.lib.2.vbi allegat Feder.in d.conſ.47.Præterea quicquid ſit
de iure,de ſtylo curiæ Romanæ eſt, ꝙ dicta clauſula, nō obſtātib.
priuilegijs.eſſent ſi eſſent talia,de quibus deberet fieri mentio de
verbo ad verbum,habent derogare cum verbis prędictis cuilibet
priuilegio habenti qualemcunque ſpecialem clauſulam deroga-
toriam,ut atteſtatur Anto.de But.in d.conſ.2.circa fin.& docto-
ri aſſerenti ita eſſe de ſtylo,vel de conſuetudine credēdum eſt, ut
no.Bar.in l.de quibus.in 4 quæſt.in prin.ff.de legib. Paul.de Caſt.
in conſi.159.In preſenti cauſa uiſis.facit glo.in d.l. dos a patre.C.
ſolut.matr.cum ſimilibus, & ꝙ ſupradictum eſt etiam tradit Do.
in conſi.65.Diſcutiam. Sed ſuprà dictis non obſtantibus contra-
rium de iure ſuaderi poſſe videtur. Et primo de iure communi,
quia in effectu locus Altipaſſus eſt hoſpitale, vt conſtat, & deci-
ma papalis, quæ imponitur pro beneficijs eccleſiaſticis, non in-
b telligitur habere locum in hoſpitalibus.[b] ita in terminis conclu-
dit glo.in clem.2.de dec.vbi ponit plures quæſtiones.Et in prima
tenet, ꝙ hoſpitalia ad ſolutionem talis decimæ non teneātur, per
textum in clementina litteras.de præben.& per declarationem fa
ctam a pluribus Pontificibus, & præſertim a Bonifacio Octauo,
prout reperitur in extrauagā.eius,incip.Declarationes, quas &c.
* & glo.in dicta clementina ſecunda doctor.* *communiter* ſequun-
tur. Secundo principaliter ab onere dictæ decimæ prædictus re-
uerendus Domin. & magiſter Altipaſſus eximi uidetur ratione
priuilegij quod habet,cui non videtur ſufficienter eſſe derogatū
cum in dicto priuilegio derogatur literis apoſtolicæ ſedis, niſi li-
teræ ſedis eiuſdem plenam, & expreſſam de hac indulgentia, &
hoſpitali veſtro fecerint mentionem. cum ergo in tali cōceſſio-
ne decimæ non *reperiatur* ſpecialiter, & expreſſe facta mentio
de tali indulto,& de dicto hoſpitali Altipaſſus, quod illi non ſit
derogatum. in effectu enim non videtur facta mentio de clauſu-
la derogatoria *priuilegii*, ergo priuilegium præualere uidetur.
Nec obſtat, quòd imo uideatur derogatum tali priuilegio per
verba illa & ſi de ipſis deberet fieri mentio de uerbo ad uerbum
ſecundum Fed.in d.conſ.47.quia in hoc contrarium expreſſe vo
luit Cyn.in l.1.C.quando imper.inter pupil.& uid.ubi dicit fuiſſe
determinatum, ꝙ cum quibuſdam mulieribus conceſſum fuiſſet
priuilegium, ꝙ non tenerentur ſoluere decimam, uel alia onera
derogando literis apoſtolicis,niſi de tali priuilegio,& loco ſpālis
mentio fieret, ꝙ illi priuilegio non ſit derogatum, licèt in literis
apoſtolicis diceretur,nonobſtante aliquo priuilegio, de quo ſpe-
cialis mentio deberet fieri. Et hoc idem videtur tenere ipſe Fed.
in conſ.233.Caſus talis eſt, monaſterij cuiuſdam ordinis. ubi latè
arguit ad partes,& finaliter reſidet in iſta concluſione, ꝙ ſpecia-
lis mentio ſm formam priuilegij requiratur, aliàs nunquam lo-
cum haberet priuilegium,quia ſemper illæ clauſulæ generales cū
c dicta forma *uerborum* de ſtylo curię apponunt. & iſtam [c] opin.
latè, & ſubtiliter remouendo contraria firmauit Paul. de Caſtr.
in conſil.

ADDITIONES.

a ¶ Fede.] Idem Alexand.conſ.7.lib.4.ubi dixi.
b ¶ Hoſpitalibus.] Idem Bonifa. de Vitali. d. clementi. 2. conclu. 3. unde
multominus in eius locum habent decimæ, quæ ſolent per clerum Regi
concedi, quamuis contrarium practitatum fuerit per quoddam areſtum
magni concilij Regis latum Anno M.D.39. in fauorem ſeu releuationem
epiſcopi Cartonenſis.
c ¶ Iſtam.] Idem Alexand.conſi.25.nu.4.lib.3.conſ.163.lib.7.Io.Sel.trac.
de benefic.parte 4.q.14.Alb.Bru.conſi.12.Ant.Rub.conſi.24.Deci.infrà
conſ.582.Carol.Rui.conſi.226.conſi.228.lib.1.conſi.5.conſi.10.lib.2.
Adde Decium.l.certum nu.4.ſi cert.pet.latè Iaſ.conſi.121.lib.4.

in consi. 53. Passus iste dubitabilis esse videtur, vbi sequitur Fed. in consilio suprà proximè allegato per rationem eius, cùm tales clausulæ generales semper apponantur, priuilegium nunquam haberet locum. & ibi differentiam facit inter reuocationem testamenti, quæ videtur fauorabilis, & reuocationem priuilegij, quæ odiosa dicitur, cum tollatur ius alteri quæsitũ. & Bald. in c. super litteris. de rescript. dicit, ꝙ est talis clausula captiosa in ver. quid si Papa. idem tenet Archid. 25. quæstio. 2. in summa. Et secundum istam ꝯclusionem etiam consuluit idem Paul. de Cast. in alio consil. 312. Quoniam adiectione non indiget. vbi respondet ad quædam, quæ in contrarium adduci possunt, & approbat consilium domin. Laurent. de Rodul. qui idem consuluit, & idem, quod supra tenet Cald. in consi. 11. Habet ordo sanctæ Claræ priuilegiis. in titul. de priuileg. & ibi respondet ad multas rationes, quæ in ꝯtrium adducuntur, sed gratia breuitatis nõ refero. & in eadem sententiam concurrit Cardi. qui ita late consuluit in consilio 51. In præmisso dubio quanquam, ubi latè insistit, & concludit, ꝙ priuilegium, de quo habuit fieri mentio specialis, non tollitur per clausulas generales, quibus de priuilegio, & loco priuilegiato secundum formam priuilegij specialis mentio facta non reperitur & ibi alias plures rationes inducit, quæ in isto casu bene conueniũt sed gratia breuitatis vlterius non prosequor. & in eadem opin. persistit Card. in alio consi. 136. Premitto ante solutionem. vbi allegat Cyn. Fed. & Calder. in locis suprà allegatis. & cùm omnibus suprà dictis etiam accedit Rom. qui latè hoc idem sequitur in consil. 327. Istæ sunt rationes, quibus moueor. vbi refert Feder. sibi contrarium, & approbat illud consilium supra allegatum in quo sequutus fuit istam partem dicens, ꝙ ibi posteriori loco maturius loquutus fuit. & idem Ro. in alio consi. 436. Quod indultum Petri. vbi allegat Cyn. in d. l. 1. & alias plures rationes inducit, quæ ad casum nostrum applicari possunt. & latius hoc idem tenet, & prosequitur Rom. in alio consi. 498. In casu quo quæritur. Ex quibus omnibus videtur, quòd dici possit istam esse communem opinionem, in qua plures doct. numero, & pondere maiores concurrunt. Et ideo non obstat, ꝙ in contrarium voluit Feder in d. consil. 47. quia ipse idem Feder. postea mutauit sententiam, & ista opin. posterior attenditur, & præualet, ut Ro. dicit in consi. 327. suprà allegato. Non obstat, quòd Feder. & Ioan. de Ana. dicant cõmunem esse opinionem quod modo prædicto etiam speciali priuilegio derogatum sit, quia ꝯ rium patet ex suprà dictis, quæ si vi dissent, hoc nõ dixissent, & per hoc tolluntur oĩa alleg. in ꝯtrium. Non obst. illa ratio, quæ efficax vr̃, quia si per verba suprà dicta non esset derogatum speciali priuilegio, oporteret Papam inserere tenorem infinitorum priuilegiorum, quibus uellet derogare, quia respondet Card. d. consi. 51. quod hoc non erit difficile, quia in registro Papæ facile apparebit quibus priuilegia concessa fuerint sub forma illa speciali, ut per eum ibi circa fin. vers. ad quintum. Nec obstat, si dicatur, Papa, qui priuilegiũ cõcessit cum clausula speciali derogatoria, non potuit ligare successorem, vt eo. i. re. In. de rescr. in 6. quia respondet Cal. de. in d. consil. 11. in titul. de priuile. quod debet successorem seruare dispositã prædecessoris, & præsumitur, nisi appareat de contraria voluntate per verba apta, ut in d. ... Non obst. quòd Bal. & Ang. contrarium dicant ... in contrarium allegatis, quia communis opin. ... in contrarium allegatis ... saltem negari non potest, quin casus dubius sit, ut dicit Fede. in d. consil. 233. & Paul. de Cast. in d. consil. 53. Et hoc patet ex supra dictis, unde in dubio iudicandum est priuilegium non esse reuocatum, vt concludit Fed. in d. consi. 233. circa fi. ... sed in dubio. & doct. in locis suprà allegatis concordando opin. distingui potest, prout Ang. tradit in locis in contrarium allegatis, ubi dicit in d. l. sed & si quis §. quæsitum. in fi. si quis cautum ubi inquit, ꝙ in dispositione legis sufficit illa clausula generalis, ut speciale priuilegium tollatur secus esset in rescripto, uel alio priuilegio. itẽ etiam in priuilegio potest habere locum quando motu proprio ꝓcedit, secus si ad postulationẽ, quia tunc est necessaria spãlis derogatio. Et idem concludit Cald. in d. consil. 11. in tit. de priuileg. ubi inquit differentiam esse inter reuocationem, quæ fit per ius commune, quia tunc sufficiunt clausulæ generales, & reuocationem, quæ fit per aliud priuilegium & tunc specialis derogatio requiritur. allegat Paul. & Ioan. And. c. 1. de exces. præla. in 6. & idẽ tradit Paul. de Cast. in d. consi. 53. & eandem distinctionem de motu proprio latè probat, & tenet Ro. in d. consil. 327. vbi hoc modo contraria consilia Fed. ad concordiam reducit, quia motus proprius multa operatur. in c. si motu proprio. de preb. in 6. cum pluribus similibus, quæ adducit. Sic ergo si motu proprio secun
3 dum † priuilegium emanauit contra primum, tollitur per clausulam generalem, non obstante, quòd tali priuilegio sit clausula specialis derogatoria. Secus quando ad postulationem secundũ priuilegium conceditur, quia tunc est necessaria specialis derogatio secundum formam priuilegij, cui derogatur. Et ideo cùm in casu nostro concessio decimæ facta fuerit ad postulationem dominorum Florentinorum, concludendum est, quòd illa generalis derogatio non sit sufficiens, sed specialis derogatio secundum formam priuilegij requiritur. Et ista conclusio maximè in casu isto videtur habere locum, quia priuilegium Altipassus plures a diuersis Pontificibus confirmatum fuit, quo casu non ita de facili tali priuilegio toties corroborato Papa præsumitur uoluisse derogare, & ideo de tali volũtate derogatoria summi Pontificis debet magis constare, ut tradit Ro. in d. consi. 327. Istę sunt rationes. in princi. Non obst. vltimò quod supra dicitur de stylo curiæ, & prout Anto. de But. refert in d. consil. 2. quia de ctori affirmanti ita esse de stylo, vel consuetudine non est credendum, nisi probetur, & in hoc Barto. in d. l. de quibus. reprehenditur, & ita Alex. concludit in l. post dotem. ff. solut. mat. & no. Imol. in l. j. §. nuntiatio. de oper. no. nun. Aret. in consi. 133. In causa, quæ vertit. & no. Bal. in l. consentaneum. in 5. opp. in §. C. quomodo, & quãdo iud. & facit gl. in l. præses. C. si contra ius, vel uti. pu. quæ dicit, ꝙ
4 alleganti consuetudinem onus probandi incumbit. † Est etiam cõsiderandum, ꝙ clausula illa, non obstantibus, non videtur tollere priuilegia inserta in iure communi, ut per gl. in l. 2 §. omnes. & in l. hæres absens. in princ. ubi Bar. de iud. & in auth. qua in prouincia. C. vbi de cri. agi oportet. ubi Bar. & doct. cum simi. Similiter
5 † clausula illa, non obstantibus, non videtur derogare priuilegio
a causa miserationis[a] concesso, ut per Cyn. in d. l. 1. C. quando imper. inter pupil. nec priuilegio cõcesso piæ causæ. in c. si pp. de rescr. in 6. nec priuilegio concesso ob causam alimentorum. l. libertis. in §. posthumus. ff. de ali. & ci. leg. no. Ro. in d. consil. 436. versi. 8. A fortiori ergo hoc dicendum est, ubi omnia prędicta concurrunt, prout in casu isto videtur, quia hoc priuilegium cõcessum hospitalibus insertum videtur in iure communi, ut per glo. in dicta clemen. 2. de deci. & miserationis causa, & propter alimenta pauperum cõcessum fuit, ergo per illam clausulam generalem, non obstantibus, tolli non videtur per supra dicta, quia nõ videtur, quòd operetur in ... requirentibus specialem derogationem. Postremò non omitto aliud fundamentum, quod clarissimum de iure videtur, præsupponendo prout narratur, quod beneficium Altipassus non sit in territorio, nec in iurisdictione dominorum Florentinorum, ergo ad talem locum impositio decimæ non extenditur, quia limitate loquitur de beneficijs existentibus in dominio, & ditione reipublicæ Florentinæ, & ad dominos collectores onus probandi incumbit, quod talis locus sit sub dominio, & ditione reipublicæ Florentiæ ad verificandum illud, quod in bulla decimæ continetur.

ADDITIO.

a ¶ Miserationis.) Alex. consi. 122. nu. 6. lib. 4. vbi dixi, Rui. consi. 216. consi. 228. lib. 1.

EPITOME Consi. CLXV.

Clericus cõtrahens matrimonium de iure inualidum, puta, quia in sacris est, uel in minoribus inuitus consanguineam duxit, nõ priuatur beneficijs ipso iure. Secus si matrimonium valeret.

SVMMARIVM.

1 *Clericus in minoribus contrahens matrimonium cum consanguinea, an ipso iure propter homicidium non priuatur ipso iure.* 3.

2 ...

Ego Philippus Decius habito colloquio cum clarissimo iurisconsulto ... collega meo Bo. & consulto ... domino. Anto. de Piscarijs colle
1 ... conclusioni ... in præscripto inclinabam in
a ... in minoribus contrahens matrimonium cum consanguinea[a] ipso iure non sit priuatus beneficijs, quia secundum gl. fi. in c. j. de cler. coniug. quam sequitur ibi Ant. de But. & Imol. clericus in sacris, si de facto contrahit

ADDITIO.

a ¶ Consanguinea.) Hæc prima cõclusio Decij vera est, licet contra teneat Clavasi. ... clericus. 5. §. 1. Rufferri. in addi. q. Tholosa. 240. in ... & malè, loquitur autem Decius saltem in scienter cõtrahente infra nu. 3. quod est præposterum, quia ignorans minus cõsentit errore impediente consensum. l. nihil tam naturale. de regul. iur. unde si sciret nullum matrimonium nullo modo vellet dimittere beneficium. Sciens autem & tamen contrahens saltem tantum subdit se pœnæ iuris. l. imperatores. de iur. fisci. Quanquam etiam scienter ꝯhens non priuetur ipso iure beneficijs, quia in d. ca. j. de cler. coniug. clericus in minoribus non compellitur relinquere beneficia nisi casu, quo stat matrimonium, & cogitur retinere vxorem. & consequenter sacerdos non debet cogi dimittere vtrunque saltem ipso iure, aduersatiuè autem in hoc aduersatur, quia in minoribus coguntur dimittere beneficium, sed in sacris coguntur dimittere uxores, qui est verus sensus d. c. j. Et sic glo. fi. ibi male per Panormi. reprobatur.

trahit matrimonium, ipso iure non priuatur beneficijs Ergo pariter idem videtur dicendum in clerico in minoribus, si ɔ̃hit cum consanguinea, quia ex quo non valet matrimonium, vr̃ omnino
2 eadem ratio, quæ est in clerico in sacris † Et videmus, ꝙ homici-
a da [a] ipso iure non priuatur beneficijs, vt not. Inno. in c. cum nostris. in fi. de concess. præbendæ. Abb. in c. querelam. de iureiu. & d. c. cum nostris. in fi. Bal. in l. cum fratrem. C. de his, qui. ut indig. cum simil. lib. vt tradunt Ioan. de Ana. & Mode. in c. inquisitionis. de accusatio. Et quia pœna priuationis non habet locum, nisi exprimatur, ut per glo. fi. in c. fi. de iure pa. & in clem. 2. de uit. & honest. cler. cum simil. Et quia ubi imponitur pœna pro aliquo actu, si actus est nullus, pœna non habet locum, ut no. Baldus in d. l. 2. C. de episco. aud. Bar. in l. filium. §. si quis bonorum ff. de lega. præstand. Bal. in l. 2. C. de iure emphyteut. Ex quibus omnibus cõcludendum videtur, ꝙ clericus in minoribus, si ɔ̃hit matrimoniũ in gradu prohibito, ꝙ ipso iure non sit priuatus beneficijs. Et ista conclusio saltem videtur habere locum, qñ quis scienter contraxit in gradu prohibito, prout concludit Imol. in clemẽt. gratiæ. de rescriptis ubi in terminis hoc dicit. & in tali casu scientia præsumitur, quia coniunctus præsumitur scire coniunctionem, quã habet cum coniunctis, ut notat Baldus in lege quoniam sororẽ. C. de iure deliberan. facit textus in lege. Octaui. ff. vnde cogna. & in lege de tutela. C. de in integrũ restitutione min. Solum in ista quæstione difficultatem facit, quia in ɔ̃rium videtur in terminis decisio Bartholomæi Brixien. in quæstione decima. incipiente. Quidam clericus, cum esset in minoribus. ubi post longam disputationem concludit, ꝙ clericus in minoribus constitutus, si contrahit matrimonium cum consanguinea, nunquam admittitur, ad beneficium, quia illi facto suo renunciauit. arg. c. ex orc. de his, quæ fi. a ma. par. ca. Et istam decisionem sequuntur Car. Imol. & Abb. in c. 1. de cle. coniug. & Roma. in consi. 483. Sed dubitatur primò. Videtur posse responderi, ut supra dictum est, videlicet, ꝙ decisio Bartholo. Brix. limitetur non habere locum, quando clericus qui in minoribus est, scienter contraxit in gradu prohibito, prout Imo. distinguit in d. cle. gratiæ. Nam tali casu, ex quo sciebat matrimonium non valere, non videtur habuisse animum abdicandi a se beneficium. arg. tex. no. in l. non solum. ff. de act. & obli. Secundò respondetur, & aduertendum est, ꝙ Barthol. Brixien. loquitur in dicta quæstione de recuperatione beneficij probata consanguinitate. Et sic præsupponitur clericum priuatum fuisse beneficio ꝑꝑ matrimonium ɔ̃ctum in facie ecclesiæ, prout ipse ponit casum, sed qualiter facta fuisset priuatio ipso iure, uel per sententiam, non aperit, & ideo consonat, ꝙ intelligatur per sententiam per s̃. dicta; & quia ita in dubio iudicandum videtur per sententiã, ut per gl. in regula in pœnis. de reg. iur. in 6. no. Bal. in l. 1. in 2. no. C. ne lic poten. in l. 1. in fi. C. de
b leg. Pet. de Anch. in c. 1. in uer. & unum circa [b] hoc scias. de rescri. in 6. Abb. in c. si diligenti. de fo. compet. cum simi. quæ no. sunt. Sed periculosa vr̃ ista responsio, quia Bartho. Brixien. in loco supra allegato, licèt (vt dictum est) loquatur de recuperatione beneficij, tamen vtitur ratione, quę vr̃ præsupponere ipso iure factam esse priuationem, dum inquit, quod non potest recuperare beneficium, quia ille facto suo renuntiauit. Ista enim ratio vr̃ inferre, ꝙ ipso iure priuetur beneficio, & ita in terminis Abb. tenet in d. c. 1. de cle. ɔiug circa fi. ubi inquit, quando quis ɔ̃hit matrimoniũ, priuatur beneficijs propter tacitã renunciationẽ, quæ causatur ex contractu matrimonij, & ista tacita renunciatio etiã videtur habere locum, licèt matrimoniũ de facto contractum sit, sicut in eo, qui de facto secundum beneficium consequitur, quia non debet esse melioris conditionis qui delinquit. c. cum qui. de præben. in 6. Et isto casu Card. Imo. & Ab. in d. c. 1. de cle. coniuga. intelligunt, & approbant decisionem Barth. Brixien. in loco supra allegato. vnde recurrendũ est ad primam responsionem, ꝙ dictum Barth. Brixien. nõ habeat locum in clerico scienter contrahente in gradu prohibito, ut supra dictum est secundum Io. de Imo. in d. clement. gratiæ. sed restringatur quando ignoranter contraxit, & ita etiã loqui videtur, dum dixit, quòd contraxit in facie ecclesiæ, nam verisimiliter non contraxisset in facie ecclesiæ si impedimentũ sciuisset. Vel dicendum est, quod decisio Barth. Brixien. a iure non sit vera, per ea, quæ supra dixi. Non obstat ratio sua, & Abbatis de tacita renunciatione, quia respondetur, & pro responsione considerandum est, ꝙ aut dicimus, ꝙ clericus in minoribus ordinibus constitutus contrahens de facto matrimoniũ debeat priuari beneficio ꝑpter delictum,
3 & hoc non uidetur verum saltem ipso iure, † quia si propter homicidium non priuatur ipso iure, a fortiori nec propter tale matrimonium maximè non secuta copula, & quia non reperit̃ iure cautum per supra dicta. Aut dicimus, ꝙ priuetur propter tacitam renuntiationem, pro [redacted] & hoc etiam [redacted], quia ista tacita renuntiatio bene sequitur, [redacted] matrimonium valeret, prout lo [redacted] coniuga. quia non potest quis seruire vxori, [redacted] quid ad te. c. diuersis fallacijs. de cle. coniu. Sed quando matrimonium non ualet, ista ratio cessat, ut not. Anto. de But. in d. c. 1. de cler. coniuga. & licèt ipse ibi loquatur in clerico, qui sit in sacris, idem tamen videtur in clerico in minoribus, quando non valet matrimonium, quia vtroque casu est eadem ratio, quia non valet matrimonium.

ADDITIONES.

a ¶ Homicida.) Ita practicatur, fallit in assasinatu. c. 1. de homic. in 6. Tamen generaliter, quòd omne homicidium dolosum faciat ipso iure vacare beneficium, latè tenet d. Ioan. Igneus l. necessarios. §. non alias. ad Sillania.

b ¶ Circa.] Quod nunc habetur lib. 6. consilio. 54. vbi tetigi in annot.

EPITOME Consil. CLXVI.

Omnis contractus præsumitur celebrari bona fide absque fraude præsertim vsuraria. Et propter pactum de retrouendendo cum modicitate pretij non arguitur contractus vsurarius, nisi persona contrahens esset solita fenerari.

SVMMARIVM.

1 *Propter pactum de retrouendendo contractus iudicatur vsurarius*
2 *In dubio contractus vsurarius non præsumitur.* 5.
3 *Quæ requirant ad hoc, vt contractus sit vsurarius, & reprobatus.* 6. 7. 9.
4 *Ratione oneris a diuncti res reputatur minus valere.*
8 *Interesse potest peti ratione moræ.*



N causa, quæ coram reuerendo Vicario Lunensis diœcesis agitatur, videbatur prima facie dicendum contractum † vsurarium esse propter pactum de retrouendendo cum modicitate pretij, quia secundum * magis *communem* opinionem ex istis duobus contractus simulatus arguitur, vt tenet glo. in ca. conquestus. de vsur. in gloss. fin. in versic. item si vendo. & Alber. de Rosat. in l. emptione. C. plus valere quod agitur. vbi dicit ita de facto obtinuisse. & plerique alij istam opinionem sequuntur, quos refert Barth. Vero. in tracta. suo de simulatione contractuum. & Imol. in ca. ad nostram. de emptio. & uendit. post domi. Anto. de But. ibi, idem sequitur. & in consi. 55. In casu præmisso. versi. nec obstat. & idẽ Imol. in alio consil. 99. In quæstione, quæ vertitur. in 5. dubio. & Abb. in consil. 76. In præsenti consultatione. lib. 1. ubi allegat illam gloss. in d. cap. conquestus. & dicit, quòd ita communiter tenetur, & quòd ipse ita tenuit legendo, & consulendo. & idem Alexand. concludit in consil. 146. Circa primum dubium. li. 3. ubi attestatur, quòd ista est magis communis opinio. & secundum istam conclusionem etiam consuluit And. Sicul. in consil. 51. lib. 1. & loquitur ibi in datione in solutum, prout etiã fuit in casu nostro; & in datione in solutum etiã loquitur Imol. in consil. 99. in quinto dubio s̃. allegato. & idem in datione in solutum videtur velle Angelus in cons. 243. Pactum adiectum. in fin. Et vlterius in casu isto de vsura manifestè constare vr̃, quia domus quædam, & duo prædia data fuerunt in solutũ pro quantitate libra. 200 Ianue. & in casu retrouenditionis solum illa duo prædia ru-
a stica pro illa quantitate lib. 200 retrouendi debent remanente [a] dicta domo libera apud illũ, cui fuit facta datio in solutum pro suo iusto damno, & interesse, ut expresse in instr̃o dicitur, ex quo formaliter vr̃ committi vsura, quia ipse Io. Dominicus in effectu videtur lucrari illam domum, quia quicquid accedit sorti vsura est. 14. q. 3. in capit. plerique. & per gloss. in l. rogasti. §. fin. ff. si certum petat. nec vitium vsurarum purgatur ex eo, quòd dicit, quòd velit domum retinere pro *iusto suo dano*, & interesse, quia non statur assertioni partium, sed de uero interesse constare debet, vt no. Bal. in l. rogasti. § si tibi. in uer. quid ergo, si mutuo tibi. & idem Bald. in l. cum allegas. versi. sed pone statuto. C. de vsuris. & in l. 1. versicul. quid si promitto. C. de sen. quæ pro eo, quod

ADDITIO.

a ¶ Remanente.) [redacted]

eo,quod interest. Alexand. in consi. 220. Super titul. quæstionis.
a lib.2.in consi.27.[a] Viso themate.lib.4 & Ioan.de Ana. in capitu.
fin.de vsur.cum simil. Sed prædictis, & similibus, & quæ adduci
possunt, non obstantibus contrarium de iure esse arbitror, uide-
licet, quòd iste contractus nullo modo vsurarius dici possit: nam
2 intentio dominici fundata videtur, † quia in dubio [b] contractus
b vsurarius non præsumitur, ut no.Bal.in l.rogasti.§.si tibi.circca fi.
ff.si cer.pet.& idem Bald in rub.de offi.iudi. versicu. ad officium
iudicis.ubi inquit, ꝙ omnis contractus præsumitur celebrari bo-
na fide,& absque fraude pręsertim usurarum. Ale.in d.cōsil. 220.
lib.2.talis enim contractus in sui essentia præsumitur, qualis in
prima sui figura apparet,ut not.Bald.in capi.1.in prin. de feu. da.
in uicem.l commisso.& simulatio non præsumitur,ut not. Bald.
per illum textum in l.quamuis.C si quis alteri, uel sibi. & instru-
mentum,quod producitur,uerum præsumitur,ut not. Bald. per
illum textum in l.cum precibus.C.de proba.ex instrumēto enim
oritur præsumptio,ꝙ uerum sit,& solemne,ut Bal.dicit in consi.
incip.Proponitur,ꝙ contractus. Solum superest respōdere ad al
legata in contrarium, in quorum responsione ueritas propositæ
quæstionis apparebit. Non obstat ergo, dum supra in cōtrarium
dicebatur, ꝙ ex pacto illo de retrouendendo cum modicitate
pretij usurarius contractus probetur, quia ad hoc respondetur
3 tripliciter.† Primo,ꝙ non uidetur verum, ꝙ illa duo, uidelicet,
pactum de retrouendendo cum modicitate pretij sufficiat, sed
ulterius requiratur,quòd persona solita sit fœnerari,ut no.Io.de
Are.Cyn.& Salyc.in l.emptione.C.plus ualere quod agitur. Bal.
in c.1.uers.quæro de quibusdam pactis.de feu.da. in vicem l. cō-
misso.Card.in clem.1.§.fin.in 18.q.de vsur.cū similibus. ut tradit
Alexand.in consil.160.Viso processu.libr.4 ubi attestatur istam
* esse * magis *communem* opinionem.& idem tenet Alexan in con-
sil.120.Sine disputatione.eod.libr.4.Soc. consil. 248. & idem ui-
detur tenere idem Host.in summa de emp.& vend.§. qualiter re-
scindatur.versicu. vltim. quando accedo ad usurarium. & Laur.
de Rodul.in reper.ca.consuluit.in secunda parte. quæstio. 60.de
usur.cum aliis pluribus,quos latè refert,& sequitur pluribus me-
dijs cōfirmando Bartho. Veronen.in d.tract.simulationum. Sed
dato,quòd alia opinio esset uerior, & magis communis per alle-
gata suprà in contrarium,ꝙ tamen nunc non affirmo, quia talis
disputatio non uidetur in casu isto necessaria,per ea quæ inferius
4 dicam. † Secundò respondetur, ꝙ in casu isto non probatur suf-
ficienter de modicitate pretij, quia omnia bona data insolutum
æstimata simul fuerunt simpliciter secundum ipsorum ualorem,
quod quidem fieri non debuit, quia cum essent data insolutum
cum pacto de retrouendendo, non debuerunt æstimari simplici
c ter,sed minus [c] propter illud pactum de retrouendendo, ut not.
Abb.in c.ad nostram.de empt.& uen.arg.l fundi partem.ff.de cō
trah.emp.nam ratione oneris adiuncti res reputatur minus uale-
re,ut not.Abb.in ca.in aliquibus.de deci.in 2.no. & ibi ad propo
situm infert,quòd si quis vendidit prædium cum onere retrouen
dendi,si postmodum allegatur paruitas pretij ad inferendum cō
tractum vsurarium,non ualet uerus ualor rei æstimate, sed debet
d haberi respectus ad onus impositum,quia tanto[d] minus prædiū
ualet ratione oneris annexi, & ita dicit pluries se in facto respon-
disse,& notandum esse,quia multi errant. Accedit etiam,ꝙ in ca
su nostro domus æstimata fuit simul cum alijs rebus datis in solu-
tum,quæ non debuit æstimari, quia illa retinetur pro iusto dam-
no.& interesse,ut infrà dicam, & in alijs duabus petijs terrarum,
quæ tamen retrouendendæ erant, non fuit probatum de modici
tate pretij, requiritur enim, quòd pretium sit ualde tenue, quia
e contrahentibus licitum est se decipere, ut [e] Abb. dicit in d. c. ad
nostram.& tradit Rom.in consi 304. Plura sunt. in princi. & Pet.
5 de Ancha.in consi.9. Plurimæ coniecturæ.† & non probata mo-
dicitate pretij,prout requirebatur, illud pactum de retrouendē
do non est reprobatum,ut est text.in l.2.C.de pact.inter. emp. &
uend.& Bald.ibi in fi dicit,ꝙ pactum de retrouendendo empto-
re interim lucrante fructus non facit, ꝙ contractus vsurarius præ
sumatur.& not.Alexand.in consi.109.Viso processu.lib. 4. & in
consil.119,Sine disputatione.eodem lib. 4. Tertiò respondetur,
quòd allegata supra in contrarium habent locum in contractu
emptionis factæ cum modicitate pretij,& pacto de retrouenden
do,prout doct.loquuntur in locis in contrarium supra alleg. Se-
6 cus in datione in solutum,de qua agitur in casu nostro;† nam in
datione in solutum non ita pręsumitur in fraudem vsurarum,si-
cut in contractu emptionis,ut not.Fulg. in terminis dicit in cōs.
134.Quæstione uisa.vers.sed & illud animaduersione dignissimū
est.ubi inquit quod illud,quod habetur in c.ad nostram. ut con-
fuctus in[illegible]citate pretij, &
& pacto de retrouendendo, habet locum in contractu [illegible]tio-
nis,& uenditionis,prout loquitur ille text.quo casu uenditio,&
emptio uoluntaria,& ibi numeratio pretij, & pecunia interuenit
realiter,quò[illegible], ut ex ipso pacto de retrouendendo, & modici-
tate pretij uenditio simul[illegible] & pignus, a[illegible] mutuum fœnerati[illegible]

præsumatur. Secus est in datione in solutum, ad quam creditor
non ultro,sed ex necessitate debiti sui consequendi descendit,in
tali enim datione in solutum nulla numeratio pecuniæ interue-
nit,unde non ita de facili mutuum præsumitur, ex quo tempore
dationis insolutū nulla prorsus pecunia ad ipsum dātē in solutū
peruenit,& ideo concludit,ꝙ casus dicti c.ad nostrā. sit ualde di-
uersus,& dissimilis ab ipsa datione insolutum, & secūdum istam
conclusionem Fulg. etiam alias consuluit Florentiæ, ut patet in
cons.18.Viso puncto.Nec obstat,quòd nonnulli doc. in locis su
pra allegatis loquuntur etiam in datione insolutum, quia nō co-
gitauerunt super hoc,prout Ful.fecit,qui rationes efficaces addu
cit,quia datio insolutum procedit ex causa necessaria, & non in-
teruenit actualiter pecunia,ut mutuum argui possit,prout cōtin-
7 git in contractu uoluntario emptionis,& uenditionis; † nam ori-
ginalis causa multum facit ad præsumendum, uel non præsumen
dum usurarium contractum, ut not. Bald. per illum textum in l.
emptione.C. plus ualere quod agit. ubi post Odof. ponit casum,
ꝙ tu uolebas, ꝙ ego mutuarem tibi centum, & ego dixi, quòd
eram paratus, sed uolebam, quòd pro istis centum tu uenderes
mihi prædium tuum, & ego post decennium retrouendam pro
eodem pretio. nam tale instrumentum fœneratitium iudica-
tur, quia originalis causa fuit mutuum, licet instrumentum
de contractu uenditionis loquatur,& sic in tali contractu uendi-
tionis vsurarius, qui emit, habet intentionem mutuandi, & sub
prætextu pretij pecuniam fœnerandi: & hoc non potest dici in
creditore,qui accipit insolutū pro eo, quod sibi debetur, nec ab
eo aliqua pecunia transfertur in debitorem, ex qua mutuum vel
pignus præsumi possit,ut Ful.dicit in cōs. suprà allegat. in quo ha-
betur decisio præsentis quæstionis.& in datione insolutum indu-
bitanter procedit opi. illorum, qui tenent, quòd ex pacto de re-
trouendendo cum modicitate pretij non probetur contractus
simulatus. Vltimo non obstat quod dicebatur contractum aper-
te usurarium fuisse, quia uoluit lucrari domum pro suo damno,
& interesse. Nam pro responsione considerandum est, ꝙ dictus
Io. Dominicus nomine dominę Baptistinæ filiæ, & hęredis pro
8 tertia partæ ser Andreæ eius patris erat creditor,† & ratione mo
ræ poterat petere interesse, & pro dote,& legitima, & patrimo-
nio data fuerūt dicta bona insolutum pro pretio lib. 200. quibus
dictus ser Andræas, & successiuè eius hæredes tenebātur eidem
Ioan. Dominico,unde talis datio insolutum vera fuit, & proces-
sit absq; aliqua fraude, uel suspicione usurarum, quia occasione
dotium patrimonij,& legitimæ,ut dicitur in instrumēto, ipsa do
mina Baptistina erat creditrix & fuit ista quædam transactio pro
iuribus sibi competentibus,quia aliqua quantitas præcisè non de
bebatur, sed illa æstimatio uidetur facta propter retrouenditio-
nem,ut probatur per instrumentum, cui in dubio standum est,le
ge precibus. C. de probationibus præsertim inter ipsas partes. l.
optimam.C.de contrahend.& commit. stipul. & stante tali uera
datione insolutum ipse Ioan. Dominicus non fecisset pactum de
retrouendendo dicta bona absolute pro lib.200. Ideo conuentū
fuit, quod tantum illæ petiæ terrarum essent in casu retrouendi-
tionis remanēte domo libera apud ipsum Ioan Dominicum,&
quia ita placuit contrahentibus,obseruari debet l.1.§. si conuene
rit.ff.deposi. & in regula contractus.de reg. iur. in 6. Nec obstat,
ꝙ iniustum uideatur, ꝙ ipse Ioan. Dominicus lucretur domum
in casu retrouenditionis, quia licitum est contrahentibus se deci
pere.l.in causæ.la 2.§.pen.ff.de mino.l.item si pretio.§.fi. ff. loca.
& no.Bal.in rub.C. de contrah. emp. & hoc etiam iustificari po-
test,quia hoc factum fuit pro suo iusto damno,& interesse, ut in
9 strumentum dicit.† Non obst.ꝙ non statur assertioni partium de
interesse.& damno, ut doct.dicunt in locis allegatis supra in con-
trarium,quia illud,quod dicitur, uidetur uerū in contractu mu-
tui,ubi est suspicio usurarum.Secus vr̄ in casu isto in datione inso
lutum,in qua non est illa suspicio vsurarum,per supra dicta,& in
casu nostro satis probatur de interesse,& damno,quia hęredes di
cti ser Andreæ fuerunt in mora soluendi dotem, & legitimam,
& pro tali mora, & debito principali fuit facta datio insolu-
tum pinguior de illa domo, & petijs terrarum & Ioan. Do-
minicus non fuisset contentus de illa datione insolutum ap-
posito

ADDITIONES.

a ¶ Consi.27.] ubi num.11.dixi, & plenius in tracta.usura. super l. eos. nu.
43.cum seq.adde Aym.cons.189.
b ¶ Dubio.] Vide ad hoc late do.And.Tiraq.in tract.retract.proxi.§. 26.gl.
1.c.nu.32.& in tracta.retrac.conuentio.in fine.nu.125.cum sequentib.
c ¶ Minus.) Late do.And.Tiraq.in tract.retrac.conuen.in prin.nu.20.cum
sequentib.
d ¶ Tanto.) [redacted]
e ¶ Decipere.) [redacted]

posito pacto de retrouendendo simpliciter in omnibus rebus datis insolutum, quia ratione talis pacti bona minus ualuissent, vt supra dictum fuit. Ideo in eodem contractu fuit conuentum, ꝙ tantum esset obligatus retrouendere illas petias terrarum datarum insolutum dicta domo libera manente, & in hoc non uidetur esse aliqua suspicio vsurarum, & ita in dubio iudicandum videtur.

EPITOME Consil. CLXVII.

Reseruatio beneficiorum facta à summo Pontifice non censetur abrogata per secundam dispositionem sui successoris, nisi contraria inueniretur, aut specialiter, & expresse de illa mentio fieret.

SUMMARIUM.

1 *Quando reseruationes reuocatæ uideantur per nouam constitutionem, & de materia reseruationis. 2. 3.*

Reuerende pater, & integerrime, constantissimeque iudex, visis acutissimis dubitationibus reuerendæ paternitatis vestræ ego prima facie in eius opin. inclinabam, † quòd re-
1 seruatio facta per Nicolaum quintum esset reuocata per constitutionem postea editam à Sixto, & vltra allegata per delegatum hoc videbatur suaderi ex eo, quia Sixtus per uiam constitutionis, & legis reuocauit reseruationes factas à suis prædecessoribus, quo casu videntur reuocatæ reseruationes, etiam si haberent specialem clausulam derogatoriam, vt not. Cal. in consi. 11. in titul. de priuile. vbi inquit differentiam esse inter reuocationem, quæ fit per legem communem, quia tunc clausulæ generales sufficiunt, sed in reuocatione, quæ fit per aliud priuilegium, & tunc specialis derogatio requiritur. & idem Ang. concludit in l. sed & si quis. § quantum. in fin. ff. si quis caut. & Do. in ca. vt officium. § denique, in secundo not. de hære. in 6. Imol. in clem. 1. in vlti. not. de sepult. & facit text. in clem. dudum. in fi. de sepult. Sed tamen his, & quæ per dominum delegatum adducuntur non obstantibus vlterius cogitanti contrarium de iure videtur, quòd imò per illam constitutionem Sixti non sit derogatum reseruationi factæ per Nicolaum quintum. Et pro fundamento præsupponendum est, ꝙ primæ dispositioni non videtur derogatum, nisi expressum sit, vt not. Bart. in consil. 72. Ex facto. allegat in arg. l. præcipimus. in fin. C. de app. & not. Bal. in l. penul. per illum text. C. per quas perso. nobis acqui. text. cum glo. in § fin. in verbo, nisi tamen, in Authen. de non alie. Et secunda dispositio, si fieri potest, debet ita interpretari, ne videatur pri-
a mæ contradicere. [a] cap. inter dilectos §. cæterum. de fide instrumento. & in contractibus not. Bart. in l fin. § idem quæsijt. ff. de condic. indebi. & in positionibus, not. Bald. in l. cum falsa. in fin. C. de iur. & fact. igno. cum simili. vt Alexan. tradit in l. 1. in prin. ff. ne quis eum qui. & in statutis not. Abb. in c. gratum. in princ. in cap. super quæstionum. in princ. in 3. not. de offici. delega. & in verbis sententiæ not. Bart. in consil. 111. Quæritur. versic. super secundo, & de secunda inuestitura not. Paul. de Cast. consil. 162. Circa id, quod primò quæritur. versic. super secundo. & in omnibus dispositionibus hoc habet locum, ut per distinctionem contrarietas remoueatur, ut Alexand. ex pluribus concludit in consil. 141. Viso testamento. lib. 2. Modò in casu proposito considerandum est, quòd reseruatio facta per Nicolaum quintum habet tres qualitates. Prima est, quia fuit facta motu proprio, vt expressè dicitur ibi, motu igitur proprio. & ita hoc expressum fuit, prout requiritur. capi. si motu proprio. in fin. de præb in 6. vnde licèt alias reseruatio odiosa dicatur, vt per gloss. in c. præsenti. in verbo, finitur. de offic. legat in 6. tamen quando est facta motu proprio, fauorabilis dicitur, ut in terminis Fed. dicit in tracta de permut. benefi. in prima q. facit text. in d. cap. si motu proprio. & in capi. si pluribus. de præbend. in 6. in clemen. si Romanus. de præbend. & idem nota Lapus in allegatione 27 disputatio. & ideo non ita de facili debet reuocari, sicut si facta fuisset ad postulationem, ut not. Ang. in l. sed & si quis. § quæsitum. in fin. ff. si quis cautio. & Roma. in consil. 327. Istæ sunt rationes. Secunda qualitas est, quòd talis reseruatio fuit facta ea ratione, vt beneficia reseruata personis idoneis, & benemeritis conferantur, vt in procemio dicitur, ex quo finalis causa reseruationis colligitur. l. fin. ubi Barto. ff. de hæred. instit. l. 1. in princ. vbi Bart. ff. ad Maced. & idem Bart. in l. ambitiosa. versic. Visis. cum simili. vt tradit Alexand. in consil. 7. Visis. lib. 2. Roma in consil. 16. Viso. & in consil. 65. Viso. Imol. in consil. 128. Visis. & in simili casu de summo pontifice not. Card. in consi. 132. Duo sunt. in princ. in consi. 142. Videtur dicendum. & consi. 157. Videtur. in prin. Tertia qualitas est, quia reseruatio facta à Nicolao quinto non fuit facta in fauorem alicuius particularis personæ, sed illo generali respectu, ut prouideatur de beneficijs reseruatis per sonis idoneis, & benemeritis, & hoc factum fuit, quia quandoque prælati, ad quos collatio beneficiorum pertinet, illa conferunt personis non idoneis, ut dicitur in cap. graue. de præben. & de tali reseruatione facta de certis beneficijs, & modo pro certa persona loquitur text. in cap. si ex eo de elect. in 6. not. in cap. cum olim. de re iudic. Et attentis prædictis qualitatibus manifestè patet, quòd reseruatio Sixti non loquitur in casu, in quo reseruatio Nicolai loquitur, nam constitutio Sixti reuocatoria loquitur de reseruationibus factis ad petitionem partis, ut in prin. ibi colligitur per importunam precum instantiam. & ibi, ambitiosi quàm plurimi. & ibi, & quæ petentium importunitate à nobis extortæ fuit: vnde non debet habere locum in reseruatione facta motu proprio, de qua loquitur reseruatio Nicolai, cùm magna differentia sit, an aliquid motu proprio concedatur, vel ad partis postulationem, ut not. in d. capi. si motu proprio. de præben. in 6. & in l. tertia. in princip. ff. quod quisque iuris. & quod not. Petrus de Ancha. in consil. 296. Pro clariori. in princip. cum simil. vt tradunt Modernio. in capi. ad aures de rescriptis. & in capi. causam. el 2. de testibus & in proposito tradit Ange. in dicta l. sed & si quis. §. quæsitum in fin. ff. si qui cautionibus. & Roma. in dict. consil. 327 Istæ sunt rationes. Similiter reuocat Sixtus reseruationes, quæ factæ fuerunt pro personis particularibus, ex quib. via præcluditur personis dignis. & benemeritis, vt talia reseruata beneficia consequi non possint, vt expresse in constitutione Sixti dicitur in vers. ambitiosi quamplurimi. Et de tali reseruatione facta pro certa persona loquitur text. in c. dudum. de præbend. in 6. & in cap. executor. de concess. præbend. lib. 6. vnde etiam ex isto capite euidenter patet quòd reuocatoria Sixti non habet locum in casu, in quo Nicolaus quintus loquitur, videlicet, in reseruatione quæ fuit facta simpliciter, vt personis benemeritis beneficia reseruata conferantur, & sic patet, quòd ratio reuocationis Sixti est illa, ut reuocatis reseruationibus beneficia viris benemeritis conferantur, & ista ratio solum militat in reseruationibus particularibus, de quibus Sixtus loquitur. Secus est in reseruatione Nicolai Quinti, quia cum illa sit facta simpliciter, & non in fauorem alicuius, est facta, vt personis benemeritis prouideatur, vt expresse Nicolaus dicit, vnde patet, quòd ratio reuocationis Sixti militat in reseruatione facta per Nicolaum, vt illa non debeat reuocari, ita, quòd illud quod operatur reuocatio reseruationis Sixti, idem operetur reseruatio Nicolai non reuocata. Ex quibus omnibus infertur, quòd constitutio reuocatoria Sixti nullo modo uidetur derogare reseruationi factæ per Nicolaum: quia illi non contradicit, ex quo in diuersis casibus loquitur: ideò in his videtur diuersitas, & non contrarietas, vt dicitur in c. cum apostolica. de his quæ fiunt à præla. ibi, licèt diuersæ sint, non tamen aduersæ sunt. & facit text. in l. sed & ipsis. ff. ut legat. nomine caueatur. Et ad prædicta specialiter facit, quod not. Cardina. in consil. 147. Videtur prædictam concessionem in princip. vbi inquit, quòd reuocatio facta à summo pontifice de his quæ per importunam instantiam impetrata sunt, solum restringitur ad illa, quæ in tali modo impetrata sunt, & talis reuocatio in alijs casibus non habebit locum. facit quod not. idem Cardina. in consil. 30. In hac dubia quæstione. Ita ergo in proposito est dicendum, quòd cum Sixtus reuocationem fecerit de reseruationibus, quæ per importunam precum instantiam impetratæ sunt, ut in principio constitutionis eius dicitur, talis reuocatio restringitur ad casum in quo loquitur. ut Card. in terminis dicit: & ideo non habet locum in reseruatione Nicolai, quæ motu proprio facta fuit. Et quia in tali reseruatione facta per Nicolaum ratio reuocationis Sixti non habet locum, nec etiam verba directæ reuocationis cõueniunt per s. dicta. & ideo reuocatio Sixti in tali reseruatione non procedit à cessante ratione, prout in simili casu in reuocatione sæpe arguit Card. in d. consi. 147. Et facit regula communis, ꝙ cessante ratione cessat dispositio. c. cum cessante. de appellationibus. l. adigere. §. quàuis. de iure patronatus. Et si verba non conueniunt, vt patet ex supra dictis, non habet locum, quod disponitur, lege: hos accusare. §. omnibus. de accusatio. l. 4. § toties. de damno infecto. Et hoc idem comprobatur, ut patet ex s. dictis. Sixtus in eius reuocatione loquitur de vna specie reseruationis, & Nicolaus de alia: ideò reuocatio reseruationis factæ per Sixtum de vna specie ad aliam non porrigitur, vt tradit Domini. in consi. 12. Verum ille quem Papa, & facit quod nota. Bal. in consi. 335. Proponitur, ꝙ quidam. in fin. lib. 5. Et ex his conclusio suprà facta clara de iure videtur, & in claris non est opus coniecturis. l. continuus. § cum ita. de verb. obligatio. Et si res esset dubia, etiã in dubio pronuntiandum esset reseruationem reuocatam non fuisse.

ADDITIO.

a ¶ Contradicere.] Infra consi. 284. consi. 317. consil. 337. l. ubi repugnantia. de regul. iuris. Alexand. consi. 141. num. 5. lib. 2. vbi tetigi.

fuisse, ut notat Fed. in consil. 233. Casus talis est, circa finem. in uersi. sed in dubio. Et cum prædicta reseruatio Nicolai non sit reuocata per constitutionem reuocatoriam Sixti, ut manifestum est per supra dicta, ita etiam per mortem Nicolai extincta non uidetur, quia facta fuit reseruatio copulatiuè dispositioni Papæ & sedis Apostolicæ, ibi, dispositioni nostræ & sedis Apostolicæ specialiter, & expresse. quo casu cum motu proprio facta sit reseruatio, præponderat verbum illud sedis Apostolicæ, ut ad successores porrigatur, & reseruatio per mortem Papæ nõ expiret, vt in terminis Domi. concludit in capitu. gratiose. de rescriptis. in sexto. dum allegat capitulum si pluribus. de prebend. in 6. Et sic ex prædictis omnibus patet, quod reseruatio Nicolai durat in viridi obseruantia. Nõ obstant quæ in contrarium allegantur per reuerendum do. Delegatum, quia ex suprà dictis responsio colligitur, & ad maiorem tamen declarationem specialiter etiã respondetur. Et primo non obstat, quòd reseruatio Nicolai reuocata videatur per verba generalia Sixti, ex quo non agitur de preiudicio tertij, quia respondetur tripliciter. Primò, quia uidetur tractari de præiudicio tertij: uidelicet, de præiudicio personarum benemerentium, quibus Papa ipse voluit prouidere, ut in reseruatione dicitur, quia non confidebat de ordinarijs: qui sæpenumero conferunt beneficia personis non idoneis. c. cum grauе. de præbend. & istud præiudicium etiam pro personis incertis consideratur. c. ad aures. de rescript. Secundò respondetur, ꝙ ex quo in ipsa reseruatione est derogatio specialis, quod non tollatur, nisi specialiter & expresse de tali reseruatione, & de beneficijs reseruatis mentio facta sit, secundum * *communem* opinio-
2 nem, talis † clausula derogatoria non tollitur per quamcunque
a generalem [a] clausulam in contrarium, ut not. Cyn. in l. 1. C. quã do Imper. inter pu. & uid. Fed. in consil. 233. Casus talis est, Paul. de Cast. in consi. 53. Passus iste. & in consi. 312. Quando abiectione non indiget. Cal. in consil. 11. de priuil. Card. in consil. 51. In præmisso dubio. & in consil. 336. Præmitto. Rom. in consil. 207. Istæ sunt rationes, in consi. 436. Quod indultum Petr. & in consi. 498. In casu quo queritur. Ex quibus patet, quod ista videtur cõmunis opin. licet plerique contradicant. & ista opin. videtur saltem in casu isto procedere, in quo reseruatio fuit facta motu ꝓprio, & reuocatio ad postulationem. ex eo, quod notat Angel. in d. l. sed & si quis. §. quæsitum. in fin. ff. si quis cautio. & Ro. in d. consil. 327. & quæ in contrarium adducuntur, non loquuntur in ista materia. & prædicta bene procederent, si essemus in priuilegiis, prout doctor. loquuntur in locis suprà alleg. Sed difficultatem facit, quia Sixtus in reuocatione sua loquitur per viam constitutionis, vt supra in contrarium allegabam. Vnde tertiò concludenter respondetur, quòd illa reuocatio Sixti non loquitur in casu, in quo loquitur reseruatio Nicolai: ideo non est contraria, sed diuersa, vt supra dixi. nam reseruatio Nicolai fuit facta motu proprio, & in fauorem publicum, non alicuius personę particularis. Reuocatio Sixti fuit facta de reseruationibus impetratis ad postulationem, & importunitatem impetrantiũ, & in fauorem particularium personarum, ut supra demonstratũ fuit, & ideo cum talis reuocatio in casu diuerso loquatur, nullo modo dicendum est, quòd debeat reuocare dictam reseruationem Nicolai per supra dicta, quia non fit reuocatio, nisi expresse appareat, & quia contrarietas quantum potest remoueri debet, & manifestè in casu nostro remouetur cum reuocatio Sixti in casu penitus diuerso loquatur. & ista est clara responsio, quæ omnem soluit dubitationem, & resoluit omnia allegata suprà in contrarium. Non obstat dum dicitur, eandem fuisse causam, quæ mouerit animos Pontificum, ut beneficia conferantur personis idoneis, quia fateor hoc, sed dico, quòd ista ratio facit, quò l reseruatio Nicolai non debeat reuocari, quia cessat ratio reuocationis Sixti, vt suprà dictum fuit. Et si de tali casu Sixtus interrogatus fuisset, verisimiliter secũdum eius rationem noluisset talem reseruationem reuocare, iuxta gloss. in l. tale pactum.
3 §. fin. ff. de pactis. Non obstat, † quod sola uoluntas principis attenditur, quia fateor, quando constaret, sed in casu isto uidetur apparere de uoluntate in contrarium attenta ratione, quę allegatur in verbis constitutionis Sixti, ut supra dixi. Vltimo non obstat, quòd reseruatio Nicolai sit exorbitãs, & stricte interpretanda: quia hoc non est verum in isto, casu, in quo motu proprio facta fuit, & non in fauorem particularis personæ per supra dicta. Non obstat, ꝙ constitutio Sixti videatur fauorabilis, quia facta in fauorem ecclesiarum, ideò late interpretanda, quia hoc verum est in casibus, in quibus loquitur, uidelicet, in reseruationibus concessis ad postulationem in fauorem alicuius: Secus videtur in reseruatione facta per Nicolaum, qua motu proprio emanauit in fauorem publicum, & non alicuius personæ particularis, unde fauorabilis est, & eius reuocatio esset odiosa ꝑ supra dicta. Et ita remotis oĩbus quæ in ꝯrium allegata, remanet ꝯclusio supra facta, q̃ clarissima de iure vr̃, & si cã mihi commissa esset, ita iudicarem. Philippus Decius Papiæ.

ADDITIO.

a ¶ Generalem.]supra consi. 165.

EPITOME Consi. CLXVIII.

B. de tribus beneficiis prouisus, de alio instituitur a Vicario ad hoc priuilegiato. Ad tria dispensatur. Cuidam puta T. Idem beneficium confertur a Legato. Deci. respon. B. collationem validam esse, eumque præferendum T. cum dispensatus ad tria possit vnum dimittere, & loco dimissi aliud accipere, posseque mandatum probare per testes, uel summi Pontificis assertione, præsertim cum prior in possessione esse reperiatur.

SVMMARIVM.

1 *Dispensatio facta pro tribus beneficijs de primis tribus intelligitur, et uariari non potest.*
2 *Et quando non ualeat instrumentum ex eo, quòd non fuit notarius matriculatus.*
3 *Et valet priuilegium, quod sine cõsensu capituli beneficium conferri possit.*
4 *Et in tali priuilegio nec citatio, nec notificatio requiritur.*
5 *Nec restringitur priuilegium, licet dicatur, sicut talis consueuit.*
6 *Et collatio eius, qui reperitur in possessione, debet præferri.*


Diligenter pro tenui facultate mea, & temporis angustia cõsideratis omnibus, quę in casu proposito occurrũt in effectu de tribus principaliter dubitari cõtingit. Primò, de habilitate eius cui beneficium collatum fuit. Secundò de potestate Vicarij. qui illud beneficium contulit. Tertiò de validitate collationis factæ per Legatum. Circa primum
1 videbatur prima facie, quòd iste † Bartholo. cui dictum beneficium collatum fuit, non esset habilis ad recipiendum tale beneficium, quia cum esset dispensatum, ut posset habere tria beneficia, duo regularia, & unũ seculare: talis dispensatio erat impleta, quia tempore collationis huius beneficij iste reperiebatur habere tria beneficia secundum tenorem dispensationis, ergo non uidetur, quòd variare possit, quia dispensatio facta pro tribus beneficiis de primis tribus intelligitur, vt est casus in c. non potest. §. 1. qui incipit, illud. de præbend. in sexto. & est speciale in casu isto, quia pluralitas beneficiorum odiosa est, ut Domi. declarat in consi. 405. Tria dubia. in secundo dubio. vbi late insistit. & no. Rota in prima decisione in titu. de filiis presbyte. in antiquis. & Domi. post Archid. & alios in cap. 1. de filiis presb. in 6. & ita esset dicendum inspecto iure communi, si dispensatio facta simpliciter fuisset. Sed in casu isto contrarium de iure videtur, quia Papa in dispensatione vlterius procedit disponendo, & concedendo facultatem illi, vt possit, quoties sibi placuerit, illa beneficia, vel vnum ex his permutare, uel dimittere, & loco dimissi, uel dimissorum aliud, uel alia, simile, uel similia, dissimile, vel dissimilia recipere, ut latius in forma pleniori in dispensatione continetur, & not. Do. in consi. 70 Super primo. ubi hoc in terminis tradit. Et de potestate Papæ in hoc non videtur dubitandum, q̃ in beneficialibus liberam habet potestatem. cap. 2. in fi. de præb. in clem. 1. in fi. ut lite pendente & in c. proposuit. de concess. præbend. vnde cũ iste habilitatus sit per dispensationem, perinde habetur, ac si habilis esset de iure communi, vt not. Bald. in l. liberos. per illum text. C. de collatio. Circa secundum tale beneficiũ conferri potuit sine consensu conuentus, & capituli uirtute indulti, & priuilegij, quod quidem ualet. c. ea noscitur, de his, quæ fiunt a præla. facit text. in c. 3. de consuet. in 6. & talis collatio fieri potuit per Vicarium, cum haberet ad hoc speciale mandatum vt est text. in c. fi. de officio vicarij. in sexto. Non obstant plura,
2 quæ opponuntur. † Et primò non obstat, quòd notarius, qui fuit rogatus de instrumento mandati, non esset matriculatus in loco prout a statuto requiritur. Quia considerandum est quomodo statutum loquatur. Si enim statutum prohiberet simpliciter notarium non matriculatum instrumenta conficere, si ulterius nõ procedit annullando instrumentum, ualeret tamen instrumentum contra prohibitionem statuti, ut nota. in terminis decidit Ang. in l. vniuersos. C. de decu. lib. 10. & in simili not. Bart. ibi, & Io. And. in c. sicut. ne cler. vel mona. sequitur Angel. in l. prætor. §. fi. ff. de eden. cum simil. vt tradit ibi Alexã. in §. is etiam. Si uero statutum vlterius procederet annullando instrumentum, ualeret statutum, & non esset ab eo recedendum, ut in terminis tradit Ang. in consi. 194. Visis. & Fulgos. in consi. 151. Egregius miles. Sed tunc esset considerandum, quod licet instrumentum nõ ualeret, mandatum tamen vicarij non esset nullum, quia ꝯctus est qd separatum ab ipso instrumento, ut no. Bar. in l. si quis legatum. ff.

tum.ff.de fal.instrumentum enim respicit scripturam.l. contrahitur.ff.de pig.& non substantiam contractus. Et ideo qui renũtiat instrumento,non videtur renuntiare debito, sed tantũ probationi ipsius instrumenti,ut not.Bald.in l. Labeo.§.j.ff.de pact. vnde in proposito statutum,quod annullaret instrumentum,nõ videtur annullare actum,de quo conficitur instrumẽtum, vt no. Imol.Pau.de Cast.& Alexan.in l.qui seruum filii.§ eum,qui chirographum.de leg.& idem latè tradit Paul.de Cast. in consil.99. Notandum est.& ita alias consului,ut habetur in consil.17. Viso puncto. Et ideo tale mandatum vicarii potest probari per testes, qui æquiualent instrumento.l. in exercendis. C. de fide instrum. c.cum Io.eo.tit.facit tex.in l.pactum,quod bona fide.C.de pact. & non est iste de casibus requirentibus scripturam iuxta no.per glo.in c.1. de cens.& etiam collatio beneficii facta per vicarium testibus probari potest,ut not.dicit Bal.per illum tex.in c.2.de restitu.spoliat.& idem Bal.in rub.de rescrip.Secundò similiter nõ obstat,quòd in tali priuilegio non fuerit citatus conuentus , de cuius præiudicio agebatur,quia ubi priuilegium conceditur,nõ est de more,nec de iure,quòd quis citetur, quia est donum superioris,vt not.Bald. in l.nam ita diuus.ff.de adop.sicut enim princeps solus legem condere potest, sic in potestate eius est priuilegia concedere nemine citato , ut idem Bald.dicit in l.fin.C.quires iud.non nocet.& idem tenet Bal.in l.fi.circa fi.vers.extra opponitur.C.de fruct.& lit.expen.& not.Abb. post Cald.in c.cum olim.de re iud.& Bal.ibi in versi.tu dic.vbi inquit, quòd in impetratione gratiæ nemo est citandus,quia est quædam donatio, & idem tradit Alexand.in consi.87.Visis codicillis, lib.2.dicens, ꝙ
3 † quando apparet,quòd princeps omnino voluit alicui præiudicare,non oportet illum citari,ex quo actus illo inuito potest expediri,& ista ratione & idem etiam dicendum in dispensatione, quam in aliquo casu Papa facit, quod citatio illorum , quorum interest,non requiritur,ut not.Innoc. in c.nisi cum pridem.circa fi.de renũ.super verbo,indulgeri. Ant.de But.in c. debitores. ibi ad hoc quia ad concessionem dispensationis.de iureiuran. Abb. in consi.84.Videtur primo.lib.1.Ro.in consi.369.Circa primum in 5.dubio.cum simi.vt tradunt Mod.in d.capi.cum olim. de re iud.& in casu nostro constat Papam voluisse præiudicare conuentui,dum loquitur de beneficiis pertinẽtibus ad collationem Præpositi,& conuentus,& Præposito liberam concedit potestatem, vt ipse solus absque conuentus consensu conferre possit. vnde non fuit opus in tali priuilegio facere mentionem de iure ipsius conuentus,ut in simili dicitur de priuilegio exemptionis,in quo non requiritur, quòd aliter iure competenti ordinario derogetur,quia hoc satis constat ex natura ipsius exemptionis,ut nota. Abb.per gloss.ibi in c.cum olim.el 1.in verbo,mentio. de priuil.
4 † Et ista ratione in priuilegio non requiritur clausula,non obstãte, quia de sui natura priuilegium videtur iuri communi derogare,ut not.Bal.in l.item la pilli.versi.& not.quòd in priuilegio. ff. de re.diui.Hostien.in summ.de rescript.in §. quas vires.& tradit Do.post Ioan Andr.in ca 1.de exces.prælato.in 6.cum simi. Tertiò non obstat,quòd priuilegium non fuerit notificatum conuẽtui,quia sicut in isto priuilegio non fuit citatio necessaria, ut dictum est,ita etiam non videtur, quòd aliter priuilegium debuerit notificari,vel intimari conuentui , quia militat eadem ratio, quæ supra allegata est in citatione . Et licet quandoque actus, qui fieri potest parte absente,& non citata,debeat tamen postea intimari,vt not.Bal.in l.eos §.Apostolos.in versi.quæro, nunqd C.de appel.ibi,& ideò consului.& idem Bal. in l.1. uersi. quæro, an interlocutoria ibi,& ideo habens potestatem C.de sen.ex peric.reci.& tradit Alex.in consi.34.Viso themate.lib.1.cum simil. Nam in dictis locis doct. loquuntur, quando actus ille potest absenti præiudicium inferre illo negligente , unde tempus non currit,nisi post notificationem.& not.Bar.in l.Labeo.ff de iureiuran.cum concor.ut tradit ibi Alex. in fin. Secus.in casu nostro videtur, ubi talis notificatio nihil importare videtur , quia conuentus nihil facere potest,ut tale priuilegium impediatur , ideo notificatio non videtur necessaria. Et quia notificatio non habet locum,nisi in casibus à iure expressis,ut not. Car.dicit in clem.1. de appel.in vers.31.quæro.ubi inquit, quòd in casu dictæ cle.& in cle.causam.debet notificatio fieri,& nõ aliter, nisi expressum in iure reperiatur. Et dicit. Pet.de Ancha.in d.cle.1.in 9.not. post Lapum ibi, quem refert , quòd priuilegium exemptionis eximit priuilegiatum à iurisdictione ordinarii,licet illi tale priuilegium notificatum non fuerit.alleg.tex.in c.1.de cõces.præben.in 6.ubi hoc etiam tradit Petr.de Ancha.in 4.not.dicens per illum text.in princi.in uers.nec alias.quòd priuilegium quod vni conceditur, per quod ab alterius iurisdictione eximitur, sufficit peruenire in notitiam eius,cui cõceditur,ẽt si nõ sit notum illi,in cuius præiudicium est indultum. Vnde ex prędictis cõcludendum est,quòd dominus Præpositus potuit uti tali priuilegio non obstante, ꝙ conuentui non fuerit tale priuilegium notificatum , & ita pariter dicendum est de Vicario eius cum speciali mandato ad conferendum ut in c.si.de offic.vica.in 6. Vltimò non obstat, quòd domino Præposito non videtur data potestas conferendi simpliciter,sed dictum fuit,quòd possit,sicut ipse Io. Episcopus & vigore dicti specialis indulti sibi desuper concessi conferre consueuit, seu etiam potuit. Vnde nisi appareat qualiter prædictus Episcopus consueuerit conferre, non videtur , quòd dominus, Præpositus haberet potestatem, quæ videtur limitata secũdum facultatem,quam habuit dictus Episcopus. Sed ad hoc breuiter
a respondetur,quod illa verba,sicut [a] ipse Ioan. Episcopus conferre consueuit.non reddunt priuilegium conditionale. Et ideo dominus Præpositus habet potestatem conferendi uirtute priuilegii,licet aliter non prohibetur,quòd episcopus Ioannes consueuerit,ut est text.no.in c. Abbate sancti Syluani.de ver.sig.in uer. contra.quod fuit ex aduerso respõsum.ubi in simili illa uerba posita in priuilegio , iuxta præteriti temporis morem non faciunt, quòd aliquid probandum sit de more præteriti temporis , sed soluuntur,id est,quia mos præteriti temporis sic obtinuit. Et per illum text.hoc tenet gloss.in c.quoniam Abb.in glo.fin.de offic. deleg.& Ro.in consil.336.Circa propositam consultationem.& idem in sententia not.Bar.in l.eum qui.§.Iulianus.ff.de const.pecu.vbi inquit, quod condemnatus ad soluendum unum par caponum singulis annis, secundum quòd sui antecessores soluere consueuerunt,intelligitur condemnatus simpliciter , nec est opus aliquid probare de antecessoribus. & idem Oldr. tradit in consi. 121. Ad primam quæstionem.in secundo dubio dicens, quòd si fuit facta cõcessio in feudum à principe his verbis , Nos concedimus sicut venerandæ memoriæ genitor noster concessit, non tenetur ille,cui facta est concessio , aliter probare de priori concessione,allegat plura iura,& inter alia text.in d. cap. Abbate de verbor.significa.& verba Oldrad. ponit, & sequitur Ioan. Andr.in tit.de feu.§.1.vers.porrò si feudum.& not.Paul.de Cast. in consi.320.In causa decimali. Alexand.in consil.145. Quoniam abundè.lib.2. Et hoc confirmatur, quia in tali priuilegio constat de mente summi Pontificis,qui expresse cõcedit dño Præposito, ut ipse solus absque conuentu possit conferre beneficia ad collationem eius,& conuentus pertinentia,unde cum manifesta sit voluntas summi Pontificis,illa simpliciter attenditur non obstante,quod non probetur de consueta collatione Episcopi, ad quã priuilegium videtur se referre,ut in simili casu not.Bart.per glo. 1.ibi,in l.admonendi.ff.de iureiur.& idem Bart.in tract.ad reprimendum.in verbo,prout.& idem Bartol.in l.1.in fin C.de episcopis,& clericis.in l.si donatio. in fin.C. de do. cum simi. vt tradit Alexan.in d.l. admonendi. & in authentic. si quis in aliquo.C.de
* edendo.in quibus locis docto.* *communiter* concludunt, ꝙ quando quis in sua dispositione faceret mentionem de alia dispositione , circa quam etiam tunc haberet potestatem disponendi, non est necesse exhiberi aliam dispositionem, licet ad illam relatio facta sit.& idem in proposito tradit Aret.in consil. 76. Diligenter uisis ubi inquit, quòd quando concedens priuilegium aliquid certum concedit, & refert se ad aliud per dictionem, sicut uel secundum, vel prout , licèt illæ dictiones de sui natura conditionales sint, tamen in priuilegiis, & in contractibus, quorum natura est aliquid disponere, ponuntur causatiue, & falsa causa non vitiat, quando dispositio est in se certa, & non est opus,quòd illa relatio aliter verificetur,per text.in d. capitul. Abbate.de verborum significat. cum simil. Ex quibus omnibus concludendum est, quod non sit opus , quod aliter probetur de collatione Episcopi, ad quam priuilegium videtur se referre. Et maxime hoc est dicendum in isto casu, in quo Papa narrat se illi talem concessionem fecisse, quo casu credendum est uerbis summi Pontificis.clemen. 1. de probatio. Et quia in hoc res clara videtur, vlterius non insisto , sed ex omnibus supra dictis concludo in hoc secundo dubio prædictam collationem factam per Vicarium virtute dicti priuilegii de iure valuisse. Venio ad tertium dubium, in quo quæritur de validitate collationis factæ per delegatum, & in hoc non esset necessarium
5 insistere , † quia dato, quod valuisset, omnino esset præferendus ille, qui collationem habuit ab ordinario, quia, ut narratur, erat in possessione, & tali casu melior est conditio possidentis, ut est casus in capitulo si a sede. de præbendis. in sexto. & in nota. quæstione tradit Bald. in capitulo capitulum . de rescriptis. facit text. in §. commodum. instituta de interdictis , & quod not. Barto.in l.1.in §.non autem.ff.de bonor. possessio.secundum tabulas. Nec obstat , si dicatur, quòd de præsenti aduersarius sit in possessione, quia illam per vim occupauit, & sibi non prodest . argumento capituli cum qui, de præbendis. in sexto. & notat Dominicus post Lapum in dicto capitulo si a sede . & sequitur ibi Perusinus in principio dicens , quod textus

tus

ADDITIO.

a ¶ Sicut.] dixi in con.ue.Dar.f.2.5.nu.66.cum seq.

V

tus ibi intelligitur de possessione iusta. Præterea, ut concludit ibi Perusinus post Dominicū, attēditur possessio, in qua quis prius fuit, quia per illam ius alterius extinctum fuit, vnde licet postea alter acquirat possessionem, nihil sibi prodest. & ad hoc allegat gl. quæ hoc tenet in dicto capitulo si a sede, in verbo, neuter. dū inquit, nec apparet quis primò habuerit possessionem, & sic secundum gl. præfertur ille, qui primo habuerit possessionem, & hoc probatur in dicto capitulo si a sede. vbi illa verba, ꝙ melior sit conditio possidentis, referuntur ad titulum beneficii, de quo
6 supra loquitur. † Et sic statim apparet quod collatione facta eadem die duobus, statim melior fuit conditio possidentis, & maximè in isto casu, in quo aduersarius uiolenter adeptus est possessionem per suprà dicta. Et ordinarius intelligitur in isto casu ille, qui habet potestatem conferendi, dato, ꝙ nō haberet iurisdictionem, ut est gl. not. in clem. 1. in verbo, ordinarium, vt lite pendē te. quam not. ibi Imol. & Card. in 14. quæst. & facit text. in capit, si soli ordinario, de concessione præbendæ. in sexto. Et si probaretur, ꝙ collatio ordinarii facta fuisset in tali die, in certa hora, et deberet præferri collationi Legati, vel Papæ, quæ in eodem die facta fuisset, & certam horam non haberet, ut aliàs consultū fuit vt Felinus refert in capitulo, pastoralis, de rescriptis. Et fuit ille,
a cui consuluit Bartholomæus Socinus,[a] qui ita concludit in l. 1. ff. solut. matrimon. & ibi allegat ad hoc Ioann de Platea. in l. 1. C. de iure fisci. li. 10. & quod notat Cinus, & Baldus in l. de rebus. C. de donationibus ante nuptias. & dicit ibi, ꝙ ista opinio placuit dominis de Rota, vnde cautela erit, si fieri potest, ꝙ probet de certa hora. Et de ipsa collatione domini legati Dubitari potest, & videtur, ꝙ non sit valida, quia fuit facta clerico seculari, & prioratus, de quo agitur, erat solitus dari regularibus, quo casu talis collatio non valet, vt notat Baldus in l. fideicommissa. §. si seruo. ff. de legatis tertio. vbi inquit, ꝙ si clericus secularis impetrat prębendam, quæ non est consueta dari clericis secularibus, nō valet impetratio, etiam si Papa hoc faceret motu proprio, & est textus in capitulo cum de beneficio. § final. de præben. in sexto. vbi dicitur, quòd si scribitur, quòd prouideatur de aliquo Prioratu alicui clerico seculari, non potest prouideri de Prioratu, qui solitus sit gubernari per religiosos, nisi hoc in litteris caueat expresse: vnde cum hoc expressum non fuerit in collatione Legati, collatio valida non videtur. & hoc comprobatur ex indulto speciali super hoc concesso domino Preposito, & conuentui dictę ecclesiæ, quòd per literas Apostolicæ sedis, vel Legatorū de dictis Prioratibus non possit prouideri, nisi regularibus duntaxat prædicti ordinis, etiam si in dictis literis dicatur, vt nulla obstet indulgentia, vnde cum debeat expresse derogari, & dici non obstāte, quòd esset prioratus solitus regi per regulares, non videtur sufficienter derogatum respectu iuris communis & prædicti indulti. Circa hoc tamen possent multa dici, sed nobis sufficit, ꝙ collatio facta per Vicarium omnino debet præualere per suprà dicta. Philippus Decius Papiæ.

ADDITIO.

a ¶ Soci.) consilio, 67. lib. 3. Adde Deci. infrà consi. 689. l. cum quid. nume. 15. si certum petatur. l. in ambiguis. in fine. de reg. iur. vbi dixi.

EPITOME Consi. CLXIX.

Causa vsuraria debet per iudicem ecclesiasticum cognosci, & iudicari. Vsurarius simplex punitur tantum ad restitutionem vsurarum, Manifestus autem priuatur communione, & sepultura.

SVMMARIVM.

1 *An vsurarius criminaliter aliqua pena puniri possit.*
2 *Vsurarius criminaliter aliqua pena non punitur.*
3 *Exceptione opposita coram seculari iudice causam esse usurariam, remissio fit ad episcopum.*



1 Isto themate, Et his quæ narrata sunt, in effectu quæritur, † an iudex secularis per inquisitionem formatā procedere possit ad pœnam extraordinariam prętextu criminis vsurarum contra emptorem, q dicitur fecisse duos contractus cum pacto de retrouēdendo, & modicitate precii. Et ad iustificandum inquisitionem, videbatur prima facie dicendum, quòd sic, vt in terminis voluit Iacob. Butr. in l. improbum. C. ex quibus causis inf. irroga. quia vsurarius committit dolum in exigendo vsuras contra iuris prohibitionem, & ideo secundum eum tenetur crimine stelliona-
a tus,[a] & istam opinionem sequitur excellentissimus doctor dominus Ioan. Baptista Caccialupus in repetitione l. prima. C. de summa trinitate, & fide catholica. ubi miratur, quòd alii doctores antiqui, vel Moder. de ista quæstione nihil dicant, & ipse pro dicto Iacob. de But. adducit rationes, quia crimen usurarum est contra Deum, & homines, & contra bonos mores. c. quia in omnibus. c. super eo. de vsur. & ideo puniri potest saltem extraordinariè, & reperio, quòd istam conclusionem etiam consulendo sequitur Petr. Philippus de Corneo in consil. 19. Videtur prima fronte. lib. 3. vbi ad hoc præsertim inducit text. in c. cum in tua. ubi patet, ꝙ pro crimine vsurarum accusatio fieri potest, & hoc not. Sign. in cons 259. In quæstione. in prin. ubi inquit, quòd pro crimine vsurarum etiā criminaliter agi potest. alleg. c. 3. & 4. de vsur. ergo pariter videt, quod inquisitio formari possit, & hoc videntur sentire Archi. Ioan. And. & Dom. in c. j. de vsur. in prin. dum ibi concludunt, quòd punitus pro tali crimine in foro ecclesiastico, etiam in foro seculari puniri possit. Et est regula communis, ut pro quolibet delicto etiam priuato ratione interesse reipublicæ ad penam extraordinariam procedatur. l. fin. ff. de extraor di. crimi. l. fi. ff. de furtis. & in l. licitatio. §. quod illicitè. ff. de pub. ibi dum dicitur, quia uigor publicæ disciplinæ ita postulat. Nec obst. quòd in tali crimine vsurarum de consensu partis vsuræ exigantur, quo casu volenti non fit iniuria. l. j. §. vsque adeo. ff. de iniu. & in regula scienti, de reg. iur. in 6. quia respondet dominus Ioan. Baptista in dicta l. 1. in loco supra allegato, quòd vsurarius dicitur extorquere vsuras non obstante conuentione, ut in simili notat Ange. in Auth. de lenonibus, in fi. de muliere, quæ inducitur ad adulterium cum auri datione, licet cōtenta fuerit,
b tamen inuita[b] reputatur, & ille, qui aurum dedit, secundū Ang. punitur pęna statuti, quæ imponitur adulteranti mulierem inuitam. facit tex. in l. 1. C. de rap. virg. & in l. 1. § persuadere. ff. de ser uo corrupto. cum similib. Vel secundò responderi melius pōt, quòd iura prohibent vsuras, & penam imponunt non obstante consensu partium, & ideo tale delictum ex conuentione & volūtate partium non purgatur, quia partes contra præceptum, & prohibitionem iuris contrauenire nō possunt, vt not. in l. 1. C. ne fideius. do. den. & per glo. in l. a diuo Pio. ff. de ritu nup. Sed prædictis nullo modo obstantibus contrarium in casu isto apertissimi iuris esse arbitror, videlicet, quod inquisitio formata per iudicē secularem non debeat habere locum, primo, quia ad inquisitionem non proceditur, nisi inquisitus infamatus fuerit de tali crimine, & fama publica à personis fide dignis procedat non semel, sed sæpius, & sit tanta, quòd generet scandalum. cap. qualiter, & quando. el 2. §. 1. & in §. fin. de accus. in cap. licet Hely. de simo. cap. 1. de accusa. in 6. & not. Gandi. in tract. maleficiorum in tit. quomodo de maleficio cognoscatur per inquisitionem. versic. super inquisitione facienda. & Ang. in l. si vacantia. in versic. de quinto verò articulo. C. de bo. vac. lib. 10. Ange. Aret. in tractatu maleficiorum. versi. 4. principaliter. cum sim. vt in additionibus ibi habetur. Et secundum istam conclusionem inquisitionem formatam fama non præcedente reprobauit Fulgo. in consi. 136. In causa criminationis. in versic. nouissime vero. & in consi. 197. Super eo. & Ioan. de Ana. in consi. 59. Visa inquisitione. & de tali forma, quòd præcesserat, non statur assertioni iudicis inquirentis, si attestetur in ipsa inquisitione, quòd illa formata fuerit fama publica præcedente sæpe, & sæpius, vt nota Fulgo. in terminis dicit in dicto consil. 107. vbi inquit, quòd talis forma inquisitionis per totam Italiam obseruatur, & quòd de
c tali fama constare[c] debet ex processu, & non creditur assertioni iudicis inquirentis de fama publica præcedente. Nam est regula communis, quòd iudici non sit credendum, nisi quatenus ex processu appareat. ca. quoniam contra. de proba. Nec obstat, si dicatur talem inquisitionem formatam fuisse ex commissione, & mandato principis, quo casu quando inquisitio ex conscientia principis formatur, non requiritur, quòd fama præcedat, ut nota Bald. in l. nullus. C. ad l. Iulia maiesta. quia respondetur, quòd dictum Bald. procedit, quando princeps asseruit, & dixit

ADDITIONES.

a ¶ Stellionatus Criminaliter) Io. Mona. Io. And. Gem. c. 1. de vsur in 6. & hęc magis arridet Alciat. in c. 1. nu. 80. de offi. ord. qñ constat de facto, nec est qō iuris, & tandem * cōem opin. sequitur, postquam latè disseruit, sed quicquid dicat, vera est opin. Butr. in quam ēt inclinat Dec. in l. rogasti. §. si tibi. in fi. si cert. pet. dixi in tract. vsurarum. q. 10. in fi.

b ¶ Inuita.) Idem Hip. Marsil. repet. l. raptores. nu. 15. non tamen puto locum esse pœnæ statuti sequentis, quia verba deficiunt inspecto cōi modo intelligendi, punietur tamen secundum ius, vel iudicis arbitrium.

c ¶ Constare.) Ista esset vera, si reus ab initio appellauerat à formatione inquisitionis, vt tradit gl. 2. in c. fi. de acc. in 6. alias secus, etiam si reus opposuerit non præcessisse infamiam, quia nisi appellauerit à formatione processus, non sufficiet appellare ab alia sententia, vel condemnatione, sed veritas, & merita causę inspicietur nō attento defectu formæ omissę in inquisitione. Et ita tenet Alciat. in c. j. nu. 56. de of. ord. & bene, fateor tamē, ꝙ si iudex a quo sit suspectus, vt sunt latrunculatores illi, quos vocant locum tenentes Marescallorum, omissio illius formæ præsertim reo opponente non parum augebit suspicionem.

dixit constare sibi de tali delicto, aliàs secus, vt no. Alex. declarat in consilio 179. In causa Anglorum. in 2. libr. & ideo cum in casu proposito non appareat, quòd contra emptorem inquisitum fama publica præcesserit de tali crimine usurarum, ex isto primo capite inqnisitio non videtur procedere. Secundò principaliter a ista conclusio determinatur ex decisione Bal.[a] in terminis in d. l. improbum. C. ex quibus cau. inf. irro. vbi tenet contra Iaco. But. ibi, & concludit, quòd vsurarius non veniat aliqua pęna criminaliter puniendus, quia secundum eum nulla lex hoc dicit. Et ideo infert, quod vsurarius non tenetur poena, quæ imponitur pro crimine stellionatus, quia ipse agit ex conuentione, & consensu partis, & idem sequitur ibi Sali. ubi reprobat rationem Iaco. But. & videtur approbare quod Bal. dicit. & ista opinio uidetur uerior de iure per rationem Bal. quia iure cautum non reperit, ergo non est dicendum. ca. illa. ne sede uac. ibi. cum nusquam reperitur, ergo non est dicendum. ca. illa ne sede uac. ibi, cum nusquā reperiatur cautum in iure. c. is qui. de sen. excom. in 6. & in l. dissentientis. C. de repu. facit text. in l. illam. C. de collatio. cum vul. & ista ratio vlterius sic declarari potest, quia de iure ciuili vsuræ non sunt prohibitæ, vt Bart. concludit post Iacob. Butr. in l. 1. C. de sum. trinit. sed prohibitæ fuerunt à iure canonico. c. j. c. quia in omnibus. c. super eo. de vsur. inspecto ergo iure ciuili vsurarius non esset puniendus, quia quod fit lege permittente poenā non meretur. l. Grachus. C. de adult. vnde solum attenditur in tali prohibitione ius canonicum, quod respicit salutem animæ, ut per glo. in c. cum contingat. de iureiurā. & ideo ut euitetur peccatū, vsurarius astringitur ad restitutionem vsurarum censura ecclesiastica. cap. debitores. in fi. de iureiuran. cap. 2. c. tuas. de vsur. vltra restitutionem usurarius simpliciter alia poena non punitur, quia per restitutionem tollitur peccatum, quod solum a iure canonico consideratur. & ad hoc videtur tex. in cap. cum tu. § illi, qui. de vsur. ubi etiam excusatur ille, qui restituere vsuras nō potest. & ibi dicitur, non debent illa poena mulctari, cum eos nota paupertas euidenter excuset. si ergo ille, qui non soluit propter paupertatē, excusatur, & aliter puniri non potest, à fortiori ille q restituit vsuras, alia poena, uel mulcta afficiendus non uidetur. Confirmatur hoc, quia ius canonicum ulterius procedit imponendo poenas vsurariis manifestis in c. quia in omnibus, de vsur. cap. quanquam. eod. titul. in 6. ergo in vsurariis simpliciter alia poena non vr habere locum, prout dicitur in d. c. cùm tu. & hoc videtur uelle Card. in consil. 3. de foro compet. ubi inquit, quòd vsurarii per pęnas ecclesiasticas, & non per seculares astringuntur. allegat. c. quia in omnibus. de vsuris. & ideo ratio Bald. bene a verificatur, † quòd iure cautum non reperitur, quòd vsurarius criminaliter aliqua poena puniatur, & speciale in crimine usurarum, ut iudex ecclesiasticus procedere possit per inquisitionē ad priuatam utilitatem, videlicet, quo ad restitutionem, secus est in iudice seculari, qui ad persecutionem ciuilem criminaliter procedere non potest, ut no. Bart. in c. j. §. similiter. uersic. extra not. quòd inquisitio. de controuer. inuesti. & idem Bald. in l. ea, quæ versi. item quæritur. C. de accu. cū sim. ut do. Barthol. Socin. scribit in consil. 219. Circa primam difficultatem. Sed ad publicam vtilitatem de iure ciuili nullo modo inquiri criminaliter potest, cum tale crimen nō sit de iure ciuili prohibitum, & respublica non offenditur, quæ permittit, quod contractus ex partium conuentione legem accipiant. l. j. §. si conuenerit. ff. deposit. in regula contractus. de regul. iur. in 6 & propter vtilitatem publicam ius ciuile usuras permittit, ut declarat Bal. in l. 1. in fi. C. de vsur. Similiter de iure canonico criminaliter ad poenam extraordinariam inquiri nō potest, quia in tali crimine uidetur solum considerare salutem animæ, ut tollatur peccatum, quod per restitutionem purgatur, ut suprà dictum est. Non obstant allegata supra in cōtrarium, & primo dictum Iaco. de But. in d. l. improbum. quia in contrarium tenent ibi Bal. & Sal. quia non potest vsurarius teneri poena criminis stellionatus, & hoc probatur, quia eo casu agitur de crimine stellionatus, quando ciuiliter ageretur de dolo. l. 3. §. 1. ff. de crim. stel. Sed contra usurarium non potest agi de dolo, quia a volente accipitur, & volenti non fit dolus. l. cum donationis. C. de transa. l. non videtur fraudare. ff. de regu. iur. l. uenditor. C. de rescin. uen. unde si de dolo agi non potest ciuiliter, nec criminaliter pro crimine stellionatus inquiri potest. d. l. 3. §. 1. Non obstat secunda ratio, dum dicitur, quod cum crimen vsurarum sit contra bonos mores, extraordinariè puniri debet, quia, ratio ista de iure ciuili non procedit per supra dicta, nec etiam de iure canonico videtur habere locum, quia talis prohibitio solum videtur fieri a iure canonico pro salute animæ, ut tollatur peccatum, & alia poena facta restitutione non imponitur, ut supra dictum fuit per c. cum tu. §. illi qui. de vsuris. Non obstat, quòd pro vsuris accusari quis possit. c. cum in tua. quia loquitur ille text. in vsurariis manifestis secundum poenam in lateranensi Concilio constitutam, prout expresse text. dicit ibi, de qua poena habetur in capi. quia in omnibus. de vsur. non autem absolutè accusatio ibi conceditur, vt ad poenam extraordinariam inferri possit. Et quia, vt dixi, loquitur in vsurariis manifestis, & non in vsurario simpliciter, prout in casu nostro agitur. Et eodem modo loquit. Sign. in d. consi. 259. ubi allegat text. in ca. 3. & 4. de vsur. quæ iura loquunt in vsurariis manifestis, & in poenis ibi expressis, videlicet, ut priuentur communione, & sepultura d. c. quia in omnib. non autem infertur ad poenam extraordinariam, vt dictum est. Non obstat, quòd punitus pro tali crimine in foro ecclesiastico etiam in foro ciuili puniri possit, ut not. per doct. in c. 1. de vsur. in 6. quia illud verum intelligitur eo casu, quo delictum esset punibile de iure ciuili ex aliqua constitutione approbata a summo Pontifice, aliàs illud dictum non esset uerum, nec doct. ibi principaliter hoc dicunt, sed loquuntur secundum not. in c. 1. de offi. ordi. ad quod Do. ibi se remittit. Vltimo non obstat, quod pro quolibet delicto agatur criminaliter pro interesse publico, quia hoc nō habet locum in isto casu de iure ciuili, a quo hoc delictū non reputatur, nec de iure canonico, quod solum illud prohibet pro salute animę, & alia extraordinaria poena non imponitur, vt suprà dixi. Ex quibus omnibus patet veriorem esse de iure opinionem Bal. in d. l. improbum. Et dato, quod alia opinio de iure procederet non haberet locum in isto, in quo præcisè non constat contractus, de quibus agitur, vsurarios esse ex forma, & tenore ipsius, quia facta fuit venditio cum pacto de retrouendendo, quod quidem licitum est, ut est tex. in l. 2. C. de pac. inter empto. & vendit. & Baldus. ibi in fin. dixit, quod pactum de retrouendēdo emptore interim lucrante fructus non facit, quod contractus præsumatur usurarius. & not. Alex. consi. 109. Viso processu. lib. 4. & in consil. 119. Sine disputatione. eod. libr. 4. cum simil. & iste contractus communiter fieri consueuit & licitus reputatur: vnde licet in rei ueritate probaretur illicitus, non tamen ex hoc tali modo contrahens usurarius debet reputari, ut incidat in pęnam, ut not. Bar. dicit in l. quis sit fugitiuus. § apud Labeonem. ff. de ædili. ædict. per illum text. ibi, quia id facit, quod publicè facere licere arbitratur. Et ad hoc facit, quia consuetudo[b] etiam iniusta, & inualida excusat à pęna, ut per gl. in c. denique. in verbo, consuetudine. quarta distinct. & in c. cum uenerabilis. de consuetud. ubi Abb. post gl. ibi, & Anto. de But. & not. Pet. de Anchar. in cōsil. 50. Consuetudo, quæ habet. circa finem. facit tex. in cap. inter corporalia. de translatio. episco. ubi excusatur ille, qui maiorum fuit secutus errorem, & in proposito de consuetudine usurarum notat Alexand. in consi. 107. Pro inuestigatione. lib. 2. Et in simili casu consuetudo excusat notarios a pęna falsi. ut not. Anton. de But. in capitu. 2. de fide instrument. post Hostien. ibi, & idem tradit Bald. in capit. 1. de feudi cogni. Alexand. in consil. 39. Visis, & consideratis. lib. 3. & in consil. 41. Visis, & optimè discussis. lib. 4. Et est regula communis, quod quælibet causa etiam iniusta excusat à pęna, & a dolo. l. igitur. ff. de liberali causa. no. per gl. fin. in l. plagii criminis. C. ad legem Flauiam de plagiar. vbi Angel. & no. Bart. in l. 1. in fi. ff. de abige. Bal. in l. 2. C. ubi causa statu. & dictum Bar. in d. l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem. sequitur Alexā. in d. consil. 39. lib. 2. & Bartol. Vero. in consi. 8. Dicendum est. & in consi. 13. Stante quodam decreto. Et hoc, quod dictum est, bene procedit in casu nostro suprà dicto, in quo contractus non apparent usurarii ex forma ipsorum, quia tunc consuetudo excusat, vt dictum est, secus si formaliter ex tenore contractus constaret de vsuris, ut quia mutuaret 11. denarios pro 12. Nam tali casu consuetudo non excusaret, ut est casus in ca. inter dilectos. de excess. prælat. sed in casu nostro, in quo non apparet, quod cōtractus sit usurarius, ex eo, quod frequentari solet, iste a pęna excusatus uidetur per suprà dicta. Ex quibus omnibus patet, quod etiam dato, quod contra usurarium criminaliter ad poenam extraordinariam inquisitio formari potuisset, tamen in tali casu non uidetur, quod aliquo modo istæ condemnari possit, sed omnino ueniret absoluēdus, ut dictum est. Tertio principaliter prædicta conclusio alio clarissimo, & irrefragabili fundamento cōprobatur. Nam etiā dato, quod contra vsurarium criminaliter agi potuisset, & inquisitio formari, hoc spectaret ad iudicem ecclesiasticum, & per secularē hoc nullo modo fieri pōt, quia crimē vsurarū est crimen ecclesiasticum, ut per gl. in cap. cum sit generale. de for. cōpeten. & in ca. j. de officio ordinarii. & undecima quæstione prima. in summa. & in capitul. ex literis. in gloss. final. de iureiuran. & probatur in clementina dispendiosam. de iudiciis. Et ideo spectat ad ecclesiasticum, ut dicit gloss. in dicto capitulo. 1. de officio ordinarii. cum similibus. ut tradit Lapus alleg. 56. Reuerende domine. & idem Lapus allegat. 10. Disputat hic

ADDITIONES.

a ¶ Bal.) Contra Bal. latè consuluit Phil. Cor. consi. 19. lib. 3. cum quo inclinat Phi. Dec. in l. rogasti. §. si tibi. in fi. si cer. pe. dic, vt scripsi in tract. vsurarum. q. x. in fi.

b ¶ Consuetudo) Suprà consi. 9. Hieron. Grat. consi. 39. consi. 49. vbi malè consuluit. lib. 2.

tat hic in principio.& in alleg.70.Sepe vidi dubitari.in prin.Cal. in consi.3. An causa vsurarum.in fin.de foro competen.Bald.in l.1.in fin.C. de vsur.in l.in contractibus.§.in omni.C.de non numerata pecunia in l. quoties. C. de iudic.in l.omni nouatione.
3 C.de sacrosanct.eccle. † & ideo si coram seculari opponitur exceptio,quod causa sit vsuraria, remissio sit ad Episcopum, vt not.Bart.in l. quoties. C. de iud. & ista conclusio videtur secundum omnes procedere in casu nostro, in quo non est quæstio su per facto,sed super iure,quia erit cognoscendum, & iudicandũ
* an isti contractus sint vsurarii, vel non, ideò doctores * omnes concludunt, ꝙ talis causa debeat per solum iudicem ecclesiasticum cognosci,& iudicari,vt Bar.concludit in l.Titia.ff.solu.matri.Fede.in consi.245.Domi.Andreæ.circa fi.cum sim. vt tradit Alex. in d.l.Titia.& idem Alex.in consi.9.Præstantissime doctor. libr. 4.& sicut iudex secularis non potest de causa vsuraria cognoscere,ita pariter laici non possunt statuere aliquid in tali causa,quia a pari procedunt potestas cognoscendi, iudicandi,& statuendi.& ita Feder.concludit in consi.96 Apparet.& sequitur Pau.de Ca. in consi.71.Visis,& ponderatis.facit quod not.Domini.in consi. 71 Quia super.& ideo si aliqua ordinatio, vel commissio de tali crimine facta fuisset per illustrem domin.Marchionem, non valet,quia in tali materia spectante ad ecclesiam Princi pes seculares nullam habent potestatem.capit.ecclesia sanctæ Mariæ.& ibi Abb.in 3.no.de constit.c.bene quidem.96.dist. & probatur in c. tua.de decimis.vbi Abb.in prin.per illum textum dicit, ꝙ iura,q̃ prohibent laicos statuere, vel disponere de rebus ecclesiasticis, generaliter loquuntur,& ideo habent locum ẽt in Imperatore. facit tex.in c.nouit.& in c. cum non ab homine. de iudic. & ideo ex isto tertio capite indubitanter concludẽdum est, ꝙ dominus Commissarius Iudex secularis in hac causa nullo modo procedere possit.Laus Deo Philipp.Dec.Papiæ.

EPITOME Consi. CLXX.

Quia à monialibus accepit in emphyteusim in perpetuum pro se, suisque hæredibus,& successoribus,& quibus dederit,ut nõ possit vendere,uel alienare,nisi prius requisito monasterio, cui teneatur pro aliquanto minori pretio uendere,decessit relicto filio legitimato, quem hæredem instituit. respon. Deci. ꝙ legitimatus non potest in hac emphyteusi ecclesiæ succedere tanquã prohibitus,& malè.

SVMMARIVM.

1 *An emphyteusis ecclesiæ hodie transferatur in hæredes extraneos.*
2 *Verba in inuestitura,& quibus dederit:quid important.3.*
4 *In contractu emphyteutico,an appellatione filiorum veniant fœminæ.*
5 *In contractibus verba interpretanda sunt contra illum, qui fundatur in verbis.*
6 *Verba,de quibuscunque hæredibus,referuntur ad habiles,& non ad extraneos.*



IN causa Venerabilium monialium S. Andreæ vidi q̃ accuratè,& solito more eleganter scripta sunt per reuerendum patrem, & clarissimum doctorẽ dñm Vic. quibus breuiter respondetur nõ studio contradicẽdi,sed vt veritas facilius perscrutari possit.Et primo non obst.ꝙ Alex.in consil. 89.Viso,& maturè discusso. lib.2. atte-
1 statur,ꝙ sic se habet communis opinio,†vt emphyteusis eccle-
a siæ hodie in extraneos [a] hæredes transferatur, quia si uolumus inniti dictis Alexan idem Alex. in pluribus aliis locis cõtrarium dicit,vt patet in consi.23.Opportune consideratis. libr.1.vbi in-
* quit* magis cõem opin.esse, ꝙ emphyteusis ecclesiastica non trãseat ad extraneos hæredes.& in consi.9 Visis.lib. 2. similiter dicit istam opin.magis cõem, & veriorem esse. & idem repetiit in consi.38.Consideratis his.eod.lib.2.& in consil. 89 Vtrum emphyteusis ecclesiastica.in principio.lib.4.& idem Alex.in consil. 129.Perspectis his, lib.5. in principio. Et istam magis cõem esse opinionem manifeste patet ex his, quæ late dixi in ca. in præsentia.de probat.quod Alex.dicit in consi.189.§. alleg. in contrariũ potest habere locum,prout ipse ibi loquitur,quando alienatio fuisset facta subsistente iusta causa alienandi p̄p necessitatem, vel vtilitatem ecclesiæ,iuxt.not.per gl.12.q.2.in summa. & interuenientibus solennitatibus requisitis in alienatione bonorum ecclesiæ,quæ in casu isto non interuenerunt. Et secundum prædictam communem opin etiam consuluit collegium hic Papiẽ. in consil.incipien.Huius quæstionis.quod compilatum fuit per dñm Rolandum de Curte,dñm Stephanum de Fazardis,& dominum Iacobum de Puteo.& ab ista opinio.tanquam canonizata pro communi non est recedẽdum. Et vlterius in casu nostro aduertendum est, ꝙ iste, qui vult admitti ad dictam emphyteu-
b sim ecclesiæ,non est legitime natus,licet legitimatus [b] sit, quo casu non admittitur in tali emphyteusi,ut Bald.tenet in l. generaliter.§.cum autem.C.de inst. & subst.in versicu. scias etiam.in fi.& idem Bal.in ca.quæ in ecclesiarum.uersic.dubitatur vtrum. de constit.& Petr.de Anch.in consi.242.Ex tenore priuilegii.& in consi.428. Circa primum quæsitum. Imola in l.quod dicitur. in versi.& per hanc rationem de verborum obligationi. cum similibus.ut tradit Alexand.in l.ex postfacto. in §. si quis rogatus. ff.ad Trebellianum.& idem Alexan.in consi. 128. Consideratis uerbis.lib.1.& in consi.60.Visa legitimatione.lib.2.& c. vnde dato, ꝙ venirent hæredes etiam extranei in emphyteusi ecclesiastica,quod tamen omnino negatur per supradicta,hoc esset intelligendum de extraneis hæredibus habilibus,& non reprobatis, p-
c ut sunt legitimati:[c] hoc modo loquitur Petr.de Anchar.in consil.428. supra allegato.vbi facta concessione pro se,filiis,& hæredibus non veniunt legitimati. & ita etiam loquitur Alexand.in d.consil.128.lib.1.ubi concludit, ꝙ in concessione facta pro se, filiis,& hæredibus non veniunt legitimati, licet hæredes sint. Et sic patet, quòd quamuis dicta emphyteusis potuisset transferri in extraneum hæredem institutum, non potuit transferri in filium legitimatum hæredem institutum, & istud est clarissimum fundamentum,per quod tolluntur omnia, quæ in contrarium allegari possunt, vt infra dicam.Et hoc specialiter tradit Bald.in consi.septuagesimonono.Quæstio est.libr.1.Et quod dictum est de legitimato, maxime haberet locum quando legitimatio facta fuisset post mortem patris, quia statim ius quæsitum fuisset monasterio,& not.Petr de Anchar.in consi.428. supra allega.& Alexand.in consi.quingentesimo decimoseptimo. Consideratis his,libro primo. Et sic inspecto iure communi clarum est, ꝙ dictus legitimatus nullo modo admittatur, & quod emphyteusis prædicta ad dictum monasterium reuertatur, & de hoc non est
2 dubitandum. Sed difficultas † videtur consistere in verbis inuestituræ, quibus dicitur,pro se, suisque hæredibus, & successoribus,& quibus dederit. Nam per illa verba, & quibus dederit. videtur data potestas alienandi pro libito voluntatis,& operantur ista verba, quòd emphyteusis ecclesie transeat etiam ad hæredes extraneos, vt in terminis dicit Iacobus Aluarotus in capitulo feudum. versiculo ex qua glossa in titulo si de feudo fuerit controuer.& operantur etiam talia verba,quòd alienatio fieri posit sine consensu domini, ut nota. Alb.in l.fi. vers.sed nunquid hæc lex.C.de iut.emphyt.& Ang.in l.cum essent.§.j. in uersic.item est hic casus.ff.de ser.rustic. prædio.vbi alleg.text.in ca. 1.de feu.non habente propriam.& Bal.idem dicit in d.l.cum essent.§.1.in fi.& in d.c.j.& idẽ Ange in l.qui Romæ.§.duo fratres. vbi Alexand.illum refert.ff.de verbo.oblig.& idem Alex.tradit in consi.189.Viso,& maturè discusso.li. 2. Ex quibus inferri vr, ꝙ emphyteusis ecclesiastica in casu nostro ad extaneos hæredes transferatur, & ꝙ dicta bona potuerint alienari per institutionẽ hæredis,& transferri in dictum filium legitimatum hæredem institutum, vt latius Reuerendus Dominus vicarius deducit. Sed ad ista,in quibus vis tota consistit,respondetur,quatuor modis. Nam primo,vt supradictum est, responderi potest, ꝙ dato, ꝙ ista emphyteusis potuisset in extraneos hæredes transire, non p hoc bene infertur ad istum filium legitimatum, qui est prohibitus succedere, & est magis odiosus, quam extraneus hæres simpliciter,per ea, quæ suprà dicta sunt. Secundò respondetur sub
3 tiliter, quòd in casu nostro † illa clausula, & quibus dederit, non potest intelligi per hæredis institutionem, de qua agitur, quia suprà proximè,& immediate dictum est specialiter de hæredibus ibi,pro se suisque hæredibus, & successoribus,& quibus dederit. Nam secundum rationem recti sermonis illa clausula generalis non potest intelligi, quibus dederit. illum instituendo hæredem, ex quo expresse de hæredibus dixit specialiter, quia clausula generalis non porrigitur ad specialiter expressa. l.doli clausula. de verborum obligationib. l. sanctio legum. ff. de pœn.& ideo masculinum non concipit fœmininum, quando de fœminino sexu exprimitur, quia expressum facit cessare tacitum, vt notat Baldus in l. in multis. ff. de statu homi. & sic illa verba, & quibus dederit. bene comprehenderent hæredis institutionem, si essent posita absolute, prout docto. loquuntur

ADDITIONES.

a ¶ Extraneos.) dixi ad Alexan. consi.189.li.2.ad Dec.in c.in præsentia. de probat. Cum autem hic nõ disputetur de solennitate alienationis, sed de ui uerborum concessionis,malè consuluit Dec.

b ¶ Legitimatus.) dixi in consuet.Paris.§.j.glo.1.nu.39.& infrà consi.365. nu.1.

c ¶ Legitimati.] Immo venient omnino, si extranei veniant, quicquid dicat Decius.

quuntur in locis supra allega. sed non in casu isto attenta forma verborum, quæ in inuestitura ponitur, vnde iste heres institutus comprehendi videtur sub illis verbis, & hæredibus, & successoribus, de quibus inferius dicam. Et licet illa verba, & quib. dederit, ampliatiua sint, tñ vr̃ ampliare respectu alienationis inter viuos, & non respectu institutionis hæredum, de quibus supra dixi specialiter. Tertiò considerandum est, ꝙ illa verba, & quibus dederit, etiam alio respectu non ponuntur absolutè, sed excipiunt personæ prohibitæ, ibi, exceptis personis prohibitis, & iste vr̃ de prohibitis: quia iura vetant, & prohibent legitimatum succedere, vt supra dictũ fuit, & ista etiam vr̃ clara responsio, & in cõtrariũ nihil allegatur, quod habeat obstare, & doct. in locis allegatis supra in contrarium loquuntur, qñ illa clausula absolutè ponit̃, secus vr̃ in isto casu, vbi talis clausula limitat nõ procedere in personis prohibitis, quibus dare non liceat, ut in instr̃o habet̃. Quarto, & vltimò aduertendum est, quia in isto casu emphyteusis ecclesiastica nullo modo alterata vr̃ per illam clausulã, & quibus dederit, quia inferius alia clausula ponitur, per quam in effectu virtus dictæ clausulæ euacuata vr̃, dum dr̃, ꝙ non possit vendere uel alienare, nisi prius requisito monasterio, cui teneatur pro aliquali minori pretio uendere, ut latius in instr̃o habetur ex tali. n. pacto in effectu ad ius cõe res ista reducitur, iuxt. l. fin. C. de iure emphyt. unde non põt dici, ꝙ ius cõe in emphyteusi ista alteratum sit, & ideo seruari debet ius cõe, & ista etiam responsio concludens vr̃, & in ꝯrium nihil obstare vr̃. Tertio principaliter allegatur, ꝙ in isto casu emphyteusis ecclesiæ ad extraneos heredes extendatur, quia verba sunt geminata, hæredibus, & successoribus, & quia conceditur in perpetuum, in quibus casibus concludit do. Bar. Soc. ꝙ in extraneos hæredes transferatur, ut ipse scribit in consi. 266. In cã, quæ vertitur. Sed etiam ad hoc respondetur, ꝙ ipse loquitur ibi, qñ causa iusta alienationis cum debitis solennitatibus interuenit, vt patet ex his, quæ ibi dicit, quæ in casu isto non fuit. præterea, & secundo dico, ꝙ dicta sua in hoc non
a sunt vera,[a] quia deuiant a cõi sñia, & à regulis iuris, prout sæpenumero ipse facit. Nã in ista materia fieri debet stricta interpre-
4 tatio, † ideo appellatione filiorum in ista materia non veniunt
b fœminæ,[b] ut not. Archid. 17. q. 2. si quis suadente diabolo. & sequitur Imo. in c. potuit de loc. in vers. posset et̃ quæri. & Roma. in consi. 35. Visa facti serie. Alex. in consi. 113. Viso instrumẽto. lib. 2. & in consi. 203. Consideratis uerbis. eod. lib. & est regula cõ-
5 munis † ꝙ in contractibus verba interpretanda sunt contra illũ, qui fundatur in uerbis. l. ueteribus. ff. de pact. & per illum tex. no. Bar. in l. liberorum. ff. de uer. sig. Dum ergo dr̃ in inuestitura pro se, & hæredibus clarum est, ꝙ hoc uerbum nõ intelligitur de extraneis, quia in materia de sui natura non transitoria ad hæredes
6 extraneos prout ista est, secundum *cõem opinionem appellatione hæredum non ueniunt extranei. gl. in l. etiam. & Bald. ibi in fi. ff. sol. mat. Par. in l. pro hærede. §. si ꝙ tam, per illum textum. ff. de acqui. hære. Bal. in l. 1. in q. 48. de rerum diuisio. cum simil. vt tradit Alex. in d. l. etiam. ff. solu. mat. & in l. Gallus. §. etiam. ff. de lib. & posth. cum simi. ut dixi in c. in præsentia de proba. Et dum copulatiue dicitur de successoribus, istud uerbum intelligitur altero de duobus modis, uidelicet pro successore de iure prætorio, ut in terminis dicit Imo. in l. quod dicitur. ff. de verb. obl. allegat. l. stipulatio ista. in prin. cum gl. in uerbo, cæterorum de ver. obli. & sequitur Alex. in l. quedam. §. nihil interest. in prin. in vers. is et̃ ff. de eden. Vel pro successore singulari, ut no. Alex. tradit in cõs. 192. Ex themate premisso. lib. 2. cum ergo illud verbum, successoribus, geminatum cum verbo, hæredibus, satis operetur intelligẽ
c do de successore singulari, vel de iure prætorio,[c] non est dicendum, ꝙ de extraneis heredibus intelligatur contra emphyteusis naturam, & cum simus in materia stricta, interpretatio debet fieri contra illum, qui in verbis concessionis fundatur, ut supra dictum est. Et per hoc, quod dictum est, respõdetur ad illud, quod Soc. dicebat in consilio præalle. quod uerbũ, successoribus, intelligatur de extraneis ad hoc, ut aliquid operetur, quia satis operãtur intelligendo præsertim de singulari successore, ut Alex. dicit in consi. 192. supra allegã. Non obst. etiam, quod idem Soci. dicit de uerbis illis uniuersalibus quibuscunque hæredibus, ꝙ etiam de extraneis intelliguntur, ut no. Bal. in c. imperialem. de prohi. feu. alie. per Feder. quia loquitur Bal. in uerbis uniuersalibus, de quibus ad casum nostrum non bene refertur. Præterea dictum Bal. in d. c. imperialem. non uidetur uerum, quia contrarium ipse Bal. tenet in c. j. § donare. in uers. sed dubitari potest in fi. in titul. qualiter olim feu. alie. pote. ubi inquit ꝙ illud uerbum, quibuscũque hæredibus, secundum subiectam materiam intelligitur, & idem expresse not. Bald. in l. cùm uirum. circa fi. C. de fideicom.
6 dicens, † ꝙ illa uerba, de quibuscunque hæredibus, referuntur ad habiles, & non ad extraneos, & hoc sequitur, & probat Aret. in l. Gallus. §. etiam. de liber. & posthu. & ipse Soc. ibi hoc idem sequitur, & dixi in d. c. in præsentia, & ita patet, ꝙ fragiles sunt rationes, quibus Soc. mouetur in d. consi. Non obstat successiuè dum ibi dicit, quod si in perpetuum concedatur emphyteusis, ad extraneos hæredes transibit, quia illud dictum procedit secũdum unam opi. quæ non tenetur, ut patet ex his, quę Alex. scribit in l. etiam. ff. sol. matri. in 4. opi. quam ibi refert, & ibi dicit, ꝙ ista opi. reprobatur per Angel. & Imol. & Abb. in locis, quos ibi refert, & ipse idem sequitur, & ad hoc facit, quia communis opinio. est, ꝙ in extraneos heredes non transferatur, ut supra dictũ est, & ab ista cõi opi. non est recedendum. Et ex oĩbus s. dictis cõcludendum est, ꝙ nec de iure communi, nec s̃m tenorem inuestiturę in ipsa emphyteusi ecclesiæ veniant extranei hæredes, & casu, quo etiam includerentur extranei, nõ tñ uenirent naturales, uel spurii, licèt essent legitimati, ut supra dictum fuit. Vltimo non ob. quod dr̃ de consuetudine ciuitatis Papiæ, quę interpretatur, ꝙ in illis uerbis extranei heredes comprehendantur, ga talis consuetudo esset probanda, ut not. in l. præscrip. C. si contra ius, uel util. pub. & illa consuetudo haberet locum, si illa uerba, & quibus dederit, essent posita absolute, secus in casu isto uidet̃, ubi taliter uerba apposita sunt, qđ non alteratur dispositio iuris communis, ut supra dictum fuit, & casu quo uenirent extranei hęredes, non tamen infertur, quod filii legitimati heredes uenirent, per ea, quæ supradicta sunt. Ex quibus omnibus resoluta sunt omnia, quę reuerendus dominus Vicarius deduxit in fauorem filii legitimati, & super his reuerentia sua diligenter solito more suo cogitabit, quę dicta sunt, ut ad inuestigandam ueritatem occasio detur. Laus Deo. Phil. Dec. Papiæ.

ADDITIONES.

a ¶ Vera.) Immo vera sunt. Decius malè solet carpere Soc. ut dixi supra consi. 20.

b ¶ Fœminæ] Infra consi. 236. consi. 333. consi. 567. Sed imo veniunt, ut latè probaui in consuet. Paris. §. 12. nu. 2. cum seq.

c ¶ Prætorio.] Futilis captatio uerborum contra mentem.

EPITOME Consi. CLXXI.

Consensus patroni, qui in præsentatione beneficii requirit̃, ita põt interuenire ex post facto, sicut a principio. Et satis est, ꝙ de eius voluntate appareat, ac quod præsenti aptitudine sit capax.

SVMMARIVM.

1 *Consensus patroni in præsentatione requiritur non per modum auctoritatis, sed per viam simplicis consensus.* 2.



IN causa Venerabilis do. Bernardini, quę apud clarissimum Iuriscõsultum do. Petrum de Leonardis olim acutissimũ discipulum meũ agitat̃, uisis allegationibus factis sæpius, & reiteratis, diligenterque omnibus consideratis arbitror partes præstantissimi dom. Petri, cui onus iudicandi incumbit, esse in pronuntiando in fauorem dicti do. Bernardini, ad cuius conclusionis euidentem demonstrationem sic breuiter proceditur omissis pluribus, quæ ueniunt à remotis, nam consensus patroni, qui in p̃sentatione requiritur, nihil interest, an a principio, uel ex post facto interueniat, ut exp̃sse Host. dicit in summa de iurepat. §. fi. circa fi. uer. quid si ecclesia. ubi alleg. in argumen. capi. cura. & ca suggestum. de iurepat. & sequit̃ Abb. in disput. incip. Augerio. & Card. in cle. 1. in prin.
1 de suppl. neglig. plat. † ubi inquit, ꝙ consensus patroni non req-
a ritur per modum auctoritatis, sed per uiã simplicis consensus,[a] & ideo ante, & post adhiberi põt. & idem Abb. dicit in d. disput. Augerio in loco præalleg. dum alle l. per fundum. ff. de seruit. rustico. prædio. Et in casu isto consensus patronorum post præsentationem interuenisse vr̃, de expresso. n. consensu patronorũ apparet, quia constituerunt procuratorem ad præsentandum spãliter dictum do. Bernardinum. Nec obst. ꝙ talis constitutio procuratoris non ualuit, quia facta antequam uacaret beneficium, vt no. in c. fi. de conces. præben. Vbi Abb. post alios, quia ad hoc, in quo vr̃ difficultas consistere, & do. aduocati multum laborantur, clarissime respondetur, quod in casu isto, ut dictum est, sufficit, quod simpliciter consensus patroni habeatur, & talis consensus vtique habet̃. Primo per illam constitutionem procuratoris factam simpliciter ad præsentandum dictum do. Bernardinum, quia licèt constitutio procuratoris facta, antequam uacaret beneficium, non ualeat, negari tamen non potest, quin appareat de voluntate

ADDITIO.

a ¶ Consensus.) Idem Dec. c. cum accesissent. de const. And. Tiraq. tract. de legib. connubia. gl. 4. in princip.

a voluntate [a] patronorum, qui voluerunt, & consenserunt, ꝙ dictus Bernardinus præsentaretur, quia ēt ex nullo actu voluntas declaratur. l. fi. vbi Bart. ff. de reb eor. & idē Bar. in l. testō. ff. de fideicom. lib. in l. 2 §. testamentum. ff. quemad. testa. ape. & in l. gerit. de acq. hære. & not. Bald. in l. qui à patre. per illum text. de cō fir. tuto. & hoc comprobatur rōne, vt superioribus diebus dicebam in alio casu magni ponderis, quia voluntas in animo cōsistit, & ea, quæ in animo consistunt, facti esse dicuntur. l. in bonæfidei. ff. de acq. rer. do. facit tex. in l. consi. in fi. ff. de cura. furio. & istud factum remanet, licet lex annullet talē constitutionem procuratoris, quia res facti infirmari à iure nō pōt. l. j. §. si vir. ff. de acq. possess. & ideo licet constitutio procuratoris facta antequam vacaret beneficium sit nulla quò ad effectum iuris, negari tñ nō pt, quin habeatur consensus, & volūtas patronorum in tali præsentatione, & talis voluntas secuta præsentatione durare præsumit c. maiore de bapt. & in constitutione procuratoris probatur in c. licèt. de procurat. in 6. & licèt ille text. loquatur in constitutione procuratoris valida, idem tamen est in ista, quæ fuit nulla, quia, vt supra dixi, ēt ex actu nullo volūtas declarat, & ad hoc vř bonus tex. in l. obseruare. §. fi. ff. de offi procon. ubi si proconsul. legatum cōstituit, antequam ipse prouinciam ingrediatur, talis constitutio non valet, quia ipse ante ingressum nō hēt iurisdictionē, & sic actus constitutionis est nullus, dř tñ ibi, ꝙ legatus, licet nulliter constitutus fuerit ante ingressum puinciæ, post ingressum auctoritatē, & iurisdictionē ꝯsequit, nō exinde, ex quo mandata fuit iurisdictio, sed ex quo prouinciam proconsul ingressus est, vnde patet ibi, ꝙ nulla fuit constitutio legati facta ante ingressum prouinciæ, & tñ illa constitutio nulliter facta post ingressum effectum sortitur p p priorem volūtatem in actu nullo declaratā, in qua pseuerare psumitur, & ita pariter in casu ppo sito dicendum vř. & illum tex. in d. l. obseruare. §. fi. Abb. adducit in dicta dispu. Augerio. in loco s̄. alleg. Et considerando hoc modo, vt dictum est, tollantur oīa, q̄ in contrarium adduci possunt, quia simpliciter considerat, ꝙ psentatio facta fuerit de voluntate patronorū, put fuit in casu isto per supradicta, & nihil refert, ꝙ mandatū patronorum nō valuerit, vel ꝙ ratificatum nō fuerit, quia nullam facit vim in mandato, sed in consensu simplici, qui ex dicto mandato (licèt nullo) habetur, vt supra dixi, & videtur istud fundamentum concludens, si bene, & rectè cōsideretur. Scđō ēt de consensu patronorum saltem tacito post præ-

2 sentationem colligit, † quia post præsentationem positum fuit

b edictum, iuxtà [b] c. fi. de elect. in 6. vnde ex quo patroni non cōparuerūt in termino in edicto pfixo vñr acquieuisse dictæ præsentationi, & vlterius contradicere nō pñt, vt voluit Io. And. in c. 2. de officio vicar. in 6. quem Do. ibi sequitur. in versi. & idem esset, si episcopus. & idem Abb. concludit in dispu. s̄. alleg. Augerio. & idē est in electione, quia si contemptus non comparuit infrà tps statutum in edicto, vlterius nō audit. ut concludunt Ioā. And. Anto. de But. & Abb. post alios in cap. 2. de his, quæ fiunt à prel. & ad hoc facit. quia cū voluntas patronorū per viā simplicis consensus requiratur, vt s̄. dixi, talis cōsensus post actum interuenire pōt, ut not. Abb. in d. disput. in loco s̄. alleg. & ꝙ sufficiat, si consensus patroni superueniat post præsentationē, tenet Host. in sum eo. ti. §. fi. versi. quid si ecclēsia. Card. in consil. 62. inc. Ad primum respondeo. in tertio dubio. Ro. in consi. 366. Circa primum. in fin. cum simil. vt tradit Fely. in ca. cùm Bertoldus. de re iudica. & not. Doc. in consi. 155. Descendo per ordinem. in fin. & in hoc fundamento latius insistunt præstantissimi aduocati remouendo quædam leuia contraria, quæ referre superuacuum est, & ideo ex oībus s̄. dictis concludo institutionem factam de do. Bernardino præualere. Nec huic conclusioni obstat, ꝙ do. Bernardinus non sit in sacerdotio constitutus, quia satis est, ꝙ sit in aptitudine. i. in tali ætate, quòd ad sacerdotium promoueri possit, ut probatur in c. si pro clericis pauperibus. de præb. in 6. & in c. 2. de instit. in 6. no. per gl. in c. si eo t pe. in verbo, idoneus. de rescrip. in 6. Abb. in c. cum in cunctis. § inferiora. & in c. dudum. el j. de elec. Ant. de But. in c. 1. in 4. no. de ætate, & qualit. Rom. in consi. 325. Quo ad primum. in prin. Imo. in c. fi. de præb. & qa in hoc per alios plenè scriptum fuit, vlterius non insisto.

ADDITIONES.

a ¶ Voluntate.) Sed imò nec mandato, nec consensus valet ante vacationē, & tota hæc ratio vsque ad nu. 2. corruit, quicquid dicat Dec.

b ¶ Iuxta.) Et sic tanquam ex debita præsentatione, quo casu non facta alia præsentatione infra quadrimestre: valet oino institutio ordinarii, vt scripsi in consue. Parif. §. 37. gl. 10. quamuis enim nunquam alias conualescere præsentatio nulla ex defectu iuris præsentandi. Tamen hic valet ex tacito nouo veri patroni consensu.

EPITOME Consi. CLXXII.

Summus Pōtifex committit inquiri cōtra Præpositum S. Marthæ. Ita ꝙ si per informationem appareat de narratis Præpos. priuetur, & locus assignetur minoribus. Commissarius inquirit parte uocata, cōdemnat Præpositum. Qui appellat. Non obstante appellatione sententiam exequitur. In causa appellationis cōsulens Dec. respon. talem sñiam nullam esse, aut saltem iniquam. Cum supplicata veritate non nitantur, & probationes non sint sufficiētes. Quia pars fundatur in negatiua, quæ de sui natura improbabilis est. Ideo attentata remouenda esse, & P. in sua possessione redintegrandum fore.

SVMMARIVM.

1 *Commissio facta intelligitur, si preces veritate nitantur.*
2 *Quando commissio est facta vocatis vocandis, &c.*
3 *Negatiua regulariter probari non potest.*



Viso processu agitato, Et sententia lata ꝯ reuerēdum dominum Præpositū sanctæ Marthæ, Et diligenter cōsiderato tenore supplicationis, & literaꝝ summi Pontificis, in quibus tota vis cōsistit. Et in primis in isto casu non est dubitandum de potestate Papæ, dum mandat supprimi Præpositum sanctæ Marthę, cum etiam inferiores hoc facere possint, vt not in c. cum accessissent. de consti. in cle. 2. de rebus eccl. nō alie. & licet debeat hoc fieri vacante beneficio, vt not. Abb. in c. ad hoc. de excess. prælat. tamen in summo Pontifice hoc non requiritur, quia ipse prælatū, & episcopum deponere potest, vt p gl. in c. per principalē. 9 q. 3. notat Card. in clem 1. in vltimo notabili. vt lite pēdente & maxime hoc procedit subsistente causa, & data recompensatione, prout hic vř, per ea, quæ not. Inn. in c. nisi cum pridem. de renuntiatio. Abb. in ca. quæsitum. de rerum

1 permu. & in c. qm̄. de inrepa cum simi. † Solùm ergo in proposito casu videndum est, an verificata sint ea, quæ narrata sunt summo Pontifici in supplicatione, quia commissio facta ab eo intelligitur, si preces veritate nitātur c. 2. de rescrip l. & si legibus. C. si contra ius. Et maximè hoc dicēdum est in isto casu, in quo Papa expresse committit, ꝙ commissarius de omnibus, & singulis narratis diligenter debeat se informare, & si per informationem præmissa esse vera reperierit, procedatur ad executionem mandati. vnde ista forma communis de omnibus debuit diligenter obseruari capitu. cum dilecta. de rescript. l. diligenter. ff mandat. Et in præsenti consultatione, quia res clara videtur, breuiter cōcludo, non fuisse sufficienter probatum illud, quod narratum fuit in supplicatione. Nam quando aliquid falso narratur, & exprimitur in supplicatione, ad ipsum supplicantem onus pro-

a bandi [a] incumbit, vt est doctrina Io. And. in c. 1. de litis contestatio. in 6. & ibi Dominicus nota. Abb. in capitul. sedes. de rescriptis. in ca. fi. de præsumptio Card. in consil. 69. Quo ad primum. cum simi. Et inter alia principaliter expressum fuit, ꝙ facta diligenti inquisitione à quibusdam uiris, quòd non inuenerunt locum magis accommodatum, quàm esset præpositura sanctæ Marthæ pro illis fratribus minoribus, & summus Pontifex non contentus tali narrata informatione mādat commissario, quòd

2 debeat se informare de veritate. † & cum talis commissio facta sit vocatis vocandis, talis clausula operatur, quod debeat seruare formam iudicialem, vt not. Abb. in cap. exhibita. in vlti. notabili. de iudiciis. Rota in 30. decis. de rescript. in nouis. & Car. in consil. 63. Dico, quod dominus plebanus. in princip. & in consi. 92. Fauendo pupillis. & in simili casu tradit Alex. in consi. 217. Visis verbis. lib. 2. & discurrendo ea, quæ in processu agitata sunt, non reperitur, quod legitimè hoc probatū fuerit, & hoc quidem primò non fuit probatum per illos quatuor viros, qui de hoc habuerūt informationem, ut in supplicatione narratur, quia Papa illis non adhibuit fidem ex eo, ꝙ commissario committit. ꝙ de narratis se informet. Secundò hoc etiam coram cōmissario legitimè probatum nō fuit. Nam etiam illi quatuor viri ex informatione, de qua fuit facta mentio in prędicta supplicatione, videntur deponere, cui Papa, ut supra dixi, noluit credere, sed vlterius uoluit, ꝙ veritas inuestigetur. Prætereà & secundò dicti quatuor viri super hoc examinati tanquam testes fuerunt, qui videntur fungi officio partis, quia Papa mandat specialiter, ꝙ debeant citari vnà cum Præposito sanctæ Marthæ, ergo non sunt testes idonei, cum non possit quis esse actor, & testis, quia officia sunt incompatibilia. cap. j. 4. q. 4. facit quod nota. Bal. in l. Domitius. in fin. de testam. & quod tradit Pet. de Ancha. in consil. 424. Viso dicto puncto. Tertiò dato, ꝙ prædicti quatuor

ADDITIO.

a ¶ Probandi.) Old. q. 155. Clemens. Philipp. Franc. c. 1. de lite contesta. in 6. Franc. Rip. c. 2. de rescri. Decius infra consi. 541. nu. 16. consi. 603. nu. 8. consi. 681. nu. 18. limitat Lauren. Calca. consi. 10.

tuor uiri examinari potuissent, non bene deponunt super tali negatiua, simpliciter enim dicunt vera esse oĩa, & singula supplicata, nec aliter de tali negatiua deponunt, quo casu ista vniuersalis, vera omnia, & singula supplicata. non vř, ꝙ ad negatiuā referatur, †quæ de sui natura probari regulariter nō pōt. c. super. de
3 renun. c. qm̄ contra. de prob. & in c. bonæ. de elect. Et testis, qui
a super negatiua deponit, est suspectus [a] de falso, unde caueat testis tanquā ab igne, ne meram negatiuā attestetur, vt not. Ang. in l. pe. §. docere. ff. ne quis eū. ubi allegat Inno. in c. cum ecclesia. de causa pos. & proprie. idē Bal. in l. actor. C. de proba. & in l. de die. §. pe. ff. qui satisd. cog. cū si. vt tradit Alex. in consi. 41. Habita super contentis. lib. 2. & in consi. 136. In cā, & lite. eo. libr. 2. & ideo illa generalis depositio, oĩa supplicata vera esse non debet referri ad illam negatiuam, quia indefinita nō æquipollet vniuersali, vbi non est eadem ratio, vt p Dy. in rub. de reg. iu. in 6. Bart. in l. pluribus. de leg. 2. facit tex. in l. obligatione generali. ff. de pig. Preterea dato, quòd illa clausula vniuersalis etiam ad negatiuam, de qua agitur, deberet referri, non per hoc talis negatiua probatur, quia non allegat rōnem, q̄ in probatione negatiuæ requiritur, vt statim in aliis testibus dicam: & sic stat conclusio, ꝙ dicta negatiua ex depositione dictorum quatuor virorum non probatur. Similiter ex attestationibus ahorū testiū probata non videtur. Primus. n. testis dn̄s Antonius Spinola quātum ad propositum simpliciter dicit, in principio, ꝙ non fuit repertus locus magis congruus, quam dictum monasterium, & huius dicti aliā rationem non adducit; & ideo talis negatiua non probatur, quia testis inductus ad probādā negatiuam tenetur rationem dicti sui allegare, licèt non sit interrogatus, vt not. Bald. in l. cū hi. §. nihil. ff. de trāsact. in l. solam. in fi. C. de testib. Bart. in consi. 102. Clarissime domine. Et ratio congrua illa esse dř, qn̄ testis deponit aliquid factū tali die, & loco non fuisse, & quod fieri illud non potuisset, quin ipse vidisset, vt no. Bartol. in l. 1. §. hoc interdicto. el primo. ff. de iti. actuque priua. in versi. vlterius quæro. Ang. in §. hinc nobis. in Authen. de hæredi. & falci. Bal. in d. l. cū hi. §. nihil. & in l. 1. in fin. de secundū tabu. vnde debuisset dicere, ꝙ ipse habet notitiam de tota ciuitate, & de omnibus monasteriis, & locis pijs ciuitatis & ꝙ non posset esse locus magis idoneus, de quo ipse non haberet notitiam. & ideo cum simpliciter attestetur, ꝙ non fuit repertus locus magis idoneus, nō probat talem negatiuam. Et ista rōne prædicti quatuor homines, qui simpliciter etiam ipsi attestantur omnia, & singula supplicata vera esse, non probant negatiuā quia rationem non adducunt. Vlterius in isto casu cōsiderandū est: quia vř, ꝙ talis negatiua nullo modo p testes probari possit, quia in sensum testiū non videtur, quod cadere possit. Nā ꝙ nō sit alius locus magis idoneus, hoc sensu corporis percipi non vř, sed potius ex iudicio intellectus; quo casu testis nō probat, ut nota. Bart. in l. qui testamento. §. fi. ff. de test. Bal. in l. sola. C. de testibus. Inno. & doct. in c. cū causam de testi. & quod not. Imol. in l. sciendū. ff. de verb. obl. refert, & sequitur Alexan. in consil. 28. In causa, & lite. lib. 5. Postremò in isto primo teste aduertendū est, quia impersonaliter loquitur, dum inquit, & ꝙ non fuerit repertum, ꝙ alius locus esset magis idoneus, non enim loquitur de se, vnde nō probat quando impersonaliter deponit, vt not. Bar. in l. de minore. §. si plurium, ver. sed quid si testis dicit. ff. de quæstio. in l. Labeo. ver. & ideo si testis. ff. de sup. leg. & sic patet ex prædictis, ꝙ pluribus rationibus iste primus testis nihil probat. Secundus testis dominus Gotifredus Spinola similiter clarū est, ꝙ nihil probat, quia quantum ad propositum solum dicit, ꝙ prædicti ciues nō reperierunt alium locū magis cōmodū nā hoc modo in effectu videtur deponere de auditu dictorum ciuium: vnde non probat, vt not. per gloss. & doct. in l. testium. C. de test. in l. 2. §. itē Labeo. ff. de aqua pluuia arcē. Tertius, & vltimus testis sup hoc nihil deponit, & pro parte monasterii sanctæ Marthę plures testes inducti sunt ad probandum, qđ sunt alia loca in ciuitate Ianuæ magis cōmoda, q̄ dictū monasteriū sanctæ Marthę: & talibus testib. asserētibus affirmatiuā magis est credendū, q̄ deponētibus super negatiua, iuxta gl. in l. diem proferre. §. si plures. ff. de arbit. & in c. 1. de præscrip. in 6. not. Abb. in c. in nostra. de testib. Et hoc bene procedit in isto casu, in quo testes super affirmatiua rationem non adducunt, ut declarat Bart. in d. §. si plures. in l. hæredes palā. in prin. ad fi. ff. de hære. instit. cum simi. vt Alexan. tradit in consi. 108. In causa, & lite. lib. 2. & in consi. 148. Excellentissime domine. eod. libr. 2. Et ita ex his, quæ irrefragabilia sunt, & in dubium reuocari non possunt, breuiter patet non fuisse probatam intentionem supplicantium, & per consequens sententiam dn̄i commissarii iniquā fuisse, imo etiam nulla dici potest, quia talis commissarius fungitur officio iudicis propter illam clausulam, vocatis vocandis. ut supra dictum est, ideo tanquam suspectus potuit recusari. c. suspicioni. de offic. delegat. ca. secundò requiris. & ca. cum speciali. de appellat. & cum opposita fuisset recusatio, & reiecta, appellatum fuit, quo casu processus commissarii agitatus post appellationem fuit nullus, ut est casus in c. super qōnum. de offi. deleg. & ideo iustificata remanet, appellatio à diffinitiua, in qua sententia nulla dicitur. & data ꝙ valeret, iniusta est, & iniqna: & quicquid post talem appellationē attentatū fuit, debet reuocari. l. j. & per totum ti. ff. nihil no. app. pēdē. & iō fratres monasterii Sāctę Marthæ debēt reintegrari in possessionem monasterii, vt est casus in c. venientes. de iureiurā. & in c. cum teneamur. de appel. facit text. in cap. 1. e utlite pendē. Ex quibus omnibus in tali causa appellationis primò omnia attentata debent reuocari, deinde pronunciandum erit bene fuisse appellatum, & male iudicatū. Plura scribere potuissem, sed omissis his, quæ in dubiū reuocari potuissent, fui contentus his, quæ sine dubio causam monasterii iustissimam esse ostendunt.

ADDITIO.

a ¶ Suspectus.] In consil. 649. nu. 15. Curt. tract. de testi. conclus. 24.

EPITOME Consi. CLXXIII.

In vnione ecclesiarum, sicut etiā in alienatione immobilium causa necessaria subesse debet, vel saltem vtilis cum superioris authoritate, & patroni consensu. Quod si aliter fiat, talis vnio nulla esset, patronusque posset contradicere.

SVMMARIVM.

1 *Res ecclesiæ non possunt alienari, nisi ex causa, & cum auctoritate superioris.*
2 *Bona ecclesiæ alienari possunt à prelato ex causa remuneratoria.*
3 *Ecclesia unita mutat suam naturam, & assumit qualitatem ecclesiæ, cui vnio fit.*
4 *Per indicia, & famam iuspatronatus antiquissimum probatur.*
5 *Census non debet patrono præstari in temporalibus, nisi cum auctoritate episcopi in fundatione reseruatum fuerit.*



Ro tenui facultate Mea diligenter perlectis, & consideratis quę accuratè, & elegāter scripta sunt per dn̄m cōsultorē clarissimū Iurisconsultum, & aduocatū Papiensem celebratissimū, casus de quo quæritur, modicam vř habere dubitationē ſ mea, quæ proponuntur more
1 Scæuolæ Iurisconsulti. †Nam clarum est de iure, ꝙ bona ecclesiæ non possunt alienari, nisi ex iusta causa, & interuenientibus solennitatibus requisitis. capitul. 1. de reb. eccles. non alien. in 6. cle. 1. eod. titul. & tenet gloss. j. in fi. capi. 1. quam Anto. de Butr. Abb. & alii sequuntur. de integr. rest. & idem glos. fin. in c. quæ in ecclesiarum. de consti. & ibi Abb. in 4. no. & idem Abb. in ca. nulli. de reb. eccl. non alien. & Do. post Arch. in c. 2. de reb. eccl. nō alien. in 6. ī vers. quid si alienatio, & ita * cōiter teneť, ut Abb. dicit in c. tua. de his, quæ fi. a præla. De cā. n. constat illam non subesse, quia debet esse necessaria, vel saltem vtilis ecclesiæ, ut per gl. 12. q. 2. in sum. no. in c. vt super. §. 1. de reb. eccl. nō alien. & in aut. hoc ius porrectū. C. de sacros. eccl. & tradit Abb. in d. c. nulli. & hoc in casu isto dici nō pōt qa fuit donatio, in qua cā nō pōt esse necessaria. l. j. ff. de do. in prin. Nec ēt tractať de vtilitate ecclesiæ, qa donare est pdere. l. filiusf. in prin. ff. de do. facit tex. in l. ꝯ iuris. §. fi. ff. de pac. & iō plātis, & administratorib. donatio abso
2 lutè phibeť c. 2. de do. l. pactū curatoris. C. de pact. †Necobstat, ꝙ talis donatio videatur facta p p vnionē præcedentē, & sic ex cā remunerationis, quo casu vř, ꝙ fieri possit ēt à prælato de bonis ecclesiæ, vt in c. per tuas. de do. cū si. s. alleg. & no. Bar. & Pau. de Cast. in l. iubemus. la secunda in prin. per illum tex. C. de sacrosan. eccl. & idē in aliis administratoribus, vt no. Bar. in l. ambitiosa. ff. de decre. ab ordin. faci. & in no. casu tradit Alex. in consi. 30. Ponderatis narratis. lib. 5. quia illud nō hēt locū in bonis immobilibus, vt dicunt Bar. & Pau. de Castr. in d. l. iubemus, de quibus immobilibus agitur in casu nostro. Præterea in tali donatione q̄ valet p p remunerationē, merita debent esse æquiualentia rebus donatis. ut no. Bal. in l. illud. in 4. q. C. de sacros. eccl. & in aut. vñ si parens. in prin. C. de inof. tes. & idē Bar. dicit in l. si quis pro eo. §. itē si filius. circa fi. ff. de fideius. & in l. frater a fratre. ff. de cond. inde. cū si. vt tradit Ale. in l. si donatione. versi. iuxt. pdicta quæritur. C. de coll. & hoc in casu isto non pōt verificari, quia bona, q̄ donata fuerunt, lōgo interuallo excedunt illam remunerationē quę intuitu vnionis factæ fieri debuisset, & qđ plus est, nō vř, ꝙ aliqua remuneratio respectu dictę vnionis considerari possit, nā licèt in tali vnione monasterium sanctæ Mariæ veteris videatur esse principale, quia retinet nomen, vt per glo. in c. per literas. in verbo, ecclesias. de præb. & no. tradit Pet. de Anch. in consi. 114. Pro impetrāte. tn̄ talis vnio fuit multùm onerosa p p onera vnitimona-

ti monasterii, quæ transferuntur, & pensiones nouas, quæ in di-
3 cto monasterio veteri imponuntur. † Et licèt dicta ecclesia Dellè
a catiis unita [a] mutet naturam, & assumat qualitatem ecclesiæ, cui
unio facta sit, ut no. Ang. in consi. 247. incip. Vnitorum vna est
natura. non tñ bona dictæ ecclesiæ vnitæ possunt alienari pro sol
uendis oneribus, & debitis ecclesiæ, cui vnio facta sit, vt no. Inn.
in c. pastoralis de pri. Bar. in l. j. C. de metropo. Berito li. 11. in l. 1.
§. si cohæredem. ff. ad l. Falc. cum si. ut tradit ibi Alex. Et dato, ꝙ
in omnibus, & per oīa vnio adinuicem facta fuisset, & quod in
effectu monasterium sanctæ Mariæ veteris majorem vtilitatem
ex tali vnione percepisset, contingenter, & a casu videtur illud
fuisse, & damnum etiam pati potuisset si majora reperta fuissent
onera ecclesiæ vnitæ, unde ex vtilitate, quæ a casu contingit, nō
videtur ecclesia, cui vnio facta est, ad aliquam remunerationem
obligari. arg. l. de fideicommisso. C. de transact. & in l. si pater. C.
de inoffic. testam. facit text. in l. verum. §. pen. ff. de min. & ita pa-
tet ex prædictis, quod iusta causa alienationis non interuenit. Si-
militer nec solemnitas in tali alienatione requisita videtur legiti
me interuenisse, nam licet auctoritas sola summi Pontificis in ta
li casu sufficiens sit secundum Abb. in consil. 41. Videndum est.
lib. 1. & pari ratione idem esset dicendum de commissariis Apo-
stolicis, qui in casu isto auctoritatem a summo Pontifice habue-
runt. ca. hi, qui. de præben. in fin. in 6. facit text. in l. item eorum.
§. si decuriones. ff. quod cuiusque vni. in tali alienatione non ha-
buerunt dicti commissarii potestatem, quia eorum potestas fuit
limitata circa correctionem, & reformationem monasterii tam
in capite, quam in membris, & diligenter debuit obseruari. capit.
cum dilecta. de rescript. l. diligenter. ff. mand. & nullo modo ex-
tendebat, ut dictum monasterium uniri posset, & trãsferri in mo
nasterium sanctæ Mariæ veteris, & in hoc excesserunt commissa
rii terminos reformationis, ut supra dictum est, per ea, quæ ha-
bentur in l. iurisgentium. in §. adeo. ff. de pact. & ad hoc facit gl.
not. in cap. statutum. in prin. in verbo, reformandum. de rescrip.
quæ dicit, quòd reformatio dicitur, quando in totum non tolli
tur, sed pro parte, ut nota. Do. ibi, & Anton. de Butr. in capi. irre-
fragabili. in prin. in 3. not. per illum text. de offi. ordi. & facit tex.
in cap. sicut olim. & in ca. olim. de accus. cum sim. & tradit Bald.
in consi. 423 Est dicendum. lib. 2. Præterea prædicti commissarii
habuerũt potestatem limitatam respectu monasterii sanctæ Ma
riæ Dellecatiis, quæ non extendebatur ad monasterium sanctæ
Mariæ ueteris argum. l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. & capitu.
cum olim Abbas. de offic. delegat. & not. Paul. de Castr. consilio.
212. Ad confirmationem. in pri. & maximè in isto casu, vbi agi-
tur de graui præiudicio ipsius monasterii respectu prædictæ do-
nationis, quæ in generali commissione non includitur. l. contra
iuris. § fin. ff. de pact. l. j. §. j. ff. de tutel. & ratio. distr. & nota. in ca
pitu. 2. de do. Et sic patet ex prædictis, quòd auctoritas superio-
ris in tali donatione legitimè interposita non fuit, & dato, quòd
interuenisset illa solennitas, quæ de iure requiritur non sufficit,
nisi etiam iusta causa concurrat, quia duo copulatiue sunt neces
4 saria, ut supra dixi. † Accedit etiam, quod ista ecclesia Sanctæ Ma
riæ ueteris dicitur habere patronos, qui soliti sunt præstare con-
sensum in instrumentis inuestiturarum, & permutationum, quæ
fiebant per dictum monasterium, & censum à dicto monasterio
perceperunt tanto tempore, cuius initii memoria non sit in
contrarium, nam per indicia, & famam iuspatronatus antiquis-
simum probatur, ut notat Baldus in l. cum super. C. de rei vendi.
& Federic. in consil. 334. Super primo. dicit, ꝙ negari non potest
illum esse patronum, cuius antecessores iam per annos centum
præsentauerunt, & iuspatronatus ecclesiæ probatur per literas
antiquas, vt Bal. concludit in consi. 445. An patronatus. libr. 4. &
5 illud consilium est repetitum in cons. 320. libr. 5. † Et licet census
non debeat patrono præstari in temporalibus, nisi cum authori-
tate episcopi in fundatione reseruata fuerit. ca. preterea. el 2. vbi
Abb. in 2. no. de iurepatro. facit text. in c. tua nos. in princip. vbi
Abb. de iureiu. in cap. præterea. vbi Abb. de cen. hoc tamen in ca-
su isto ex longitudine temporis iustificatur ex eo, quod not. Ar-
chi in cap. nemo. de consec. distinct. j. facit tex. in l. si filius. & qđ
ibi Bald. C. de pet. hæred. cum sim. vt Alex. tradit in l. sciendum.
de verbo. obli. & in consi. 79. Circa primum. in primo lib. Aret.
in consi. 36. Casus talis est cum sim. cum ergo talis ecclesia habe-
ret patronum, in tali vnione consensus patroni requirebatur, vt
no. Pau. in cle. ne in agro. §. ad hæc. de sta. mo. Abb. in ca. cum ac-
cessissent. de consti. & probatur in c. suggestum. de iurepatro. ubi
Imo. & Abb. post alios. & idem Card. in consi. 96. Videtur unio.
præmissa. Et licet in alienatione bonorum ecclesiæ de necessita-
b te non requiratur consensus patroni, [b] ut no. Abb. post Inn. in c.
vnico. in prin. vt eccle. benefi. sine diminu. confer. Petr. de Anch.
in consi. 121. & supra dictũ fuit, tamen in casu isto videbatur ne-
cessarius, quia patroni erant soliti præstare consensum, & erant
in quasi possessione præstandi talem consensum, ut supra narra-
tur, & cum in tali casu consensus patroni solito more non inter-
uenerit, videtur, quòd alienatio etiam ex isto capite fuerit nulla,
vel saltem illud clarum est, quod patronus potest contradicere,
quando alienatio fit sine causa, vt notat Abb. in d. c. vnico. Sic e-
tiam permutatio facta sine consensu patroni per eum reuocari
potest, ut not. Feder. in tract. permut. beneficio. q. 30. & Rom. in
5. decisione. in tit. de rerum permut. in nouis. cum si. vt tradunt
Mod. in c. cum Bertoldus. de re iudi. Et ita ex omnibus supra di-
ctis concludendum est prædictam donationem nullam fuisse, &
ipsæ moniales, quæ alienationem fecerunt, possunt nomine ec-
clesiæ contrauenire, & bona alienata cum fructibus reuocare, vt
est tex. cum glo. fin. in ca. si quis presbyterorum. de reb. eccle. non
alie. & in l. iubemus. §. sanè. el j. ubi gl. Bal. & doct. C. de sacrosan.
eccle. & ipsis agentibus non obstabit iuramentum, quod præstite
runt. c. j. de his, quæ fi. a ma. par. capit. & per gloss. & doc. in d. c. si
quis presbyterorũ. cum si. supra alleg. Ex quibus præsens consul
tatio clarissima redditur, & de simplici subscriptione requisitus.

ADDITIONES.

a ¶ Vnita.) Alex. cons. 140. nu. 8. lib. 5. vbi dixi.
b ¶ Patroni.) Et bene, licèt aliter uelit gl. in Authē. de aliena. & emphyt. in prin. & Philip. Franc. c. j. de reb. eccle. non alien. in 6. Et quòd non requiratur in alienatione rei particularis Roch. Curt. de iurepatro, versi. honorificum.

EPITOME Consi. CLXXIIII.

Episcopus Massa. falsi accusatur. Committuntur a Papa delegati. Processus formatur coram vno ex delegatis, qui suspectus recusatur. Eligũtur arbitri ad cognoscendum de recusationibus. Quo non obstãte proceditur ad formalitatem processus. Respon. Deci. cum fuerit processum coram uno iudice, & essent duo delegati, isque recusatus fuerit ob odium capitale, talem processum esse nullum. Et quo ad principalem rem, cum agatur de falso, vbi probationes non sunt concludentes. Ideo E. est in casu absolutionis a crimine, de quo impetitur.

SVMMARIVM.

1 *Sola principis conscientia supplet defectum cuiuslibet solennitatis.*
2 *Valet processus factus per iudicem recusatum post recusationem. 3.*
4 *In crimine falsitatis sola suspicio falsitatis pro concludenti probatione habetur.*
5 *In dubio potius præsumitur error, quàm malitia.*
6 *Presumptiones, quæ in ciuilibus sufficiunt ad condemnationem, in criminalibus non recipiuntur.*
7 *Ius speciale in vno casu arguit ius commune esse in contrarium.*
8 *Quando quis interrogatur de se, & de alio statur primæ depositioni.*

IN causa Falsitatis, quæ profecto multum animo-
sè, & malo zelo, vt apertè colligitur, mo-
ta fuit contra reuerendum dominum Episcopum Masanen-
sem pro veritate, & iustitia primò de processu, secundò de
meritis causæ videndum erit. Circa primum videbatur primo
motu dicendum, quòd in casu isto nullitas processus allegari nō
possit, quia ex duobus omnis defectus processus purgari videt.
Primò, quia inquisitio cōtra dominum Episcopum formata fuit
de cōmissione Papæ, quo casu non requiritur, ꝙ fama præcedat,
vt not. Bal. in l. nullus. C. ad leg. Iul. maiest. ubi inquit, ꝙ quando
inquisitio emanat de conscientia principis, non est necesse, ꝙ cō
1 stet de fama, † quia sola principis conscientia supplet defectum
cuiuslibet solennitatis. alleg. Inno. in ca. cum oporteat. ad fin. de
accusa. Secundo quia Papa motu proprio videtur voluisse pro-
cessum confirmare, dum in mandato suo attestatur, & dicit,
quod ne de viribus processus facti, & faciendi in futurum hæ-
sitari possit se dixisse auditori adiunctum dominum Andræam
de Bassignana viuæ vocis oraculo, quo casu credendum est sum
mo Pontifici de facto eius proprio asserenti. cle. 1. de probatio.
Nec obst. ꝙ in tali mandato Papa committat causam dicto do-
mino Andreæ adiuncto, & dicto auditori suspecto tam coniun-
ctim, quàm diuisim, vt procedant etiam durante, & pendente
discussione allegatæ suspicionis, quia licet in talibus verbis in
effectu videatur causam iudici suspecto committere, secun-
* dum * *communem* opinionem Papa potest committere causam
suspecto, & recusationem tollere, vt tenet gloss. in l. apertissi-
mi. in verbo, recusare. C. de iud. in l. fin. C. de sen. Spec. in titul. de
recu. § j. vers. quid si sic facit glo. in l. eos. in prin. & ibi Bald. C. de
appel. cum sim. tradit Peru. in capitu. postremo. de app. & Mod.
in c. cum inter. de excep. & Abb. in capi. ad hæc. de rescript. dicit
istam esse communem opinionem, a qua in iudicando non vi-
2 detur esse recedendum. † Præterea etiam de iure communi va-
let

let processus factus per iudicem recusatum post recusationem, vt uoluit Inn. in c. cum speciali. de app. cum si. ut tradit Alex. in l. quia poterat. ff. ad Trebel. & Peru. in c. cum speciali. versicu. vltimò quæritur. de appel. & licèt in hoc uario modo doct. loquantur, ista disputatio cessat in casu isto, in quo Papa expressè mandauit, ꝙ isti procederent etiam durante, & pendente discussione allegatæ suspicionis: nam de uolũtate Papæ constat, & de potestate eius non uidetur dubitandum per supra dicta. Sed tamen prædictis non obstantibus contrarium de iure esse arbitror, uidelicet, quòd processus agitatus contra dominum Episcopum fuerit nullus. Et hoc primo deducitur, quia cum dominus Auditor Cameræ meritò tanquam manifestè suspectus, & iniquus recusatus fuisset, ex eo, ꝙ ipsum Episcopum, & omnes alios Alexandri sexti beniuolos, & fautores capitali odio prosequebatur, stãte tali recusati one procedere non debuit, & processus est nullus

a [a] secundum opinio. Bart. in d. l. qui poterat. & tenet Dominicus in c. iudex. per illum tex. de offic. dele. in 6. & idem sequitur Abba. post alios in d. c. cum speciali. & idem Abb. in disputatione incipiente, Duo sunt clericali, & licet nonnulli adhæreant opin. Innoc. in d. c. cum speciali. tamen uerior uidetur opin. Barto. in d. l. quia poterat. in qua late ibi residet Alex. & idem consulendo late tradit Alex. in consi. 89. Diligenter consideratis. in 1. lib. & hoc in casu isto clarum uidetur, quia super causa suspitionis arbitri e-

* lecti fuerunt, quo casu docto. * *communiter* tenent, ꝙ processus iudicis recusati sit nullus, quia cognitio translata est in arbitros. ita Ang. dicit in l. apertissimi. C. de iudic. Do. in d. c. iudex. & late Alex. in consi. præalleg. 89. lib. 1. & hoc maximè uidetur in isto casu procedere, quia fuit Auditori datus adiunctus reuerendissimus Card. Soderinus, sine quo tamẽ ipse auditor ex aperta eius malignitate uoluit solus procedere, ideo eius processus fuit nullus, quia cum in effectu causa duobus esset commissa, unius processus non ualet. c. causam matrimonij. de offi. deleg. ubi Abbas. concludit etiam habere locum in sententia interlocutoria. Secũdò principaliter nullitas processus domini Auditoris deprehenditur, quia ad inquisitionem, prout dominus Auditor declarauit uelle procedere, non est procedendum, nisi fama præcedente à personis fide dignis, non tantum semel, sed potius ita, ꝙ generet scandalum, ut dicitur in c. qualiter. & quando. el 2. §. 1. & §. fi. de accusa. in c. licet Hely. de simo. in cap. 1. de accusa. in 6. & not. Gand. in tracta. maleficiorum. in titu. quomodo cog. de male. per inquisi. uersicul. super inquisitione facienda. Ang. de Perusio in l. si uacantia. in uersicu. de quinto uerò articulo. Ange. Aretin. in suo tract. de maleficiis. uersicu. 4 principaliter quæro. cum si. ut habetur in addit. & tradit etiam Fulg. in consi. 136. In causa criminationis, in uersicu. nouissimè uerò. & in consi. 107. Super eo. & Io. de Ana. in consi. 59. Visa inquisitione. unde inquisitio formata per dominum auditorem non probata prius fama contra dominum episcopum legitimè non processit. Non obst. si dicatur, quòd talis inquisitio formata fuerit propter dictum domini Nico. secretarij, qui in secunda eius depositione uidetur attestari contra dominum episcopum de falsitate, quia ad hoc respondetur primò, ꝙ non attenditur illud, quod dixit in secunda eius depositione contra primam, in qua in fauorem episcopi deposuit, ut uidebimus infra in meritis causæ. Secundò dato, quòd eius dictum deberet attendi, ipse fuisset particeps, & socius delicti, de quo queritur, quo casu ad dictum eius, qui sit particeps delicti, inquisitio formari non debet, ut no. Fulg. in d. consi. 136. in dict. uersic. nouissimè uerò. & idem Fulg. in consi. 173. in causa inquisitionis. & idem Pet. de Ancha. in consi. 23. Visa inquisitione formata. Alex. in consi. 128. Quoniam abundè lib. 4. & ad hoc facit, quia dictum socij criminis non facit indicium ad torturam, ut uoluit Salic. in l. fin. C. de accu. sequitur Alex. in d. cõsil. 128. lib. 4. & in consi. 90. Viso themate. libr. 3. Tertiò responderi potest, ꝙ cũ dictus secretarius examinatus sit prædicto domino Episcopo non citato, illi non facit præiudicium, ut no. Sali. in l. fi. C. de questio. per l. si quando. C. de testi. cum sim. ut tradit Ange. Aretin. in tract. maleficiorum. in uerbo, fama publica præcedente. uersicu. quæro qualiter probetur indicium. & Alexan. in consi. 179. In causa Angelorum. lib. 2. Et ita ex supra dictis patet, ꝙ processus contra dominum episcopum non ritè, nec legitimè agitatus fuit. & ista conclusio clarior apparebit ex his, quę statim dicam respondendo ad allegata supra in contrarium. Non ob. ergo quod supra in cõtrarium primò dicebatur, quòd quando inquisitio fuit formata de conscientia principis, non est

3 opus, ꝙ fama præcedat, ut no. Bald. in d. l. nullus. † quia respon-

b detur illud esse uerum, quando princeps assertiuè [b] dicit sibi cõstare de tali delicto. Secus si facta sit commissio simpliciter. & ita dictum Bald. declarat Alexan. in consi. 179. supra allegato. lib. 2. imò etiam si potestas inquirendi liberè concedatur alicui, tamẽ intelligitur secundum ordinem iuris, uidelicet, fama præcedente, ut notat Bald. in c. 1. uersicu. sed pone, dicit statutum. de offic. ordi. & ibi etiam Anton. de Butr. A fortiori ergo dicendum est in casu isto, ubi commissio facta fuit simpliciter, ut intelligatur fama præcedente secundum ordinem iuris. & hoc clarum uidetur in proposito, quia expressè dicitur in mandato summi Pontificis, ꝙ procedant iustitia mediante, & alia faciant, quæ de iure fuerint facienda. nam ꝙ debet fieri iustitia mediante, intelligitur, quòd illud fiat seruato ordine iuris, vt no. Angel. in §. exhæredatos. in Authentic. de hæred. & fal. & ideo debuit fama prius probari, prout de iure requiritur per supra dicta. Secundò non obst. quòd defectus processus videtur purgari propter illud mandatum Papæ, quia hoc non est uerum, quia mandatum fuit limitatum ad remouendum suspicionem, & recusationem: in aliis autẽ Papa voluit, ꝙ secundum ordinem iuris procedatur, vt supra dixi. & patet hoc in mandato, & ideo requirebatur, ꝙ fama præcederet, & ꝙ examinatio secretarij facta fuisset episcopo citato. Præterea etiam quantum ad suspitionem, & recusationem, quã Papa voluit remouere, non videtur, ꝙ saltem in casu isto hoc facere potuerit: nam Abba. absolutè tenet, ꝙ in casibus, in quibus Papa non habet plenam potestatem, prout est in casu isto, quòd Papa recusationem tollere non possit, vt concludit in c. ad hæc. de rescript. in c. cum inter. de excep. & idem Dom. in c. iudex. ver. quæro, quid si est datus iudex. in fin. de offic. deleg. & ista opin. ut dixi in d. c. cum inter. saltem videtur vera in suspecto propter inimicitiam, prout tenet And. Sicu. in c. ex transmissa. de foro compet. & ad hoc videtur tex. in cle. pastoralis. uersi. notorium quoque. de re iudic. vbi citatus coram inimico non tenetur comparere, nec talẽ defectum tollere potest, vt ibi dicit imperator, & quia videmus, ꝙ licèt inhabiles, & suspecti testes in crimine læsæ maiestatis, & simoniæ admittantur, excluduntur tamen inimici, vt habetur in c. licèt Hely. in c. per tuas. de simo. & quia in effectu committere causam inimico est committere, quòd faciat iniustitiam, quo casu non valet statutum, vt no. Barto. in tract. qui sint rebel. in verbo, mille librarum. hoc enim contineret peccatum, vt per Innocen. in c. plerique. de immu. ecclesi. cui peccato etiam Papa subiicitur, vt no. Host. Anton de But. & docto. in c. magnæ. de voto, & hoc omnino videt procedere in casu nostro, in quo Papa ipse erat in eadem suspitiõe, quia odio habebat omnes beniuolos Alex sexti eius prędecessoris, vt satis notum est, vnde licèt aliàs, quando Papa committit causam suspecto, illa suspicio purgari uideatur propter authoritatem maximam summi Pontificis, quæ quidem ratio cessat, quando Papa ipse in eadem suspitione deprehenditur, & hoc quidem demonstrauit, dum voluit, quòd iudex recusatus posset procedere non obstante suspicione allegata, quę coram arbitris pendebat de commissione ipsius: in hoc enim eius animum apertè declarauit, vnde nõ uidetur, quòd hoc facere potuerit, per supra dicta. Vltimò non ob. quòd valet processus iudicis recusati secundum opini. Innocen. in d. c. cum speciali. quia verior videtur opinio contraria Bartol. in d. l. quia poterat maximè in casu isto, in quo causa suspicionis erat iã delata ad arbitros, vt supra dictum est. Nec obst. quòd Papa voluerit tollere nullitatem processus, quia in isto casu nõ videtur potuisse, vt supra dictum est. & dato, ꝙ potuisset, omnino remanet processus nullus ex aliis causis supra dictis. & hæc breuiter in primo dubio. Venio † ad secundum, scilicet ad merita causæ, in qui- 4

bus vis tota consistit. & prima facie videbatur dicendum, ꝙ falsitas contra d. episcopum sufficienter esset probata ex his, quæ proponuntur, nam in tali crimine falsitatis est inter alia illud speciale, quòd sola suspicio [c] falsitatis pro concludenti probatione habetur, vt voluit Archi. & Do. sequitur in c. in memoriam. 29. distin. per tex. in l. iubemus. C. de proba. ibi, tanquam falsarios esse derinendos. & dictum Archid & Do. approbat Io. de Ana. in rubric. de cri. fal. & Alex. in consi. 77. In causa accusationis. li. 1. Bal. in l. si veritas. C. de fidei. & ad hoc dom. Abba. ponderauit tex. in c. porrecta in tertio no. de confir. util. uel inutil. ibi, dum dicitur eosdem punias tanquam falsitatis authores. & hoc idem tenet Host. in sum. de cri. fal. in §. qualis probatio in princ. ubi allegat. d. l. iubemus. & idem videtur sentire Spec. in titu. de instru. edi. §. restat uidere. in princ. Et in isto casu quamplures suspiciones uidentur concurrere, ex quibus de tali falsitate satis constare uidetur. Et prima est, quia Alex. 6. erat consuetus vendere officium Thesaurariæ, prout fecit aliis, non autem mutuo recipere pecunias, vt in breui dicitur, ideo talis impetratio contra illud, quod soli-

ADDITIONES.

a ¶ Nullus.) Dec. d. c. cum speciali. vbi dixi, & ad Alex. consi. 89. libr. 1.

b ¶ Assertiuè.] glo. 1. c. 2. de accu. in 6. dicit sufficere motum proprium. idẽ Capol. consi. 17. in fin. Hippo. Marsi. sing. 14. Dec. infra consi. 256. in fi. Ego verò dico non sufficere motum proprium, sed necesse, vt princeps præcise mandet inquiri tanquam satis informatus ad hoc, vt non requiratur aliud præambulum. vide Alcia. c. 1. num. 55. de offic. ord.

c ¶ Suspicio.] infra consi. 189. consi. 448. numer. 28. Alex. consil. 205. libr. 6. vbi dixi.

ſolitum eſt fieri, ſuſpecta redditur. capitulo ſecundo. de reſcript. capit. ex parte. el 2. de offi deleg. in c. ex parte. de ca. mo. in c. porrecta. de confir. uti. Et hoc atteſtantur reuerendiſſimi Cardinales Coſſienſis, & de caſa noua, qui deponunt pecunias ſolutas fuiſſe pro dictis officiis, & ſic uidentur dare in ſolutum, non autem ex cauſa mutui, ut in breui dicitur. Secunda præſumptio falſitatis ex eo inſurgit quia ſecundum ipſius domini. Epiſcopi confeſſionem iudicialem conſtat eum ſoluiſſe pro theſauraria ſolum tria milia & quinque centum, & non quatuor milia, ut breue atteſtatur, ex quo ſequitur, quòd Papa falſum dixerit, quòd non videtur præſumendum de tanto Pontifice, cũ præſumendum ſit de illius ſanctitate, quem apex tantæ dignitatis attollit, vt dicitur in c. non nos. 40. diſt. & facit tex. in l. 1. ff. de offi. præfect. præt. Tertia, quia patet ex confeſſione do. epiſcopi, ꝙ Papa non explicauit ore ſuo ea quæ in breui continentur, ſed ſolum ad interrogationem epiſcopi reſpondit, ſic, ergo breue falſum videtur, quia Papa non expreſſit ea quæ in breui narrãtur, nam dato, ꝙ epiſcopo credatur de reſponſione Papæ, ꝙ ſimpliciter dixit, tamen non creditur, ꝙ Papa ita dixerit ad illam interrogationem epiſcopi de pecuniis, confeſſio enim pro parte acceptari, & pro parte repudiari poteſt, ut no. Barto. in l. Aurelius §. idem quęſiuit. ff. de lib. legat. Abb. in cap. cum ueniſſent. de inſtitu. Quartò quando Papa dixit ſic, erat in articulo mortis conſtitutus, & in die ſequenti mortuus eſt, ergo uidetur, ꝙ talis expeditio breuis inualida ſit, ſicut in ſimili de teſtatore dicitur, qui ſi in extremis laboret, & ad interrogationem alterius reſpondeat, ſic, non ualet teſtamentum, ut nota. Bald. & Sal. & Docto. in l. iubemus. per illum tex. C. de teſta. Paul. de Caſtr. in conſi. 366. Viſo puncto. Ro. in conſi. 396. Propoſita conſultatione. in fin. Quinta falſi. arguitur, quia do. epiſcopus confitetur breue, de quo agitur ſigillatum fuiſſe a Nico. ſecretario in eius cubiculo, & fatetur ipſe ſecretarius, quòd dictum breue ſigillauit abſque eo, ꝙ ipſe Papæ Pio, vel Pius ipſi de dicti breuis ſigillatione quicquam dixiſſet; nam ſi ille, qui accipit ſigillum a domino aliud ſigillauit, quam quod dominus ei commiſerit, tanquam falſarius punitur, vt no. Abba. in c. 2. in fin. de fide inſtrum. & facit tex. in c. ſignificauit. de appel. a fortiori hoc dicendum eſt in caſu iſto, in quo non eſt deductum, neque probatum Papam Pium Nicolao ſecretario annulum piſcatoris dediſſe, & ſummi Pontifices apud ſe illud retinere conſueuerunt. Sexta, quia in iſto breui illa dictio nono, eſt de manu alterius vt patet intuenti, vnde ex diuerſitate manus oritur ſuſpicio falſitatis, vt no. Bald. in l. contractus. verſi. deinde quæro. C. de fide inſtrum. & in l. ſi vnus. in l. noſtram. C. de teſt. cum ſim. vt tradit Alex. in conſil. 41. Viſo themate. lib. 1. Septima hoc euidenter demonſtrari uidetur, quia do. Epiſcopus confitetur habuiſſe expeditionem breuis pridie ante mortẽ Pij, quæ fuit 18. Octobris, & tamẽ in dicto breui apparet data in die nono Octobris, uidetur enim illa data falſo appoſita, nec conſtat illud breue extortum fuiſſe a ſummo Pontifice in ultimo eius uitæ ſpiritu, & cum ſecretarius neget ſe illam data appoſuiſſe, & epiſcopus utatur dicto breui falſo, præſumitur ipſe talem falſitatem commiſiſſe, ut not. Bald. & Sal. in l. maiorem. C. de fal. & Abba. in c. ſin. in gl. 1. de crimi. fal. & quia agitur de intereſſe epiſcopi, contra eum præſumitur, ut not. Barto. in l. fin. uerſicu. item ꝙ illa res. ff. de quæſtio. & no. Alber. in l. 1. in §. ſi quis ita. per illum tex. ff. ne quid in flum. publi. & ideo inferri uidetur, ꝙ epiſcopus datam de nono die inſcripſerit, uel inſcribi fecerit, vt breue maiorem haberet ueriſimilitudinem. Et falſitas iſta manifeſta videtur ex quo, do. epiſcopus confitetur, ꝙ expeditio breuis non fuit facta in die inſerto in ipſo breui, vt no. in l. optimam. C. de contrahen. & commit. ſtipu. in c. ex tenore. de teſtib. no. in l. 2. §. diem. & in §. ſi quis neget. ubi Barto. ff. quemadmo. teſt. aper. & quia ex falſitate indictionis falſitas inſtrumenti probatur. cap. inter dilectos. de fide inſtrumen. A fortiori idem dicendum eſt in falſitate diei, quia dies magis particulariter reſpicit ſcripturam, & factum in eo narratum, quàm indictio, ut de ſe patet. Accedit etiã raſura in data, quæ arguit & probat falſitatẽ, adeò ꝙ ille, qui raſam ſcripturam produxit, ut falſarius puniatur, ut no. Spec. in tit. de inſtru. edi. §. reſtat. poſt prin. & hoc quando raſura eſt in loco ſuſpecto, ut no. Abb. in c. fin. de crim. fal. Bald. in l. ſi ueritas. C. de fideicom. prout in caſu noſtro uidetur in data literarum, ut not. per glo. in d. c. inter dilectos. in uer. conſumptum. Octaua falſitas breuis probatur ex ſecunda depoſitione ſecretarij, quæ preualet, & attenditur. cum ſit facta in tormentis, ut no. Barto. in l. eos. ff. de falſ. in l. poſtulauerit. §. ſed ſi negauerit. ff. de adul. & eius dictum confirmatur ex atteſtatione epiſcopi Suanenſis, dum finaliter deponit, ꝙ ſi epiſcopus dixiſſet Pontifici de pecuniis, uerisimiliter ipſe audiuiſſet: nam ſufficit, ꝙ probatio concludat ſecũdum communiter accidentia, ut not. Bald. in l. non hoc. C. vnde leg. facit tex. in l. ob carmen. §. fin. ff. de teſti. & hoc conſonat, quia ſicut iſti audiuerunt de petitione theſaurariæ, ita ueriſimiliter audiuiſſent de pecuniis, ex quo in eodem inſtanti coram eiſdem omnia uerba relata fuerunt. Nona, non ſolum pro falſitate ab eo commiſſa argui poteſt do. epiſcopus per ſupra dicta. Sed etiã ex eo, ꝙ uſus fuerit dicto breui, quod falſum ſciebat, & cognouit: ideo incidit in pœnam, de qua dicitur in ca. ad falſariorum, & in ca. dura. de cri. fal. quia in termino 20. dierum prædictum breue falſum a ſe non abdicauit, ut habetur in d. capitu. dura. & quantum ad hoc res ſatis clara videtur. Decimò, etiam ex eo argui poteſt epiſcopus, quia dato ꝙ breue eſſet uerum, negari non poteſt quin illud fraudulenter impetrauerit exprimendo falſum, quòd mutuaſſet illas pecunias pro theſauraria, quo caſu diſpoſitio. ca. ad falſariorum, etiam habet locum contra illos, qui per falſi ſuggeſtionem literas impetrant a Papa, ut not. Abb. ibi, in fin. ſecundum unum intellectum. & facit tex. in l. ſi quis obrepſerit. ff. de fal. & hoc quando obreptio fit circa ſubſtantialia, prout in caſu iſto videtur. & not. Bal. in l. ſi ut proponis, la 2. in fin. C. quomodo, & quando iud. Et ex omnibus ſupra dictis negari non poteſt, quin in iſto caſu quamplures ſuſpiciones falſitatis concurrant contra do. epiſcopum, ex quibus uidetur, quòd deberet condemnari ſecundum dictum Archi. & Do. in d. c. in memoriam, cum ſi. ſupra alleg. nam in tali. crimine falſitatis, ſicut in ceteris quę occultè cõmitti ſolent, leuiores probationes ſufficiunt, & facilior debet eſſe iudex ad torturam, ut not. Bald. in l. 3. C. de epiſ. audi. ver. deinde no. & ex ſolis indiciis peruenitur ad cõdemnationem, ut no. Bal. in l. quicũque. in verſicu. octauò nota. C. de ſer. fug. & facit quod not. Barto. in l. ſi quis ex argentariis. §. pe. ff. de eden. Fed. in conſil. 119. Nulli dubium cum ſi. ut tradit Ale. in conſi. 24. Animaduerſis. lib. 2. & in conſil. 69. Viſa facti narratione. co. libr. 2. Augetur etiam ſuſpicio contra d. epiſcopum, quia in breui tempore maximas diuitias ſibi comparauit, ex eo quod no. Bald. in auth. licẽtiam. C. de epiſ. & cle. & per glo in l. facultas. C. de iur. fiſ. lib. 10. & licet Bar. ibi reprobet illam gloſſ. per l. ſi defunctus. C. arbi. tute. illa lex, ſi defunctus non habet locum in eccleſiaſticis perſonis, ut not. in c. 1. de pec. cle. & in d. authen. licentiam. & iſta ſunt ex quibus cauſa do. epiſcopi impugnari uidetur. Quibus tamen non obſtantibus, vlterius & recte cogitanti contrarium de iure eſſe arbitror, videlicet, quòd reuerendus do. epiſcopus innocẽs fuerit, & abſoluendus ſit, & nullo modo ex ſupra dictis condemnari poſſit. Et pro fundamento huius concluſionis præmittendum eſt, quod not. Bald. in l. iuriſgentium. §. quod fere. per gl. ibi. ff. de pac. ubi inquit, quòd probatio falſitatis debet de neceſſitate concludere, quod ſit falſum, & cum regulariter probatio debeat eſſe cõcludens. capitu. in præſentia, de prob. ſecundum Bald. qui uidetur ponere ſpecialitatem in crimine falſitatis, dicendum eſt, quòd in tali crimine probatio magis concludens, & ſtrictior requiratur, & quod dictum eſt etiam Bald. tradit in l. imperator. verſi. not. ff. de ſta. ho. Sali. in l. de tutela. C. de in integr. reſtitu. mino. & ſequitur Alexan. in conſi. 70. Viſo proceſſu inquiſitionis. lib. 1. & in cõſi. 74. Viſo teſtamento. eod. lib. 1. & clariores probationes quæ in criminalibus requiruntur. l. fin. C. de proba. etiam in iſto crimine falſitatis neceſſariæ ſunt, ut not. Alexan. in d. conſi. 70. li. 1. & Pet. de Anch. in conſ. 23. Viſa inquiſitione. Fulg. in conſi. 173. In cauſa inquiſitionis. Secundo præmitto, quòd in dubio ſemper interpretatio fieri debet, quòd falſum excludatur, ut not. Bald. in d. l. iuriſgentium. §. quod ferè & in d. l. imperator. de ſtatu. homi. Alexan. in d. conſil. 70. & in conſil. 74. libr. 1. & in conſil. 93. In cauſa. lib. 5. Imo. in conſi. 104. Viſis. And. Sic. in conſi. 67. li. 4. facit quod not. Bartol. in l. quoties. §. 1. ff. de hæred. inſtitut. ubi inquit, quòd in dubio præſumitur potius ignorantia, quàm dolus, ut falſitas excludatur, & ſequitur Aretin. in conſi. 47. Viſis. & idem no. Bal.
5 in l. 1. in verſic. item not. ff. de leg. dicens, † quòd potius in dubio
a præſumitur error, [a] quàm malitia, alleg. text. in l. quod adhibitus. in fin. C. de his qui in teſt. ſibi aſcri. ibi, magis errore, quàm malitia. & dicit illam l. eſſe not. ad excuſationem ſimplicium tabellionum. & in ſimili dicimus, quod verba conſulẽtis, quæ poſſunt trahi ad bonum, & malum, in dubio ſemper debẽt in bonam partem interpretari, ut conſulens non teneatur, ut not. Bald. in l. 1. uerſicu. & not. C. de ſer. fug. ſequitur Alexand. in conſi. 128. Quoniam abundè. lib. 4. facit quod not. Bartol. in l. non ſolum. §. ſed ut probari. de oper. no. nuncia. cum ſi. ut tradit ibi Alex. & idem Abb. in conſi. 68. Videtur primo. lib. 1. & in conſi. 113. Tria ſunt. in primo dubio lib. 2. Ro. in conſil. 353. Quo ad primum. in fin. Et prædicta videntur habere locum maxime in reuerendo domino epiſcopo, contra quem agitur, qui ſemper bonæ famæ, & maximæ integritatis reputatus fuit. nam qualitas perſonæ multum operatur ad remouendum pręſumptionem falſitatis, vt not. Bal. in l. 2. C. de falſ. & in l. quoties. §. ſed ſi non in corpore. ff. de here. inſtitu.

ADDITIO.

a ¶ Error.) Decius l. ſi librarius. in fin. de reg. iur. c. 1. de probat. Alex. conſil. 53. numer. 16. lib. 7.

institut.ad hoc facit quod not.Host. Ioannes And. & Anton.de Butr.in capitu.finem litibus.de do. & contum. ubi dicunt, quòd propter qualitatem personæ excluditur præsumptio calumniæ. & not. Alexand.in l.probandum.§.sin autem alterutra.C. de iud. & quod not. Abb.post Anto.de But.in capitu. postremo. de appel.& ideo contra episcopum nõ facile accusatio admitti debet, ut dicit text.2.quæstio.7.c. accusatio. unde ex præmissis videtur do.episcopus habere fundatam intentionem,ut pro eo multum præsumatur,ideo contra ipsum clariores,& fortiores requiruntur,quia ubi probandum est contra illud,quod est uerisimile, & habet præsumptionem pro se,probationes efficatiores debēt esse,ut not.Abbat.per illum tex.in c.quia uerisimile.de præsumpt. Specu.in titu.de proba.§.fin.in uersicu.quintum.Alex.post Bald. in l.transactionem.C de transact.& idem Alexan.in consi. 109. In casu prædicto.in fin.lib.3.Solum superest respondere ad allegata supra in contrarium,in quorum respõsionibus tota uis cõsistit,& ueritas in fauorem domini episcopi liquidò infra apparebit. Vnde non obst.primò,quòd in isto crimine falsitatis suspitio habetur pro concludenti probatione falsitatis secūdum Archid.& Dom.in d.c.in memoriam.cum similibus supra in contrarium allegatis.quia illud non est uerum quantum ad condemnationem,cum in tali crimine probationes fortiores requirātur, vt per Bald in d.l.iurisgentium. §.quod fere.ff. de pactis. cum similibus supra allegatis.Dictum Archid.& Do.potest habere locum quantum ad capturam,prout loquitur tex.in d.l. iubemus. C.de probat.quæ ab omnibus doctoribus supra allegatis in contrarium adducitur.Nam dictum doctoris intelligitur secundum legem,quam allegat,ut no.Barto.in l.non solum.in §.liberatiõis, de lib.leg.& in l.cum quidam.ff.de his,quibus ut indig.& de captura etiam loquitur text.in d.capitu.in memoriam. Non obst. tex.in d.c.porrecta.quem Abba.ibi ponderauit ibi,dum dicitur, eosdem punias tanquam falsitatis authores.quia illa uerba intelliguntur,si legitimè delictum probetur,& causa cognita,ut in simili not.Barto.in l.præscriptione C.si contra ius,uel util. public. dum allegat.l.& si nõ cognitio.C.si cõtra ius.facit quod not.Bal. in c.2.versicu.quæro Papa.de constitu.ubi inquit, quòd si Papa mādat alicui,quòd sententia confirmetur,hoc intelligitur causa cognita,si confirmanda sit,& certè esset valde absurdum, ꝙ quis pro sola suspicione deberet tali pœna puniri, cum suspicio sit minus,quam præsumptio,ut no.Barto.in l. admonendi ff. de iureinr.& no.in authentic.si quis.C.de adulter.ubi Bald. post gl. dicit,ꝙ vna suspicio non inducit præsumptionem,sed multæ requiruntur,& ideo dicit Bald.in l.1.C.de probationibus.quòd suspicio est modicæ virtutis in iudicādo,meritò dicitur in l.absentem.ff.de pœnis,quòd quis ex suspicionibus non debet cōdemnari,& hoc maximè dicendum est in criminalibus, in quibus ꝓbationes clariores requiruntur.l.fin.C.de probationibus.
6 † vnde præsumptiones,quæ in ciuilibus sufficiunt ad condemnationem,in criminalibus non recipiuntur, ut notat Anton.de Butr. in capitu.quanto.de præsumptio.Abba.in capitu.afferte.eodem titu.Alexan.in consi.15.Viso processu.lib.1.& quod dicitur de causis criminalibus utique locum habet in isto crimine falsitatis, vt supra dictum est.& idem not.Fulgo.in consilio 174.Super eo, quod quæritur.in princip.ubi inquit,ꝙ in isto crimine falsitatis liquidissimæ probationes requiruntur.d.l.fin.C.de probat. & in tali causa quis nõ debet condemnari ex suspicionibus, quia melius est nocentem absoluere, quàm innocentem condemnare.l. absentem.ff.de pœn.& idem tradit Bartho.Veronen.in consil. 21.Ego Barto.Et ita ex prędictis sublatum uidetur fundamentū supra factum in contrarium pro maximo præsidio,& conclusio est,quod in isto casu clariores,& efficaciores probatiões requirantur ad effectum condēnationis,de quo agitur. Vlterius nunc non obstant quam plures suspiciones,quæ supra in contrarium contra dominum episcopum inducuntur. Et primò non obstat, quòd non sit uerisimile Papam Alexandrum recepisse mutuo pecunias,de quibus in breui dicitur,cum esset solitus huiusmodi officia uendere,quia respondetur,quod dominus episcopus videtur habere fundatam intentionem ex breui,quod producitur non cancellatum,non abolitum,ut de bulla Papæ not. Cyn. in l. præscriptione.versicu.item quæro.C.si contra ius,uel vtil. publi. & in simili casu no.Fed.in consi.117.Casus talis est.& idem de instrumento dicitur, quod uerum præsumitur,ut nota. Bald.in l. cum precibus.per illum tex.C.de probatio.in l.quamuis.C. si qs alteri,uel sibi ex instrumento enim oritur præsumptio,quòd uerum sit,& solenne,ut idem Bald.dicit in consi.237.Proponitur, ꝙ contractus lib.j.Et ideo non obstat quod dicitur de consuetudine Papæ in uendendo,quia illud posset habere locum in dubio,argum.eius quod no.Barto.in l.si pignore.§.si creditor.ff.de pigno.actio.no.Bald.in l.fin.per illum tex.C.de fideiuss.in l.bene a Zenone.ubi Ange.C.de quadri.præscrip.cum simil.sed hic cõstat de mente Papæ per ipsum breue,ideo in claris non est opus coniecturis.l.continuus.§.cum ita.de verborum oblig.Præterea, licet summus Pontifex aliquando talia officia uendidisset, nõ tamen esset inducta consuetudo,quia hoc erat in mera facultate summi Pontificis,& ex actibus,qui in facultate [a] consistunt, cõsuetudo non inducitur,ut no.per Cyn.in l.2.C.quæ sit longa cõsuetud.Imo.in capitu.cum ecclesia.de caus.poss.& proprie. Abba.in capitu.ꝙ translationem.de offic. leg.in capitu.Abbate. de verborum signifi.in capitu.significante.de appella. Et ex his respōdetur ad iura,quæ arguunt suspicionem falsitatis ex eo,quod concedatur,quod concedi non solet,quia procedunt,si scriptura sit contra solitum stylum,uel contra consuetudinem apostolicæ sedis,quod in casu isto nullo modo dici potest per supra dicta. Non ob.ꝙ reuerendissimus Cardina. Consentinus uidetur deponere de pecuniis datis in solutum,quia non est uerum, solū enim dicit,ꝙ episcopus concordauit cum Papa Alexandro, ꝙ daret sibi dictas pecunias pro dictis officiis, dare est dominium transferre.§.sic itaque.institu.de actio.& ista translatio dominij non repugnat mutuo,in quo dominium transfertur.l.2.§.j.ff. si certum peta.& licet dicant dictam pecuniam datam fuisse pro dictis officiis,intelligitur retinendis,prout in breui dicitur.nã quãdo vnus testis plus dicit,& deponit,quàm alter,non dicitur contradicere in eo,quod plus attestatur,ut no. Anton.de Butr. in ca. j.in glo.1.de offic.leg.& ita uidetur,ꝙ breue,in quo plus dicitur, quàm testes deponant.per hoc nulla insurgit cõtrarietas. & hoc confirmatur ex depositione reuerendissimi Cardinalis Consentini,quia attestatur Papam voluisse,ꝙ dominus episcopus fieret creditor in camera de dictis pecuniis, & ita comprobatur quod in dicto breui continetur, & remouetur quod supra in contrarium primò dicebatur.Secundò non obstat,quòd in rei veritate tota summa non fuit soluta pro officio thesaurariæ, vt ipse dominus episcopus in iudicio confitetur, & ideo Papa videtur in breue falsum dixisse,quia respondetur, ꝙ hic nulla falsitas videtur,quia ita placuit Pontifici,qui erat informatus,ut deponit episcopus Suanensis,& idem attestatur secretarius in secūda eius depositione,& hoc factum fuit,quia non uidebatur conueniēs, quòd pro officio sacristiæ solueretur pecunia, ne tamen camera lucraretur cum iactura episcopi,qui in veritate soluit totā summam,voluit Papa,ꝙ tota summa officio thesaurariæ ascriberet, & in hoc de potestate Papæ non videtur dubitandum, cum ipse liberam habeat potestatem.capitu.2.de præben.in 6.cle.1.in fin. vt lit.penden.capitu.proposuit.de concel.præben.& in hoc nõ videtur tractari de præiudicio cameræ,quia licèt si remoueretur ab officio thesaurariæ,camera videretur grauata, quia haberet restituere totam summam,& in effectu aureos mille, quos non habuit pro illo officio,tamen in alio camera lucraretur,si ab officio sacristiæ remoueretur,quia nihil teneretur soluere, cum tamen pro dicto officio aureos mille habuisset,& sic cum hoc pēderet a casu,in quo camera ita lucrari,sicut ꝑdere potuisset, hoc non reputatur præiudiciale.arg.l.de fideicommisso. C. de transact.in l.pater.puellæ.C.de inoffic.test.in c.in ciuitate.de usur.& quod not cū Host.in sum.de usur.§.in aliis.uer. quid de his, qui emunt.Io.And.in addit.Specu.in titu.de vsur.in rubrica.cum si. vt tradit Alex.in d.l.de fideicommisso. idem Old.in consi. 207. Vniuersis.Bal.in consi.427.Quia ex facto.lib.4.Cu.in consi.181. Proponitur.Paul.de Castr.in consi.19. Præsens dubium. Rom.in consil.302.Ego hunc contractum.in consil. 423. Pro pleniori.in 3.dubio.& certè in hoc negari non potest,quin agatur saltem de modico præiudicio, & de paruo interesse episcopi,ideo falsitas non præsumitur,vt est tex.no.in capitu.accedens.de cri.fal. ideo ex prædictis talis suspicio falsitatis contra dominum episcopum omnino remouetur. Tertiò non obst.quòd Papa simpliciter dixit,sic vt ipse dominus episcopus fatetur,& nõ apparet illud dixisse ad talem interrogationem episcopi de quantitate dictæ pecuniæ,quia respondetur hoc constare ex depositione ipsius secretarij facta cum iuramento in iudicio, & etiam ex ipso breui probari uidetur,pro quo præsumitur,ut supra dictum est, maximè ut a suspicione falsitatis quis excusetur ꝑ supra dicta, & stante tali interrogatione satisfacit,ꝙ Papa dixerit sic, quia responsio facta simpliciter secundum qualitatem interrogationis facta uidetur.l.1.§.si quis simpliciter.ff.de uerborum obliga.l.si defensor.§.qui interrogatus.ff.de interro.actio.& concessio gratiæ secundum formam petitionis intelligitur.ut no.Bald.in ca. inter dilectos.per illum tex.ibi,ex forma petitionis.de fide instrumen. & idem tradit Anton.de Butr.in consil.19.Quia hic agitur.facit quod no.Abb.in capitu. 2.de treug.& pace.in cap.cum pro causa.de senten.excomm.& talis gratia perfecta dicitur ex solo verbo,fiat.ut no.Bald.in l.fin.in princ.C.de communi seruo ma. & in l.fin.versicu.& ideo fuit quæstio.C.sen.rescin. non poss. facit quod

ADDITIO.

a ¶ Facultate.] Dixi in consuetud.Parisi.§.1.glo.4.núm.11.cum seq.

quod no. Bald. in l. humanum. in fin. C. de legi. & hoc præsertim in casu isto dicendum videtur, quia consensus Papæ reiteratus fuit, & talis gratia bis cum interuallo concessa fuit, vt thesaurarius attestatur, quo casu ex tali reiterata concessione actus magis deliberatus videtur. c. si quis iratus. 2. q. 3. vbi gloss. fin. & not. Bald. in consil. schismatis. posito in rubric. C. si quis aliquem test. proh. in versi. porro quia vero consonant. ubi inquit, quod qui bis actum facit, videtur velle, quod in contrarium nihil opponi possit, quia plena deliberatio ibi esse præsumitur. alleg. text. cũ gloss. in Authentic. vt nulli iud. in §. & hoc verò iubemus. & ideo factum a summo Põtifice nullo modo impugnari possit, & præsertim nulla falsitas considerari posse ex hoc uidetur. Quartò nõ obst. quod Papa esset in articulo mortis, ideo non videtur, quod breue tali tempore expediri potuerit, ut in simili doctõ. dicunt de testamento in d. l. iubemus. C. de test. quia respondetur illud esse specialiter statutum in testamento, ut pro forma testator debeat nomen heredis exprimere, secus ergo videtur in alia mate-
7 ria, † quia ius speciale in vno casu arguit ius commune esse in cõtrarium. l. ius singulare. ff. de leg. l. 1. ad munici. nã infirmitas corporis non impedit animi iudicium. l. 2. §. corporis debilitas. ff. de vac. mun. no. Bald. in capitu. si pro debilitate. de offi. dele. & ideo constitutus in articulo mortis, etiam si lingua ingrossata sit, & balbutire [a] incipiat, dummodò intelligatur, testamentum facere potest. l. quoniam indignum. ubi Ang. & doct. C. de testa. similiter in articulo mortis constitutus matrimonium contrahere potest, ut not. Ioan. And. in regula sine culpa. de regulis iur. cum si. ut tradit Alex. in l. si quis posthumos. ff. de libe. & posthu. & constitutus in articulo mortis in testem examinari potest, ut not. Bal. in c. 1. in uerbo, uasalli nostri. versicu. quæro vtrum. de pace constan. cum sim. ut Alex. scribit in l. hac consultissima. C. qui test. face. pos. facit tex. in l. si pater. §. fin. ff. de fideicommis. lib. in l. Pamphilo. §. propositum. de leg. 3. in c. Raynutius. in capitu. nos quidem. de testa. & in capitu. fin. de succes. ab intest. vnde non uidetur dubitandum, quod breue, de quo agitur expediri potuerit a summo Pontifice laborãte in extremis per supra dicta. Quintò non obst. quod breue fuerit sigillatum ab ipso secretario absque eo, quod Papa de tali sigillatione aliquid dixerit, ut supra arguitur. quia respondetur, quod cum appareat in dicto breui sigillum appositum fuisse, præsumitur appositũ de voluntate summi Pontificis, cuius est sigillum, ita de sigillo dicit Anton. de But. in cap. 3. loco. in 2. no. de proba. facit quod no. Bald. in rub. C. de fide instrum. uersicu. sed hic quæro. vbi inquit, quod quicquid reperitur scriptum in libro mercatoris, de uoluntate sua scriptum esse præsumitur, ut not. Alex. in consi. 147. Ponderatis his. & in simili no. Bald. in l. si vnus. in uersicu. quærit hic Pe. C. de test. Pau. de Castr. in l. Labeo. ff. de pact. & specialiter facit quod de sigillo no. Innocen. in capitu. 2. in fin. de fide instrumẽ. vbi formaliter sic scribit, confitetur tamen, quod episcopus potest committere personæ fide dignę sigillum suum, & ille poterit sigillare scripturas de his, quæ pertinent ad episcopum, etiam si episcopus non videat literas, sicut Papam, & alios prælatos, & principes cancellariis suis committere uidemus. & hoc Anton. de But. circa fin. & alij sequuntur in d. capitu. 2. & ad idem facit quod de sigillo no. Ange. in l. consentaneum. C. quomodo, & quando iud. & Do. in capitu. quamuis. de procu. in 6. & certè cum secretarius haberet notitiam de uoluntate Papæ, qui fecerat gratiam, ut supra dictũ est, sigillare potuit breue absque aliqua suspicione falsitatis, & in hoc maximè excusari uidetur dominus episcopus ab omni suspicione falsitatis, quia accepit breue de manu secretarij. argum. ca. dura. de cri. fal. Sextò non obstat, quod data uidetur esse de manu alterius, & diuersitas manus arguit suspicionem, ut supra dicebatur, quia respondetur, quod talis suspicio purgat ex subscriptione secretarij, quę in dicto breui habetur. nam ipse subscribendo [b] videtur omnia approbare. quę in dicto breui continentur, vt no. Bald. in l. emptor. §. Lucius. ff. de pact. Bald. in authen. contra qui pro priam. C. de non nume. pecu. Ange. in l. si ita stipulatus. §. Grisogonus. de verborum obli. cum sim. ut tradit ibi Alex. & idem Alex. in cõsi. 147. Ponderatis his. lib. 2. Septimò non obst. quod in contrarium allegatur de falsitate in data quæ est in die nono Octobris, & tamen episcopus ipse fatetur expeditionem factam fuisse 18. Octobris. pridie ante mortem Pij. hoc enim manifestè uideur factum fuisse dolosè, & in fraudem, ne appareret dictum breue extortũ fuisse a summo Põtifice in articulo mortis ut supr a in contrarium allegatur, quia ad hoc, in quo videtur fieri magnum fundamentum, etiam respondetur, quod apposito diei, seu datæ spectat ad cancellarium, ut no. Barto. in l. si librarius. in princ. ff. de regulis iur. & eius error non debet nocere parti. d. l. si librarius. & in l. imperator. ff. de statu ho. & no. Dy. in cõsi. 19. Quæstio talis est. ubi inquit, talis error præsumitur ipsius notarij scribentis. & ideo alteri nocere non debet, & cum nõ sit questio de die, talis error propria authoritate corrigi potest, vt no. Bald. in titu. de pace constan. in uerbo, pacta. in uer ficul. sed si apponitur. & certè dominus episcopus ipse omnino excusatus videtur, qui recepit breue de manibus secretarij. argu. dicti capi. dura. de cri. fal. Preterea & secundò ista falsitas in data non uidetur esse præiudicialis alicui, ideo non videtur tractandum de pœna falsitatis, quæ non habet locum in falsitate, quæ alicui nõ nocet, vt no. per glo. in l. damus. & ibi Barto. C. de fal. & idem Barto. in l. 1. §. qui in rationibus. ff. de fal. in l. si quis legatum. ff. eod. titu. glo. pen. quam ibi not. Imo. in capitu. quanto. de iureiu. cum sim. ut tradit Alex. in consi. 70. Viso processu. lib. 1. & in consi. 74. Viso testamento. eo. lib. 1. & idem tradit Paul. de Castr. in cons. 151. Videtur dicendum. Tertiò hoc idem comprobatur a consuetudine, quia ubi non agitur de præiudicio alicuius, secretarius cõsueuit datam apponere eius arbitrio, & talis consuetudo excusat etiam ipsum secretarium a falsitate, vt in simili not. Anton. de But. in capit. 2. de fide instrumen. ubi inquit, quod in quibusdam ciuitatibus est de consuetudine, quod nomine prælatorum scribantur literæ, quas ipsi prælati nunquam viderunt, & eorum nomine sigillantur, & talis consuetudo excusat a pœna falsi, quia nihil fit cum dolo, sine quo pœna falsi non committitur. & idẽ no. Bald. in capitu. 1. de cogni. feud. ubi dicit ualere consuetudinem, quę viget Perusij, quod notarius scribat solutiones factas nomine omnium trium officialiũ monetæ, licèt ex illis tribus esset vnus absens. & ratione consuetudinis etiam ibi Bald. dicit, defenduntur notarij, qui rogati sunt in vltima die officij, quod in illa die ponunt solutiones prius factas massariis; quia non interest communitatis, & ubi bona mens est, & intentio, ibi non potest esse falsitas, & no. Alexand. in consi. 107. Pro inuestigatione. lib. 2. & idem tradit Bald. in Rubr. C. de fide instrumen. uersicu. quæro ergo quid de eo. & ad hoc facit, quia consuetudo etiam iniusta, & inualida excusat a pœna, ut per glo. 3 distin. in capit. denique. In uerbo, consuetudine. & in capitu. cum venerabilis. ubi Abba. post Anto. de But. de consuetud. Pet. de Ancha. in consi. 50. Consuetudo, quæ habet, circa fin. cum sim. Nec ob. quod hoc videtur fuisse factum in fraudem, ne extortum breue videretur in vltimo uitæ spiritu, quia in hoc fraus nulla cogitari potest, ex quo hoc de iure fieri potest, ut supra dictum fuit. Non ob. quod ex quo secretarius negat datã apposuisse videtur esse præsumptio contra ipsum episcopum, de cuius interesse agebatur, ut supra dicitur, quia hoc esset verum, nisi appareret alius, qui datam falsam apposuisset, ut doct. dicunt in locis supra in contrarium allegatis. & ita est in casu isto, quia per subscriptionem secretarij apparet illum talem datam apposuisse, & ita etiam præsumitur, vt supra dictum est, & in tali data agitur de modico interesse episcopi, ideo falsitas non presumitur d. capitu. accedens. de crimi. fal. & quia ista falsitas non præiudicat alicui, non debet puniri, vt supra dictum est. Et ex his respondetur ad not. in l. optimam. de contrahen. & commit. stipu. in capitu. ex tenore. de test. quia agitur ibi de graui preiudicio, & quia ista falsitas deberet ascribi secretario, & non domino episcopo, qui accepit breue de manibus secretarij, ut supra dixi. Et ex his etiam tollitur quod dicitur de indictione, & quia etiam in ipso secretario potius error præsumitur, quam malitia, ut de notario no. Barto. in l. quoties. §. 1. ff. de hære. institu. cum sim. supra allegatis. Non obst. quod de rasura dicitur, quia, ut patet ex inspectiõe breuis, nulla rasura deprehenditur, solum data uidetur esse de manu alterius, & ad hoc supra responsum fuit. Nõ obst. si dicatur stante tali ueritate in data intentio episcopi non videtur fundata, non in breui, quia episcopus negat datam, non in dicto ipsius episcopi de expeditione facta alio tempore, quia sibi non creditur. l. omnibus. C. de testi. quia potest respõderi, quod intentio fundata sit in breui per supra dicta, & illa data erronea reiicitur, quia de veritate breuis in substantia apparet per supra dicta, ideo illa data per errorem falsò a pposita non debet nocere parti, ut supra dixi. Vel saltẽ a pœna falsi omnino debet excusari, dato, ꝙ intentio non esset fundata per supra dicta, & in simili no. Specu. in titu. de testi. §. iam de interrogatoris. uersicu. quid si vnus. Alex. in consi. 143. Quoniam abundè. in 2. lib. Non obstat octauò quod supra dicitur de secũda depositiõe secretarij, per quam falsitas manifestè probari uidetur, & illa attenditur, quia facta fuit in tormentis. Nam respõdetur, quod in casu isto non fuit facta in tormentis secunda depositio secretarij, & ideo prima attenditur, per quam de ueritate breuis constare uidetur, ut supra dictum est, quia primum dictũ testis attenditur. c. sicut nobis. de testi. no. Innocen. in c. præterea. de testi. cogen. Abba. in capitu. cum in tua. de testi. & idem Imo. ibi. uersicu. sed fortè. Card. in capitu. ueniens. el secondo. versicul. secun-

ADDITIONES.

a ¶ Balbutire.) Alex. consi. 33. libr. 3. consi. 105. libr. 7.
b Subscribendo.) Alex. consi. 147. libr. 2. vbi dixi. Phil. Dec. c. quoniam cõtra falsam. de proba. limitat Alex. consi. 198. nume. 1. libr. 7.

* secundò q̃ro.de testi.Fulg.in consi.134.In quæstiõe. & ita * *communiter* docto.tenent,ut dicit Petr. Philip. de Corn. in consi.27. In præsenti consultatione.lib.3. & hoc maximè videtur habere locum in isto casu,in quo primò deposuit cum iuramento in iudicio,secundò extra iudicium per epistolam absque iuramento, quo casu clarum est,quod primum dictum attēditur,ut no. Bar. in l.eos.ff.de fal.dum allegat.l.generaliter.C.de non nume. pecu. & cap.sicut.de testi.& idem Barto.in l.generaliter præallegata. in fin.& idem Bald.ibi in princ.& in authent.si dicatur. uersicu. sed quid si testis.C.de testi.Barto.& Ange.in l.si quis in graui.§. si qs moriens.ff.ad Sylla.& q̃d dicit Bar.in d.l.si quis in graui.§. si qs moriens. * *communiter* approbatur,ut inquit Alexan. in l.sciendum.15.de uerborum oblig.Secūdò respondetur, ꝙ secretarius
3 fuit interrogatus de se,& episcopo,quo † casu quando quis interrogatur de se,& de alio,statur primæ depositioni,licèt contrarium dicatur in tormentis,ut no.Barto.in l.1.§.quæstioni. per illum tex.ff.de quæstio.& not.Aretin in cap.cum in tua.de testib. & idem Aretin.tradit in consi.61.In causa istorum. Tertiò respondeeri potest,quod dictum Barto.de secundo dicto in tormētis non uidetur habere locum in isto casu, in quo primum dictū verisimilius est.& ita dictum Barto.limitat,& declarat Barthol. Socin.in consi.253.In causa.Et per hoc respondetur ad illud,q̃d deponit vltimo loco episcopus Suanensis,quia primò deposuit in effectu nihil scire,& quod postea dixit ad interrogationē auditoris,qui conabatur illum captiosis interrogatoriis ad depranatam eius uoluntatem reducere,non est uerisimile,& quia non debuit repeti,nec ulterius interrogari,& testis sine causa repetitus non probat.l.fi.C.de testib.l.produci.ff.de testib.vbi Floria. no.Spec.in titu.de test e.§.satis vtiliter.Fulg.in d.c̃si.134.In quæstione.Nonò non obst.quod dominus episcopus vsus fuit dicto breui,postquam illud falsum cognouit,quo casu pœnam falsi incurrit,& clarum hoc videtur,ut supra in contrarium allegatur, quia respondetur,quod in casu isto breue non erat falsum, licet data erronea fuisset per supra dicta,ideo non habent locum iura allegata supra in contrarium,quæ loquuntur de illis, qui vtūtur literis falsis, posteaquàm illas falsas esse cognouerint, quod quidem in casu nostro dici non potest,& quia illa iura uidentur loqui de falsitate præiudiciali,& hoc non videtur habere locum in casu isto per supra dicta.Accedit protestatio facta per dominum episcopum,quę quidem facit,quod utens tali instrumento non puniatur,ut est cautela,quam Cyn.ponit in l.si quos. C. de fal.& ibi Ange.& Sal.referunt,& sequuntur.& idem Spec. tenet in titu.de instrum.edi.§.uidendum.in princip. Vltimò non obst. quod breue,de quo agitur,saltem per surreptionem impetratū videtur,exprimendo Pontifici,quod tota quantitas dictæ pecuniæ mutuata fuisset pro officio thesaurariæ,quia respondetur, ꝙ Papa non fuit deceptus,cum esset informatus de omnibus,ut supra dictum est,& quia allegata supra in contrarium non uidentur procedere in casu nostro, in quo non agitur de præiudicio cameræ,ut supra dictum est,& dato,quod per surreptionē breue obtinuisset,non est iure cautum,quod pœna falsi puniatur, vt no.Io.de Ana.post Cardi.quem ibi refert in capitu.fin.uersi cu.ex prædictis infero.de cri.fal.solum enim punitur,quia caret impetratis,ut dicitur in capitu.super literis.de rescrip.& idem Pet. de Ancha.in capit.ad falsariorum.de cri.fal.quem refert, & sequitur Fel.in rub.de rescrip.ad fin.& maximè,quia falsitas non videtur circa substantialia,quia in ueritate dominus episcopus exposuit,& numerauit nummos,de quibus breue loquitur,ex eo,q̃d no.Bald.in d.l.si ut proponis.la 2.in fin.C.quomodo,& quando iud.Non ob.ꝙ in isto crimine falsitatis leuiores sufficiunt probationes,quia nō est uerum per supra dicta,nam illud potest tolerari quantum ad capturam,& ad inuestigandam ueritatem, sed non quantum ad condemnationem,præsertim in causa criminali,de qua agitur,quia præsumptiones,quæ in ciuilibus admittuntur,etiam ad condemnationem in criminalibus non sufficiunt, vt no.Anton.de But.in capitu.quanto.de præsump.Abba.in capitul.2.eodem titu.Alex.in consil.15.Viso processu.libr.1.& in causa criminali diuersæ præsumptiões,& imperfectæ probationes non coniunguntur,ut sequatur condemnatio,ut no.Bald.in l.si quis.§.1.in 4.not.ff.de eden.Alex.in consilio 143. Quoniam abundè.libr.2.Bartho.Vero.in consi.32.Quidam rustici. & ideo fama cum vno teste non coniungitur cum vno teste, ut plenam faciat probationem,vt per gloss.in capitul.veniens. el 1.de test. Bald.in capitu.1.de appella.& ista,quæ dicuntur de causis criminalibus,utique locum habent in crimine falsitatis,vt supra dixi. Accedit etiam bona fama domini episcopi, quæ multum ponderatur ad excusationem falsitatis, ut supra dictum est, & hoc idem no.Bal.in l.ea quidem.C.qui accusa.Bartho.Vero.in consil.40.Lucius ciuis.ad idem est dictum Bald.in l.1.C.loc. ubi inquit,quòd præsumptio delicti tollitur ex probatiõe bonæ famæ. Non obst.quod ex solis indiciis perueniatur ad condemnationem,ut per Bald.in d.l.quicunque.quia Bal.loquitur de indiciis indubitatis,quæ non sunt in isto casu, in quo leuia sunt indicia, quæ ex aliis indiciis,& præsumptionibus supra dictis purgantur. Præterea etiam ex indiciis indubitatis in causa criminali cōdem-
* natio fieri non debet secundum * *communem* opinionem quam tenet Gandi.in tract.de malefi.in rubr.de præsumpt. & indiciis. in 7.8.& 9.exemplo.ubi dicit,quod omnes docto. Bononiæ ita consuluerunt.& no.Bald.in l.milites.C.de questioni. Imo.in l.fi. ff.de hære.insti.Paul.de Castr.in consi.195. Visa inquisitione.& Bartho.Vero.in consi.6.Veritas primi dubij.& in consi.32.Quidam rustici.hoc tamen non cadit in casu isto,quia nō sunt indicia indubitata,vt dixi,sed leuia,quę omnino purgata sūt per supra dicta.Ex quibus omnibus manifestè patet dominum episcopum esse in casu absolutionis.& hoc in isto crimine falsitatis in casu fortiori,& magis dubitabili in fauorem consuluit Pet. de Anch.consi.23. Visa inquisitione.& Fulg.in consi.107.in consil. 136.& in consi.173.& Alex. in consi.5.lib.1.in consi.179.lib.2.& Paul.de Castr.in consi.296.Visa inquisitione.in nouis.vbi in fin. dicit,quod curia maiorem honorem consequitur ex absolutione,quam ex condemnatione.& Pet.de Anch. in d. consi.23. inuehit contra iudices maleficiorum,qui anhelant ad condemnationem,quando per viam inquisitionis procedunt contra.l. absentem.ff.de poen.& facit tex.in c.alligant.26.q. vltim. & in tali casu videtur procedere tex.in l.non puto de iure fis.quod in dubio contra fiscum debet iudicari,& maximè in isto casu dicendum est,quia res clara,& non dubia videtur per supra dicta. Vltimò non obstat illud,quod impertinenter allegatur, quod breui tempore dominus episcopus magnas diuitias sibi comparauit, vnde videtur contra eum præsumendum,quia talis præsumptio nihil facit ad istam quæstionem falsitatis,in qua cōstat, ꝙ dominus episcopus soluit,& realiter numerauit pecunias,quas intendit repetere.vnde ex diuersis non fit illatio.l.Papi.exuli ff.de mino.Præterea episcopus videtur habere fundatam intentionem, quia in dubio turpis suspicio non debet fieri.l.meritò.ff.pro soci.& quia præsumitur, ꝙ quis lucretur.l.si defunct.C.arbi. tut. & ideo etiā ille,qui administrauit bona alterius,si lucratus fuit, non
a præsumitur lucratus ex bonis domini,vt [a] not.Barto.in l. facultas.C.de iur.fis.lib.10.& idem tenent Guil.de Cu.& Cyn. in authen.licentiam.C.de episc.& cler.& sequitur Bald.in l.quisquis. in fin.C.si certum petatur in d.l.si defunct.in l.principalibus. in fin.ff.si certum peta.& in l.cum oportet.in princ.C.de bon.quæ libe.& in capitu.1.de content.inter do.& fide.& in capitu.1. circa fi.de cle.qui inuesti.facit.Non ob.ꝙ talis præsumptio nō habet locū in ecclesiasticis,quia non est præsumptio, quod ipsi ex eorum industria acquirant,quia sunt desides, & in aliis uersantur,ut no.in d.auth.licentiam.quia talis præsumptio videtur ꝓcedere in casu isto.in quo dominus episcopus vltra bnficia ecclesiastica multa habebat officia,ex quibus lucrari potuit, & ipse etiam,vt notum est,maximam in rebus agendis habebat solertiā.& quicquid sit in causa ista falsitatis,de qua agitur,omnis sinistra suspicio remouetur,quia apparet dominum episcopum soluisse pecunias, pro quibus voluit fieri creditor in camera. Philip.Dec.Papiæ.

ADDITIO.

a ¶ Domini.] Supra consi.6.

EPITOME Consi. CLXXV.

Pater filium legitimatum hæredem instituit,& obiit. Sed legitimatio viuo patre facta non valebat,quia non tantum erat spurius, sed incestuosus. Patre mortuo rursus omnibus expressis plenè legitimatus fuit non vocatis agnatis, qui volunt succedere. Decius hic consuluit diuidendum inter filium, & agnatos per medium.Sed mox viso decreto de nouo ꝑ agnatos producto, quo cauetur,ne fiat legitimatio,nisi de expressa, & indubitata volūtate patris,iudicauit in totum pro agnatis,& bene. Ego verò dico,ꝙ etiam sine illo decreto ita erat iudicandum,vt dixi in consuetud.Parisi.§.186.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas colligitur ex eo,quod in testamento scribitur.*
2 *Quando pater instituit filium,censetur voluisse,quòd omni meliori modo, quo potuit,valeret institutio.*
3 *Quando quis fecit legitimari filium suum bastardum, & ipsum tanquam legitimū hæredē instituit,si legitimatio sit inualida,nō valet institutio.*
4 *Licet testamentum sit nullum,voluntas tamen declaratur.*
5 *Quando est cōditio necessaria ad ipsum actum,vel ad effectum actus, si facta sit in vno casu,ad alium porrigitur.6.*
7 *In casu valde dubio excusatur apud Deum,& homines, ille iudex,qui elegit illam opinionem,quam secundum eius bonam conscientiam credit esse veram.*

VISO

VIso themate supra scripto, & pro tenui facultate mea diligenter cōsideratis rationibus, quæ in vtranque partem propositi dubij offeruntur, profectò non immeritò clarissimus dominus consultor dubitasse videtur, quia casus valde dubitabilis videtur, adeò vt non facilè veritas discerni, & perscrutari possit, prout ex infra dicendis apparebit. Nam primò pro parte legitimati, quod satis constare videatur de voluntate testato-
1 ris, q † post mortem debuerit legitimari, allegatur tex. in authē. item si quis. la 1. C. de natura. lib. vbi voluntas colligitur ex eo, q in testamēto scripsit se velle naturales liberos fore legitimos successores, & per illum text. dicit Barto. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posthum. quod si pater disposuisset in testamēto, quod voluisset legitimare filium, tunc filius potest suam legitimationem petere sine alterius requisitione. allegat dictam authen. it m si quis. Et sic Barto. videtur habere ista duo pro æquipollentibus, quod testator disponat velle filium legitimari, vel quòd dicat velle naturales liberos fore legitimos successores, prout formaliter loquitur tex. in d. authen. item si quis. Ita ergo pariter videtur dicendum in casu nostro, vbi testator filium legitimatum hæredem instituit. Nam ista verba æquipollere videtur superioribus, & in effectu satis videtur constare de voluntate testatoris, ex quo illum hæredem instituit, & sic illum voluit esse legitimum successorem. Secundò ad hoc bene facit quod in termi-
a nis de legitimatione no. Pau. [a] de Cast. in consi. 83. Præsupposito,
2 quod iste pater. versicu. tertiò dicit Barto. in fin. † vbi inquit, qd quando pater instituit filium, censetur voluisse, quod omni meliori modo, quo potuit, valeret institutio. l. miles, qui destinauerat. de testa. milit. & sic taliter videtur instituisse, quod legitimus efficeretur, ergo videtur dicēdum in casu nostro, quòd instituēdo filium censeatur voluisse, quòd legitimaretur. Nec obstat supra dictis, quòd non valeat testamentum, in quo filius fuit heres
b institutus, prout ab alia parte allegatur, quia dato, quòd testamētum esset nullum, tñ etiam ex testamento nullo voluntas [b] declaratur. l. fin. vbi Barto. ff. de rebus eo. l. qui a patre. vbi Bal. ff. de confirm. tut. no. Barto. in l. gerit. de acquir. hæred. & in l. in testamento. ff. de fideicommiss. Non ob. quòd nominatio facta per patrem de filio in testamento nullo non faciat illum legitimum, vt notat Barto. in quæstione per eum disputata incip. Habeo filium. in fin. quia ea, quæ ibi Barto. dicit, habent locum, quando ille, qui dicebat se legitimum, impugnabat testamentum, secus in isto casu, vbi agitur de conseruatione testamenti. Et ita distinguit Paul. de Castr. in consi. supra allegat. 83. Tertiò de voluntate patris apparet ex supplicatiōibus qbus pater in vita petiit filiū legitimari, & non videtur posse negari, quin testator voluerit filium istum legitimum esse hæredem, ex quo illum vti legitimatum hæredem instituit. dicta authen. item si quis. Et voluntas testatoris attenditur, etiam si ex coniecturis colligatur. l. cum proponeretur. in fin. de lega. 2. l. qui solidum. §. 1. ff. eodem titul. l. cum auus. ff. de conditionibus, & demonstrationi. & in l. licèt imperator. vbi Barto de leg. 1. Et si pater de hoc interrogatus fuisset, verisimiliter dixisset illum velle de nouo legitimari, si prima legitimatio non valuisset, vnde hoc debet haberi pro expresso, iuxta gloss. in l. tale pactum. §. fina. ff. de pactis. quæ secundum Bald. ibi etiam locum habet in testamentis. Et ista conclusio suaderi videtur, quia materia legitimationis fauorabilis, & lata debet fieri interpretatio, & ideo verba enuntiatiua tali casu plenè probant, vt not. Paul. de Castr. in consi. 93. supra allegato. Quartò ad hoc
c allegatur, & inducitur quod tradit Pau. de Castr. in consi. [c] 229. aliàs 230. incipien. Quantum ad primum dubium. in 2. dubio. ubi legitimatio, quæ facta est patre viuente, non valuit, & confirmata etiam post mortem patris non valuit, quia obreptum fuit summo Pontifici, ergo si obreptum non fuisset, sentit Paul. de Castr. quod legitimatio confirmata post mortem valuisset in præiudicium agnatorum, de quibus ibi agebatur, quod non ex alio videtur, nisi ex uoluntate patris elicita ex legitimatione per eum facta in vita, licèt fuisset nulla. Sed prædictis non obstantibus contrarium suaderi potest ex eo, quod specialiter dicit Paul. de Castr. qui pro parte agnatorum allegatur in l. eam, quam. versic. & per istam l. C. de fideicommiss. vbi inquit per illum text. secundum
3 lecturam Azo. † quod si quis fecit legitimari filium suū bastardum, & ipsum tanquam legitimum hæredem instituit, cum tamen legitimatio esset inualida, non valet talis institutio, & hæreditas pertinet ad venientes ab intestato excluso fisco. ita dicit de facto se respondisse, quia propter errorem testatoris institutio erat nulla, & secundum eum credendum est, quod si sciuisset illam legitimationem non valere, ipsum non instituisset, nec abstulisset hæreditatem venientibus ab intestato, & uitiatur talis institutio, quia videtur defectus in causa finali institutiōis prout in l. finali. ff. de hæredi. institut. in leg nec apud. in l. si pater. C. de hæred. institu. & dictum Paul. de Castr. moderni sequuntur in d. l. eam, quam. Et si uera est ista decisio Paul. de Castr. quæ non habet contradicentem, casus noster determinatus videtur, quia si non valet institutio, & uocati sint uenientes ab intestato, ut ipse dicit, ergo nulla consideratio habetur, quod talis legitimatio quę fuit nulla, post mortem legitimè fieri possit, quia si hoc esset, non uenirent uenientes ab intestato, cuius contrarium dicit Paul. de Castr. Et tenendo istam partem non ob. allega. supra in contrarium, quia responsio colligitur ex decisione Paul. de Castr. præallegata. nam primò tex. in d. authē. itē si quis. & quod no. Barto. in l. Gallus. §. & quid si tantum. cum sim. supra allega. haberent locum, quando voluntas testatoris respiceret legitimationem futuram, quæ deberet fieri post mortem, prout loquuntur. Secus videtur in casu proposito, in quo testator instituit filium legitimatum, & sic putauit legitimationem factam in vita validam esse, & de futura legitimatione nihil disponit, nec aliquo modo cogitauit, quo casu propter errorem testatoris institutio uitiatur, & ueniunt agnati uenientes ab intestato, prout in terminis dicit Pau. de Castr. Secundò respondetur, quod text. in dict. authen. item si quis. loquitur in filiis naturalibus, dum inquit se uelle naturales liberos fore legitimos successores, secus videtur in filiis spuriis, prout in casu isto agitur, quia sunt magis odiosi. authentic. ex complexu. C. de incest. nupt. & ideo beneficium legitimationis datum liberis naturalibus in dict. authentic. item si quis. non habet locum in filiis spuriis, qui ab omni prorsus beneficio excluduntur, ut dicit tex. in authentica. licèt. in fin. C. de naturalibus liber. Tertiò responderi potest, quod tex. in d. authentic. item si quis. loquitur in eo, qui hoc scripsit in testamento, ibi, si quis sine legitimis decedens in testamento conscribens, ergo intelligitur in testamento valido, quia testamentum nullum non est testamentum. l. 2. §. 1. ff. quemadmod. testa. aperian. facit tex. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. & in terminis legitimationis hoc tradit Barto. in quæstione per eum disputata incipiente, Filium habeo. in fin. sed in isto casu testamentum est nullum, ergo ille tex. non habet locum. Secundò non obstat dictum Paul. de Castr. in dict. consi. 83. quia respondetur, ut supra dictum est, quia haberet locum, quando uerba testatoris referūtur ad futuram legitimationem, prout ipse ibi loquitur. Secus in isto casu, ubi uerba respiciunt legitimationem factam in uita, in qua errauit testator cogitans illam ualere, cum esset nulla, quo casu ueniunt agnati ab intestato secundum Paul. de Castr. in dic. l. eam, quam. C. de fideicommiss. Secundò respondetur, quod dictum Paul. de Cast. in consilio supra allegato procedit in filio naturali, prout loquitur, secus est in spurio, de quo agitur, in spurio enim argumen. Paul. de Castr. non potest habere locum, quia sequeretur, quod institutio facta de spurio simpliciter ualeret, quod falsum est, ut notat Barto. in l. fin. ff. de his, quibus ut indig. auth. ex complexu. C. de incest. nup. Tertio loquitur Paul. de Castr. quando testamentum erat ualidum, secus est in isto casu, ubi
4 testamentum non ualet, ut supra dixi. † Nec obstat, quod licèt nullum sit testamentum, uoluntas tamen declaratur. l. fi. ff. de rebus eorum. cum sim. supra allegatis, quia ista declaratio uoluntatis non sufficit, nisi ualeat testamentum, quia uoluntas testatoris recipit fomentum ex testamento, quia tex. in dict. authen. item si quis. loquitur, quando testator hoc disposuit in testamēto, ergo intelligitur in testamento ualido, ut no. Bart. in quęstione per eum disputata. inci. Filium habeo. ut supra dictum fuit. Nec obstat, quòd in dicta quæstione Barto. loquatur in legitimato, qui impugnabat testamentum, & hic tractatur de conseruatione testamenti, ut dicebat Pau. de Cast. in consi. 83. supra allegato, quia dictum Pau. de Cast. respicit generaliter illam quæstionem Barto. & non illud dictum particulare, quod ponit in fin. quæstiōis, dum inquit, quod nominatio debet fieri in testamento, ergo in testamento ualido, quia testamentum nullum non est testamentum. ista enim ratio militat, siue agatur de conseruatione, siue de impugnatione testamenti, quia testamentum non potest authoritatem contribuere. Secundò respondetur, quòd in testamento nullo uoluntas declaratur in terminis, in quibus testator loquitur, & si testator disposuisset in testamento nullo filium debere legitimari, posset dici, quod uoluntas probaretur. Sed in isto casu hoc dictum non fuit, sed testator errauit cogitās legitimationem factam ualere, & propter errorem uitiatur institutio, & agnati ueniunt ab intestato, ut supra dictum est, secundum Paul. de Cast. in dict. l. eam, quam. C. de fideicommiss. Tertiò non obstat, quod apparet de uoluntate patris saltem ex supplicationibus, qa illa uoluntas respiciebat legitimationem, quæ fuit facta ipso patre uiuente, & fuit consummata in legitimatione, quæ nō ualuit, vnde

ADDITIONES.

a ¶ Pau.] Videlicet consi. 429. lib. 2. in nouis.

b ¶ Voluntas.) Dec. l. fin. numer. 10. C. de successo. edict. cap. & si clerici. de iudi. vbi tetigi.

c ¶ Consi.) Quod est consi. 107. lib. 2. in nouis.

vnde talis uoluntas nullo modo uidetur respicere legitimationē, quæ debet fieri post mortem, & ista non dicitur voluntas testatoris, & in tali voluntate nullo modo verificantur verba, quibus vtitur tex. in dicta authentic. item si quis. sine legitimis decedens in testamento conscribēs se velle naturales liberos legitimos fore successores, &c. & ibi testamētum ostendentes, &c. & ideo cū verba non verificentur, neque conueniant, non habet locum dispositio. l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusat. l. 4. §. toties. ff. de damno infecto. cap. indemnitatibus. §. penulti. de elect. in sexto. Non obstat, quod saltem ex coniecturis videtur, quod ista fuerit voluntas testatoris, & quod testator interrogatus verisimi- liter ita respōdisset, quia in casu isto testator errauit, vnde hoc nō attenditur, vt patet ex illa decisione Pau. de Cast. in d. l. eam, quā. quæ non esset vera, si illa ratio simpliciter attenderetur. & quia illud, quod dicitur in dicta l. tale pactum. §. fin. procedit, quando aliquid fuit expressum, ex quo aliud sequitur, secus vbi est omnino omissum, vt not. Bald. declarat in l. 1. in versicu. quæro de tali quæstione. C. de his, qui ante aper. tabu. Idem Bald. in ca. mandatum. de rescri. & ita videtur in isto casu, quia de futura legitimatione post mortem non disposuit, neque cogitauit, & quia non sufficit testatorem ita voluisse, nisi disponat lege quidam cum filium, vbi Bald. ff. de hæredibus instituendis. Et quia in ista materia non attenditur simpliciter voluntas testatoris, quia limitatam haber potestatem, prout loquitur tex. in dicta authen. item si quis. videlicet, quando decedit sine legitimis, & quando hoc in testamento ualido disposuit per supra dicta. Non obstat, quod verba enuntiatiua probent filium esse legitimatum, quia dato, quod hoc sit verum, probant illum esse legitimatum secūdum instrumentum legitimationis factæ viuente patre, ad quod institutio se refert, dum inquit, vt constat instrumento publico ipsius legitimationis rogato, &c. & talis legitimatio fuit nulla, vt præsupponitur, & ita apparet de errore testatoris. & vitiatur institutio, vt supra dictum fuit. Quartò, & ultimò non obstat quod dicit Paulus de Cast in consilio 229 aliàs ducentesimo trigesimoprimo. nam nihil facit, quia Paul. de Castr. solum dicit, quod confirmatio legitimationis facta post mortem non ualuit, quia obreptum fuit Pontifici. Et dum arguitur a contrario sensu, ergo si obreptum non fuisset, ualuisset, fateor. Et dum dicitur si ualuisset obreptione cessante, hoc uidetur propter uoluntatem patris elicitam ex legitimatione facta in uita eius, licèt nulla fuisset, hoc negatur, quia non infertur ex verbis Paul. de Castr. nam ualuisset cessante obreptione, quia Papa ex toto fuisset informatus, & ipse habebat potestatem disponendi, & de uoluntate eius constaret. Præterea etiam illud argumentum a contrario sensu negari potest in isto casu, quia Pau de Cast. negatiuè loquitur, quod non valuit confirmatio legitimationis, quia obreptum fuit Pontifici, vnde non sequitur, ergo si obreptum non fuisset, valuisset, quia potuisset esse alius defectus, nam si dicatur non valuit testamentum, quia erat pupillus, non sequitur, ergo si non fuisset pupillus, valuisset, quia potuisset esse alius defectus, vt in simili casu no. Pau. de Cast. in consi. 273. aliàs. 276. incip. Incipiendo a secundo. Et ex prædictis resoluta uidentur esse fundamenta, quæ pro parte legitimati inducuntur. Secundò principaliter pro contraria parte, uidelicet, pro agnatis allegatur potissimè illa decisio Pau. de Cast. in d. l eam, quam. C. de fideicommiss. vt supra dictum fuit, quia secundum eum uidetur error in causa finali institutionis, qui uitiat institutionem. l. si pater. l. nec apud. C. de hære. instit. & in d. l. eam, quam. errauit testator circa adoptionē filij, quia instituit filiū adoptiuum credens adoptionē valere, vnde si nulla reperitur, vitiatur institutio, ita ergo in legitimatione arguit, & infert Pau. de Cast. quia non est uerisimile, ꝙ si testator sciuisset legitimationem nullam, quod ipsum instituisset. & ad hoc facit, quia tali casu institutio nulla fuisset, & nō est uerisimile, quod quis uelit facere testamentum nullum l. miles, qui destinauerat. ff. de testamen. milita. Et certè si ista decisio Pau. de Cas. esset vera, ego absolutè inclinarem in fauorem agnatorū. per ea, quæ supra dicta sunt. Sed talis decisio uidetur mihi multū dubitabilis, quia nullo modo videtur verum, quod instituendo filium legitimatum, si legitimatio sit nulla, sit error in causa finali institutionis, nam instituendo filium, vel fratrem, si non sit filius, vel frater, bene est error in causa finali institutionis, quia talis institutio videtur facta propter coniunctionem naturalem, ideo vitiatur institutio. dic. l. si pater. & d. l. nec apud. facit tex. in l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excu. tuto. & eodem modo si instituatur filius adoptiuus, & adoptio non sit valida, videtur error in causa finali institutionis, quia videtur facta institutio intuitu adoptionis. dict. l. eam, quam. sed ex his non bene infertur ad legitimatum, prout arguit, & infert Pau. de Cast. nā in legitimatis alia ratio videtur, quia pater, qui instituit filium suum legitimatū, videtur motus propter affectionem naturalem patris erga filiū. d. l. tutor. §. quæ tutoribus. & d. l. si pater. & l. nec apud. & legitimatio non videtur causa finalis institutionis, sed est requisitum necessariū, ad hoc, vt institutio haberet locum. Vnde in tali requisito necessariò considerandum est, quod institutio facta de filio legitimato, & sic in casu, in quo putauit testator legitimationem factam valere, si non valet, debet dispositio testatoris trahi ad istum casum, quod de nouo fiat legitimatio, vt intentio testatoris habeat locum, vt uidemus in simili, quod si testator errauit cogitans nō esse factum illud, quod factum erat, si dispositio testatoris referatur ad actum futurum, prout ipse credebat illum actum esse de futuro non obstante errore testatoris, habet locū in actu præterito, in quo omnino intentio testatoris verificatur, vt probatur in l. Titius. §. Lucius. ff de libe. & posthum. ubi instistitutio facta de pronepote, qui nasceretur post testamētum secundum quod testator cogitabat, porrigitur ad illum pronepotem, qui iam erat natus tempore testamenti. ad idem tex. in l. fin. C. de posthum. hered. institu. vbi institutio facta de filio nascituro post mortem testatoris locum habet, si filius institutus nascatur viuente testatore. & est regula generalis, quod si iā facta sunt, quæ testator cogitauit debere fieri in futurum, & sic de futuro testator conditionem apposuit errore ductus, illa conditio relata ad futurum verificatur, si illud erat iam factum tempore testamēti, vt est tex. in l. si facta. ff. de conditio. & demonstra. & ratio videtur, quia in dictis casibus in actu iam facto ignorante testatore omnino eodem modo est satisfactum intentioni testatoris, vt probatur in iuribus præalleg. Ita ergo dicendum est econtra, ꝙ licet dispositio testatoris relata sit ad actum præteritum, prout fuit in casu isto, quia testator instituit filium legitimatum, si reperitur, quod legitimatio non sit facta, vel facta sit, & non legitimè, debet trahi ad futuram legitimationem, ita quod de nouo possit legitimari, vt institutio habeat effectum secundum intentionem testatoris, qui voluit istum filium esse hæredem suum. sicut enim dispositio testatoris de futuro actu habet locum in præterito, vt in iuribus supra allega. ita & econtra videtur, quia omnino eadem ratio videtur, ut intētio testatoris habeat locum. Et vlterius confirmatur ista conclusio ex doctrina Barto. quam do-
* cto. * *communiter* tenent in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis, & posthum. in 2. opposi. ubi post Pet. no. concludit, quod
5 quando † est conditio necessaria ad ipsum actum, uel ad effectū actus, si facta sit in vno casu, ad alium casum porrigitur, in quo
a resultet idem effectus. ª nam si relinquitur filiofamiliàs, ad hoc, ut ipse effectualiter habeat, requiritur, quod sui iuris efficiatur, vnde si vnus casus exprimitur, per quem sui iuris efficiatur ad alium sibi similem porrigitur. l. 3. C. de instit. & substi. l. mulier. in princ. ff. ad Treb. Ita ergo videtur dicendum in casu isto, quia testator, qui instituit filium legitimatum, illam qualitatem legitimationis apposuit ex necessitate, quia aliter non potuisset institutio filij spurij habere effectum, vnde cum facta sit institutio de filio legitimato, si illa legitimatio non ualet, dispositio testatoris uidetur trahi ad nouam legitimationem, quia agitur de qualitate necessaria, in qua dispositio facta in vno casu ad alium similē porrigitur, vt dispositio testatoris habeat effectum, & si hoc locum habet in conditione, quæ debet impleri in forma specifica. l. qui hæred. in princ. & l. Mæuius. ff. de conditionibus, & demonstra. a fortiori in dispositione, de qua agitur in isto casu. Et ex his colligitur responsio ad allegata supra in contrariū, quia hic non est error in causa finali, vt supra dixi. Et aliud uidetur in filio adoptiuo instituto, & aliud in filio legitimato, ut supra dictum est. Non obstat, si testator sciuisset, legitimationem nullam non instituisset, quia verisimiliter noluisset facere institutionem nullā, quia dico, quod imò instituisset dictum filium propter affectionem naturalem, & prouidisset uerisimiliter de noua legitimatione facienda per supra dicta. Non obstat, quod magna sit authoritas Pau. de Cast. & non habet contradicentem, quia rationes, quas supra induxi, contra eum sunt efficaces, & a communi etiā opinione receditur, quando melioribus rationibus conuincitur, ut no. Ioan. And. c. 1. de constitutionibus. ubi Abb. post alios, bonus tex. in c. Capellanus. ubi Abbas de feriis. cum similib. ut dixi in dict. c. 1. de constitutionibus. Pro ista parte agnatorum etiam allegatur, quia in isto casu non uidetur, quod attendatur uoluntas testatoris. quia iste, de cuius legitimatione agitur, natus est ex incestu, quo casu etiam si institutus ex presse fuisset sub conditione, si legitimabitur, non tamen posset legitimari, ut no. Bal. per illū tex. in l. si quis incest. C. de incest. nup. & uidet seq Alex. in l. Gallus. §. instituens. de liber. & posth. dicens, quod non habet contra dicentem. Sed ad hoc etiam respondetur, & dico, quod illud dictum Bald. non bene allegatur, quia Bald. in dict. l. si quis. non ponit aliquid speciale in spurio nato ex incestu, sed quia text. ibi dicit simpliciter, quod pater talibus liberis nihil prsus relinquat. Bald.

ADDITIO.

a ¶ Effectus.] Supra consi. 77.

Bald. quærit generaliter, an relinqui possit sub conditione, cum capere poterit, & concludit, quod non, quia tex. ibi prohibet testamenti factionem. & sic ibi vult Bald. quod illud, quod prohibetur fieri simpliciter, etiam videtur prohiberi sub conditione. ista ratio locum habet in quolibet spurio, quia generaliter quilibet spurius prohibetur institui, auth. ex complexu. C. de incest. nup. & in authen. licèt. in fin. C. de natur. liberis. Et sic ratio Baldi demonstrat, quod non loquitur specialiter in nato ex incestu, sed
* in quolibet spurio, & tali casu * *communis* opinio est in contrarium, quod imò spurius, qui simpliciter institui non potest, tamē potest sub conditione, si legitimabitur, ut ipse Bald. tenet in d. l. Gallus. §. instituens. in 4 no. & idem Imo. ibi in vltimo no. cum si. vt tradit Alex. ibi. Et ita ex supra dictis patet, quod ratiões, quæ pro agnatis inducūtur, euitari possunt. Et si dicatur remotis fundamentis agnatorum, & præsertim reprobata decisione Paul. de Cas. fortiores redduntur rationes, quæ supra pro legitimo deductæ sunt, mihi non tantum attribuo, quod absolutè velim consulere contra Paul. de Cast. cuius authoritas magna est, & contradicentem habet neminem. Aliæ etiam rationes in vtramque partem adduci possunt, quibus omnibus etiam posset responderi, sed gratia breuitatis non insisto. Et omnibus diligenter consideratis, ac circunspectis res valde dubia mihi uidetur, & nulla ratio efficax videtur, quæ me in alterutram partem præcisè inclinare videatur, vnde in isto casu videtur optimè cōuenire illud, quod consulendo tradunt Anton. de But. & Pet. de Anch. in consi. 211.
6 incip. Inter contraria, & varia consilia. † vbi dicunt, quod in ca-
a su valde dubio excusatur [a] apud Deum, & homines ille iudex, qui in illa dubietate elegit illam opinionem, quam secundum eius bonam conscientiam credit esse veram, etiam si postea contrarium declaretur per habentem potestatem. allegant not. in c. fin. de consti. & in c. 1. de postu. prela. hoc enim est proprium humani iudicij, scilicet, sæpe falli. & in hoc differt a diuino iudicio, quod nunquam fallit. c. a nobis. de senten. excomm. c. 1. de re iud. in 6. & in tali casu dubio concludunt, quod quādo ratiões hincinde animum dubium reddunt, & non magis ad vnam partem, quam ad aliam inclinatur, debet iudex vnicuique partem dimi-
b diam [b] assignare, vt no. in ca. licèt causam. de proba. & in simili casu hoc fecit Tiberius Imperator in l. & hoc Tiberius. ff. de hæred. insti. & Salmon. in c. afferte. de præsump. & dicunt, quod vbi iura partium sunt dubia, & quælibet pars aspirat ad lucrum, habet æquitatem diuidere per medium, vt in simili casu fecit Iureconsul. in l. sed & si lege. §. adeo autem de peti. here. & in l. Titius. ff. ad Trebell. & idem no. Bald. in l. si paterfa. §. fin. cum l. seq. ff. de hære. insti. in secundo no. & Alex. in l. Titius. supra allegata per illum tex. ff. ad Treb. in tertio no. vbi inquit, ꝙ quando rationes non magis ponderāt pro vna parte, quam pro alia, eligimus mediam viam per illum tex. & alle. Bald. & Pet. de Anch. in locis supra allega. & facit tex. in l. non sine. C. de bonis, quæ libe. in l. filio. ff. vt in possessio. lega. & quod no. Barto. in l. si duo. in prin. ff. uti possi. cum sim. Ex quibus omnibus in casu proposito concludo, ꝙ cum casus sit valde dubius, ut supra dixi, ꝙ successio, de qua contēditur, & bona omnia, de quibus agitur, æqualiter inter dictas partes diuidantur: & ista conclusio præsertim debet habere locum in isto casu, quia inter istas partes tractatur de lucro, qđ ponderatur per Anton. de But. & Pet. de Anch. in consi. præallegato. Et ulterius causa agitatur inter coniunctos, inter quos cōuenit, quod pro bono pacis, & concordiæ hoc modo ista cōtrouersia terminetur. Et ita requisitus a clarissimo domino consultore super puncto supra formato, quod de iure mihi dicendum videtur, dico, & refero, vt supra dictum est, & si causa mihi cōmissa esset, ita respōderem de iure esse, & iudicarem. & ita aliàs in simili casu valde dubio, dum legerem Senis, consuluimus cōmunicato colloquio excellentissimus doct. do. Bartholomæus Socin. & ego, & ita iudicatum fuit. Si tamen altera pars eligenda esset, & pro vna parte, uel altera tantum mihi iudicandum esset, ego inclinarem in fauorem agnatorum propter authoritatem Paul. de Cast. qui contradicentem habet neminem, & maximè propter decretum quod de nouo exhibetur, & prius productū non fuit, quo cauetur, ꝙ legitimatio non fiat. nisi de expresso cōsensu, & indubitata voluntate patris: licet enim ex his, quæ supra allegaui contra Pau. de Cast. aliqualis coniectura haberetur, ut de uoluntate patris legitimatio deberet de nouo fieri, non dicitur apparere de expresso consensu, prout in decreto requiritur. argum. c. statutum. §. in nullo. de rescriptis. in 6. ibi, nisi ad id expressus accesserit consensus. & quod ibi gloss. in uerbo, expressus. & in capitu. si quem. §. 1. de procu. in 6 & quod no. per gloss. in capitu. inquisitores. in uerbo, expressè. de hæreti. in 6. & facit quod no. Ange. in Authen. de hære. & fal. in §. si uerò expressim. per illum tex. Et ulterius requiritur, quod appareat de indubitata uoluntate patris, indubitatum enim illud dicitur, quod in dubium reuocari non potest. leg. eleganter. §. 1. ff. de condictio. indebi. & in casu isto negari non potest, quin res dubia sit per supra dicta, & quia illa uerba geminata de expresso consensu, & indubitata uoluntate sunt maioris efficaciæ, & manifestum est, quod in casu nostro uerificari non possunt. Et stante tali decreto tollūtur omnia, quæ contra Pau. de Cast. allegari possunt, & absolute in fauorem agnatorum iudicandum uidetur propter decretum, quod aliàs non uidi, quia productum nō fuit. Et quia ratio, quam adducit Pau. de Cast. in d. l. eam, quam. uidetur sustentabilis, dum inquit per illum tex. secundum lect. Azo. quod si pater instituit filium legitimatum credens legitimationem ualere, si legitimatio sit nulla, non ualet institutio propter errorem testatoris. & secūdum eum credendum est, quod si testator sciuisset illam legitimationem non ualere, ipsum non instituisset, quia uerisimiliter noluisset facere institutionem nullam. argument. l. si miles, qui destinauerat. ff. de testa. milit. illum ergo instituit, qa credebat esse legitimatum, & sic legitimatio fuit causa immediata institutionis. & talis causa uidetur adhærere institutiōi, ex quo sine legitimatione institutio facta non fuisset, ideo si falsa sit, & erronea, institutio vitiatur, vt no. Barto. in l. 1. C. de fal. causa adie. leg. & in l. demonstratio falsa. §. fin. ff. de condi. & demon. cum sim. vt tradit Alexā. in consi. 46. Visis. lib. 1. & pro dicto Paul. de Cast. bene facit tex. in l. neque. §. si seruum. ff. de testa. milit. vbi si testator instituit seruum proprium credens eum liberum, uitiatur institutio. & ita ex his ratio Paul. de Castr. comprobari videtur. Nō obstant allegata supra in contrarium. Et primò dum dicebatur, quod ex adoptione instituti erronea, quæ uitiat institutionem d. l. eam, quam. secundum vnum intellectum non bene infertur ad legitimationem, quia imò inferri videtur à fortiori, quia adoptio non erat necessaria ad institutionem, cum etiā extraneus, & penitus incognitus institui possit. l. extraneum. C. de hæred. institu. & in §. fin. institu. de hæredib. institu. Vnde si adoptio erronea uitiat institutionem, a fortiori legitimatio erronea, quæ erat necessaria, & ita illatio, quam facit Paul. de Cast. uerificari potest. Non obstat, ꝙ filiatio uidetur causa finalis institutionis, quia hoc est uerum in eo, qui potest institui, prout loquuntur iura allegata in contrariū, uidelicet, in l. si pater. in l. nec apud C. de hære. insti. Secus videtur in filio spurio, qui non potest hæres institui, nisi legitimatus sit, quia non tantum filiatio, sed legitimatio videtur esse causa immediata institutionis per supra di-
7 cta. † Nō obstat, quod dispositio testatoris facta in vno casu porrigatur ad alium casum, quia regula videtur esse in contrarium. l. commodissimè. ff. de libe. & posthum. Et iura allegata in contrarium loquuntur in dispositione testatoris formata in futurū, quæ habet locum in actu iam facto. quem testator credebat debere fieri, quia illis casibus ex toto satisfactum est voluntati testatoris, de qua constabat, non sic videtur econtra, quod si testator cogitauit aliquid factum esse, & illud factum non sit, non est dicendum, quod uoluerit testator illud debere fieri, quia facilius inducitur testator ad disponendum, quando aliquid factum sit, quam si deberet fieri. argu. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui. & in regula factum legitimè. de reg. iur. & probatur in d. l. neque. §. si seruum. de test. milit. vbi testator miles instituit seruum proprium, quem credebat esse liberum, & dicitur ibi, quod institutio uitiatur. & sic ibi non capitur cōiectura uoluntatis testatoris, quod uoluerit sibi dare libertatem de nouo, & agebatur ibi de fauore libertatis, & de uoluntate militis testatoris, quæ simpliciter attenditur. l. 1. ff. de testamen. milit. & quia de actu de futuro testator non cogitat, ex quo præsupponit illum actum iam factum esse, & quia non sufficit testatorem ita uoluisse, nisi disponat, ut supra dixi. Ex quibus omnibus videntur posse euitari rationes, quas supra induxi contra Paulum de Castro & in dubio non uidetur recedendum ab opinione eius. Philippus Decius Papiæ.

ADDITIONES.

a ¶ Excusatur.] Socin. consi. 150. lib. 1. Hiero. Grat. consi. 101. versicu. tertio si in dubiis. par. 2.

b ¶ Dimidiam.) Latè Socin. consilio 150. libro primo. dixi supra consilio 68.

EPITOME Consi. CLXXVI.

Facta fuit donatio M. sub conditionibus, si non iret Neapolim cum Ducissa, & si studeret legibus. Sanè si M. vult consequi rem donatam, debet probare priorem conditionem negatiuam impletam esse, ac se in legali studio ita perseuerasse, ut doctoralibus infulis insigni mereatur.

SVMMARIVM.

1 *Donatio non præsumitur, & debet manifestè probari.*

2 *Iudex secundum allegata, & probata iudicare debet.*

3 Condi-

3 *Conditio habens tractum successiuum non dicitur impleta, si non durat ex facto eius, qui eam debuit implere.*



Vod suprà maturè, eleganter, & pro veritate, vt puto, conclusum fuit de iure esse arbitror, & ad confirmationem huius conclusionis considerandum est, quod donatio, de qua agi-
1 tur, in dubio † nunquam præsumitur. l. cum de indebito. ff. de prob. adeo quòd potius præsumitur error, quam donatio ut not. per gloss. in l generaliter. in verbo, causam. C. de non nume. pecun. vbi Bald. in 4. oppo. & Angel. ibi dicit se ita consuluisse. & not. Imo. in l. a Titio de verb. oblig. cum si. ut tradit Alexand. in consilio. 13. Ex his, quæ in themate. libr. 1. & in consilio. 80 circa princip. libr. 2 & in consilio. 19. In his, quæ in themate. lib. 4. vnde actor, qui in casu isto innititur ex donatione uidetur fundare intentionem super eo, quod non est uerisimiliter, ut dicitur in capitul. super hoc. de renunc. quo casu efficaciores & clariores probationes requiruntur, ubi probandum est illud, quod non est verisimile, ut not. Abba. per illum text. in capitul. quia verisimile. in 2. not. de præsumpt. & Spec. in titul. de proba. §. final. in ver. quintum. Alexand. in consilio. 109. In casu prædicto. in fin. lib. 3. & idem Alexand. post Bald. in l. transactionem. C. de transact. & ideo de voluntate donatoris manifeste apparere debet. §. perficiuntur. in princip. institu. de dona. Videndum est ergo, an intentio actoris in casu proposito manifeste probata uideatur, & certè concludendum est, quòd non, constat enim donationem, de qua agitur, factam fuisse copulatiuè sub duabus conditionibus, prout etiam pars aduersa confitetur, uidelicet, quod ipse dominus Matthæus non iret Neapolim ad standum cum Ducissa Calabriæ, & quod daret operam, & studeret in legibus, & idcirco vtraque conditio debuit probari, & nisi vtraque conditio probata sit, intentio actoris non debet habere locum. l. si quis ita stipulatus fuerit decem. de verbo obligatio. l. si hæredi plures. ff. de conditio. & demonstratio. & per gloss. in clementi. in plerisque. de electio. & in simili casu de duabus conditionibus consuluit Petr. de Ancharan. in consilio. 267. Iste magister. Roman. in consilio. 131. Prima dubitatio. & in consilio. 138. Noua superuenit. & Ioan. de Imol. in consilio 40. Visis his. & in casu isto nulla ex dictis conditionibus sufficienter probata videtur. Prima enim conditio, quod non iret Neapolim, licet negatiua sit, debet concludenter probari, cum in illa consistat fundamentum intentionis, etiam negatiua probari debet, in qua siue agendo, siue excipiendo intentio fundatur, ut not. Bartol. in l. pen. §. docere. per illum text. ff. ne quis eum. & in l. in illa. de verb. obligatio. cum si. ut tradit ibi Alexan. & talis conditio saltem sufficienter probata non uidetur, ut patet ex his, quæ supra copiose, & accurate dicta sunt & dato, quòd in rei ueritate esset verum istum non iuisse Neapolim, hoc
2 non constat iudici vt iudici, ex quo probatum non fuit, † & iudex secundum allegata, & probata iudicare debet. l. illicitas. §. veritas ubi Bartol. ff. de offic. præsi. Abb. post alios in capitul. pastoralis. §. quia uero. de offi. deleg. cum si. ut Alex. tradit in l. 1. in fi. C. vt quæ desunt aduo. & no. Ro. & in consil. 294. Hæc confessio similiter altera conditio, quod studeret in legibus, nõ probatur, quod impleta fuerit, ut supra etiam laté dictum fuit. Et vlterius hoc idem comprobatur, quia talis conditio uidetur habere tractum successiuum, quod studeret, & perseueraret studendo debito tempore, ita quod ad doctoratum perueniret, & istam mentem, & intentionem videtur donator habuisse, quod quidem probatur, quia uerba cum effectu intelligenda sunt l. 1. § hæc uerba. ff. quod quisque iur. capitul. relatum. de cle. non resi. & prima distin. de pœni. § hæc autem verba. & in terminis de
a studio not. Bald.[a] in consilio 152. Pater. lib. 2 & ideo videtur donator considerasse, quòd cum effectu studeret in legibus, ita quòd in uirum doctum euaderet, & quod doctor efficeretur, prout etiam vnus ex testibus expresse atrestatur. facit gloss. in l. vnicuique. C. de proxi. sac. scri. lib. 12. & in capitul. cum ex literis. in verbo, instructus. de restitutione in integrum. & ad hoc specialiter facit quod not. Abb. in consilio 88. Videtur dictum Ioannem. lib. 1. vbi concludit, quod si alicui fuit simpliciter data licentia studendi, intelligitur tempore debito secundum qualitatem facultatis: ita ergo videtur in proposito, quod ista conditio, quod studeret in legibus, intelligitur debito tempore, & sic bene infertur, quod ista conditio, quod studeret in legibus, habet tractum successiuum ad quod etiam facit quod not. gloss. & Bald. in l. Macedoniani. C. ad Macedo. vbi inquit, quod pater, qui filium misit ad studium, cogitur emere libros, & alia necessaria subministrare, quæ successiuè ad perfectionem studij requiruntur, & si pater mittit filium ad studium, obligatur ad omnia pro studio necessaria, vt not. Bald. in l. quamuis. C. de fideicommiss. in versicul. item alibi. & qui dispensat, quod aliquis sit in studio, videtur dispensare super omnibus, quæ sequuntur ad illud. vt not. Bald. in authentic. habita versicul. secundo quæro. C. ne fil. pro patre. & quod respectu studij relinquitur, videtur relictum sub tacita conditione, si studium perficiatur, ita quod ad gradum doctoratus promoueatur, vt not. Angel. in l. filiæ licet. C. de collatio. ibi, dum inquit, quod intelligo verum, si filius deductus est ad apicem doctoratus, secus si miser, & ignorans euasit. & sequitur Cuman. in consilio xxxx. Quidam filio. & idem Salice. scribit in l. filiæ cuius. C. famil. erciscund. & sequitur Alexander in l. si donatione. C. de collat. facit quod not. Petr. de Anchar. in consilio ccxlj.
3 Oritur dubium. † Ex quibus omnibus manifestè patet, quod illa conditio, quod studeret in legibus, intelligitur, ita quod
b perseueraret, [b] & quod gradum doctoratus merito consequeretur, & ideo cum talis conditio haberet tractum successiuum, non dicitur impleta, si non durat ex facto eius, qui debuit illam implere vt in not. casu in simili Angel. concludit in consilio xxxiiij. In proposita quæstione. & idem Angel. in consilio clix. Ex hoc igitur themate. & not. per gloss. in l. si pro parte. §. versum. in verbo, versum. in fin. ff. de in rem ver. dicens, quod si illud, quod factum est, non durat ex voluntate eius, qui impleuit, quia ipse est causa, quod non duret illud factum, quod non durauit, pro non facto habetur. & facit quod not. Bald. in l. si quis hæredem, circa fin. in ver. item facit ad quæstionem. C. de institution. & substitution. vbi inquit, quod si maritus instituit hæredem vxorem sub conditione, si acciperet tertium ordinem sancti Francisci, quod si accepit illum habitum, & non perseuerauit, non debet habere hæreditatem, quia non dicitur conditionem impleuisse. Ergo ita pariter in casu isto dicendum videtur, quod ex quo non est probatum istum studuisse debito tempore in legibus, & peruenisse ad doctoratum, secumdum intentionem donatoris, non dicitur impleuisse conditionem illam, quod studeret in legibus. & ita in rei veritate fuit, quod iste non perseuerauit in studio legali, & per aduersam partem debuit probari de studio, & perfectione studij in legibus, & cum hoc probatum non sit, nec probari potest. cum verum non sit, res clara est, quod sumus in casu absolutionis, quia actore non probante reus absoluitur. l. qui accusare. C. de eden. cap. inter dilectos. de fide instru.

ADDITIONES.

a ¶ Bald.] Secundum veterem impressionem Brixiæ est consilio. 103. lib. 1 sed secundum nouam Lugdunensem est. consilio. 284. libr. 2. vbi in fin. dicit, quod volenti studere in legibus non debet obesse, quod sit magister in artibus, cum hoc valde conferat ad scientiam legalem. & citat exempla Io. & Iacob. Rauennatis, qui non solum fuit I. V. D sed etiam fuit doctor in Theologia, ut dixi in extrica. Labyrin. de eo, quod interest. nu. 23. & ego uidi quosdam doctores Sorbonicos se conferre ad leges, & praxim & aduocatos fieri.

b ¶ Perseueraret.] Alias existens in studio, nec studens non habet priuilegia. Ias. l. Scriniarios. C. de testam. mili. Franc. Rip. l. 1. nu. 138. sol. matr. c. 1. de iudic.

EPITOME Consil. CLXXVII.

A. tutori testamentario Ioan. nepotis legata fuit liberatio rationis tutelariæ. A. administrat non obseruatis tribus de iure hac in re requisitis. Vnde Ioan. proponit eum teneri de dolo, & ad interesse in quantum iurare paratus est, excipitur de legato liberationis. Respon. Decius cum hoc legatum non sit simplex, imò omnino liberatorium, A. debet liberari ab omni eo, in quo condemnandus esset ratione doli præsumpti consistentis in omittendo, neque potest contra eum iurari in litem ratione interesse periti.

SVMMARIVM.

1 *In ratione administrationis tutelariæ tria inuestigantur.*
2 *Tutor legatarius priuatur legato, si tutelam recusauit, & voluntatem defuncti non adimpleuit.*
3 *Dolus in omittendo est leuior illo, qui in faciendo consistit.*
4 *Doli præsumptio excluditur ratione coniunctionis.*



N cauſa, quæ proponitur, ui
delicet in ratio
ne adminiſtrationis reddenda, quæ peti-
tur a magnifico domino Ambroſio de
Mayno, viſo puncto, ac diligenter conſi-
deratis, omnibus q̃ narrant, materia, de
qua agitur, ſatis nota eſt, ſed difficultatē
facit, quia vario modo docto loquun-
tur, & prima facie intentio domini Ioan
Baptiſtæ nepotis agentis fundata videbatur, quia non ſolum tu-
tor, uel curator, ſed quilibet adminiſtrator rationem reddere
tenetur. l. 1. §. officio. ff. de tut. & ra. diſtra. ubi Iac. de Aret. illum
text. qui loquitur in tutore extendit, ut habeat locum in quoli-
bet alio adminiſtratore, & Bald. ibi idem dicit, & not. Rom. in
conſil. 414. Quo ad primum. in princip. & in conſi. 168. Circa pri
mum, quo quæritur in tertio dubio. vbi loquitur in fratre maio
re, qui adminiſtrauit. & idem Abba in conſilio. 12. Vt clare ma-
teria thematis. in 6. dubio. libr. 1. & in patruo, prout in iſto caſu
agitur tradit Cuma. in conſilio. 87. In caſu præmiſſo. in princip.
facit text. in l. aduerſus. in l. rationes. C. de admini. tut. in l. 2. ff. de
1 neg. geſt. cum ſi. † Et in tali ratione adminiſtrationis primo inue-
ſtigatur, quòd fecerit inuentarium, antequam adminiſtratio-
nem ſuſciperet, prout tenetur. l. tutor, qui repertorium. ff. de ad
mini. tut. l. rationes. eodem titu. Secundò quæritur, quod librum
rationum conſcribat pro negotiis adminiſtratis, quem poſtea
exibere teneatur. d. l. 1. §. officio. facit text. in l. ſi quis ſub condi-
tione rationum. de condi. & demon. in l. ſi ſtatulib. §. fin. ff. de ſta-
tulib. & not. Bald. in conſil. 353. Ad euidentiam præmittendum
eſt. libr. 1. Roma. in conſilio. 118. Quo ad primum. in ſecundo du
bio. & in conſilio. 413. Quo ad primum, in quo quæritur. in prin-
cip. & in tali libro rationum debent notari, & ſcribi reditus &
fructus, qui percipiuntur ex bonis, quorum habet adminiſtratio
nem, ut inſtruit Bartol. in conſilio 150. Cum prædicta examina-
rem. circa fin. Petr. de Ancharan. in conſilio. 317. In cauſa, quæ
vertitur. ubi hanc materiam latè proſequitur, & in talibus fru-
ctibus tenetur adminiſtrator diligentiam adhibere, ut not. tra-
dit Bartol. in l. 1. C. de condi. in public. horre. lib. 10. & in l. iube-
mus. C. de ero. mili. anno. libr. 12. refert, & ſequitur Roman. in
conſilio. 425. Quo ad primum. Tertiò tenetur tutor pecuniam
pupilli in emptionem prædiorum conuertere, vel dare ad ho-
neſtum lucrum, l. tutor, qui repertorium. §. ſi poſt. ubi Bartol.
ff. de admini. tut. & in l. diuus ff. ad legem Falcidiam. cum ſimilib.
vt tradit ibi Alexand. & Roman. in conſilio. 28. Viſa. in conſilio.
139. propoſitæ. Maria. in conſilio. 2. cum ſim. Et caſu, quo prædi
cta obſeruata non fuerint, ita quòd tutor, vel alius adminiſtra
tor ex abrupto adminiſtraſſet, uidetur eſſe in dolo, & tenetur
ad intereſſe quantum adultus in litem iurauerit. l. tutor, qui re-
pertorium, in princip. ff. de adminiſt. tuto. Bartol. in d. l. 1. §. of-
ficio. & in conſilio. ſupra allegato. 150 Petr. de Ancharan. & Ro
man. in conſilijs præallegatis. Cum ergo magnificus dominus
Ambroſius adminiſtrauerit bona nepotis tanquam coniunctus
& negotiorum geſtor, & non fecerit inuentarium, nec librum
rationum, vt in puncto narratur, inferri videtur, quòd contra
ipſum iurari poſſit in litem pro intereſſe, prout petitur. Nec ui
detur, quòd ex liberatione facta in teſtamento ſe tueri poſſit, in
qua abſoluitur à ratione reddenda, & ab inuentario, ut patet
in teſtamento, quia ad hoc, in quo totum fundamentum conſi
ſtit, videtur poſſe reſponderi dupliciter. Primò, quod talis li-
a beratio videtur tantum ſcrupuloſam[a] inquiſitionem remouere,
non autem tollit, quò minus ratione doli conueniri poſſit, &
ea, quæ apud eum de bonis adminiſtratis reperiuntur reſtituere
teneatur. l. ſi ſeruus vetitus. ff. de leg. 1. l. ſi quis rationes. ff. de libe
ratio legata. l. Aurelius. § Męuia. eodem tit. l. quidam decedens.
in princip. ff. de adminiſtra. tut. not. Bartol. in l. non ſolum. §. fin.
ff. de libe. leg. in l. Aurelio. §. Caius. de lib. lega. uerſic. quæro quan
do fit liberatio. Bald. poſt gloſſ. in l. cum neceſſitatem. C. de fidei
comm. & Bald. in l. pactum, quod dotali, in 12. quæſt. C de colla-
tio. Paul. de Caſtr. in conſilio. 369. ad primum quæſitum. cum ſi-
mil. Nec obſtat ſi dicatur, quod prædicta non videntur habe-
re locum in iſto caſu, in quo non fuit relicta liberatio ſimplici-
ter, ſed relictum fuit totum illud, in quo contingeret illum con
demnari ratione dictæ adminiſtrationis, quia imò etiam ſtante
tali forma non videtur dolus futurus remitti, nec reliqua, quæ
eſſent apud adminiſtrantes, ſed ſolum videtur legatum illud, in
quo ratione negligentiæ eſſet condemnatus, ut late in terminis
Alexand. in conſilio. 62. Sereniſſimis. lib. 4. & idem Salic. in l.
cum neceſſitatem. C. de fideicommiſ. ubi dicit ſe ita conſuluiſſe,
& pluribus rationibus ibi hoc probat. & idem Angel. tradit in cō
ſilio. 175. Viſo dicto ſtatuto. & idem conſuluit Petr. de Ancha-
ran. in conſilio. 117. Caſus talis eſt. in ſecundo dubio. & Fulgo. in
conſilio. 103. Nobilis vir. & Ioan. de Ana. in conſil. 80. Viſis intel-
* lectis. in ſecundo dubio. ex quibus uidetur, quod iſta ſit * *commu-
nis* op nio, non refero rationes, quia longum eſſet, & ſufficit
iſtam eſſe communem opinio. Secundò reſponderi poteſt, quod
nullo modo videtur, quod magnificus dominus Ambroſius in
tali liberatione fundamentum facere poſſit, quia tutelam non
ſuſcepit, & ab illa ſe excuſauit, quo caſu legatum conſequi nō
debet. l. tutor. §. quæ tutoribus. l. Neſennius. §. fin. ff. de excuſa.
tuto. l. qui tutelam. ff. de teſta. tute. l. etiam. de lega. 1. & licet hoc
non uideatur habere locum in legatario coniuncto teſtatori,
prout in iſto caſu uidetur, quia tunc legatum factum uidetur po
tius ratione coniunctionis, quam ob remunerationem tutelæ,
vt probatur in d. l. tutor. §. quæ tutoribus, & notat Rom. in con
2 ſilio. 207. Si uolumus in conſilio. 235. Quò ad primum. † tamen
hoc hodie mutatum fuit, quia indiſtinctè tutor legatarius pri-
uatur legato, ſi tutelam recuſauit, & uoluntatem defuncti non
impleuit, ut not. Iacob. de Belu. in §. his omnibus. per illum text.
in dicta Authen de hæred. & fal. & ſequitur Bartol. in l. ſi legata-
rius. C. de lega. cum ſi. ut ibi tradit Alexand. & hoc præſertim ui-
detur habere locum in iſto legato liberationis, quod omnino ui
detur connexum eſſe cum ipſa tutela, & ideo ſi tutelam noluit
ſuſcipere, commodo liberationis gaudere non debet. & licet ad
miniſtrauerit tanquam coniunctus, vel negotiorum geſtor, pro
tali adminiſtratione non fuit liberatio relicta, ſed intuitu tutelæ
quam ſuſcipere noluit, unde tali caſu legatum liberationis nihil
videtur illi prodeſſe, vt Alexand. tradit in conſilio. 102. libr. 1.
imo ex eo, quòd tutelam recuſauit, & tamen adminiſtrationē
ſuſcepit, fuiſſe dicitur in dolo, ſicut in illo, qui hæreditatem re
pudiauit, & bona tamen reperitur poſſidere. l. ſi is, qui bonis.
ff. de acquic. hære. & pro tali dolo tenetur, & conueniri poteſt
per ſupradicta. Sed tamen prædictis non obſtantibus conclu-
dendum eſt, vt inferius dicam. & in primis circa liberationem
factam in teſtamento, in qua tota vis conſiſtit, plerique tenent
in forma liberationis, de qua queritur, quod abſolute ualeat
ita quòd tutor etiam ab his, quæ dolo egiſſet, in effectu libera-
tus ſit. & ita latè Angel. ipſe concludit in conſilio. 185. Super hoc
puncto. & in conſilio. 312. Brunellus. & uidetur idem conſilium,
vbi inquit, quod tali caſu, quando teſtator vltra procedit relin
quendo tutori totum illud, in quo illum condemnari contingat
occaſione adminiſtrationis tutelæ, non uidetur dolum remitte
b re, ſed debitum futurum, poſtquam [b] ad certitudinem erit re-
ductum, & ſic remittit obligationem inſurgentem ex dolo iam
præterito. & per hoc uidetur tolli fundamentum eorum, qui
contrarium dicunt, quia dolus futurus remitti non poteſt, & in
iſto caſu non impeditur, quominus teneatur rationes reddere
tam ratione doli, quam reliquorum: ſed totum illud, in quo
debitor apparebit, remittitur, vt latius Angel. tradit in conſi-
lio. præalleg. in fin. & hoc ſequitur Alexand. in conſilio. 4. Circa
id, quo quæritur. libr. 2 ubi allegat Dyn. ita conſuluiſſe in conſi-
lio. 194. incip. Brunellus notarius. & dicit Dyn. & Ray. idem uo-
luiſſe in l. ſi quis rationes. de lib. leg. & idem Angel. in conſilio.
144. Ad primum dico, dicens, quod qui uult adminiſtratorem
in totum ratione doli, & reliquorum liberare, grauet hæredem
de reſtituendo quod exegerit. allegat dicta l. ſi quis rationes. &
idem etiam tradit Angel. in conſilio. 174. Circa primum. & ita ui
detur eſſe in caſu iſto, quia teſtator onere legati grauauit hære-
dem ad illud, in quo eſſet condemnatus. & ſecundum iſtam con
cluſionem nouiſſimè conſuluit Petr. Philip. de Cor. Peruſ. in con
ſilio. 313. In hac conſultatione. lib. 1. ubi non allegando prædi-
cta ita ſimpliciter concludit ex eo, quod teſtator habet liberam
poteſtatem diſponendi de rebus. l. 1. C. de ſacroſanct. eccle. & fa
cit text. in l. in re mandata. C. man. ideo poteſt teſtator tutori lega
re totum illud, in quo appareret debitor ratione adminiſtratio
nis etiam reſpectu doli, & reliquorum, & etiam alterius cuiuſ-
cunque debiti, vt ipſe ibi proſequitur. & ſecundum iſtam opi-
nionem aliàs a nonnullis clariſſimis doct. conſultum fuit Piſis in
cauſa, quæ Florentiæ agitabatur, & licet articulus eſſet diſpu-
tabilis, tamen non putarem tutum eſſe tenere iſtam partem
* abſolute, & ſimpliciter, quia * *communis* opinio uidetur eſſe
in contrarium, ut patet ex allegatis ſupra in contrarium, a
qua in conſulendo, & iudicando non eſſet recedendum. Sed ta-
men concordando opiniones ita probabiliter diſtingui poteſt,
ut dica-

ADDITIONES.

a ¶ Scrupuloſam.] Hæc uera vt ſcripſi in conſuet. Pariſ. §. 6. gloſſ. 6.
numero. 20. idem late Caro. Ruin. conſil. 54. nume. 13. libr. 1. conſilio. 69.
lib. 2.

b ¶ Poſtquam.] Hæc eſt ridicula cauillatio verborum, & mecum melius te-
net idem Ang. conſi. 175. Viſo.

ut dicamus fatendo communem opinionem, quòd liberatio, de qua agitur, non videtur liberare tutorem, quominus ratione doli & reliquorum conueniri possit. Sed considerandum est primo circa dolum, ꝙ hoc uidetur habere locum quando prætextu dictæ liberationis tutor aliquid egisset in præiudicium pupilli: nam in tali casu dolus nunquam videtur esse remissus, ut not. Bartol. in l. Aurelio. § Caius. de lib. lega. Alexander in consi. 179. Circa 1. li. 2. Similiter in quocunque casu, in quo tutor dolo aliquid fecisset, non esset liberatus virtute talis liberationis, & hoc modo vi-
3 detur procedere communis opinio. † Secus[c] videtur, si allega- tur dolus, quòd in non faciendo consistit, vt quia nôn fecit inuē-
a tarium, nec pecunias in emptionem prædiorum conuertit, quia a tali dolo præsumpto videtur liberatus virtute prædictæ liberationis. quod saltem videtur habere locum in isto casu, ut infrà dicam, nam dolus iste in non faciendo leuior videtur argum gloss. not. in l si mora. ff. solut. matrimon. ideo non ualet argumentum de delicto, quod fit in committendo ad illud, quod fit in omittendo, ut not Bartol. in l. licet. §. fina. per illum text. ff. de pecul. facit text. & quod ibi Bald. in l. argentarius. §. cum autem. ff. de edendo. Modo considerandum est, quod ex legato simplici liberationis tutor uidetur liberatus a scrupulosa redditione rationis l. si seruus uetitus. ff. de lega. 1. cum similibus suprà allegatis. & est textus in l. qui plures ff. de administrat. tutor. Sed liberatio, de qua agitur, est plenior, & maioris uirtutis, ut est text. in d. l. si quis rationes. ff. de libe. lega. ergo consonat, ꝙ saltem dolus, qui in non faciendo consistit, remissus sit, & quòd magnificus do. Ambrosius non fuerit in dolo, suadetur, quia confectio inuentarij tutori remitti potest. l. fi. vbi Bald. C. arbi. tutel. & notat Bartol. in l. nemo potest de legat. 1. versicu. quærit Dyn. cum similibus. ut tradit ibi Alexand. & in consil. 62. Serenissimus. lib. 4. Fulgos. in consi. 25. Spectabilis. vbi propter hoc infert, quòd non potest dici, quòd sit in dolo, ex quo hoc sibi fuit remissum, & idem ibi dicit de libro rationum. & ad hoc etiam facit, quia nō uidetur esse in dolo, qui probabilem habuit credulitatem. argu. gloss. in l. Titio fundus. ff. de cōdit. & demonst. ubi excusatur qui credit homini fide digno facit text. in l. si res pupillaris. ff. de admit. tut. & not. Bald in l. indicia C. de rei vend. cum similibus, ut tradit Alexand. in consil. 31. Visis. libr. 2. & quia quælibet causa etiam iniusta excusat a dolo. l. igitur. §. potest. ff. de liber. causa, ubi excusatur a dolo seruus, qui credidit se liberum, cum esset manumissus in testamento nullo. & notat Bar. post gl. fin in l. 1. §. fin. ff. de abigeis. gloss. & Bald. ibi in fin in l. 1. C. vbi causa status Et prædicta saltem uidentur procedere in isto casu, in quo agitur de dolo præsumpto: talis enim dolus, qui consideratur ex omissione inuentarij, dicitur dolus præsumptus, ut not. Barto. in d. l. tutor, qui repertorium. uersic. sed quæro. ff. de admin. tutor. vnde succedit, ꝙ licet dolus futurus remitti nō possit. l. si unus. § illud ff. de pac. & not. doct. in locis. suprà allegatis, tamen dolus præsumptus[b] potest remitti. ut not. Anton. de Butr. in capitu. fraternitatis. versicul. fallit quarto. de testibus. quando de uoluntate partium vbi ita limitat text. in d. §. illud. & Moder. ibi sequuntur: unde ꝯclu-
b dendum uidetur, quòd liberatio, de qua agitur, prodest magnifico domino Ambrosio in isto futuro dolo præsumpto, qui in non faciendo consistit, & hoc modo communis opin. limitetur, & tali casu opinio aliorum procedat. Secundò quantum ad reliqua similiter considerandum est, quod prædicta liberatio non extendit ad reliqua, quæ uendicari possunt. l. Aurelius §. Mæuia. ubi Bartol. ff. de libera. lega. & tradit Alexand. in consi. 169 Circa 1. lib. 2. Secus uidetur in reliquis, quæ uendicari non possunt, & in quibus administranti nihil adesse reperitur, quia liberatus videtur, ut not. Angel. in d. consi. 185. in fin. cum similib. suprà allegatis, cuius opi. in isto casu uidetur habere locum per suprà dicta, & quia magnifico Ambrosio nihil adesse reperitur. argument. eius, quod notat Bart. in l. Aurelio. § Caius, de liber. legat. dum allegat gl. in l. actione C. de transact. & quia dominus Am-
5 brosius est patruus, unde ratione † coniunctionis præsumptio doli excluditur, ut not. per gloss. in l. 1. C. de sica. facit text. in l. tutor aliquo ff. de suspe. tuto. & quod not. Cum. in consi. 15. in fin. Auia. & ratione coniunctionis legatum liberationis latius debet interpretari. argument. l. Aurelius. §. Titius testamento. ff. de liber. legat. Et ad prædicta optimè conferunt, quæ specialiter ad propositum scribit Fulg. in d. consi. 25. Spectabilis miles. ubi inquit, quod tale legatū liberationis late debet interpretari, quia agitur de fauore liberationis. argument. l. Arrianus. ff de actio. & obligat. & hoc præsertim in fratre tutore relicto, prout etiam est in isto casu, & cōcludit talem tutorem nihil amplius præstare debere, q̄ bonam fidem pp legatum liberationis amplissimū, & non teneri, nisi quatenus apparet illū factū esse locupletiorē. Vnde ex oībus suprà dictis saltem simul iunctis concludo, ꝙ virtute liberationis relictæ in testamento d. Ambrosius debet liberari ab omni, & toto eo, in quo esset condemnandus ratione doli præsumpti consistentis in non faciendo. ex quo infertur, quòd non tenetur, nec potest contra eum iurari in litem ex eo, quòd non fecerit inuentarium, nec librum rationum, nec pecunias pupilli in emptionem prædiorum conuerterit. Non obstant allegata in contrarium, quia responsio ex suprà dictis colligitur: nam haberent locum, quando non fuisset relicta liberatio in forma, de qua agitur. Non obstat, quòd etiam in tali forma liberationis doct. communiter volunt, quòd dolus non sit remissus nec reliqua, quia illud videtur verū in dolo qui fit in faciendo, & in dolo vero, & in reliquis, quæ possunt vendicari, & quando aliquid apud ipsum tutorem reperitur. Secus videtur in dolo præsumpto, qui in non faciendo consistit, & in tutore ita coniuncto, qui non reperitur factus locupletior, quia sufficit illum præstare bonam fidem propter legatum amplissimum liberationis per omnia supra dicta. & specialiter in terminis tradit Fulg. in dicto cōs. 25. Non obstat vltimò ꝙ supra dicebatur magnificum do. Ambro. non posse se fundare in dicto legato liberationis relictæ in testamento, ex quo tutelam recusauit, quia potest responderi hoc non habere locum, quando legatum coniuncto relinquitur, vt fuit in isto casu, per tex, in l. tutor. § qui tutoribus ff. de excusa. tuto. vt suprà dictum fuit. Non obstat, quod dicebatur hoc hodie non habere locum, vt suprà dixi, quia replicari potest, quòd etiam hodie hoc procedit, ex quo legatarius non fuit monitus, vt impleret voluntatem testatoris, vt Alexand. concludit in d. l. si legatarius. C. de lega. Secundò aliter respondetur, & dico, quod immo magnificus do. Ambrosius, videtur tutelā administrasse, & uoluntatem testatoris impleuisse, nam constat illum datum fuisse tutorem in testamento, constat etiam, quòd administrauit, ergo uidetur vti tutor administrationē suscepisse, quia cum teneretur tutelam suscipere, & administrare, videtur prætextu necessitatis sibi incumbentis administrasse, quia faciens actum, ad quem poterat compelli, videtur illum ex necessitate fecisse, vt not. Bald. per illum tex. in l. nouissimè. ff. quod fal. tut. autho. not. Ioan. And. in cap. præterea. de iurepat. & in regula bona fides. de regu. iur. in 6. facit quod not. Bart. in l. dum seruus. ff. de verbo. obligat. cum simi. vt tradit ibi Alex. & in pulchra quæstione Abb. tradit in consi. 54. Videtur primò. in primo lib. & in tutore est bonus textus in l. qui negotiationem. ff. de administ. tutor. & quod ibi Barto. in princi. & quod per illum tex. etiam not. Bartol. in l. Titium, & Mæuium. §. altero. ff. de administ. tutor. & Bald. in l. cum oportet. in princip. C. de bon. quæ lib. Non obstat si dicatur, quòd non videtur aliquo modo administrasse tanquam tutor, ex quo se excusauit, vt probatur ex quibusdam literis, in quibus narratur, quòd ipse non vult acceptare tutelam quia illa narratio facta per illa verba enunciatiua solum videtur probare illum non accepisse tutelam ad effectum diuisionis, de qua literæ loquuntur, non autem absolutè probant talem excusationem, si de illa principaliter in dubium reuocatur, vt not. voluit Anto. de But. in c. illud. de præsum. Bal. in l. ad probationem. C loc. Matthæsi. in no. 79 Not. quòd quoties. Alex. in consi. 226. Viso libello. lib. 1. & in consi. 201. Super causa, & lite. lib. 2. Non obstat, si dicatur, quòd talis administratio non fuit legitima absque inuentario, & sine iudice, quia excusatus videtur propter liberationem sibi factam in testamento, per ea, quæ supra dicta sunt. Præterea etiam dato, quòd excusatus fuisset postea suscipiendo administrationem, videtur excusationem remittere. argumen. l. 2. C. de iure dom. impetran. not. in c. cum accessissent. de constitu. & ita suadetur in isto legato liberationis, quod latè debet interpretari fauore liberationis, & propter coniunctionē testatoris, cum tutore, vt Fulgos. dicit in consil. 25. suprà allegato. Postremò non obstat vnum, in quo pars aduersa, vt intelligo, multum innititur, videlicet, quod interesse videbatur, ex eo, quod do. Ambro. pecunias pupilli ad honestum lucrum non posuit, vel in emptionem prædiorum, prout tenetur, vt no. Bartol. in d. l. tutor, qui repertorium. § si post. cum simil. suprà alleg. quia ad hoc suprà responsum fuit quòd istud non habet locum stante liberatione, de qua suprà dictum est, quæ in effectu operatur, vt solum debeat præstare bonam fidem, & non teneatur, nisi quatenus reperitur factus locupletior, vt supra latè dictum fuit. Preterea etiam remota liberatione tutor hodie non tenetur dare pecuniam sub vsuris, quia sunt prohibitæ, & licet teneatur dare ad honestum lucrum, vel in emptionem prædiorum, vt isto respectu ad interesse teneatur, duo debent probari, per aduersarium. Primò, quod prædia essent venalia, quæ emere potuis-

ADDITIONES.

a ¶ Secus.] Idem Deci. infrà conf. 192. consi. 418.

b ¶ Præsumptus.) Purpu. l. fi. nu. 148. C. de pac. Dec. l. contractus ad fin. de reg. iur.

potuissent, ut not. Bartol. in d. l. tutor, qui repertorium. §. si post. in fin. & Aret. in consil. 31. Considerata diligenter. in fine. Secundò debet probari, quòd tot pecuniæ ad manus tutoris peruenerint, quod prædia illa, quæ erant uenalia, emere potuisset, ut not. concludit Paul. de Castr. in consi. 140. Ad bene examinandum. versicu. super quinto. & ideo cum ista non probentur etiam attento iure communi, tutor non tenetur. Hoc tamen dictum est ex abundanti, quia liberatio, quæ in isto casu interuenit, omnem dubitationem remouere videtur, quia apparet de voluntate testatoris, & de rei veritate, quæ simpliciter attenditur in ista causa, quæ de iure, & de facto commissa fuit magnifico domino Ludouico Vicecomiti, quo casu secundum eius conscientiam iudicare debet, & probationes etiam non plenas, sed persuasiuas recipere potest, ut notat Bald. in l. solam. in fin. C. de testibus. Aretin. in consil. 127. In causa dominę Antoniæ. & in l. eum qui. §. filius. in 2. not. ff. de acquiren. hæred. & ita ego, si causa esset mihi commissa, iudicarem. Philip. Dec. Papiæ.

EPITOME Consil. CLXXVIII.

Mensuratio non est de essentiali perfectione venditionis. Vnde vino vendito, & traditionis vi eius dominio translato, venditio dicitur perfecta, quamuis mensuratum non fuerit.

SVMMARIVM.

1 *Quando res est vendita, an ante mensurationem transferatur dominium. 2.*

In re vendita est triplex perfectio.

Viso eleganti consilio clarissimi V. I. doctoris domini Antonij Burgos tanquam fratris honorandi, requisitus, vt duntaxat dicam quod de iure mihi videtur super secundo dubio, in quo ipse concludit venditionem, de qua agitur, perfectam esse, translatam fuisse possessionem, & dominium non obstante, quòd mensuratio facta non fuerit, & hoc virtute traditionis factæ allegando in effectu Paul. de Cast. qui hoc dicit in l. 2. per illum text. in princip. a contrario sensu. C. de peri. & commo. rei ven. Ista conclusio primo motu visa fuit mihi dubitabilis, quia text. in d. l. 2. in qua totum fundamentum consistit, non uidetur probare dictum Paul. de Castr. nam cum ibi in princip. de rebus venditis ad mensuram loquatur, & text. dicat uenditionem esse imperfectam, & periculum pertinere ad uenditorem, antequam res uenditę tradantur, consonat, quòd uerbum illud, tradantur, intelligatur; id est antequam mensurentur, propter verba præcedentia, & propter subiectam materiam, & ita expresse Odofr. ibi dicit, & hoc uidetur
1 secundum mentem literę ibi. † Et primo comprobatur, quia illa lex loquitur de quibusdam amphoris vini venditi in genere generalissimo, vt patet ibi, dum loquitur de vino simpliciter, vnde tali casu non uidetur, quòd traditio fieri possit de tali vino vendito in genere, nisi per mensurationem, & facta mensuratione in specie, illa species vini reputatur, quòd a principio vendita fuerit. l. cum incertus. & ibi Bartol. de lega. 1. & ideo illa traditio, quæ ibi consideratur, pro mensuratione intelligitur. Secundò facit, quia si traditio deberet simpliciter considerari sine mensuratione, ut dicit Paul. de Castr. ergo ante traditionem indistinctè periculum esset uenditoris, & sic esset dicendum, quòd etiam facta mensuratione non transiret periculum in emptorem, si traditio facta non esset, quod falsum est. l. quod sæpè. §. in his. de contrahend. empt. ergo necessarium uidetur dicere, quòd illa verba antequam tradantur, intelligantur per mensurationem. Tertio hoc idem confirmatur, quia text. ibi in princip. legis ponit unum casum tantum, videlicet, quando uenditio fuit facta de vino in genere ad mensuram, & in versicu. sequent. ibi, cum autem aduersatiuè loquitur de uino uendito in specie sine mensura: ut ergo bene aduersetur ad illum unicum casum positum in principio, dicendum est, quòd illa traditio per mensurationem accipiatur, & considerando hoc modo dictum Paul. de Castr. ibi nullo modo probatur. Et in contrarium est regula communis, quòd venditio facta ad mensuram conditionalis est, & ante mensurationem non dicitur perfecta. l. quod sæpe. §. in his. ff. de contrahend. empt. & not. Bartol. in l. Iul. § si Titius. ff. de act. empt. Alexand. in consil. 90. libr. 5. suprà alleg. Et ista conclu. videtur in isto casu de plano procedere, in quo contrahentes in-
a cipiunt explicare conceptum a mentis designando numerum, & mensuram expressam, ut notat Oldr. in consil. 196. In concessione. Bald. in rubr. C. de contrahend. empt. versicul. vltim. quæro. cum simi. vt tradit Alexand. in consil. 8. Videtur libr. 4. in consi. 120. Omissis argumentis. libr. 2 & in consil. 127. Viso processu. eod. lib. 2. Præterea dato, quod dictum Pau. de Castro esset verum clausula constituti, per quam dicitur facta traditio in isto casu non uidetur transtulisse possessionem, nec dominium, & hoc duplici ratione. Prima est quia, vt supra dicebatur, debet intelligi purificata conditione mensurationis secundum naturam contractus. Nec obstat responsio s. data, ꝙ hoc non habeat locum, quando de uoluntate partium est derogatum naturæ contractus, quia in isto casu de tali derogatione non apparet, nam talis clausula fuit apposita simpliciter, & nullo modo videtur derogare tacitæ conditioni mensurationis. ad hoc bene facit quod not. Bald. in l. qui se debere. in lectu. antiqua. & Alexand. ibi refert, & sequitur. ff. de condi. ob causam. vbi inquit, quòd licet agi possit inter partes, quòd in promissione dotis non intelligatur tacita conditio futuri matrimonij, quæ est de natura promissionis dotis, hoc est verum, quando expresse dictum fuit. & nō dicitur esse actum ex clausula illa simpliciter apposita, in qua dicitur, quòd promisit soluere dotem ad omnem sponsi requisitionem, quia ista clausula generalis non videtur derogare conditioni tacitæ, quæ ex natura actus intelligebatur. & facit text. in l. nam ad ea. ff. de condit. & demonst. Secunda ratione hoc efficaciter probatur; quia talis possessio incerta videtur ratione loci, & quotæ, & propter incertitudinem clausula constituti non potest possessionem transferre, ut specialiter decidit Bartol. in l. 3. §. incertam. ff. de acquiren. possess. vbi ponit quæstionem, quam habuit in contingentia facti, quòd quidam emit centum tabulas terræ in prædio tuo in illa parte, in qua emptor ipse eligeret, & venditor constituit se nomine emptoris possidere, dicit Bart. ꝙ illud constitutum nihil operatur, quia possessio erat incerta ratione loci, & quotæ. & idem Angel. in l. quæ de tota. §. 1. ff. de rei uendi. cum sim. & ita videtur, quòd in tali clausula constituti fundamentum fieri non possit, & ista sunt quæ ad conclusionem suprà factam efficaciter oppugnare videntur. quibus tamen non obstantibus vlterius cogitanti. quod supra maturè, & pro ueritate ut puto, conclusum fuit, de iure esse arbitror, videlicet, quòd uenditio, de qua agitur, perfecta sit, licet mensuratio facta non fuerit, & hoc uirtute factæ traditionis, prout dicit Paul. de Castr. in d. l. 2 C. de peri. & commo. rei uendi. & reperio Ang. de Perus. qui prius hoc idem ibi latius concludit, dicens, quòd ante mensurationem periculum est uenditoris. d. l. 2. & l. quod sæpè. §. in his. ff. de contrahen. emp. Et secundum eum limitatur, nisi possessio rei uenditæ ad mensuram tradita sit emptori, quia tunc per
2 traditionem transit dominium. l. traditionibus. C. de pact. † & iō periculum pertinet ad emptorem per illum text. a contrario sensu, ibi, antequam tradantur. unde admonet ibi uenditorem, si periculum euitare velit, quòd faciat rem mēsurari, uel quod rei uenditæ tradat possessionem. Et licet text. in d. l. 2. cauillari possit, tamen cum habeamus Paul. de Castr. qui hoc tenet, & Ange. cuius auctoritas maxima est in practica, ab istorum auctoritate non uidetur recedendum, præsertim quod habent contradicentem neminem. Idem tenet Corne. Peru. in consi. lib. 1. Et ista opinio etiam ratione comprobari potest: quia certa pars rei pro indiuiso alienari pōt. l. falso. C. de com. re. alie not. in l. 1. ff. de euict. & certa pars ratione quotæ pro indiuiso possideri potest. l. locus in princip. in versicu. & certa pars. ff. de acquir. possess. Similiter certa pars ratione loci pro indiuiso possideri potest. gloss. in l. si fur. §. fin. ff. de usucap. not. Bartol in d. l. 3. §. incertam. ff. de acquir. possess. & ideo facta traditione videtur translatum dominium. l. traditionibus. C. de pact. §. per traditionem. institu. de re. diui. & periculū est emptoris, quia dominus reperitur. l. pignus, C. de pig. actio. & sic mensuratio facit transire periculum, dato quòd non sit facta traditio. d. l. 2. C. de peri. & commo. rei ven. d. l. quod sæpè. §. in his ff. de contrahend. empt. quia per mensurationem apparet de specie uendita, ideo transit periculum etiam absque traditione, quia in re vendita in spe licet tradita non sit, statim periculum est emptoris §. cum autem. institu. de contrah. empt. a fortiori traditio rei debet operari, ꝙ periculum transeat emptorem: quia maior est perfectio quæ fit per traditionem, quam sit illa, quòd periculum transferatur, ut not. Bal. in l. neces-
3 sario. ff. de peri. & commo. rei uen. † ubi inquit, quòd in contractu uenditionis est triplex perfectio. Prima, ꝙ non sit locus pœnitentiæ. Secunda, quando transit periculum. Tertia quando traditio facta est. Vnde si mensuratio operatur, ꝙ cōtractus habeat secundam perfectionem, quia transit periculum, hoc idem debet operari traditio, in qua maior perfectio contractus consistit. & ita dictum Ange. & Paul. de Castr. in d. l. 2. comprobatur. Non obst. alleg. s. in contrarium, & primo dum dicebatur, quòd in d. l. 2. non probatur dictum Ang. & Paul. de Castr. quia potest dici,

ADDITIO.

a ¶ Conceptum.] Dixi ad Alexand. consi. 120. lib. 2. & consi. 103. lib. 4.

dici, quod imo probatur inhærendo simpliciter verbis literæ, quæ loquitur de traditione, & a uerbis litteræ in dubio non est recedendum. l. non aliter. de legat. 3. l. 1. §. is qui nouem. ff. de exer. & dato, quod dictum Paul. de Cast. & Angel. non probetur in d. l. 2. probatur per ea, quæ supra dixi, & sufficit nobis habere authoritatem Angel. & Paul. de Cast. qui isto casu non habent contradictorem, ut supra dixi. Non obst. quod supra dicebatur de clausula constituti, quæ non uidetur tollere tacitam conditionem mensurationis, quæ ex natura contractus intelligebatur quia responderi potest, quod licet illa tacita conditio mensurationis non tollatur, traditio tamen possessionis quæ ex illa clausula constituti inducitur, operatur effectum mensurationis, ut periculum transeat in emptorem, & venditio perfecta dicatur, cum enim venditor constituat se præcario nomine emptoris possidere non apposita die, neque conditione, possessio purè translata intelligitur, & suspenditur propter illam conditionem mensurationis, vt not. in simili casu Oldrad. scribit in consilio 114. Factum est tale. Non obstat dictum Bald. quod suprà in contrarium allegatur in d. l. qui se debere. de condition. ob causam. quia fateor, quod illa generalitas non derogat conditioni, quæ de natura actus intelligitur: quia illa generalitas debet distingui secundum præcedentia. argumen. l. non est nouum. ff. de legi. facit text. in l. sanctio legum. ff. de pœn. & in l. doli clausula. ff. de verb. oblig. Sed in casu nostro non est sic, quia hic non est clausula generalis, sed specialis, quæ in effectu importat traditionem, & traditio præcedente venditione importat translationem domini: vnde quantum ad effectum qui ex traditione insurgit, videtur derogatum præcedentibus. non dico, quod tacita conditio mensurationis tollatur, sed effectus qui ex mensuratione inducitur, ut periculum in emptorem transferatur: & etiam ex ipsa traditione a fortiori induci videtur, cum maior sit perfectio contractus uenditionis, quæ ex traditione sequitur, per ea, quæ supra dicta sunt. Vltimo non obstat, quod clausula constituti nihil operetur propter incertitudinem loci, & quotæ, ut supra dicebatur secundum Bartol. in d. l. 3. §. incertam. ff. de acq. poss. quia illud uerum est, quando est incertitudo utroque respectu, uidelicet loci, & quotæ, prout loquitur Bartol. in dict. §. incertam. Secus quando est tantum incertitudo uno respectu, quia in alio uidetur esse certitudo. nam licèt quando dicitur in tali loco simpliciter, aliter non designando locum, uideatur incertitudo loci, ut colligitur ex eo quod not. Barto. in dict. §. incertam. quia non dicitur in oriente, uel occidente, ut Alexand. declarat in dict. §. incertam. uersic. habetis ergo. unde secundum Alexand. secus uidetur: quando dicitur in tali loco uersus orientem, uel occidentem, quia tunc videtur haberi certitudo loci. & ita pariter uidetur in proposito: quia in instrumento uenditionis dicitur in tali loco & additur in latere inferiori, ergo certitudo loci haberi uidetur, sicut Alexand. dicit de oriente, in oriente, uel occidente, & ideo in isto casu non habet locum dictum Bartol. qui loquitur, quando est incertitudo simul loci, & quotæ. Similiter dici potest, quod hic non sit incertitudo quotæ, quia si non est incertitudo quotæ, quando dicitur tertia, vel quarta pars, ita pariter videtur, quòd non sit incertitudo quotæ, quando dicitur de certis torneaturis. & licet Barto. videatur velle contrarium, dum ponit exemplum in d. §. incertam. de centum tabulis terræ, & dicit esse illud incertum vtroque respectu, hoc non videtur verum, quia quantum ad certam possessionem non videtur maior certitudo in tertia, quarta, uel quinta parte fundi, quam in 20. vel 30. tabulis fundi. & Mod. ibi dicunt, & nobis sufficit non esse incertitudinem vtroque respectu, & saltem, ut dixi, in isto casu ratione loci certitudo uidetur. Præterea ista haberent locum solum considerata clausula constituti, quæ ficto modo possessionem tribuit: sed cum præsupponatur emptorem actualiter habere possessionem bonorum, de quibus agitur, res non uidetur habere difficultatem: quia emptor præsumitur habuisse talem possessionem ex titulo præcedenti: ut not. Barto. in l. 2. C. de acquir. poss. & in l. quædam. in fin. ff. de rei uen. Bald. & Angel. in d. l. 2. in princip. & Paul. de Cast. in l. si ex stipulatione. ff. de acquir. poss. & tradita tali possessione dictum Ang. & Paul. de Cast. uidetur bene procedere declarando, ut suprà dictum fuit. Phil. Dec. Papiæ.

EPITOME Consil. CLXXIX.

Si nubens mediante dote a fratribus constituta renunciat hæreditati paternæ, & maternæ. Vellet reclamare. Consultus Deci. respondit, cum fuerit ei assignata dos minor legitima, dici incompetenter dotata. Et sic enormiter læsa. Quod sit, ut dictæ renuntiationi contrauenire possit non obstantibus clausulis renunciatoriis, & promissoriis iuratis, in instrumento appositis.

SVMMARIVM.

1 *Statutum quo cauetur, quod mulier non possit contrahere sine consensu propinquorum, non habet locum, quando filia contrahit cum patre.*
2 *Licet filia a successione paterna stantibus masculis excludatur, tamen debet competenter dotari.*
3 *An mulier possit contrauenire renuntiationi, quam fecit in plena forma propter enormem læsionem, 4.*
5 *Iuramentum habet tres comites.*
6 *Ex magna læsione præsumitur dolus.*
7 *Paria sunt, quod interueniat dolus re ipsa, vel ex proposito.*
8 *In muliere non ualet renuntiatio, nisi appareat, quod fuerit certiorata.*
9 *Clausula sciens, & intelligens.*

Visa renuntiatione facta per magnificam dominam Suenam de Anguisolis, & diligenter consideratis omnibus, quæ præponuntur, pro uera resolutione præsentis consultationis uidendum est de duobus. Primò, an ipsa Suena in tali renuntiatione enormiter fuerit læsa. Et posito, quod sic, an propter talem enormen læsionem reclamare possit, & contrauenire non obstante dicta renuntiatione. Circa primum, in quo uidetur difficultas consistere, uideretur primo motu dicendum dictam Suenam lesam saltem enormiter non fuisse, quia cum dotata fuisset a patre in testamento in florenis 2000 tantum ulterius nihil in bonis paternis petere potuisset licèt enim filia incompetenter dotata agere possit ad supplementum congruæ dotis, ut not Bald. in l. final. uersicul. sed pone. C. de dotis promis. tamen quando fuit dotata a patre, patri quæstio moueri non potest, quod ab eo incompetenter dotata sit, quia ipse melius, quam alius scit capere consilium pro filia. l. nec in ea ff. de adulte. Et quod sibi uisum fuit esse competens, incompetens alicui uideri non debet. argument. l. si furioso impuberi. in fi ff. de cura. furi Nec ipse argui potest ab aliquo, cum nullus amor uincat paternum. l. final. C. de cura. fur. & ita in terminis concludit Paul. de Cast. in consil. 108. Super primo quæsito. in 7. dubio. Et ad hoc bene facit quod not. Bald. in l. pactum, quod dotali. in 21. quæstion. C. de collatio. ubi inquit,
1 † quod statutum, quo cauetur, quod mulier contrahere non possit sine consensu propinquorum, non habet locum, quando filia contrahit cum patre, [a] ualet enim contractus, licèt solemnitas statuti non interuenerit, quia lex de patre confidit. & sequitur Roman. in dict. l. pactum, quod dotali. in l. si quis mihi bona. § sed si mandauit. ff. de acquiren. hæredit. & Alexan. in consilio 29. Præclarè. lib. 3. And. Sicul. in capitul. causam matrimonij. de offic. deleg. & secundum istam conclusionem aliàs consului. [b] Cum ergo dicta Suena a fratribus suis propter talem renuntiationem habuerit dotem trium millium ducatorum, ut patet in instrumento renuntiationis, illa dos uidetur sibi data a fratribus principaliter, quia renuntiauit hæreditati maternæ, quæ sibi ab intestato pro quinta parte competebat, ex quo enim in bonis paternis ultra dotem sibi a patre constitutam nihil petere potuisset, ut supra dictum est, infertur, quòd respectu renuntiationis factæ in bonis maternis residuum dotis consecuta fuerit, & bene uerificatur, quod in renuntiatione dicitur dictam renuntiationem ideo fecisse, ex eo, quia magnificus d. Comes Iaco. prædictam dotem sibi soluere promisit, quo casu in effectu pro tali renuntiatione dotis maternæ uidetur uoluisse quantitatem ducatorum 2200. & sic videtur, quod saltem enormiter læsa non fuerit, ex quo pro portione suæ hæreditatis maternæ parum ultra summam trium millium ducatorum haberetur, & præsertim, quia instrumentum dotis maternæ reuocabatur in dubium, & dubius erat euentus litis. l. quod debetur. ff. de pecul. vbi Barto. nam in isto casu, in quo Suena læsa fuisset ex proprio contractu renuntiationis, enormis læsio consideratur, ne excedat dimidiam iustæ æstimationis. argument. l. 2. C. de rescin. vend. vt no. Bart. in l. si societatem §. arbitrorum. ff. pro soc. dum ibi respondet ad l. 2. C. de rescind. vend. & dato, quod ista enormis læsio deberet iudicari arbitrio boni uiri. iuxta gl. in § prætium. insti. de contrahen. empt. in verbo, diffinierit. & not. Bal. in l. cum antea. C de arbi. cum sim. vt Alex. tradit in l. si quis arbitratu. ff. de verb oblig. & in consi. 47. Circa primum. lib. j. in cons. 102. Supra. & in consil. 131. In causa. lib. 2. certè in isto

ADDITIONES.

a ¶ Cum patre.) Alciat. l. præses. gloss. 1. in fin. l. transactionem. C. de transactio. Gul. Benedict. repet. capitul. Rayn. versicu. duas habens filias. nu. 251. de testam.

b ¶ Consului.) Suprà consi. 26.

in isto casu non videtur quod bonus vir arbitrari debeat istam enormiter læsam fuisse, ita vt renuntiationi contrauenire possit. Sed tamen prædictis non obstantibus vlterius cogitanti contrarium de iure esse arbitror, videlicet, quòd imò Suena in præ-
2 fata renunciatione enormiter læsa fuerit. † & hoc quidem demonstratur, quia licet filia a successione paterna extantibus masculis per statutum excludatur, debet tamen competenter dotari, ut not. Bald. in l. fina. in verb. sed pone statuto. C. de do. promis. esset enim absurdum, quòd careret dote, & successione, ut not. Pau. de Castr. in l. si socer. in princip. circa finem. ff. solut.
a matrimo. & dos competens [a] non debet esse minus, quam esset legitima, ut not. Salic. per illum text. in authen. res, quæ. in secundo not. C. communia de leg. ubi inquit, quòd si statutum repellit fœminas propter masculos, & mandat illas dotari arbitrio propinquorum, non debent propinqui arbitrari minus legitima sed in plus si illa non sufficit. & idem tenet Sali. in l. sancimus. in fi. versic. quinimo. C. de nupt. & facit quod not. idem Salicet. in authenti. nouissima. C. de inofficio. testament. vbi inquit, quòd licèt filia excludatur a successione per statutum, & pater instituerit illam in 10 poterit tamen petere supplementum legitimæ, & dicit se ita Mantuæ consuluisse, & Bal. hic Papiæ. Et quòd dos non debeat esse minus, quam legitima, etiam tenet Alexand. in consil. 69. Super primo dubio. libr. 1. vbi refert Bald. & Ange. ita consuluisse. & idem tradit Alexand. in consil. 7. Visis. lib. 2. & in consil. 83. Viso statuto lib. 4. & istam opin. * *communiter* Mod. sequuntur Baldus Nouellus hoc latè probat in tractat. suo de dote. & secundum istam conclusionem consuluit Francis. de Curte in consi. 27. Magnificus vir. in 4. dubio. & in consil. 38. Viso statuto. & in consi. 73. Super memorata facti narratione versicul. 8. principaliter, & Bartholo Socin. in consi. 182. Licet filia. & idem sequitur Petr. Philipp de Corn. Perusinus in consi. 197. Circa primum. lib. 1. vbi dicit se ita sæpius consuluisse cum d. Bald. de Bartol supra allegat. & in consi. 107. In hac consultatione. lib. 2. & in consil. 158. Quanquam. lib. 3. & in consi. 40. Circa hanc consultationem. lib. 4. & in consil. 290. Ardua plurimum. versicul. circa secundum, eod. lib. 4. Et licèt circa hoc multa possent dici, per ea, quę Barthol. Socin. scribit in consil. 188. Circa primam quęstio. nobis sufficit illam esse communem opinionem vt colligitur ex supradictis, à qua in iudicando non est recedendum. & vera resolutio videtur, quòd hoc præcisè ut legitima peti non possit, quia cùm excludatur a successione ab intestato, legitima non debetur. sed ex ęquitate arbitrio boni viri iudicandum est, quòd non habeat dotem minorem, quam esset legitima, immo etiam plus deberet arbitrari, si secundum qualitatem eius non condecenter nubere posset, ut not. Salicet. in dict. authen. res, quæ. & doct. in locis supra allega. & facit text. in §. quamobrem. in Authenti. de restitu. & ea, quæ parit. ibi ex reliqua substantiæ parte, si non sufficeret legitima ad constitutionem dotis, de qua text. ibi loquitur. & intantum hoc procedit, quòd licet pater in testamento dotem minorem reliquerit, quam condecens fuisset, prohibendo etiam, quòd plus petere non possit filia tñ poterit petere supplementum congruæ dotis. ita no. Pau.
b de Cast. concludit in consil. 129. Licèt ista domina Lysa. [b] & hoc late prosequitur Bald. Nouellus in d. tract. de dote Et ex his infertur in casu nostro, quod attento amplissimo patrimonio, & qualitate magnifici domin. Ioan. Anguisolæ Comitis splendidissimi patris dictæ Suenæ erat dos competens in bonis paternis illa quantitas trium millium ducatorum, quia his temporibus secundum dignitatem patris, & familiæ cum minori dote nubere non potuisset, & respectu hæreditatis patris renuntiatio facta per domin. Suenam uidetur bene procedere. capitulo secundo. de pact. in 6. Sed cùm etiam renuntiauerit hæreditati eius maternæ, quæ opulenta erat, negari nō pōt, quin ipsa fuerit enormiter læsa: quia illa dos trium millium ducatorum, quam frater eius sibi promisit, erat sibi debita in bonis paternis, ut supra dictum est, & isto respectu nō debuit hæreditatem maternam remittere. Accedit etiam, quod renuntiauit non solum hereditati patris, & matris, sed etiam aui, auiæ, fratrum, sororum & cuiuslibet alterius personę ascendentis & descendentis, & ex latere venientis, & cuicunque hæreditati, & fideicommisso de præsenti, & in futurum ut latius patet in instrumento renunciationis certe ex hac vniuersali renuntiatione facta de tot hæreditatibus manifeste patet, quod omnino enormiter fuit lęsa, vt speciali ter in simili casu tradit Petr. de Ancharan. in consi. 37. Pro clariori decisione ubi inquit mulierem enormiter esse læsam, si pro vna dote renunciauit hæreditati patris, matris, fratrum, & sororum, prout etiam fuit in isto casu. Et stante tali læsione nec obstat quod supra allegatur in contrarium, quod dotata a patre non potest dicere se incompetenter dotatam, quia illud non ha
c bet locum data enormi [c] læsione, ut in d. consil. Paul. de Castr. concludit, ubi ponit exemplum, si pater sit dives de decem millibus, & filiæ reliquit ducentum, certe manifeste apparet indiscreta datatio, cui non esset standum: quia quandoque parentes maligne se habent erga filios l. 4. ff. de inofficio. testamen. & ità videtur in casu, isto, quia pater dotauit filiam in effectu de ducatis dccc. quæ quidem dos istis temporibus datur ab artificibus, & popularibus, & negari non potest, quin esset valde indiscreta attenta magna nobilitate, & facultatibus amplissimis patris: vnde merito ista potuisset reclamare, & supplementum dotis petere in bonis paternis, ut suprà dictum est, & renunciauit hæreditati matris cogitans, quòd in bonis paternis vlterius nihil petere amplius potuisset, & ideo in hoc enormiter læsa videtur, quia verisimiliter si sciuisset talem dotem sibi debitam esse in bonis patris, non renuntiasset hæreditati maternæ argumen. l. cum de indebito. de probat. in ca. super hoc. de renun. & quia auarissimū est genus mulierum. l. sed si ego. cum gloss. ff. ad Velle. & raro accedit, quod mulier ius suum remittat. l. si a sponso. §. quod si spon. C. de donat. ante nup. & contra eius naturam facit, quando donat. l. si stipulata. §. j ff. de donatio. inter virum. Renuntiauit ergo cogitans, quod frater dedisset sibi illam dotem pro maiori parte de bonis suis vt expresse dicitur in instrumento, & cum hoc esset falsum, & erroneum per supra dicta, apparet illam enormiter læsam fuisse, præsertim in renunciatione hæreditatis maternæ, in qua nulla causa erat, quod renunciaretur, & in tali dote in totum fuit decepta, & ad hoc bene facit quod not. voluit Paul. de Cast. in l. fi. §. idem quæsiuit. ff. de condition. indebit. ubi dicit se consuluisse per illum text. & per ea, quæ ibi not. Bartol. quod cum quidam fratres diuisissent bona paterna, materna, & etiam fraterna æqualiter, & promisissent non contrauenire in plena forma, & postea apparuit, quòd bona fratris mortui pertinebant ad alterum tantum, qui erat utriusque coniunctus,
d concludit, quod illud pactum per errorem [d] interpositum non debet præiudicare, quo minus contrauenire possit. & in simili casu Bartholom. Socin. scribit in consi. 214. In causa Honofrij. per ea, quæ not. Ang. in l. qui Romæ. in §. duo fratres. in 1. q. de uerbo. obl. de filia cuiusdam Hebræi ditissimi. & idem Ang. in l. j ff. quemad. test. aper. cum simil. ut tradit Alexand. in d. §. duo fratres. & bene facit text. in l. qui nondum. C de hære. uel act. vē. Præsupposito igitur, quod domin. Suena enormiter læsa fuerit,
3 prout patet ex supradictis, † nunc videndum est de secundo dubio, an ipsa contrauenire possit renunciationi quam fecit in plena forma propter enormem læsionem, quæ allegatur, & satis trita est questio, de qua agitur, sed difficultatem facit, quia docto uario modo loquuntur, & quæ uerior sit opin. non facile perscrutari potest: nam plures esse arbitror, qui inclinarunt ad dicendum, quod Suena nullo modo contrauenire possit, & hoc quidem ex pluribus prima facie persuaderi videbatur. Primo per text. in terminis in capitul. 2. de pact. in 6. vbi filia, quæ dote contenta hæreditati paternæ renuntiauit cum iuramento, prout fuit in isto casu, omnino cogitur seruare iuramentum, adeò quòd in casu dict. capitul. quamuis, absolutio a iuramento peti non potest, ut ibi concludit Do. post Archidiaco. & Ioan. And. & idem tenet Angel. in l. si quis pro eo. versicul. item adde ff. de fideius. refert, & sequitur Alexand. in consi. 221. Visa facti narratione, lib. 2. & idem concludit Paul. de Cast. in consil. 216. Præsupposito sine præiudicio. vbi inquit, quòd absolutio a iuramento peti non potest, nisi quando iuramentum extortum fuisset dolo, vel metu, uel super re illicita, puta super vsuris, vt per Imol. in capitu. si vero. de iureiurand. in capit. venerabilem. de electio aliàs frustratorium esset iuramentum, si posset semper relaxari, & idem Alexan. in consil. 59. Viso instrumento. lib. 1. in consil. 39. Viso statuto. lib. 4. & idem dicit Paul. de Cast. in authentic. sacramenta puberum. C. si aduers. ven. Roman. in consil. 437. In casu proposito. in fin. & Alexan. in consil. 42. Super præmisso. lib. 1. vbi inquit, quod in casu dicti capitu. quamuis, si mulier, quæ renuntiauit, maximam sentiat læsionem, contrauenire non potest. & subijcit ibi Alexan. quod licet text. in d. capitul. quamuis excipiat casum, quando iuramentum dolo interpositum

ADDITIONES.

a ¶ Competens. } Alex. consi. 69. lib. 1. vbi dixi. consi. 169. ad fi. lib. 7. limitat Caro. Ruin. consi. 27. nu. 10. lib. 3.

b ¶ Lysa. } Quod est consil 73. lib. 1 repetitum consi. 265. eo. lib.

c ¶ Enormi.] Idem Anto. de Petru. repet. rubr. de iureiuran. ff. nu. 5. Dec. infra consi. 203. consi. 230. consi. 235. consi. 551. & in capit. causa matrimonij. de off. dele. c. in præsentia. nu. 36. de prob. Caro. Rui. consi. 60. nu. 22. cū seq. lib. 3. consi. 141. lib. 4 Guid. Pap. Deci. delph. 224. Steph. Bertr. consi. 137. quia prouido. li. 1. consi. 337. Viso consultationis. lib. 2. Anton. Rub. consi. 101. Ias. consi. 133. lib. 4. & hanc opinionem, quæ communis est, audio adusque seruari Burdegalæ. Adde Boeri. dec. Burde. 3. Tamen senatui Parisiensi aliter visum est, ut dixi ad Alex. consi. 29. lib. 3.

d ¶ Errorem.) Infrà consi. 351. nu. 4. ubi dicam.

sitū fuisset, intelligitur de dolo ex proposito, & non de dolo re ipsa, quia in isto casu dolus ex proposito, & dolus re ipsa non eq parantur. & per hoc infert, quod non videtur bene dixisse Petr. de Anch. in c. 1. de constit. & Anton. de But. in c. cum contingat in quarto casu principali de iureiuran. uolentes mulierem, quæ re ipsa in tali renunciatione decepta reperitur contrauenire
* posse, quia secundum Alexand. ibi, contra eos * est *communis* opinio. & hoc idem late tradit Alexand. in consil. 53. Visis. lib. 3. ubi late circa hoc insistit, sed gratia breuitatis non refero. & hoc idē latè sequitur Franc. de Curte. in consil. 43. super contingentia. Et ista conclusio in casu nostro uidetur corroborari ex statuto placentino, quo cauetur, quod mulier, quæ fecerit finem patri de successione cum iuramento non audiatur, & querelare non possit, uidetur enim se conformare cum iure communi, & mulier, quæ renuntiauit, efficacius excludi videtur, ad hoc ut statutum aliquid operetur, cum statutum ita debeat interpretari, ut aliquid iuri communi addatur, ut no. Bald. in l. 2. ff. de usucap. l. 4. §.
4 prætor ait. de dam. infec. † Accedit, quod in instrumento renuntiationis sunt plures clausulæ, ex quibus renunciatio prædicta efficacior reddi videtur. Primò, quia talis renunciatio fuit facta per viam donationis inter viuos, quæ reuocari non possit, quo casu interueniente iuramento, prout fuit in isto casu, uidetur, quòd donatio valeat, quia authen. sacramenta puberum, etiam habet locum in contractu donationis, vt tenet gloss. ibi in uer-
* bo, in contractibus, quam Bartol. & doct. * *communiter* sequuntur, & in tali donatione non consideratur enormis lesio, quia ex liberalitate procedit. l. 1. ff. de donat. c. 1. eodem titul. & ideo quando constat uenditorem uoluisse donare, non habet locum text. in l. 2. C. de rescin. uend. ut not Nic. de Ma. Ba. Bald. & doct. ind. l. 2. & not. Alexand. in consil. 53. lib. 3. suprà alleg. & in consilio. 125. Visis. lib. 1. Secundò specialiter etiam dicitur de legitima, & ideo non obstat quod habetur in l. si quando. §. fin. C. de inoffic. testam. & quod ibi Bald. in princip. & idem Bald. in l. cum dona. in fin. C. de inoffic. dona. Angel. in l. si proponas. § 1. ff. de inoffic. test. Ista tamen specialis renunciatio legitimæ non erat necessaria, quia renunciatio simpliciter facta cum iuramento excludit etiam a legitima, ut not. Bald. in d. l. si quando. §. 1. & in l. quamuis. circa fin. C. de fideicomm. cum simil. vt tradit Alexan. in consil. 181. Perspectis. lib. 5. Tertiò specialiter renuntiatum fuit exceptioni deceptionis dimidiæ, siue ultra dimidium iusti pretii, quæ quidem renunciatio ualet, ut notat Bald. in d. l. 2. in 4. quæst. C. de rescind. uend. per text. in l. quæritur §. si uenditor. ff. de edil. edict. Quartò, quia renuntiatum est exceptioni doli, & in factum & generaliter omni alij exceptioni, defensioni, & legum auxilio, vt in renuntiatione habetur: nam ex his uidetur renunciatum remedio, quod datur illis, qui sunt decepti re ipsa, quia si conueniatur quis ex tali contractu, habet exceptionem doli l. si quis cum aliter. de verbo. oblig. & ita de tali generali renunciatione Alexan. tradit. in consil. 42. Super præmisso themate. versicul. 9. quia fuit, in primo lib. Quitò, quia dicitur, quod sciens, & intelligēs hoc fecit, unde cum ex certa scientia factum sit error, & enormis læsio allegari non potest, vt notat Bald in l. 2. in 7. questione. in fin. C. de rescin. ven. ubi hoc tradit pro cautela, ut dicatur esse factum ex certa scientia. & idem not. Bal. in l. mater C. de rei uendi. & subiicit ibi in versicul. quid si tabellio. quod creditur notario asserenti de tali scientia, & intelligentia, & tradit Alexan. in consil. 61. Viso processu lib. 2. & idem de ista clausula sciens se non teneri notat Barto. in l. fin. §. idem quæsiuit ff. de condit. indebit. & in l. si dari. in fin. ff. de verbo. obliga. cum simi. ut per Alex. ibi in prin. & idem Alexan. in consil. 42. lib. 1. suprà allega. & in consil. 52 lib. 3 supra alleg. Sextò dicitur, ꝙ expresse, & specialiter renuntiauit auxilio legis dicentis mulierem non obligari, nisi manifestè probetur pecuniam uersam fuisse in vtilitatem eius, & quod de tali auxilio fuit certiorata: in hoc enim uidetur credendum notario secundum vnam opin. quæ uerior videtur, ut tenet Angel. in l. sciendum. in repeti. de uerbo. obli. & Imol. in cap. cum contingat. de iureiuran cum simil. ut prosequitur Alexan. in d. l. sciendum. versicu. sed quid si in instrumēto. Vltimò in tali renuntiatione interpositum fuit iuramentum quo casu mulier excluditur a beneficio sibi competēti, licet certiorata non fuerit, ut est text. cum gloss. in c. ex rescripto. & ibi Bald. in vlt. not. de iureiurand. cum similibus. vt Alexand. tradit in l. sciendum. de uerb. oblig. & idem Alexand. in rubric. eodem. titu. & in consil. 42. lib. 1. suprà alleg. Ex quibus omnibus uidebatur prima facie suaderi posse Suenam omnino teneri ad obseruādum renuntiationem ab ea factam, & nullo modo contrauenire posse. Sed tamen prædictis minime obstantibus ulterius cogitāti contrarium de iure esse arbitror, uidelicet, quod ipsa, tanquā enormiter læsa fuerit, reclamare, & contrauenire possit, nam de enormi lesione supra latè dictum fuit in primo dubio, & stante tali enormi læsione non uidetur habere locum text. in cap. 2. de pact. in 6. prout in terminis uoluit Petr. in regula, accessorium. in uersicul. pro declaratione prædictorum. de regul. iur. in 6. ubi dicit se consuluisse Senis quod Soror, quæ renuntiauit cum iuramento fratri hæreditatem paternam, quæ erat valoris quatuor millium florenorum pro sexcentum florenis datis sibi in dotem poterat non obstāte tali renunciatione, & iuramento contrauenire propter enormem læsionem, quia in tali casu iuramentum esset uinculum iniquitatis, quod esse non debet, 22. quæstione. 4. capitu. inter cætera. capit. quanto. de iureiurand. & iuramentum debet habere in se tres comites, ueritatem, iudicium, atque iustitiam, ut dicitur 22. quæst. 2. cap. animaduertendum, & in tali renuntiatione euidenter apparet iniquitas ex enormi læsione, & propter fragilitatem sexus mulieris, quæ aliquando contra propria commoda laborat, l. 3. in fin. C. de sponsa. & sicut facilis est ad renuntiandum, ita etiam ad iurandum. l. si mulier. C. ad Velleia. l. doli. §. diuersum. ff. de noua, ut latius ipse prosequitur, & idē tradit Petrus de Ancharan. in cap. 1. in versicul. Ego etiam consului in ciuitate Senarum. ubi refert easdem rationes, & concludit, quod in tali casu dolus arguatur re ipsa ex enormi læsione, &
a quòd dolus re ipsa,[a] & ex proposito æquiparantur, & idem Petr. de Ancharan. in consil. 38. Pro clariori decisione. ubi limitat d. cap. quamuis. habere locum, prout loquitur quando mulier recipit dotem competentem usque ad legitimam in bonis patris, cui renuntiauit: unde infert, quod non valeat renuntiatio etiam iuramento firmata in hæreditate matris, ex qua nihil habuit, quia isto casu non loquitur d. c. quamuis. ergo in casu isto non valuit renuntiatio respectu hęreditatis maternę, ex qua Suena nihil percepit. sic etiam dicit Pet. de Ancharan. in dicto consi. 38. quod dum in d. cap. quamuis. dicitur de iuramento non dolo præstito, intelligitur non solum de dolo ex proposito, sed de dolo re ipsa, quia ad rescissionem contractus idem operatur dolus re ipsa, quod dolus ex proposito. l. 2. ff. de except. doli. l. si quis cum aliter. de verborum obligation. & in illo casu pro una dote renuntiauit hæreditati patris, matris, & fratrum, & sororum, prout etiam in casu nostro contingit, ideo maxime concludendum est, quod contra venire possit. idem etiam tenet Pet. de Ancharan. in consil. 82. Visis diligenter actis. & in consil. 180. Visa diligenter narratione. & in consil. 341. Pro maiori intelligentia dicendorum. & in consil. 376. In suprà dicta quietatione. Ex quibus manifeste patet, quòd Pet. de Ancharan. firmiter in ista opi. persistit, pro qua bene facit quod not. Bald. in rub. C. de rerum permut. circa fin. vbi inquit, quod in contractu damnoso facto etiam cum iuramento simplicitas præsumitur in rustico, muliere, & minore, & iuramentum captiosum, & iniustum est. quod debet per episcopum relaxari. & idem Bald. concludit in capitu. 1 §. item sacramenta. de prohib. feu. alie. vbi dicitur, quod præsumitur dolus contra minorem commissus ex enormi læsione, ut quia renuntiat hæreditatibus sibi debitis, allegat not. per Bartol. in l. fin. ff. de præt. stip. & ideo dicit, quòd boni præsides talia iuramenta, & illicitas extorsiones per capturam personæ faciunt relaxare, per l. illicitas. de offic. præsi. & hoc idem in terminis tenet Federic. in consil. 199. Quæritur an domina Margareta. præd ctā etiam opin. Petri de Anchar. in terminis tenuit Cald. in consil. 3.
5 Duæ puellæ. in titul. de iureiurand. † dicens, quod iuramentum debet habere tres comites, iudicium, iustitiam, & ueritatem, & si vnum deficit, non obligat cum effectu: unde infert, quod puella, quæ renuntiauit bonis paternis, & incautè iurauit, saltem vbi enormiter grauata reperitur, absolutionem petere potest, & absolui debet, quia iuramentum caruit iudicio, & discretione, ut latius ipse ibi prosequitur. & idem in simili casu consuluit Anton. de Butr. in consi 45. Iuris rigor plurimum obuiat. ubi Cal. 1. 2. & 3. concludit, quod mulier minor, quæ in contractu fuit decepta, ultra dimidiam iusti pretij, non obstante iuramento contrauenire possit, & idem tradit Anton. de Butr. in capitu. cum contingat. uersicul. quartus casus principalis. de iureiur. ubi tenet, quod sicut in cap. quamuis, de pact. in 6. excluditur dolus, ita etiam quando enormiter quis sit læsus.
6 † quia ex magna læsione præsumitur dolus, & tali casu non solum minor, sed etiam maior contrauenire potest non obstante iuramento, adeo quòd secundum eum non est necessaria absolutio, quia talis enormis læsio videtur a iuramento excepta, & dicit hoc procedere dato, quod quis promiserit non contrauenire aliqua ratione, uel causa quacunque. & Anton. de Butr. refert, & consulendo sequitur Raph. Cum. in consilio. 18. Videtur prima fronte. & idem Abba. concludit in d. cap. cum contingat. in versicu. nonus casus est: dicens, quod data enormi læsione contra-

ADDITIO.

a Re ipsa. ¶ Infra consil. ccexlix. nume. 4. consil. ccccccli. num. 4. dixi ad Alexand. consi. 52. num. 20. lib. 1. Idem Hiero. Grat. consi. 88. num. 4. lib. 1.

contrauenire potest ille, qui reperitur deceptus non obstante iuramento de non contraueniendo, quia ex enormi læsione dolus præsumitur, & iurans non præsumitur de tali casu cogitasse: & 7 quia iura excipiunt dolum à iuramento. † Cum paria sunt, quòd interueniat dolus re ipsa, vel ex proposito, vt suprà etiam sepius dictum est, & idem Abb. consi. 8. Laurentia mulier. lib. 2. vbi refert Pet. de Anch. in d. c. 1. de constit. & Anto. de But. in d. c. cum contingat. & idem Abb. in consi. 107. Quatuor sunt. in 2. dubio. eandem conclusionem in terminis nostris tenet Pau. de Castr. in consi. 177. Contra superius consulta. & eandem opin. sequitur Aret. in consi. 93. Viso legato. vbi refert Pet. de Ancha. in d. c. 1. de constit. consuluisse Senis, vt suprà dictum est, & secundum istam conclusionem consuluit And. Sicu. in consi. 21. & quidem lib. 1. & in consi. 53. Præclarè scripsit. lib. 2. & istam opi. æquam, & sustentabilem dicit Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta. in versi. 3. limita. de verb. oblig. & secundum istam opin. nouissimè consuluit Pet. Phil. de Cor. Peru. in consi. 11. In præsenti consultatione. & in consi. 124. Multum diffusè. lib. 3. vbi dicit sæpius se consuluisse secundum dictam opi. Pet. de Anch. & refert Io. Petrutij, & d. Benedictum suos preceptores ita consuluisse. & ibi approbat consilium domini Barth. Soci. qui ita consuluit, vt ibi colligitur, & idem Petr. Philip. de Corn. latè scribit consulendo in consi. 224 Viso puncto, & copia instrumenti. eo. lib. 4. vbi respondet ad omnia, quæ in contrarium allegari possunt, sed gratia breuitatis non refero. & idem tradit in alio consi. 147. Omisso de voluntate consultantis. lib 4. ex quibus omnibus liquidò patet istam * esse * *communem* opinionem à qua in consulendo, & iudicando non est recedendum. Non obst. alleg. suprà in contrarium, quia responsio ex suprà dictis colligitur, Respondendo tñ formaliter, primò non obst. tex. in cap. quamuis. de pact. in 6. & ꝙ in illo casu non potest peti absolutio à iuramento, quia illud verum est regulariter, sed fallit, vbi fœmina enormiter læsa reperitur, prout fuit in isto casu. & ita voluit Pet. de Anch. in locis supra allega. & opi. sua approbata videtur communiter, vt ex suprà dictis colligitur. * Non obst. ꝙ contra Pet. de Ancha. videtur * *communis* opin. quia dolus re ipsa, & dolus ex proposito non æquiparantur, vt Alex. dicit in d. consi. 42. lib. 1. & consi. 53. suprà allegat. in contrarium, * quia immo secundum Petrum de Anch. videtur * *communis* opi. vt liquidò constat ex quampluribus doct. suprà alleg. qui numero, & pondere superant alios, qui contrariũ tenent, quos si Alex. vidisset, hoc non dixisset, & in isto casu dolus ex proposito, & dolus re ipsa æquiparantur vt omnes docto. concludunt in locis suprà alleg. & Alex. ipse in d. l. stipulatio hoc modo concepta fatetur opi. Pet. de Anch. æquam, & sustentabilem, & illam videtur sequi in consi. 89. Viso puncto. lib. 2. vbi refert Ant. de But. in d. c. cum contingat. & illum sequitur. Præterea Alexan. in consi. 53. lib. 3. alleg suprà in contrarium fatetur opin. Pet. de Anch. veram esse, & procedere, quando mulier, quæ renuntiauit, fuit decepta ignoranter, & ita fuit in isto casu, quia in veritate ignorabat Suena, ꝙ dos sibi data à fratre in hæreditate paterna sibi competeret, & renuntiauit cogitans, ꝙ in bonis paternis nihil vltra dotem in testamento patris sibi relictam petere posset, & ideo cum ignorans per errorem talem renuntiationem fecerit, contrauenire potest; vt not. dicit Pau. de Cast. in l. fi. §. idem quæsiuit. ff. de condic. indeb. quàm suprà allegaui, & tali casu fatetur ipse Alex. veram esse opin Pet. de Anch. Non obst. ꝙ per statutum Placentiæ Suena efficacius exclusa videtur, vt addat statutum aliquid iuri communi, quia respondetur, ꝙ statutum loquitur in filia, quæ patri renuntiauit hæreditati patris, prout etiam loquitur tex. in c. quãuis. de pact. in 6. Secus videtur in casu isto, in quo renuntiauit fratri hæreditati paternæ, & maternæ, quia dispositio dicti c. quamuis. est contra ius commune, quia corrigit ius ciuile. l. pactum, q̃d dotali. C. de colla. ideo extra terminos, in quibus loquitur, trahi non debet, vt dicit Petr. de Ancha. in consi. 38. Pro clariori decisio, suprà alleg. & idem pariter dicendum est in statuto, quod strictè debet interpretari, quia est stricti iuris, vt not. Bar. in l. constitutionibus. ff. ad munic in l. Labeo. in §. contractum. ff. de verbo. sig. in l. omnes populi. versi. quæro, vtrum statutum. ff. de iusti. & iur. cum simi. Successiuè non obstant plures clausulæ, quæ insertæ sunt in instrumento renuntiationis. Et primò non obst. ꝙ ista fuit donatio inter viuos, in qua enormis læsio non consideratur, quia non apparet, quòd Suena haberet verè animum donandi, licet verba fuerint late concepta, videntur enim prolata ex consuetudine notariorum, ita in proposito in renuntiatione mulieris dicit Abb. in d. c. cum contingat. in ver. 9. casus. de iureiur. facit quod not. Bar. in l. 1. in 6. q. in fi. ff. de iure codic. & hoc in casu isto indubitanter dicendum est, quia manifeste constat renuntiationem factam fuisse, non animo donandi, sed quia magnificus Comes Ia. promisit ducatos tres mille, vt expressè in instrumento dicitur, & cum in effectu ista veritas fuerit, non attenduntur alia verba quibus dicitur Suenam renunciationem, & donationẽ fecisse, quia ad iudicandum contractum rei effectus inspicitur, & non consideratur contractus, prout verba sonant, vt no. Bald. in l. 2. C. commo. & in rub. C. de iure emphy. cum simi. Secundò non obst. ꝙ renuntiatum sit specialiter legitimæ, quia dato, ꝙ valeret renuntiatio respectu hæreditatis patris, non tamen tollitur respectu hæreditatis maternæ, quin dicatur enormiter læsa, & contrauenire possit, vt suprà dictum est secundùm Petr. de Ancha. & doct. communiter. Tertio non obstat, ꝙ specialiter renũ 8 tiatum fuerit remedio l. 2. C. de rescin. ven. † quia respondetur, ꝙ in muliere non valet renuntiatio, nisi appareat, ꝙ fuerit certiorata, vt not. Bal. in d. l. 2. in 4. q. in fi. C. de rescin. vend. & in casu isto non constat Suenam certioratam fuisse. Secundo respondetur, ꝙ cum Suena errore ducta renuntiationem fecerit cogitans, ꝙ in bonis paternis vlterius nihil petere posset, vt s. dictum est. eodẽ errore inducta fuit ad renuntiandum remedio d. l. 2. ideo talis renuntiatio sibi non præiudicat, vt no. Bar. in l. fi. §. idem quæsiuit. ff. de condi. inde. ar. l. doli. §. diuersum. ff. de noua. facit quod not. Bald. in l. si ex cautione. C. de non num. pecu. cum simi. vt tradit Alexand. in consi. 178. Visa scriptura lib. 2. Et per hoc etiam respondetur ad illud, quod quarto allegatur in contrarium de exceptione doli, & in factum, quibus renuntiatum fuit, vt not. Bar. in d. l. fi. §. idem quæsiuit. cum si. vt Alex. scribit in consi. 89. Viso 9 puncto. lib. 2. Quinto non obst. † quod dicitur de clausula, sciens, & intelligens &c. quia illa verba referuntur specialiter ad valorem bonorum, & iurium hæreditatis, & per hoc nõ videtur purgari error, quo inducta fuit ad renuntiandum, quia talis error est quid diuersum, & separatum ab ipso valore bonorum, & renuntiatio, quæ tollit vnum medium, non videretur aliud diuersum excludere, vt not. Abb. in d. c. cum contingat. de iureiur. in versi. nonus casus. facit tex in l. si domus & quod ibi Bar. ff. de ser. vrb. præd. Præterea etiam dicta clausula: sciens &c. in casu, in quo specialiter loquitur, non excludit, quominus contrarium probari possit, vt not. Bal. in l. sed & si quis. §. fi. ff. si quis cau. cum simi. vt Alex. tradit in l. si dari. ff. de verb. oblig. & in casu nostro satis videtur constare de errore ipsius mulieris per suprà dicta. Sexto non obst. ꝙ specialiter renuntiauit auxilio mulieris dicentis non obligari, nisi probetur pecuniam conuersam in eius vtilitatem, & ꝙ de hoc fuit certiorata, quia similiter ista clausula, quę respicit specialiter istum effectum, ꝙ pecunia conuertatur in vtilitatem mulieris, non videtur purgare errorem, de quo agitur, quia vbi sunt plures defectus, vno sublato alter non remouetur, vt s. dictum est, & not. Bal. in l. 1. C. de fur. Alex. in consi. 66. Visa legitimatione. lib. 2. & in consi. 194. Assumo in consultatione. eo. lib. 2. & quod dicitur hic, ꝙ fuerit certiorata de tali beneficio, loquitur specialiter de beneficio illo, quod debeat pecunia cõuerti in vtilitatem mulieris, vt patet ex ipso instrumento. & hoc non debet referri ad beneficium l. 2. C de rescin. vendi. de quo loquitur suprà, quia clausula, quæ respicit vnum capitulum, non refertur ad præcedentia, vt no. Bar. in l. fi. ff. de reb. dub. Abb. in c. 2. requiris. de appel. Alex. in l. si idem. § fi. ff de iurisd. om. iud. & idẽ Alex. in consi. 213 Visis. lib. 2. Prætereà etiam multi tenent, ꝙ non credatur notario de certioratione, quam asserit se fecisse, vt not. Fed. in consi. 199. Quæritur, an domina Margareta. in ver. sed dices. & sequitur Ant. de But. in c. quoniam contra. de proba. Abb. in c. cum causa de emp. & vendi. Roma. in l. sciendum. de verbo. obli. in hoc tamen non insisto, quia non expedit stantibus suprà dictis. Vltimo non obstat, ꝙ propter iuramentum mulier excluditur à beneficio sibi competenti, licet certiorata nõ fuerit, quia respondetur hoc saltem non habere locum, quando mulier fuit enormiter læsa, prout omnes doct. volunt in locis suprà allegatis, limitando tex. in d. cap. 2. de pact. & in casu isto vt suprà dixi, domina Suena fuit errore ducta, ideo iuramentum non extenditur ad illud, quod ignorauit, vt not. Fed. in consi. 199. suprà alleg. vbi in muliere loquitur, & idem Bald. in dicta rub. C. de rerum permuta. vbi inquit, ꝙ licet iuramentum representet mulierem maiorem, non tamen facit illam sagacem, & quia iuramentum non auget obligationem, sed refertur ad naturam actus, super quo interponitur, vt not. Oldra. in consi. 218. Cum mulier. Bart. in l. sed & si quis. § quæsitum. in fin. ff. si quis cautio. cum simi. vt tradit ibi Alex. in consi. 31. Visis. lib. 2. & quod not. Ro. in consi. 516. In casu propositę consultationis. Aret. in consi. 24. Quatuor dubia. Phili. Dec. Papiæ.

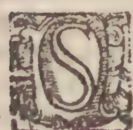
EPITOME Consi. CLXXX.

Delphina à patre nuptui traditur. Renuntiat successioni patris, & matris cum iuramento, decedit patre superuiuente, & relictis filiis, qui aspirant ad auitam hæreditatem, certe cum eorum mater fuerit à patre dotata, non potest allegari eam fuisse incompetenter dotatam, nisi enormissime esset læsa. Quod non factum fuit. Ideo ipsi venientes ex persona matris excluduntur, sed ex persona sua succedere possunt, conferendo tamen dotem maternam.

SVP-

SUMMARIUM.

1 *Quando filia, quæ renuntiauit patri prætextu enormis læsionis, contrauenire possit. 3.*
2 *Iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis.*
4 *Authen. sacram. puber. C. si aduersus vendi. an habeat locum in contractu donationis.*
5 *Dos competens secundùm legitimam debet commensurari.*
6 *An renuntiatio matris filijs noceat.*
7 *Cautela, quod nepotes ex filia non contraueniant renuntiationi matris.*
8 *Dispositio l. si vnquam. C. de reuocan. donat. an habeat locum in renuntiatione, quam facit filia patri.*



SAtis nota est quæstio, de qua quæritur, sed difficultatem facit, quia doctores vario modo loquuntur, adeo quòd quæ verior, & communis sit opinio non facilè iudicari potest. Et in casu proposito prima facie videbatur
1 dicendum dominam Delphinam habere regressum † ad bona paterna, & materna non obstante renuntiatione facta secundū formam capit. quamuis de pac. in 6. quia ille tex. non habet locum, quando illa, quæ renuntiauit, fuit enormiter læsa, prout in casu isto videtur, quia pro dote mille florenorum renuntiauit hæreditati paternæ, maternæ, & auitæ, & ita in simili casu in terminis ɔsuluit Petr. de Anch. in consi. 38. Pro clariori decis. ubi cōcludit tex. in d. c. quamuis. habere locum, prout loquitur, quādo filia recepit dotem competentem vsque ad legitimam in bonis patris, cui renuntiauit, secus q̄n hæreditati patris, matris, & fratrū, quia tunc, cum sit enormiter læsa, reclamare pōt. & idem tradit Pet. de Anch. in regula, accessorium. in ver. pro declaratione prædictorum. de reg. iur. in 6. vbi refert se ita consuluisse Senis,
2 † quia tali casu, quando filia reperitur enormiter læsa, si contrauenire non posset. iuramētum esset vinculum iniquitatis, quod esse non debet. c. quanto. de iureiu. 22. q. 2. c. inter cætera. & quia iuramentum debet habere in se tres comites, veritatem, iudiciū, & iustitiam. 22. q. 2. ca. animaduertendum. Ex tali autem enormi læsione apparet iniquitas, & propter fragilitatem mulieris, quæ cōtra propria commoda laborat, ut dicitur in l. 3. in fi. C. de spō. & sicut facilis fuit ad renuntiandum, ita ad iurandum. l. si mulier. C. ad Vellei. facit text. in l. doli §. diuersum. ff. de noua. & eisdem rationibus idem concludit Pet. de Ancha. in c. 1. in versicul. Ego etiam consului in ciuitate Senarum. de constitu. & in cons. 72. Visis diligenter actis. in consi. 351. Pro maiori intelligentia dicendorum. in consi. 376. In supra dicta quietatione. Ex quibus euidēter patet, quòd Pet. de Anch. firmiter in ista opinione residet, &
3 hoc idē prius voluit Calde. in cons. 8. Duę puellæ, dicens, † quòd puella, quæ bonis paternis renuntiauit, & incautè iurauit, saltem vbi enormiter grauata reperitur, absolutionē petere potest. & absolui debet; quia iuramētum caruit discretione, & iudicio, & idē tenet Fed. in cons. 199. Quæritur, an domina Margareta. & sequitur Anto. de Butr. in consi. 45. Iuris rigor. & in c. cum contingat. vers. quartus casus principalis. de iureiur. vbi inquit, quod sicut in d. c. quamuis excipitur dolus, ita pariter quando quis enormiter lęsus reperitur, quia ex magna læsione dolus arguitur. & tali casu non solū minor, sed etiam maior contrauenire potest, adeo quòd secundum eum absolutio à iuramento non vr̄ necessaria. & dicit hoc procedere, dato, quod quis promiserit non contrauenire aliqua ratione, vel quacunque ex causa. & Anto. de But. refert, & consulendo sequitur Rapha. Cuma. in consil. 180. Videtur prima fronte. & idē Abb. tenet in d. c. cum contingat. ver. nonus casus est. de iureiuran. vbi refert Ant. de Butr. ibi, & Petr. de Anc. in d. c. 1. de consti. & idem Abb. in consi. 107. Quatuor sunt in secundo dubio. libr. 2. & Paul. de Castr. concordat cum supra dictis in consi. 177. Contra superius consulta. Aretin. in cons. 93. Viso legato. And. Sicu. in cons. 21. li. 1. & in cons. 53. lib. 2. & Petr. Philip. de corneo Perusinus in consi. 11. & in consi. 124. li. 3. & in consi. 214 eodem lib. 3. & in consi. 147. lib. 4. Ex quibus omnibus
* patet istam * *communem* esse opinio. & ita consului superioribus diebus Mediolani in causa magni ponderis. Sed prædictis minimè obstantibus in casu isto secundum ea, quæ proponuntur more Sceuolæ Iurisconsulti contrarium de iure esse arbitror, nam intentio pro ista parte fundata uidetur in capi. quamuis. de pact. in 6. vbi filia, quæ dote contenta cū iuramento renuntiauit hæreditati patris, omnino cogitur obseruare iuramentum, & contrauenire non potest, ideo in casu dicti capituli quamuis, absolutio à iuramento peti non potest, ut concludit ibi Domini. post Archid. & Ioan. And. & idem tenet Angel. in l. si quis pro eo in versicul. item adde. ff. de fideiusso. & sequitur Alexand. in consi. 221. Visa facti narratione libr. 2. & idem Alex. in consil. 42. Super præmisso themate. libro. 1. ubi inquit, quòd in casu dicti capitu. quamuis. si mulier, quæ renuntiauit, maximam sentiat læsionem, non tamen contrauenire potest, & subijcit ibi Alex. quòd licet tex. in dicto capi. quamuis, excipiat casum, quando dolo iuramentum interpositum fuisset, secundum eum intelligitur de dolo ex proposito, non de dolo re ipsa: & quòd in tali casu dolus re ipsa, & dolus ex proposito non æquiparantur, ut ipse ibi deducit, & per hoc infert, quod non rectè loquitur Pet. de Ancharan. in d. cap. 1. de constit. & Anton. de Butr. in dicto cap. cum contingat. volentes mulierem, quæ re ipsa in tali renuntiatione decepta reperitur, contrauenire posse, quia dicit ibi Alex. quòd contra eos est communis opinio. & hoc idem latè tradit Alex in consi. 54. Visis, & consideratis. libro tertio. & hoc idem latissimè probat, & sequitur Francis. de Curte in consil. 43. Super contingentia. & hoc confirmatur in isto casu, in quo fuit facta renuntiatio per viam donationis, ut patet in instrumento, quo ca-
4 su valet donatio. † quia auth. sacramenta puberum. C. si aduers. uendi. etiam habet locum in contractu donationis, ut tenet glo.
* ibi in verbo, in contractibus, quam Bartol. & docto. * *communiter* sequuntur, & in donatione enormis læsio non cōsideratur, quia ex liberalitate procedit. l. 1. ff. de donatio. capi. 1. eodem titul. & ideo quando constat venditorem donare voluisse, nō habet locum tex. in l. 2. C. de rescind. vend. vt nota Nico. de Mat. Bar. Bal. & doct. in d. l 2 Alexand. in consil. 54. suprà alleg. libr. 3. & idem Alexand. in consi. 125. Visis lib. 1. & ad prædicta facit quod not. Paul. de Castr. in d. authen. sacramenta puberum. & in consi. 216. Præsupposito sine præiudicio Roman. in consil. 437. in casu præsupposito sine. cum similibus. Ego tamen propter auctoritatem eorum, quę suprà in contrarium adducūtur, pro ista parte absolutè non consulerem, & vt supra dixi, aliàs contrarium consului stante valde enormi læsione, prout doctor. loquuntur in locis suprà in contrarium allegatis. Sed in casu proposito duo concurrunt, ex quibus istam partem negatiuam iuridicam esse existimo. Primum est, quia ista domina Delphina non videtur adeò enormiter læsa, ut contrauenire possit: nam in ista materia enormis læsio consideratur, quando incompetenter dotata sit, ita quòd
5 in tali incompetentia enormiter lęsa fuerit, † vnde considerandum est, quòd dos competens secundum legitimam debet commensurari, ut not. Salyce. in l. sancimus. in fin. C. de nupt. & in authent. res, quæ. per illum text. in secundo notab. C. communia. de lega. cum similib. Alexand. tradit in consil. 69. Super primo dubio. libr. 1. & in consi. 7. Visis libro secundo. & in consi. 83. Vi-
* so statuto, libro 4. & istam conclusionem Modern. * *communiter* sequuntur. Bal. Nouellus hoc latè probat in tract. de dote. & secundum istam conclusionem consuluit Franci. de Curte in consil. 27. Magnificus vir, in quarto dubio. in consi. 38. Viso statuto. in consi. 73. Super memorata versiculo octauo principaliter. idē Petr. Philipp. de Corneo in consil. 197. circa princip. libr. 1. in cōsilio 167. In hac consultatione: libro secundo. in consi. 268. quamquam libro tertio & in consilio 40. & in consilio 290. libro quarto. Barthol. Soci. in consi. 182. Licèt filia. & licet circa hoc disputando multa possent dici, per ea, quæ Bartholo. Socin. scribit in consilio 283. Circa primam questionem. nobis sufficit istam esse communem opinionem, ut patet ex supra dictis, a qua in consulendo. & iudicando non est recedendū. & in casu proposito primò respectu hæreditatis maternæ non potest dici, quòd incompetenter dotata fuerit, quia habuit florenos 400. qui excedunt legitimam, quia tota hæreditas materna non excedit summam mille florenorum, & legitima est tertia pars eius, quod ab intestato debetur. authen. nouissima. C. de inoffic. testa. Similiter de hęreditate patris habuit florenos 600. qui licèt nō ascendant ad integram legitimam, non tamen videtur, quòd enormiter læsa sit, cū enim essent quinque filij, legitima dictæ Delphinæ erat decima pars totius hæreditatis paternę, ut no. in dicta auth. nouissima. & tradit Ange. in consi. 286. Pro clariori. in versicul. 2. pręmitto. & in consi. 242. Super puncto primo. & in consil. 299. Punctus talis est. secundùm quantitatem patrimonij erat legitima circa florenos mille, de quibus habuit sexcentum, vnde non videtur enormiter læsa, prout in casu isto enormis læsio consideratur, nam docto. in locis suprà allegatis, ubi dicunt de incompetentia dotis commensurata ad legitimam loquuntur, quando filia excludetur à statuto, & competenter debet dotari, sed in casu nostro filia excluditur ex proprio contractu, quo casu enormis læsio iudicari debet, si excedat dimidiam iustæ æstimationis. argum. l. 2. C. de rescind. vendi. vt notat Bartol. in l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. & etiam dato, quòd vltra dimidiam iustę æstimationis ista fuisset lęsa, non videtur, quòd contrauenire possit, cum à patre dotata fuerit, quo casu non potest dici, quòd
a incompetenter dotata fuerit, ut nota. concludit Paul. [a] de Castr. in consilio 108. Super primo quæsito. in 7. dubio. quia quod patri visum fuit cōpetens alteri incompetens videri non debet. ar. l. si furioso impuberi. in fin. ff. de curator. furioso. & hoc secundum

ADDITIO.

a Pau.) consi. 277. lib. 1. in nouis.

dum Paul.de Cast.in d.consil.procedit,nisi filia esset ualde enor-
miter læsa,gratia exempli,ut ipse dicit, si pater sit diues in decem
milibus,& filiæ reliquit ducentum,& in tali magno excessu do.
loquuntur in locis allegatis suprà in contrarium. Secus videtur
in præsenti casu,in quo talis excessus non reperitur,& hoc salua
facti veritate,in qua falli potui,ut utar verbis Ant.de Butr.in si-
mili casu in consi.45.in fi.suprà allegato.Secundum est,quod in
casu isto cõcurrit ad suadendum, ꝙ ista etiam si enormiter læsa
fuisset,reclamare non possit, quia talis renuntiatio fuit cum in-
a teruallo temporis geminata,[a] & reiterata.Nam prima renuntia-
tio, ut patet ex instrumento,fuit facta die 14 Octob.1471.secun
da verò die 15 Marcij,1472.nam actus geminatus multùm facit
ad validitatem eius,quod agitur,vt not.Barto.in l.cum scimus.in
fi.C.de agri.& censi.lib.11.videt enim magis deliberatus, vt no.
per gl.fi.2.q.3.in c.si quis iratus.vnde error non præsumitur, vt
per gl.in c.ex literis.de diu.in verbo,admonita.ut not. Bal. in ꝯs.
Schismatis.posito in rubr. C.si quis aliquem testa.prohib.vbi in
quit,ꝙ in actu reiterato præsumitur plena deliberatio, & ideo
nihil opponi potest, & ad hoc facit, quia duplex vinculum po-
tentius ligat,in c.1.de treug.& pace & ideo dicit Abb.in c.si cau
tio.in fi.de fide instr.quòd si quis ex interuallo bis confitetur pe-
cuniam,uel dotem recepisse, amplius exceptionem non nume.
pecu.vel dotis opponere non potest.allegat not.per Barto.in d.
l.cum scimus. in fi.C.de agri.& censib.lib.11 & idem de gemina
ta confessione mariti no.Io.And.in add.Specul.in tit.de donat.
inter virum.in fi.facit tex.in l.si mulier.C.ad Velleia.cum sim.vt
tradit Rom. in l.si verò §.de uiro.in 31.fallen.ff.sol.ma.& Andr.
Sicu.in consil.17.in 2.lib.ideo illa suspicio, quæ oriri potuisset in
prima renuntiatione propter reuerentiam patris,uel quia ex illa
enormi lesione circunducta videretur purgata videtur ex secun
da renuntiatione facta ex interuallo.Et ex his responsio colligit
ad allegata supra in contrarium,quia procedunt, quando appa-
ret de magno excessu enormis læsionis,quod in casu isto non vi-
detur,vel quando vnica renuntiatio facta reperitur,secus si fuit
ex interuallo reiterata,ut dictum est.Ex quibus omnibus conclu
dendum est,Delphinam,si viueret, nullo modo posse contraue-
6 nire.Sed in casu isto difficultatem facit,† quia ipsa mortua est,&
eius filij supersunt, & cum ipsa mortua sit adhuc viuente patre
suo,cui renuntiauit,vr̃,ꝙ filij eius ex persona ipsorum admittã-
tur,ut in bonis aui materni eorum legitimam consequantur, &
illis ex ipsorum persona uenientibus renuntiatio matris noce
re non debet, ut notat Bald in l.pactum, quod dotali.in 2 q.in
fi.C.de colla.ubi inquit,quòd si filia,quæ renuntiauit, moriatur
viuente patre,indistincte non nocet nepotibus.& idẽ tenet Bal.
in l.fi.C.de pact.in ver.sed hic incidenter quæritur.& Imo.in l.q
superstitis.in uer.item attende.de acquir.her.vbi ita restringit di
ctum Bar.ibi,quando moriatur filia in vita patris.& idẽ sequit
* Pau.de Cast.& Aretin.in d.l.qui superstitis.& ista est * *communis*
opin.vt Alex.concludit in d.l.pactum.C.de colla.& potissimum
fundamentum est, quia renuntiatio facta per matrẽ videtur ha-
bere tacitam conditionem,si successio ei deferatur ideo si illa ta-
cita conditio non euenit,hr̃ pro non facta.argu.l.quoties.ff.de
noua.vt latius tradit Ale.in d l.pactum.& licèt ista ratio cessaret
in hæreditate materna,quæ erat acquisita filiæ tempore,quo re-
nuntiauit,nihilominus filij filiæ admittuntur, si ex ipsorum per-
sona uenire velint, ut concludit Alex.post alios quos ibi refert
in d.l.pactum,quod dotali.C.de colla.Ad hæc,in quibus difficul
tas videtur consistere, breuiter respondetur, & primò ad illud,
quod ultimo loco dictum est de hereditate materna, quia cum
illa esset delata ipsi Delphinæ,quæ de illa disposuit,ut in casu nar
ratur, videtur illam hæreditatem adiuisse.l.si auia.C.de iure de-
liberand.& sic cum fuerit dictæ Delphinę acquisita,ad talem hæ-
reditatẽ eius filij venire non possunt,nisi ex persona matris,ideo
per renuntiationem factam à matre excluduntur, ut est glo.quæ
ita intelligitur in d.c.quamuis.in gl.fin.Secundò responderi po-
test,ꝙ Delphina,quæ renunciauit,dotem recepit, per quã uoca-
uit se sufficienter partitam,& contentã de iuribus omnibus quo-
modolibet sibi competentibus, ut late in instrumentis renuntia-
tionis continetur,ideo talis renuntiatio obstat nepotibus nõ vir-
tute simplicis renuntiationis,sed virtute successionis, ut Bald.in
7 terminis dicit in d.l.pactum. ver. secundo quæro. † vbi propter
hoc consuluit patri,si velit,quòd nepotes ex filia non succedant,
faciat, ꝙ filia cum iuramento uocet se contentam sua portio-
ne nam cũ partem habuerit perinde habetur,ac si totaliter suc-
cessisset,& non est tractandum de successorio edicto,ut no.Bar.
in l.1.§.qui habebat filium.in 3 q.ff.de contra tabu.& licèt Imola
b videatur reprobare [b] istam opinionem in l.qui superstitis.Alex.
tamen eam sequitur in d.l.pactũ.ubi concludit illam esse verio-
rem,per ea,quę not.Bar.in d.l.1.§.qui habebat filium.& not.etiã
Bald.in l.huiusmodi.§.si Titio.in l.duobus.de lega.1. cum simil.
vt Alex.ibi prosequitur.Ex quibus omnibus patet, quod respe-
ctu hæreditatis maternæ nepotes omnino excluduntur. Secun-
dò non obstat quod suprà primo dicebatur de hæreditate aui
materni,ad quam nepotes uocati videntur,ex quo mater ipsorũ
in vita patris eius mortua est,quia respõderi potest pluribus mo
dis.Et primò,vt supra proximè dictum fuit, quia ex quo mater
recepit dotem,& uocauit se cõtentam,vlterius filij eius nihil pe-
tere possunt,& ita in terminis etiam,quando filia moritur viuẽ-
te patre, uoluit Rom.in d.l.qui superstitis.allegat Bald.in d.l.pa-
ctum.in 2 q.sed Bald. ibi videtur tenere contrarium in isto casu,
quando filia,quę renuntiauit,moritur in vita patris, & Paul. de
Castr.in d.l.qui superstitis.hoc idem tenet,ubi tamen primo ar-
guit in contrarium,quia si filia,quæ renuntiauit, habuit dotem,
quæ imputatur in legitimam,l.quoniam nouella.C.de inoff. te-
stam.videtur,ꝙ etiam si decesserit viuente patre,filii eius sint ex
clusi,quia perinde est, ac si totam portionem, quę sibi tangebat
ab intestato,consecuta fuisset,per ea,quæ not.Bart.in l.1.§.pen.
in 4 quæstione.ff.de contratabul.sed si hoc esset, filij ex ea non
non possent plus petere,quia non debent bis idem consequi.l.bo
na fides,de regul.iur.nam id, quod mater habuit, transit ad eos
cum eadem causa.finaliter tamen ibi concludit secundum opi-
nionem Bald.quia consecutio dotis,vel alterius portionis in vi-
ta patris,si non interueniret renuntiatio cum iuramento,non ex
cluderet filiam,quominus si superuiuat, patri possit succedere,
dummodo illud,quod habuerit,conferat cũ fratribus.l.filiæ do-
tem.C.de collatio.l.si vero.§.sed si seruo.ff.de bonis libertorũ.
illud ergo,quod filiam excludit.est renuntiatio cum iuramento
d.capi.quamuis.de pact.in 6. sed nepotes ex ea non renuntiaue-
runt,& cum veniãt ex persona sua,nihil est,quod eos impediat,
& sequitur Alexand. in d.l.pactum. quia illa renuntiatio habet
tacitam conditionem, & postea quàm non euenit, pro non fa-
cta habetur.Sed tamen verior videtur opinio Roman. pro qua
efficaciter facit illa ratio,quam adducit Paul. de Castr. ad quam
nec Pau de Castr.nec Alexander respondent, quia filia pro do-
te,quam habuit,reputatur totam eius portionẽ habuisse,& non
est locus successorio edicto. & istam rationem doctor. appro-
bant,quando moritur filia post mortem eius patris, ut supra di-
ctum est ergo idem videtur dicendũ, si moriatur filia viuẽte pa
tre, put arguit Pau.de Cas.& bene,quia eadẽ rõ vr̃,quia excludit
virtute successionis,& nõ virtute simplicis renuntiationis,ut su-
pra dixi. Non obstat ratio Paul.de Castro dum inquit,quòd fi-
lia,quæ recepit dotem, vel aliquam portionem, non excluditur
propter dotem,uel illam portionem, sed propter renuntiatio-
nem, quia fateor, quod virtute renuntiationis excluditur, sed
dico,quod talis renuntiatio est qualificata respectu dotis consti-
tutæ,uel portionis datæ,ita quod filia reputatur totam eius por-
tionem habuisse per suprà dicta. Non obstat quod Alexander
dicit de tacita conditione,quæ in renuntiatione intelligitur, quæ
illa mortua uiuente patre nõ verificatur,quia illud dictũ de taci-
ta renuntiatione videtur habere locum in renuntiatione simpli-
ci,secus videtur,quando dos data fuit propter renuntiationem,
quia tunc spes, quæ erat de præsenti,remittitur,& videtur facta
quædam transactio,& filia potius uoluit certam portionem de
præsenti, & remittere maiorem: quàm in futurum habuisse ar-
gumen.l.cum hi.in princip.ff.de transact.& facit tex.in l.fina.ff.
de præto.stipul.& pro tali dote,vel portione reputatur, quod
filia eius integram partem habuerit, ita quod filii eius excludan-
tur,ut supra dictum est:& ita opinio Ro.& responsio supra da-
ta dfendi potest. Secundo tamen aliter respondetur, & consi-
derandum est, quod si neptes ex dicta filia Delphina non ob-
stante renuntiatione matris ad hæreditatem aui materni admitte
rentur,concurrerent cum Ioanne,& Andrea earũ auunculis, ut
ex facto proposito colligitur,quo casu cõsiderandum est, ꝙ aut
dictę neptes volũt uenire ex psona matris, & non possunt,quia
mater renuntiauit,vt per gloss.fi.in d.c.quamuis.Aut uolunt ve
nire ex persona ipsarũ per successorium edictum,& etiam exclu
duntur,quia portio filiæ,quæ renũtiauit,dato ꝙ peti per aliquẽ
possit,auũculi fratres matris admitterentur per ius accrescẽdi,qa
portio,quę deficeret in persona filiæ exclusæ, accrescit cõiunctis

ADDITIONES.

a ¶ Geminata.) Alciat.in capit.cum contingat.nume.219. de iureiurand.
pungit istud, quia hic computando à natiuitate domini non sunt ultra
quinque menses interualli.& dicit Alcia.ꝙ hæc limitatio potest procede-
re, quando reiteratio interuenisset post longum tempus,id est post bien-
nium, vt in l.si mulier.C.ad Velleia.aliàs obstaret.l. doli.§. diuersum. de
nou.fa.l.prima.§.quæ onerandæ.versicu.quid si post interuallum,quarum
rerũ act.non dat.& quod not.Paul.consi.305.notandum est.li.2. in nouis.
b ¶ Reprobare.) Et bene, sed nepotes tenetur dotem matris conferre, [redacted]
* [redacted] & opinio Imo.* communis est,ut per Geor.
Natam d.c.quamuis.Alex.& alij.d.l.pactum.C.de colla.Steph. Bertran.
consi.28.Viso casu,consi.77.renuntiatio.li.3.plene dixi in consuetu.Paris.
§.122.

& pariter vocatis.l.1.C.quando non pet. partes, quia ius accrescendi est potentius successorio edicto. dicta lege prima. secundum vltimam lectur. gloss. approbatam, vt notat Bald. per illum textum in lege. meminimus. in fin. C. de legiti. hæredi. & ita concludit Alexander in dicta lege pactum, & licet ipse loquatur, quando filia, quæ renunciauit, moritur post mortem
a patris, & idem [a] tamen videtur si mortua sit patre viuente: quia ratio prællegata de iure accrescendi vtroque casu militare videtur. Nec obstat si dicatur, quòd quando filia, quæ renunciauit, moritur viuente patre, habetur pro mortua, & ex persona eius nihil accrescit fratribus eius, vt not. Bald. in l. prima in sexta quæstione. in fine. in versicul. quod de filia. C. quando non peten. part. quia respondetur secundum distinctionem Bald. ibi, quod verum est, quòd habetur pro mortua: & ex persona eius non habet locum ius accrescendi, quando renunciauit simpliciter, secus si pro dote recepta fecerit renunciationem, prout fuit in casu isto, & ita concludit Bald. in loco prælleg. Tertiò responderi potest, quod dato, quòd prædictæ neptes, quibus aliquid fuit relictum in testamento, ad supplementum legitimæ admitterentur, in earum legitimam deberent dotem maternam computare, vt Barto. concludit in l. in quartam. ff. ad legem Falcid. & licèt docto. in hac quæstione vario modo loquantur, & articulus esset disputabilis, tamen
* nobis sufficit istam esse * *communem* opinionem, quam etiam tenet idem Barto. in consil 190. Gilbertus dedit dotem. & idem videtur sequi Bald. in l. quoniam nouella. versicu. veniamus ad quæstiones. & in l. scimus in princip. in versicu. 2. quæstio est. C. de inoffic. testamento. & idem Pet. de Ancha. in consi. 49. Visis diligenter. Paul. de Castro in consi. 251. Visis, & ponderatis omnibus. cum similibus vt tradit Alexand. in l. illam. C. de collat. & ibi dicit, istam opinionem communiter sequuntur Modernio. & idem tradit Alexand. in consil. 24. Visis dubijs. lib. 1. & idem Paul de Cast. in consil. 124. Dubia, de quibus quæritur, in secundo dubio. & idem Alexand. in consi. 103. lib. 4. vbi est repetitum consilium suprà allegatum. & idem latè sequitur And. Sicu. in consi. 40. Illud afferam in propositum. lib. 2. Nec obstat, si dicatur Bartol. in d. l. quartam. loqui, quando nepotes habuerunt ab auo, & non ex persona matris, secus si vt hæredes matris illam consequuntur, prout est, quando pater, qui dedit dotem pro filia, est stipulatus reddi filiæ, quia tunc illam sibi vēdicant tanquam matris hæredes, & tali casu non imputatur illis
* in legitimam, vt doctores * *omnes* concludunt in locis supra allegatis, quia in casu isto pater non fuit stipulatus dotem reddi filiæ absolutè, prout doctor. loquuntur in locis suprà allegatis, sed illi, vel illis, quibus dotis restitutio de iure pertineret, vnde ista verba videntur referri ad patrem, ad quem de iure dos reuerti debet. l. dos a patre. C. solut. matrimon. & ideo fundamentum Barto. in d. l. in quartam. videtur procedere, & sic considerato eo, quod in testamento aui relictum est, & computata dote materna in supplemento legitimæ, & attentis facultatibus aui, & numero filiorum vlterius nihil, vel parum pro legitimæ supplemento petere possunt, & ita in casu proposito concludendum videtur. Postremò non ob. quòd renunciatio facta per do. Delphinam videtur reuocata propter superuenientiam liberorum. l. si vnquam. C. de reuocan. dona. quia breuiter respon-
8 detur, † quòd dispositio. d. l. si vnquam, non habet locum in renunciatione, quam facit filia patri secundum dispositionem cap. quamuis. de pact., in 6. ita in terminis Alexand. consuluit in consil. 29 Præclarè subtiliter. lib. 3. per glo. fi. in d. c. quamuis. quæ tenet, ꝙ filij non possunt contrauenire renuntiationi matris. & not. Imo. & doct. in l. qui superstitis. ff. de acqui. hære. & quia talis renunciatio fuit facta ex causa, videlicet, propter dotem, ideo non habet locum. d. l. si vnquam. quæ in donatione facta ob causam non procedit, vt not. Bald. & Angel. in d. l. si vnquam. & latius prosequitur Alexand. in consi. prælleg. & idem in terminis concludit. Pet. Philip. de Corneo Perusinus in consil. 206. Viso suprascripto themate. lib. 3. vbi alias rationes inducit, & reperio, ꝙ idem in terminis tenet Bart. Soc. in l. 1. C. de pact. vbi hoc ponit, pro noua limitatione ad d. l. si vnquam. & dicit se ita consuluisse in ciuitate Senarum. & ab ista opi. prædictorum modernorum, quæ contradicentem habet neminem, non videtur recedendum. Philippus Decius Papiæ.

ADDITIO.

a [redacted] dem.] Imò secus, vt * omnes ferè [redacted]

EPITOME. [redacted]

Testator solum filios masculos instituit, & substituit, & filias dotari voluit, [redacted] titutis, & filijs filiorum, nisi inter se, quia voluit pe[redacted] re in filios, & filios filiorum suorum, & casu, quo omnes filij sui, vel aliquis eorum uendiderint, aut vendiderit, alienauerint, aut alienauerit, tunc & eo casu incontinenti, quòd facta fuerit venditio, vel alienatio prædicta, voluit dictas domos peruenire ad artem Cerdonum, ad onus quarundam eleemosynarum. Nicolaus vltimus nepotum testatoris carens filijs alienauit domos in proprias filias, quæ eadem die de consensu patris vendiderunt illis de Luca. Cerdones vendicant, pro quibus hic consuluit Decius, & malè, quia ex quo domus peruenerunt ad vltimum nepotum masculorum testatoris, satisfactum est eius voluntati, & cessat causa finalis, ob quam prohibitio, & pœna facta est.

SUMMARIUM.

1 *Prohibita alienatione extra familiā vltimus de familia alienare non prohibetur.*
2 *In materia prohibitio alienationis facta filijs non porrigitur ad nepotes.12.*
3 *Testatoris voluntas attendi dedet in fideicommissis.*
4 *In manifesta voluntate testatoris alia interpretatione opus non est, quēadmodum in claris non recurrimus ad conIecturas.*
5 *Eleemosinæ vtiliter dantur pro defunctis.*
6 *Legatum ad pias causas non vitiatur propter incertitudinem.*
7 *Ratione piæ causæ ad fideicom. admittitur, qui aliàs non admitteretur.*
8 *Alienare dicitur qui mediatè alienat, & alienanti consentit.*
9 *Qui non honoratur, grauari non potest.14.*
10 *Surrogatum intelligitur secundum naturam eius, in cuius locum sorrogatur.nu.16.*
11 *Dictio, vt suprà, facit relationem omnium eorum, quæ suprà dicta sunt. 13.*
15 *Verba præteriti temporis rem perfectam significant.*
17 *Filiæ a testatore exclusæ, a fortiori neptes exclusæ censentur.*
18 *Non minor fauor debet præstari piæ causæ, quam agnatis masculis.*
19 *Res semel alienata efficitur alienabilis.*
20 *Quando res semel alienabilis duret alienabilis.*



IN causa occurrenti in ciuitate Rhegij viso puncto, & diligenter consideratis, & circunspectis omnibus, quæ proponūtur, primo motu videretur dicendum artem Cerdonum non esse admittendam ad fideicōmissum, de quo quæritur, quia ars ipsa vocata videtur solum in pœnā alienantis cōtra prohibitionem testatoris, qui illam prohibuit in fauorem filiorum, & nepotum eius vt patet in testamento, sed cum tpe alienationis factæ per dictum Nicolaū de Castris nepotem dicti testatoris non superessent filij, nec nepotes testatoris, de quorum interesse ageretur, pœna prohibitionis non vr̄ habere locum, quia quādo in fauorem alicuius aliqua persona prohibetur à testatore sub pena alienare, licet alienatio facta sit ꝯ prohibitionem testatoris, ille, qui alienauit, non incidit in pœnam, quando ex tali alienatione non offenditur persona, in cuius fauorem prohibita fuit alienatio, vt not. Ang. in cō-
1 si. 169. Super puncto supra dicto. † & ideo prohibita alienatione extra familiam vltimus de familia alienare non prohibetur, quia non superest persona, quæ secundum mentem testatoris alienationem reuocare possit, vt vr̄ habere locum in isto casu, in quo dictus Nicolaus alienauit in filias proprias, quæ illi ab intestato succedere debuissent, quo casu prohibitio alienationis obstare non videtur, quia prohibitus alienare extra familiam non prohibetur habere hæredem extraneum ab intestato, qui non sit de familia, vt probatur in l. cum pater. §. cum inter. secundum vnū intellectum. de leg. 2. vbi Bart. & not. Barto. in l. peto. §. fratre. de leg. 2. cum si. vt tradit Alex. in consi. 23. Consideratis verbis. lib.
* 2. vbi dicit, ꝙ ista est * *communis* opin. & idem concludit Alex. in consi. 66. Consideratis. lib. 1. & pari ratione venientes ab intesta-
a to possunt hæredes institui [a] non obstante prohibitione alienationis, vt not. Imol. in l. si ita qs. §. ea lege. ver. sed hic occurrit dubium. de verb. obl sequit Alex. in consilijs prælle. & idem Alex. in consi. 59. Attentis verbis. lib. 3. eadem ratione videtur, ꝙ in casu nostro dictus Nicolaus potuerit alienare inter viuos in filias, quæ ab intestato vocabantur. Secundo principaliter ad exclusionem artis facit, quia Nicolaus nepos testatoris, qui alienauit, non videtur honoratus in testamento, solū enim vocatus fuit in causa alienationis factæ per filios testatoris, & iste casus non euenit, ergo

ADDITIO.

a ¶ Institui.] Infra consi. 422. consi. 425. consi. 481. Ias. consi. 4. consi. 111. lib 1. consi. 174. lib. 4.

ergo grauari non potuit in talibus bonis, quæ ad ipsum ab intestato peruenerunt.l.1 §.sciendum.de leg 3.l.ab eo.C.de fideicõ.
2 l.sed si sic.§.fin.de leg.3.† Tertiò aduertendum est,quia ars Cerdonum uocata fuit à testatore casu , quo filij testatoris omnes, uel aliquis ipsorum alienaret,ut in testamento dicitur dictus verò Nicolaus,qui alienauit,non erat filius testatoris,sed nepos,& in ista materia prohibitio alienationis facta filijs nõ porrigitur
a ad nepotes [a] §.cum igitur cum gl. in Auth.de resti.fidei.no.Bar. in l.filiusfa §.diui.de leg.1.in l. Lucius § Semproniæ.de leg. 3.in fi.Alex.in consi.56.incip.Idronandus testamentum condidit. li. 5.& ideo per talem alienationem factam ab ipso : Nicolao ars prædicta nullo modo admitti videtur.Quartò,& vltimò consi siderandum est,ꝙ ista ars vocata fuit ad fideicommissum à testatore,qui vtitur futuro subiunctiui,dum inquit in casu,quo omnes filij sui,vel aliqui eorum vendiderint,aut uendiderit, alienauerint,vel alienauerit,quo casu non videtur impediri alienatio. l.Stichus seruus.ff.de ma.test.no.Bar.in l.filiusfam.§.diui.de leg. 1.cum simil.ut tradit Alex.ibi. versicul.3. hanc materiam.& tradit Aret.in consi 28.Visa.in princ.& ista sunt breuiter,quæ reddunt casum istum dubitabilem , & iudicantem contra ipsam ar-
3 tem inclinare possunt.† Quibus tamen non obstantibus ulterius cogitanti ꝯrium de iure esse arbitror , videlicet, ꝙ ars Cerdonũ iure fideicommissi petere possit bona, de quibus agitur , & hoc propter uoluntatem testatoris,quæ attendi debet,prępsertim in fideicommissis,ut dicitur in l.fideicommissa. §. item si quis. ff. de leg.3.in fi.l.penul.ff.de leg. 1.& tacita voluntas etiam sufficit, quæ ex coniecturis colligitur.l.cum proponeretur.in fi de lega. 2.l.qui solidum.§.1.eo.tit.l.cum auus ff de condit.& demon.l,licèt imperator.ubi Bar.ff.de leg.1.& in fideicommissis uoluntas potius,q̃ verba inspicitur.l.cum virum. C. de fideicommis.l. 3.§. conditio.ff.de adi.legat. Constat autem testatorem prohibuisse alienationem bonorum,de quibus agitur, ea rõne , ut dicitur in testõ,quia uoluit dictas domos cum casamentis , & stationibus perpetuo permanere debere in filios suos & in filios filiorũ suorum.quo casu prohibitio alienationis per illam rõnem dicitur realis.& efficacior redditur,ut no.Bar.in l.pater filium §. fundũ. de leg.3.Pau.de Cast.in consi 232.Visis.in ver, circa primum , & not.Bart.in l.qui Romæ §.cohæredes.ff.de ver.obli. Secundo testator facta alienatione contra ius prohibitionis cõsiderat duos casus.Primus est,quando supersunt unus,uel plures ex filijs,vel nepotibus testatoris,ad quẽ,vel quos voluit res alienatas in totum,uel pro parte pertinere:& tali casu deficit verbum,pertine re quod ſm naturã orationis intelligitur.l.1.§.finaurẽ.ff de hæredi.insti.& quia iste casus non contingit,non est insistẽdum. Secũdus casus est,qñ oẽs dicti filij sui,vel aliquis ipsorum,ut s.uendiderit,aut vendiderint,aut alienauerit,uel alienauerint,ut s.tũc & eo casu incontinenti cum facta fuerit venditio , vel alienatio prædicta, voluit dictas suas domos cum stationibus , & iuribus suis peruenire debere ad artem,& ad illos de arte,ut in testamento ad literam dicitur.& in istis verbis,in quibus casus noster ve-
4 rificatur. † aduertendum est , quia dum testator considerauit in
b isto secundo casu, ꝙ omnes [b] alienauerint, vel aliquis ipsorum, manifestè apparet testatorem voluisse, quod etiam vltimus de filijs,uel nepotibus non possit alienare , ex quo in isto secundo casu testator loquitur,quando non superest aliquis de filijs, vel nepotibus testatoris,ad quos res alienata peruenire possit , ideo tunc artem uocauit.vnde cum Nicolaus iste , qui alienauit esset vltimus de nepotibus testatoris,sumus in casu , in quo fideicommissum arti debetur,& in hoc manifesta videtur uoluntas testatoris, quę alia interpretatione non indiget , quia in rebus claris non est opus coniecturis.l continuus.§.cũ ita.de verb. oblig. l.ille,aut ille §.cum in verbis.de leg.3. & cum constet de uoluntate testatoris,de potestate non videtur dubitandum,cum talis prohibitio facta sit cum pœna,quod bona debeant ad artem peruenire,quo casu ualet prohibitio alienationis,& illo contrafaciente seruatur uoluntas testatoris,ut probatur in l.filiusfam.§. diui. cum glo.in verbo,respectu.de legat.1. & in l.3.§.si quis ita ff de adi.leg.no Bar. in l.quoties C.de fideicomm. Ang.in consi.168. Ex isto dubio.& Alex in consi.66.Perspectis testamento.in prin.
5 lib.2.& Aret. in consi.18.Visa.Et † vlterius in casu isto aduertendum est,quia ars Cerdonum,in quam prædicta bona in casu alienationis peruenire debent grauatur , ut debeat erogare eleemosynas pro anima testatoris,& patris,& matris suæ,vt expressè in testamento habetur:nam eleemosynæ utiliter dantur pro defunctis.13 quæstio.2.in c.non æstimemus.& in capi animę. & 24.q. 2.capitu sane. & inter alia opera pia multum valet eleemosyna, ut not.Abbas per illum tex.in capi. 2. de homicid. in ultim.not. & cum sit hoc relictum pro anima,dicitur esse ad pias causas.iuxta gloss in l.si quis Titio.de legat.secundo ubi Bartol. not. Bald.in l.& in legatis.in prin.C.ad leg. Falcid.& in auth.similiter. eodem titul.in princip. & ibi Roman.in repetitio. & idem Roman. in consil.69. Viso quęstionis themate. Paulus de Castro, in l.1.in fi.C.de sacrosan.eccle. Abb.in consi.63.Quædã domina.
6 lib.2 cum simili.† & tale legatum ad pias causas non vitiatur propter incertitudinem,argum.l.quidam in testamento. de legatis secundo.cum similibus,ut notat Roman.in authen.similiter. in 37.speciali.in ultima uoluntate.C. ad legem Falcid. & Baldus in d.l.quidam.& quia in spiritualibus incertitudo nunquam vitiat de ęquitate canonica,ut not. Archid.in capitul. sunt nonnulli. 1. quæstione.1. Anoton.de Butr.in c.ex parte.de censib. Abb. in c.j. de deci. Modo considerandum est , quod ista dispositio ad pias causas est ualde fauorabilis,quia respicit animam, quæ omnibus rebus preferenda est.l.sancimus.C.de sacrosanc.eccle.c. cum infirmitas.in fi.de poe.& remi.& 12.q.2.in c.præcipimus.Et hoc in tantum procedit,quod dispositio testatoris facta ad pias causas
c deberet habere locum,licèt non [c] contingat casus secundum ordinationem testatoris,ut est casus singularis in l.2.de ma.test.qui licèt loquatur in libertate,extenditur ad piam causam,ut Rom. tradit in authen.similiter in 30.speciali.in vltim.voluntate.C.ad legem Falc.vbi ponit casum,& exemplum, ꝙ si testator Titium hæredẽ instituit,& si Titius primò institutus heres non erit,Seiũ substituit,& ecclesiæ cẽrum legauit,& sic relictum fuit legatũ ecclesiæ casu,quo Seius substitutus esset hæres non existente Titio herede,& tamen ibi dicitur,quod si Titius primò institutus erit
d hæres, legatum debetur [d] ecclesiæ non attenta forma testmenti,quia fauore piæ causæ præsumitur, ꝙ absolutè testator voluerit legatum relinquere pro anima eius.& ad hoc etiam facit,quia licèt legatum ab vno nominatim non debeatur ab alio sibi substituto.l.Celsus.§.quòd alicuius.ff.de le.2. notatur in l. licet Imperator, de legat. 1. secus tamen est in causa pia , quia quamuis nominatim sit ab vno legatum , tamen ab alio debetur , ut not. concludit Roman. in d. authen similiter.in 15. speciali in ult.voluntate. per text. not. in l. 4.§ Lucius ff.de adimen̄t. legat. vbi hoc probatur in legato alimentorum. ut not. ibi Bartol. pariter idem dicendum est in legato ad pias causas , vt dicit Roman.in loco suprà allegat.& sequitur Alexand.in l.si duabus. §. 1. circa fin.de leg 1.ita pariter in casu isto concludendum vr̃, ꝙ deficientibus filijs,& nepotibus testatoris , in quorũ fauorem erat facta prohibitio alienationis,testator voluerit absolutè uocare artem
7 cum illo onere erogandi eleemosynas;† vnde licet in forma verborum ars vocata videatur solũ in casu contrauentionis, tamen fauore piæ causæ deficientibus filijs, & nepotibus testatoris ab-
e solute [e] admitti debet per supra dicta : & hoc quidẽ in casu isto ex mente testatoris comprobatur,quia ut suprà dixi,etiam in vltimo ex filijs suis,vel nepotibus,qui alienaret,artẽ vocauit, quo casu cessat fauor filiorũ,vel nepotum,ex quo nullus de filiis,vel nepotibus superest,vnde necessarium est fateri, quod deficientibus filiis,& nepotibus voluit artem venire ad fideicõmissũ, & apparet mentem testatoris in effectu fuisse in talibus bonis filios , & nepotes eius præferre arti , & illis deficientibus voluisse ipsam artem omnibus aliis pręponere,quia in tali casu non solũ agitur de affectione , quam videtur testator ad artem habuisse, sed de interesse ipsius testatoris,dum artem grauauit in eleemosynis & hoc in simili quæstione tradit Alexand in consi.66.Viso testamento.lib.2.vbi facit magnam vim,quòd esset substitutum monasterium,quia agitur de interesse animæ testatoris,qui licet in illo casu uoluerit præferre liberos monasterio & pię causę,uoluit tamen piam causam preferre extraneis heredibus liberorum.alleg quod not. Ang.in l.precibus.C.de impu.ver.idem credo,si pauperes Christi.ubi not.uoluit,quòd licet tacita pupillaris non admittatur contra matrem ex tacita mente defuncti,
f fallit,si causa pia [f] substituta fuerit. Et ex prędictis omnibus esset dicendum, ꝙ mortuo dicto Nicolao vltimo ex nepotibus testatoris ars Calzolariorium deberet admitti ad fideicommissum dictorum bonorum, dato, ꝙ dictus Nicolaus nullam alienationem fecisset.Hoc tamen in casu nostro dictum est ex abundanti,quia,ut s.in prin.dictum fuit,sumus in terminis,in quibus formaliter

ADDITIONES.

a ¶ Nepotes.)Alex.consi.137.nu.5.lib.6.ubi And.Tiraq.tracta.retrac.conuen.§ 1.gl.6 nu.23.

b ¶ Omnes] Illud verbum non refertur nisi ad filios , & sic corruit fundatum Decij.

c ¶ Licet non.) [redacted]

d ¶ Debetur. [redacted]

e ¶ Absolute.) [redacted]

f [redacted]

maliter testator loquitur, ꝙ dictus Nicolaus dicta bona alienauit in filias eius, in quas testator noluit dicta bona peruenire, quia de illis specialiter disposuit, ꝙ deberent dotari, & solū masculos hæredes instituit, & substituit, vnde dum postea prohibet alienationem ipsis filijs institutis, & filijs filiorū, nisi inter se, videt intellexisse de masculis, ex eo, quod not. Bar. in l. fin. in versic. iux. hoc quæro. ff. ad Trebel. & in l. Lucius. versi. sed quæro. ff. de vulg. & pup. cum simillib. vt tradit ibi Alex. & ideo alienando etiā in ꝓprias filias videtur fecisse contra prohibitionē testatoris
8 † Accedit etiam, quia filiæ, in quas Nicolaus alienationem fecit, eodem die, & in continenti talia bona uendiderunt quibusdam de Luca de consensu dicti Nicolai earum patris, vnde ex istis duob. contractibus factis successiuè incontinenti satis manifestè colligit, ꝙ donatio prius facta per Nicolaum filiabus facta fuerit, vt talia bona peruenirent in illos de Luca mediante venditione subsecuta incontinenti. arg. l. si ventri §. corū. & quod ibi Bar. de priui. credi. & no. Bar. in l. post contractum. ff. de dona. cum si. ut tradit Alex. in consil. 25. Viso instrumento. lib. 2. & hoc quidem confirmatur ex ꝓmissione de vendendo dicta bona facta per ipsum Nicolaū dictis emptoribus de Luca. ex qua quidē euidenter patet, ꝙ ipse Nicolaus immediatè noluit eius ꝓmissionem implere timens, ne incideret in pœnam, sed donauit filiabus ad istum effectum, vt ipsæ facerent venditionem, prout incontinenti fecerunt, & hoc modo voluit Nicolaus implere quod ꝓmisit. Et ex omnibus supra dictis principaliter duob. modis remanet fundata intentio artis, vt ad fideicommissum admittat. Primò propter alienationem factam ꝑ ipsum Nicolaum immediatè, & mediatè. Secundo quia etiam, ꝙ alienatio facta non fuisset, ex quo dictus Nicolaus erat vltimus de filijs filiorum testatoris, ars uocata videt deficientibus filijs filiorum ꝑ ꝑ voluntatem testatoris, & quia grauata fuit in eleemosynis deducendo, vt supra dictum fuit. Superest respondere ad allegata supra in contrarium, in quorum responsione res ista clarior apparebit. Primo ergo non obstat, ꝙ alienatio fieri potuit, quia non supererat aliquis de illis, in quorum fauorē erat facta prohibitio, & ꝙ ipse Nicolaus qui erat vltimus, potuit alienare, & quia alienauit in filias eius, quæ ab intestato uocatæ erant, ut supra dicebatur, quia respondetur, ꝙ ista omnia haberent locum, si solummodo fauor filiorum, & nepotum testatoris deberet considerari. Sed ex quo
a testator in casu, in quo etiam vltimus nepotum[a] suorū alienaret, substituit artem cum onere dandi eleemosynas, vt supra dixi, apparet testatorē uoluisse consulere arti, & animæ suæ deficientibus eius filijs, & nepotibus. & cum testator ita vlterius procedendo disposuerit, eius dispositio attenditur, per ea, quæ supra dixi. & ad hoc facit quod not. Bald. per illū tex. in l. liberto. §. Lucius. ff. de annu. lega. Bald. in l. dictam. C. de condi. ob causam. Ro. in
9 consil. 179. Licuit. in primo dubio. † Secundò non obst. ꝙ dictus Nicolaus nepos testatoris non potuit grauari, quia non fuit honoratus, ut dicebatur, quia respondetur, quod imò honoratus fuit à testatore, dum dicit, quia voluit, disposuit, & ordinauit dictas domos etiam perpetuo permanere debere in filios suos, & in filios filiorum suorum, ista enim sunt verba dispositiua, quæ videntur fideicommissum inducere inter filios, & nepotes. Secundò, quia hic grauati fuerunt filii filiorum, quo casu tenet Barto. in l. Centurio. versicul. quæro vlterius. ff. de vulg. & pupil. quòd tacitè honorati uideantur, & licet contra Bart. teneat Alex. in d. l. Centurio. & sæpius consuluerit contra Bart. tamen etiā quandoque secutus fuit opin. Bartoli, ut patet in consil. 64. Difficultas dubitationis. lib. 5. & Bartho. Soci. in l. cū filio. in ulti. not. de lega. 1. & ista opin. fuit à multo tēpore citra canonizata, & ista conclusio videtur saltem in casu nostro procedere, quia ex verbis præcedentibus apparet testatorē uoluisse filios filiorū honorare, & immediatè illis iniungit onus fideicōmissi, ut colligitur ibi, & in casu, quo dicti filij sui, uel filij filiorū &c & quia substituta in effectu videtur pia causa, cui in casu dubio fauendum est. l. sunt personæ. ff. de religio. & per supra dicta. Item aduertendum est, quia in casu nostro non sumus in terminis quæstionis Bart. qui loquitur, quando nepotes positi in conditione sunt expresse grauati, quo casu magna est altercatio inter doct. Sed hic non sunt grauati filii filiorum, sed in casu contrauentionis testator voluit dictas domos peruenire ad artem, ista enim verba dubia sunt, & in dubio, vt ualeat fideicōmissum, debent referri ad filios expressè honoratos, qui videntur grauati sub duplici conditione, si ipsi, vel filij eorū alienarent, ut not. Bart. in d. l.
* Centurio. in loco supra allegatē. & in isto casu dictum Bar. * *communiter* approbatur, quia cessat ratio, per quā Barto. in alio membro reprobatur, & hoc tenet Bald. in l. precibus. col. pen. versic. extra quæritur, si testator. C. de impub. & alij substit. ubi inquit, ꝙ tali casu grauamen est scriptum in tem, & descendit in eos, in quos hæreditas descendit, quia hæreditas ipsa grauata est. & idem sequitur Cuma. in con[redacted] ubi allegat Bart. & Bald. in locis supra alleg. & Alex. ipse hoc idem [redacted] d. l. Centurio. ubi allegat Bald. & Salice. in d. l. precibus. & resoluit, ut dictum est ibi, in uersi. nec obstat etiam illud, quod dicunt Bal. & Salic. & idem tradit Alexand. in consil. 66. Viso testamento. lib. 2. & hoc modo de plano tollitur quod secundo in contrariū
10 supra allegat. † Tertio non obst. ꝙ ars solum uocata uidetur casu, quo filii testatoris alienarent, & non videtur uocata in isto casu, in quo Nicolaus, qui erat nepos testatoris, alienauit, ut supra dicebatur, quia ad hoc respondetur, ꝙ testator successiue considerauit duos casus. Primus est, quando fuisset facta alienatio filijs, uel nepotibus uno, uel pluribus superuiuentibus, ad quem, uel quos bona alienata applicarent, & in isto primo casu testator loquitur de filiis, & filiorum filiis alienantibus, ut patet in testamento. Secundus casus est, quando alienatio fuit facta ab vno, uel pluribus ex filiis testatoris non superexistentibus aliis filiis nepotibus testatoris, & tunc talia bona debent arti applicari, & in isto secundo casu licet uerba instrumenti solum dicant de filiis testatoris alienantibus, idem tamen dicendum est de filiorum
11 filijs, † quia iste secundus casus in locum primi præcedentis casus surrogatur, & ideo quod in præcedenti casu dictum est de filijs filiorum, etiam in isto secundo casu intelligitur, quia surrogatum intelligitur secundum qualitatē eius, in cuius locum surrogatur. ar. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cau. in c. ecclesia. el 1. ubi Abb. ut lite pendente. & quia vna pars testamenti secundum aliam intelligitur. l. qui filiabus. vbi Barto. ff. de leg. 1. facit text. in l. vtrum. ff. de petitio. hæred. & quod ibi Ang. & ista videtur manifesta uoluntas testatoris, quæ attenditur. l. in conditionibus primum locum. in princ. ff. de cond. & demon. l. cum quæstio. C. de fideicom cum si. supra alle. & hoc etiā in isto casu efficaciter probatur, quia dicitur in casu, quo omnes dicti filij, uel ali
12 quis ipsorum, vt supra. † nam illa dictio, ut supra facit relationem omniū eorum, quæ supra dicta sunt. l. 1. §. deinde. & Bart. ibi in §. ex hoc edicto. ff. de postu. & facit tex. in §. sanè. in procemio decreta. l. item. quæritur. §. item Iulianus. ff. loca. ibi, ut supra diximus. & relatio. videtur facta cum omnibus qualitatibus eius, ut not. Bart. in l. 1. ff. de receptato. & in l. 1. §. fin. ff. si familia furtum fecisse dicatur. & in l. si quis seruum. §. fin. ver. sed quæro, testator. de leg. 2. & ideo concludendum est, ꝙ sicut admitteret, si facta alienatio fuisset per filios testatoris, ita pariter admitti debet facta alienatione ab ipsis nepotibus testatoris. Vltimo nō obstat quod dicebatur alienationem non impediri, quia testator vtitur futuro subiunctiui, vt supra in contrarium allegabatur, quia in testamento sunt alia verba, quæ non important alienationē perfectam, ut deductum est in allegationibus præstantissimi Iurisconsulti domini Iulij de Zobolis, ad quas me remitto, qa in hoc non videtur difficultas, & tradit Aret. in cons. 18. supra allega. Et ex omnibus supra dictis concludo in fauorem artis, ꝙ ipsa ad bona, de quibus agitur, admittatur.

Diuino implorato præsidio Consului superioribus diebus in fauorem artis Cerdonum in ciuitate Rhegij, ꝙ ipsa admitteretur iure fideicommissi ad quædam bona alienata contra prohibitionē testatoris, vt patet in consilio, quod exhibetur. Hoc consilium reuocatur in dubium propter aliud consilium factum in contrariū, videlicet, ꝙ imò ars prædicta a tali fideicommisso excludatur. Et certè non est nouum, ꝙ doctores dissentiant, sed perscrutandum erit cuius consilij rationes præualeant. Et quamuis rationes quatuor, quæ in consilio contrario adducunt, virtualiter in consilio meo euacuentur, ad maiorem tamen euidentiam illas repetam, & singulis respondebo, ita quod veritas facilè apparebit.
13 † Nam ad exclusionem artis primo allegatur, ꝙ solum ars vocata videtur, si alienatio facta sit per filios testatoris vnum, uel plures, vt colligitur ibi in casu, quo dicti sui filij, vel aliquis ipsorum, vt supra, vendiderit, ut supra. Sed in casu isto alienatio fuit facta per Nicolaum nepotem testatoris, ideo pœna prohibitæ alienationis non videtur habere locum, quia specialiter in ista materia prohibitio alienationis facta filijs non habet locū in nepotibus, vt not. per glo. in §. nos igitur. in Authen. de restit. fideicommis. cum sim. vt tradit Alex. in consi 56. Idronandus. li. 5. & in l. filius familias. §. diui. de leg. 1. Sed ad hoc in consilio respondetur ut dixi, ꝙ in testamento etiam loquitur testator de nepotibus, & filijs, in versi. & in casu, quo dicti filij sui, vel filij filiorum. Replicatur in consilio contrario, ꝙ in dicto ver. & in casu loquitur qn̄ vocantur alij descendentes testatoris, & non ars calzolariorum, quando autē ars inferius vocatur, loquitur testator solum de filijs, vt s. dictū est, ideo militare videtur argumentum, ꝙ nepos, de quo agitur, non includatur. Sed ista replicatio tollitur ex his, quæ dicta

ADDITIO.

2 ¶ Vltimus nepotum.) [redacted]

quæ dicta sunt in consilio, nam vt dixi, testator cōsiderauit duos casus. Primus est, quando supersunt alij descendentes testatoris in casu contrauentionis, & tales uocati sunt etiam nepotibus contrafacientibus, vt etiam aduersa pars fatetur, & negari non potest, quia verba clara sunt, & manifesta. Secundus casus quando non supersunt alij descendentes in casu contrauentionis, & tunc vocatur ars calzolariorum. Et sic in isto secundo casu ars ipsa surrogatur in locum descendentium testatoris, de quibus in præcedenti casu loquitur, vnde sicut, si extarent descendentes, admitterentur etiam nepotibus alienantibus, idem dicendum est de arte calzolariorum, ut uocata sit nepotibus alienantibus, quia surrogatum recipit naturam eius, in cuius locum surrogatur. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. capitul. ecclesia el I. ut lite pendente, & quia vna pars testamenti suppletur, & secundum aliam intelligitur. l. qui filiabus. ubi Barto. ff. de leg. I. Et certe ista videtur manifesta mens testatoris, quæ in primis attenditur. l. in conditionibus primum locum. ff. de condit. & demonstratio. l. cum quæstio. C. de fideicommissi. Supra enim dicitur, quod testator prohibuit alienationem, quia voluit, disposuit, & ordinauit dictas domos cum casamentis, & stationibus perpetuò permanere debere in filios suos, & in filios filiorum suorum, & sic patet, quòd loquitur de filijs, & nepotibus deinde continuatiuè, dicitur, & in casu, quo dicti filij sui, vel filij filiorum suorum alienarent, uocat alios descendentes superstites, & non superexistentibus alijs descendentibus uocat artem calzolariorum, vnde in vtroque casu videtur loqui retento eodem casu de filijs filiorum argumento eius, quod not. Bald. in l. omnes populi. de iu sti & iu. Alexand. in l. si filius a parte. in prin. ff. de libe. & posthum. Et hoc idem comprobatur, quia in casu, in quo uacatur ars calzolariorum non loquitur de filijs simpliciter, sed dicit in casu, quo omnes dicti filij, vel aliquis ipsorum, ut supra. vnde illa dictio, vt supra. facit relationem ad supra dicta, ergo videtur loqui de filijs filiorum. de quibus supra dixit, vt in consi. dictum fuit allegando Bart. in l. I. §. deinde. ff. de postulando. & text. in §. sanè in proœmio decretal. & in l. i cū quæritur. §. Iulianus. ff. loca. Nec obst. quòd dicitur in consilio contrario, quia illa dictio, vt supra. non refertur ad filios filiorum, sed ad modum alienandi, quia hoc probatur in dicto consilio contrario, & in contrarium facit quod supra dictum est, & quia videtur facta relatio ad omnia præcedentia secundum regulam. l. penult. C. de libe. præte. cum si. vt dixi in cap. Secundò requiris. de appell. & quia natura relationis est, quòd facta videatur cum omnibus qualitatibus præcedenti dispositionis, ut not. Bald. in l. I. ff. de recepta. & in l. I. §. fin. ff. si familia furtum fecisse dicatur. & in l. si quis seruum. §. fin. ff. de leg. 2. Ex quibus omnibus eradicatur primum fundamentum, quod in consilio contrario allegatur. Secundo dicitur, quòd nepotes in tali testamento non fuerunt honorati, quia solum sunt vocati in casu alienationis factæ per filios. ergo grauari non potuerunt. l. ab eo C. de fideicom. l. I. §. sciendum. l. sed si sit. de leg. 3. Ad hoc responsum fuit, quòd imo etiam nepotes honorati fuerunt per illa uerba, quia voluit dictas domos perpetuo permanere in filios suos,
14 & filios filiorum suorum. † Ista enim verba dispositiua sunt, & videntur fideicommissum inducere inter filios, & nepotes. Replicatur in consilio contrario, quòd solum videntur vocati dicti nepotes in casu contrauentionis filiorum, attento, quòd illa verba, quia uoluit & c. prolata sint post prohibitionem alienationis immediatè præcedentem, vnde illa dispositio sequens talem prohibitionem videtur facta duntaxat in casu alienationis sequutæ, ut not. Alexan. in l. qui Romæ. §. cohæredes. de verb. oblig. & talis casus non euenit, quia filij prohibiti non fecerunt contra prohibitionem. Sed ad hoc respondetur, quòd imo illa verba prolata per viam relationis, quia uoluit & c. perpetuo permanere in filios suos, & in filios filiorum videntur absolutè vocare nepotes. Nam quod not. Alexan. in d. §. cohæredes. habet locum, quando simpliciter fuit facta prohibitio ne bona extra familiam alienentur, & aliud dictum non fuit tali casu solum in casu contrauentionis inducitur fideicommissum. Secus videtur in casu isto, ubi post prohibitionem alienationis, ratio allegatur, quia voluit in filios suos, & in filios filiorum suorum perpetuo permanere. Ista enim verba dispositiua sunt, & absolutè videntur fideicommissum inducere, & non solum in casu contrauentionis. facit quod not. Barto. in l. pater filium. §. fundum. ff. de lega. 3. Paul. de Cast. in consil. 232. Visis. ver. circa primum. & hoc quidem in casu isto clarum videtur, quia testator postea quando uocauit filios filiorum, ut supra dictum est, prouidet in casu contrauentionis uocando descendentes superstites, & illis non existentibus artem Cerdonum, ut patet ver. & in casu, quo dicti filij. Cum ergo a testatore facta sit prouisio in casu contrauentionis post prohibitionem alienationis, & post vocationem
a filior [redacted] o filiorum, [a] & nepotum videtur facta absolute, ut verba sona it, [redacted]

stringi in casu contrauentionis tantum, de qua postea specialiter testator inferius prouider. & arg. l. doli clausula. de verb. ob. & in l. sanctio legū. ff. de pœnis. & circa hoc plura alia dicta sunt in consilio, quæ nunc breuitatis causa non repeto, ex quibus
15 hoc secundum fundamentum remouetur. † Tertio principaliter ad exclusionem artis adducitur, quia ipsa vocata fuit in causa alienationis perfectæ, dum conditionaliter dicitur casu, quo vendiderit, aut vendiderint, aut alienauerit, vel alienauerint, quæ verba præteriti temporis sunt, & rem perfectam significant. l. I. §. fin. ff. quòd quisque iur. & ideo translatio dominij non impeditur, & res alienatæ vendicari non possunt, vt no. Bar. in l. filiusfami. §. diui. de leg. I. per l. Stichus seruus. de manu. test. & idem Bar. in l. g absenti. ff de dona cum si. ut tradit Alex. in d. §. diui. Ad hoc fuit responsum, ꝙ in testamento sunt alia uerba, quæ non important alienationem perfectam, vt colligitur ibi. vel aliquis
16 ipsorum vendiderit, & ibi tentauerit alienare. † Replicat in consilio contrario, quòd illa uerba ponuntur in alia substitutione facta de descendentibus testatoris superexistentibus, & ita uerum est, & ideo non bene inferri uidetur ad aliam substitutionem postea factam de arte calzolariorum. sed responsio superius dicta defendi potest, quia licet dicta uerba, quæ non important alienationem perfectam posita sint in alia præcedenti substitutione, tamen uidentur repetita in sequenti facta de arte, quia surrogatur ipsa ars in locum substitutionis præcedentis, & surrogatus intelligitur secundum qualitatem, & formam eius in cuius locum surrogatur, ut supra dictum fuit. & facit text. in cle. I. de supplenda negligentia prælatorum. & quod not. Ioan. And. in regula contra eum de reg. iur. in 6. Bald. in d. l. si C. si mai. ita fuerit a lie. cum simil. Et hoc confirmatur per illam dictionem, ut supra. quæ ponitur in substitutione artis ibi, dicti sui filij, vel aliquis ipsorum, ut supra, quæ facit relationem eorum, quæ supra dicta sunt, ut etiam supra dictum fuit, & in terminis tradit Aret. in consil. 18. Visa. ubi concludit, quòd illa verba præteriti temporis, vendiderit, alienauerit, & similia, licet importent rem perfectam, tamen recipiunt declarationem ex præcedentibus verbis, quod maximè uidetur procedere in casu isto, in quo fuit facta relatio expressa per illam dictionem, ut supra. Præterea quod not. Barto. in d. l. filiusfami. §. diui. per d. l. Stichus. habet locum, quando dominium reperitur translatum in alium, prout loquitur. Barto. alias ergo secus uidetur cessante ratione Bart. & ideo cum in hoc casu non sit dominium translatum, non uidetur procedere dictum Bart. prout præstantissimus aduocatus do. Iulius
17 de Zobolis deduxit. † Quarto, & ultimo aliud fundamentum in consilio cōtrario adducitur, quia etiam si facta fuisset alienatio contra uoluntatem testatoris, non ars calzolariorum, sed filiæ ipsius testatoris deberent admitti, quia ipsæ sunt de descendentibus testatoris, quæ uocantur ante ipsam artem. Nec ob. si dicatur, quòd testator senserit de filiis masculis, quia sic exclusit filias proprias, à fortiori vī voluisse excludere neptes. ar. l. si viua matre. C. de bonis ma. & in l. Publius. §. fi. ff. de cond. & demonstra. quia in d. consil. contrario respondetur, quòd talis coniectura haberet locum, & bene procederet, quando talis fœmina remotior contenderet cum agnato testatoris masculo, in cuius fauorem sic bene præsumitur, sed vbi extraneus vult præponi, dicta præsumptio cessat, & ad ipsius extranei commodum allegari non potest, ut notabiliter distinguit Paul. de Castr. in consil. suo 77. Casus frequenter contingit. cum ergo dictæ fœminæ descendentes non contendant cum masculis, sed cum arte non debent excludi secundum cons. Paul. de Castr. Sed ad hoc replicari potest, quòd cum ars ipsa debeat distribuere bona pro anima
18 testatoris. † & sic in effectu pia causa substituta videtur, cui non minor fauor, quam agnatis masculis præstari debet, cum agatur de interesse testatoris, vt animæ eius consulatur, ut tradit Alexand. in consil. 66. Viso testamento. cum sim. vt in primo consilio dictum fuit, & ita dictum Paul. de Castr. in d. consil. 67. limitandum videtur. Secundo respondetur, quòd ex quo in casu isto testator fecit specialem prouisionem de filiabus suis, ut debeant dotari, consonat, quòd dum postea vocat alios filios superexistentes in casu contrauentionis, quòd non intelligatur de fœminis. argum. l. doli clausula. de verbo. oblig. Tertiò respondetur, quòd in casu isto constat de voluntate testatoris, ꝙ solum de masculis loquatur, hoc clarum est in prohibitione alienationis, quæ fuit facta filijs institutis, ibi, ꝙ si prædicti filij Et eodem modo loquitur in casu contrauentionis ibi, casu, quo dicti filij. Illa enim verba, dicti filij. ad institutionem referuntur, in qua solum testator masculos vocat. Et dum postea in casu contrauentionis dicit bona alienata peruenire ad alios, vel alium filiorum suorum extantium, vel extantis, etiam videtur lo-

ADDITIO.

a ¶ Filiorum.) [redacted]

detur loqui de masculis per illam dictionem, alios, uel alium, quæ denotat similitudinem, ut no. in l. 3. C. de seruis fugit. in ca. sedes. de resc. & in l. fin. vbi Bald. C. de his, qui à non domino ma. Et in hoc in simili casu tradit Alexan. in consi. 203. Consideratis uerbis dictæ inuestituræ. libr. 2. vbi decidit casum valde similē in
19 proposito. † Vltimò non obstat, quod Nicolaus alienando in filias proprias non videtur fecisse contra prohibitionem testatoris, & q̄ ipsæ filiæ postmodum impunè alienare potuerunt, quia res semel alienata efficitur alienabilis. l. cum pater. §. quindecim. de leg. 3. Quia etiam ad istud respondetur, & primum negatur, quod alienatio fieri potuerit in filias, quia voluntas testatoris repugnat, quia voluit bona perpetuo permanere in filios, & de filiabus specialem fecit prouisionem, ut in consi. dictum est. Secundo respondetur, quod alienatio ista in effectu fuit facta in illos de Luca, & in fraudem nominatæ fuerunt filiæ, & fraus deprehēditur ex eo, quod filiæ eodem die emancipatæ fuerunt, & illis facta fuit donatio, & ipsæ statim vendiderunt, ex vicinitate enim actus, & ex his, quæ fiunt incontinenti, fraus probatur. l. si ventri. §. in bonis. de priuilegijs creditorum. not Bart. in l. post contractum. de donationibus. cum sim. ut dixi in consilio, vnde perinde habetur, ac si Nicolaus immediatè fecisset vēditionem illis de Luca. Non obstat, quod res semel alienata efficitur alienabilis, quia non fuit res alienata in filios in effectu, sed in illos de Luca. Secundo in isto casu etiam si fuisset semel alienata, non tamē
20 efficitur alienabilis, † quia tex. in d. l. pater filium. §. quindecim,
a habet locum, quādo prohibitio alienationis fuit limitata,[a] quia erat quis prohibitus alienare partem suam, secus est, quando facta fuit prohibitio alienationis simpliciter, prout fuit in casu nostro, & ita illum textum in d. §. quindecim. declarat Pau. de Cast. in l. volūtas. in fi. C. de fideicommissis. ubi dicit se ita consuluisse. & ita reperitur in ɔs. 232. Visis. ver. circa primum. & de hoc est dictum Barto. in l. peto. §. fratri. versicul. venio ad tertiam partem. de legat. secundo. Et ita resoluta sunt omnia, quę in contrario consilio dicuntur, & corroborata remanet conclusio, quam firmaui in consilio prius reddito. quę quidem conclusio in fauorem artis est secundum apertam mentem testatoris, & cauillationes sunt, quę in contrarium adducuntur, & reijci debent, quia voluntas testatoris totum facit. l. ex facto, la grande. ff. de hęredibus instituendis. Et ideo concludo, ut aliàs consului cum sigillo ibi apposito, & iterum nunc manu propria me subscripsi. Philip. Dec. Papię.

ADDITIO.

a ¶ Limitata.] Supra consi. 87. in fi.

EPITOME Consi. CLXXXII.

Promissio de soluenda certa quantitate annuatim donec sors principalis reddatur, tanquam vsuraria reprobatur. Interesse tamen ęstimatum, sed per testes, aut alias legitimas probationes æstimandum, de iure toleratur.

SVMMARIVM.

1 *Quando in instrumento dicitur, quòd talis solutio debeat fieri de primis denariis, qui exigentur a debitoribus communibus, hæc verba non videntur restringere, & limitare promissionem prius factam simpliciter.*
2 *Licèt surrogatum in aliquibus discrepet, in alijs tamen sequitur naturam sui principalis.*
3 *An vsuræ possint peti propter interesse fructuum.*
4 *Interesse consideratur in contractu venditionis.*

N controuersia quæ agitatur corā magnifico domino Baptista Vicecómite prima facie fundata videtur intentio dominæ Helenæ agentis in instrumento transactionis, in quo illa quantitas librarum 3604. quæ petitur, sibi solemniter promissa fuit, quia statur instrumento, donec cōtrarium ꝓbetur. l. cum precibus. C. de probatio. & instrumentum dicitur ꝓbatio probata. vt no. Bal. in l. 2. C. quando fis. vel priua. & in l. quo
1 ties. in fi. C. de iudi. cum sim. † Non obstat, q̄ in dicto instrumento postmodum dicitur, quòd talis solutio debeat fieri de primis denarijs qui exigentur à debitoribus communibus. & idem dicitur in alio priori instrumento diuisionis, ad quod relatio habet, quia ista verba quæ ostendunt, & demonstrant modum solutionis, non videntur restringere & limitare promissionem prius fa-
a ctam simpliciter, ut not. tradit Pau.[a] de Cast. in consi. 51. Quia exceptiones. vbi concludit, q̄ quādo in vna oratione dicitur, quid solui debeat, & in alia oratione sequenti subijcitur modus soluēdi, gratia exempli secundum cum testator dicit, Volo dari decē Titio, quæ volo sibi solui ex reditu talis rei, ille reditus appositus videtur gratia demonstrationis, & legatū non restringitur, sed hæres absolutè obligatus remanet ad illa 10. allegat tria iura, quæ bene probant, tex. in l. quidam testamento. in prin. de leg. 1. l. Paulo Callimaco. § fi. de leg. 3. & in l. Lucius. ff. de alimen. & ciba. lega. & idem videtur velle Bart. in l. interstipulantem. §. sacram. de ver. ob. & Rota in 11. decisione. in tit. de test. in antiquis. & ita videtur in casu isto, quia cum prius facta fuerit promissio simpliciter dominæ Helenæ, illa verba quæ subijciuntur dum dicitur, & hoc ex, & de primis denarijs qui exigentur a debitoribus communibus, non videtur alterare obligationem precedentem, quia gratia demonstrationis apposita videntur. & ad hoc facit, quia
b verba in dubio videtur apposita gratia demonstrationis,[b] & nō videntur taxare, vel limitare præcedentia, vt no. Bar. in l. centurio. in ver. sed quid si dixi. ff. de vul. & pup. & quod not. Bart. in l. cum pater. §. mense. ver. quæro quid si testator. de le. 2. Similiter videtur fundata intentio dominæ Helenæ agentis in illa quantitate librarum centū quadraginta quatuor, quę sibi stipulanti fuit promissa singulis annis, vsque quo dictam summam principalem fuerit cōsecuta, vt expresè in instrumento cōtinetur. & in tali promissione non sunt aliqua verba, quæ videātur obligationem restringere, ideo illa quantitas promissa ꝓ interesse fructuū omnino deberi videtur, quia ratione interesse vsuræ promitti possunt, ut per gl. in l. curabit. C. de act. emp. in c. conquestus. de vsur. cū si & hoc etiam procedit de iure canonico, vt Abb. dicit in c. cū venerabilis. de excep. in gl. 2. & non solum ratione damni emergentis, sed etiam lucri cessantis consideratur, vt no. Inn. in c. sacro. de sen. excom. Abb. in c. P. & G, de offi. deleg. in prin. in c. dilecti. in 1. not. de foro compe. & in cons 64. Venio ad primum. li. 1. Pet. de Anch. in consi. 119. In quæstione, quæ vertitur. Rapha. Cu. in cōsi. 39. P. laicus. Aret. in cons. 9. Eleganter, & verè. circa finem. Sed tamen his non obstantibus, vlterius consideranti contrarium de iure esse arbitror, & concludo, partes domini iudicare debentis esse in absoluendo reos conuentos a petitis. & ꝓ fundamento præmittendum est, q̄ in primo instrumento diuisionis actum est inter partes, quod precium bonorum narratorum solueretur de creditis communibus tantum quæ primo exigentur, ut expresè in instrumento dicitur. quo casu si tantum de creditis communibus solutio fieri debet, ergo non videtur, quòd aliter solutio deberet fieri, quia illa dictio. tantū, exclusiua est. ut ꝑ Bar. in l. 1. in prin. ff. si quis iusdi. non obtem. facit tex. in l. si is, q de ser. leg. l. 2. C. de iurisdi. om. iud. in c. cum ecclesia. de causa pos. & proprie. & not. Card. per illum tex. in ca. contingit. de fide instru. cum si. vt ibi tradunt Mod & Alex. in d. l. j. ff. si quis ius di. in prin & eodem modo instrumentū transactionis postea factum intelligitur, quia refert se ad instrumentum primum diuisionis, vt patet ibi. super ipsis creditis communibus ut supra ſm formā, & tenorem diuisionis, ergo intelligitur. q̄ soluatur de creditis cōmunibus tantum, prout dicitur in dicto instrumento diuisionis, quia relatum est in referente. l. asse toto. ff. de hære. insti. l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iudi. & relatio videtur facta cum omnibus qualitatibus eius, ut no. Bar. in l. 1. ff. de recepta. in l. 1. §. fi. ff. si fa. fur. fecis. dica. in l. si quis seruum § fina. ver. sed quęro testator, de leg 2. cum si. confirmatur ista conclusio, quia illa quantitas librarum, quę promissa fuit do. Helenæ in instrumento transactionis fuit subrogata in locum precij soluendi pro bonis narratis secundum instrumentum diuisionis, ut patet in prædicto instrumento transactionis, sicut ergo tale precium erat soluendum tātum de creditis communibus. idem dicendum est de quantitate prædictarum librarum, quia surrogatum sapit naturam eius, in cuius locum surrogatur. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cau-
2 tio. c. ecclesia. el primo. ut lite pen. † & licèt surrogatū in aliquo discreparet, in aliis tū naturam eius sequitur, vt declarat Paul. de
c Cast. in ɔs. 129 Licet ista domina Lisa.[c] ver. nec ob. Et hoc maximè in casu isto procedere videtur, in quo expresè dī q̄ solutio debeat fieri de primis denariis, qui exigentur a debitoribus communibus, & ad primum instrumentum diuisionis relatio habet, vt supra dictū est, & cum solutio debeat fieri, ut dixi, de primis tantum denarijs, qui exigentur, promissio ista conditionalis videtur, quia relatiuum, qui, iunctum uerbo futuri tēporis facit conditionem. l. Stichum, qui meus erit. ff. de leg. 1. l. si quis fundum. vbi Bar. ff. de contrah. empt. & ideo ante euentū conditionis agi non pōt. l. cedere diē. ff de ver. sig. l. certi ɔdictio. in prin. ff. si cer. pe. & ēt si dicamus, q̄ nomina communiū debitorum essent ꝓ tali

ADDITIONES.

a ¶ Pau.) Quod est cons. 338. lib. 1. in nouis.
b ¶ Demonstrationis.] Infra cons. 568. nu. 3.
c ¶ Lisa.) Quod est cons. 73. lib. 1. quod eodem libro reperitur consil. 365.

tali solutione obligata rei conuenti cedendo actiones pro corū partibus liberati essent.l.si Titius.§.cum ita.de leg.2 l.si sic §.1.in fi.& in l.nam quocunque.§.qui Caium.ff.de leg.1.facit tex.in l. quod debetur.ff.de procu.in l.Lucius.§.cibus.de leg.2.l.quòd si in diem §.Iulianus.ff.de petitio.hære.cum sim. Non obstant allegata supra in contrarium, quia haberēt locum, si promissio fuisset facta do. Helenæ simpliciter, sed fuit facta cum ista conditione, & qualitate, ꝙ solutio deberet fieri tantum de creditis communibus, vnde ipsa non potuit petere præcisè, ꝙ dicta quantitas pecuniarum sibi soluatur, quia plus videtur petere, quam sibi ꝓmissum fuerit.§.plus.insti.de actio. & videtur etiam aliud petere, quam fuerit sibi promissum, quo casu aliud pro alio solui nō debet.l.2.§.primo.ff.si certum petat. Non obst.ꝙ promissio fuit facta simpliciter de illa quantitate pecuniarum, & ꝙ non debet alterari ex clausula sequenti, quæ respicit exequutionem secundum Paul.de Cast.& doct.in locis supra in contrarium allegatis, quia ad hoc respondetur, ꝙ illa doctrina Pau.de Cast.& aliorum non videtur habere locum in casu proposito, in quo constat de mente partium, quæ expresè conuenerunt, ꝙ tantū solueretur de creditis communibus, ut supra deductum fuit, & contractus ex conuentione legem accipiunt.l.1.§.si conuenirit.ff.depo.& in regula contractus ff.de reg.iur. Secundo Pau.de Cast.& iura quę allegat loquuntur in vltima voluntate, secus videtur esse in contractibus, in quibus stat regula; ꝙ verba debent interpretari contra illum, qui fundatur in verbis cōtractus.l.veteribus.ff de pact. & pro ista differentia facit: quod no.Bar.in l.liberor 2.ver.quero qd si appellatio.ubi all. tex.in d.l.veteribus.ff.de ver.sig.cū si.;vt tradit Ale.in ꝯs.61. Sup eo, de quo q̃rit.li.j.& ita Raph.Cu.in l. quidam testamento.in fi.prin.de leg.1.dicit illum tex.non procere in contractibus. Tertiò dictum Pau.de Cast.habet locū quando sunt duæ orationes distinctæ, prout ipse loquitur, secus si orationes sunt coniūctæ per relatiuum, qui uel quę. quia tunc non sunt orationes perfectæ, sed habentur pro vna, cum vna sit cōstructio.nam cum dico: lego centum, quæ debet mihi Titius, tātum est dicere quantum, lego illa centū, quę debet mihi Titius. ita specialiter Bal.scribit in consil.incip. Testator ita dixit, lego
a Titio centum. quod consilium non reperio inter impressa.[a] & ita videt in casu nostro, quia dicitur quæ debita solui debent dé creditis cōibus, & sic per relatiuum, quæ prædictæ clausulæ coniunguntur, & ideo habetur pro vna, ut Bal.dicit. Et licèt Pau.de Cast.in consi præallgato uideatur sentire contrarium in exemplo, quod ponit, verius videtur dictū Bal.quia relatiuū, quæ, est relatiuum substantiæ, ut no.in d.l.Stichum, qui meus erit. de leg. 1.Bar in l.si Titius.in § cum ita.de leg.1 & Bal.in consi.præalleg. in fi.& idem Bal.in consi.51. Factum sic proponitur.circa fi.lib.4. & cum vna oratio reputetur, infertur, ꝙ dispositio limitetur, & restringatur secundum Pau.de Cast.in cons, s̄.alleg. per tex.in l. nomen debitoris.§.vni ex hæredibus.ff.de leg.3.& in l.si quis seruum.§.si quis ita legauerit.& in l.Lucius.§.ciuibus.de leg.2.facit quod not.Raph.Cu in d.l quidā in testamento.in prin.de leg.1, dum allegat tex.in l.Lucius.§.qui habebat.ff ad Trebel.& in l.legata suppellectilii.in princip.ff.de suppellecti.legat. Quartò considerandum est, quòd loquitur Pau.de Cast in dependentibus solum à voluntate vnius disponentis, secus videtur in contractibus, in quibus voluntas vtriusque consideratur, & pars, quæ consensit, ꝙ precium solueretur de creditis cōmunibus, esset grauata, si cogeret de proprijs pecunijs soluere. & ista nō v̄r fuisse intentio partium, quę etiam in contractibus inspicitur, ut per gl. in l.blanditus C.de fideiuss. in l.in venditione.in fi ff.de communia prædictorum. Bal. per illum tex.in l.quamuis.C.de fideicom. & in l.fi.C.quæ res.pig.vbi Bald. per illum tex.dicit, ꝙ verba instrumentorum debent intelligi secundum mentem ꝯtentium. Et ex prædictis etiā respondetur ad illud, quod s̄.dicebatur, ꝙ in dubio verba gratia demonstrationis intelliguntur, quia hic non sumus in dubio, sed in casu claro per s̄.dicta. & præsertim propter illam taxatiuam tantum, quæ excludit omnem alium modū soluendi, vt s̄.dictum fuit. Non obstat, ꝙ intentio agentis fundata videatur ad illam summam librarū 144.singulis annis, ex quo ibi nullum verbum apponitur, qđ habeat promissionem restringere, quia talis promissio illicita est, quia in effectu vsurā continet, quæ omnino prohibetur.c.quia in omnibus.& c. super eo.de
3 vsu Non ob † ꝙ propter interesse fructuū peti possunt vsuræ vt interesse etiam de iure canonico, ut s̄.in ꝯtrium dicebatur, quia hoc esset verum, si in veritate ipsa fuisset passa interesse respectu fructuum, prout in instrumento dicitur. Sed hoc non est verum, cum ipsa nunquam habuerit dominium, neque possessionem bonorum in instrumento narratorum, & ideo talis conuentio nō valet, ut notanter Bal.tradit in l.rogasti.§.si tibi. ver. quid ergo si mutuo.ff.si cer.pet.vbi inquit, ꝙ si promisisti reddere certam quantitatem in nundinis, & si nō reddis, promisisti tantum pro interesse, qđ ex nunc tantum taxatum fuit, concludit Bald.quòd talis conuentio non valet, quia videtur facta in fraudem usurarum, & non statur assertioni instrumenti pro tali interesse, sed de vero interesse probari debet per not.in l.qui testamentum.de proba. & hoc dictum Bal.sequitur Io.de Ana.in c.fi.de vsur. Alexan.in consi 27.Viso themate.l.4.& idem tenet Albe.in l.1.C.de sum trin.& fide catho.vbi inquit quòd licèt vsurę peti possint ut interesse.l.curabit.C de actio.emp.non tamen taxari possunt, ita quod illa quantitas taxata peti possit, sed necesse est probare interesse per testes, vel aliàs legitimas probationes, & ita dicit se obtinuisse coram collegio ciuitatis Pergami.& idem Bald.in l.1. de sum.trin.dicit, quod interesse, si sors non soluatur, a principio non potest taxari.& bene facit quod no.Io. And.in c.salubriter. in princip.de vsu.de marito, cui dos fuit promissa sub certo die, & interim conuenit, ut recipiat certos denarios pro libra, talis conuentio illicita dicitur, & secundum istam decisionem consuluit Pet.de Ancha.in consi.148.In quæstione, quæ vertitur.& sequitur Lau.de Rodul.in repe.ca.consuluit.q.53.circa fin. Alex. consi 220.Super titulo quæstionis.lib.2.in cons.61.Viso processu.super eod.lib.2 Et prædicta maximè videntur in casu isto procedere, quia nullum interesse considerari potest respectu fructuum, de quibus instrumentum transactionis loquitur, ut supra
4 dixi.† & quia bona, quæ relaxata fuerunt, non erant empta, sed solum fuerat pactum de vendendo, quia interesse, quod consideratur in contractu venditionis in l.curabit.de actio.emp.non habet locum in pacto de vendendo, vt Alex concludit in addit.in l.Iulianus.§.offerri ff.de act.empt. quia aliud est vendere, aliud est pactum de vendendo, ut not Ang.in l.1 C.de pact.pig.& in ꝯsi 134 E: fo m .& serie.f c tgl.fi n . T i is.ff.de pig.actio. & in l.bonæfidei.ff.de eo, quod cer.loc.& tradit Alex. in consil. 72.Viso themate.lib.2.Aretin.in cons.23.Diligenter animaduertis.& Matthæsil.in not.46 Et in casu isto res clara videtur, quia promissio de soluendis libris 144.singulis annis fuit facta respectu quantitatis librarum, quæ soluendæ erant pro sorte principali, vnde hic non consideratur aliud interesse, nisi quantitatis promissæ non solutæ, vt in instrumento transactionis patet, & istud interesse reprobatur, quia in effectu vsura est, ut supradictum est.

ADDITIO.

a ¶ Impressa.) Ego vero reperi inter impressa Lugduni consi.151.lib.5.incip.Dubium.quia Decius hic priorem lineam omittit. Adde Alex.consi.216.li.7.Fran.Rip.de reuoc.donat.Respon.11.Decius infra consil.324.

EPITOME Consil. CLXXXIII.

Pactum in vtrunque parentem factum de non auantagiando masculos filios ultra filias valet, si intelligatur per viam contractus. Si verò referatur ad ultimam uoluntatem, non ualet, etiam si iuramentum accederet.

SVMMARIVM.

1 *An valeat pactum de non auantagiando filios masculos ultra fæminas.10.*
2 *Deus etiam promissione obligatur.*
3 *Ex pacto negatiuo non infertur ad successionem.*
4 *Comparatiuum non semper facit comparationem.6.*
5 *Quomodo intelligatur lex in l. stipulatio hoc modo concepta.ff.de verb.obliga.*
7 *Valet argumentum a communiter accidentibus.*
8 *Qui confirmat actum nullum, videtur dare.*
9 *Donatio causa mortis facta in testamento absque præsentia partis dicitur fideicommissum.*
11 *An stetur dicto matris dicentis, quòd omnes merces in domo existentes sunt de pecunijs filiorum.*



Illigenter considerato casu proposito, qui rectè cogitanti subtilis, & dubitabilis videtur,
1 † prima facie in primo dubio videbatur dicendum illud pactum de non auantagiando aliquem ex filiis masculis vltra dictam Annam debere obseruari, & qđ a matre in contrarium factum fuit non sortiri effectū, q̄a ait ꝑtor, pacta ꝯsti.seruabo.l.iurisgentiū.§ ꝑtor ait, & in l.1.in prin.ff.de pac.l.j.in prin. ff.de ꝯstit.pec. Et ꝯtus ex ꝯuentione legē accipiūt.l.1 §.si conuenerit.ff.depo.l.contractus.ff.de regul.iur. Adeò quod etiam
2 † Deus ipse ex promissione obligatur, ut magister sententiarum dicit, quem Bal.refert in l.1.in prin. ff.de pact. Et hoc præsertim dicendum videtur in isto casu, quòd tale pactum conformatur cum iure communi, quòd fœmina æqualiter succedat cum masculis.l.maximum vitium.C.de libe.preter l.lege 12 tabularum. C.de legi.hæred. Et conuenit, quod inter filios fratres seruetur æqualitas.l.vt liberis.C.de col.& lex hortatur parentes ad seruandum

dum æqualitatem inter filios.§ illud quoque. & ibi Ange.in Authentico de nupt. & ita tale pactum iustificari uidetur. Non obstant impugnationes quædam, quæ fiunt, quod istud pactum sit contra bonos mores, & quod validum non fuit. Primo per text. in l pactum, quod dotali. C.de pactis. vbi videtur text. quod non valet pactum factum cum filia nupta, quod ipsa æqualiter succederet cum fratre patri suo. Quia ad illum text. vide posse respon-
3 deri.† Primo, quod ille tex. loquitur in pacto affirmatiuo de succedendo, hic vero agitur de pacto negatiuo de non auantagiando, ex tali enim pacto negatiuo non infertur ad successionem, quia tale pactum nihil faciendo verificatur, & ex negatiua oratione non resultat affirmatiua, vt not. Bald. in l.2. in fi. C.de condict. inser. vbi allegat text. in l. Titia.§. fin.ff.de manumis. testa. & dispositio inducta ad excludendum noui iuris collationem non operatur. l.ex facto. ff.de hære.insti. vt not. Alb. in l. donationes. C.de donat. inter virum, & vxo. & idem Bald. in d.l 2. Non obstat, quod istud pactum de non auantagiando uideatur comparationem facere, ut resoluatur, quod plus non detur filiis masculis, quàm dictæ Annæ, quia hoc etiam verificatur nihil facien-
4 do,† quia non semper comparatiuum facit comparationem, videlicet, quando nihil reperitur, ad quod fiat comparatio, vt not. Bart. in l.si seruus legatus §. si ita scriptum. in fin. de lega. 1.& ideo qui nihil tribuit, minus tribuere dicitur l.illud quoque. in § si cuius. versic. minus autem. ff.de tribu. & quod ibi Pau. de Cast. post Guil. de Cun. quem refert. Secundo ad tex. in d.l pactum, quod dotali. respondetur, quod loquitur in pacto futuræ successionis, quod quidem reprobatum est, quia hæreditas, uel successio pacto dari non potest. l. hæreditatis. C.de pact. conuen. l.ex eo. C. de inuti. stipu. Et de tali pacto non agitur in isto casu, quia verba de non auantagiando generalia sunt, & verificari possunt in contractu, & ita per viam cōtractus donationis auantagium factum fuit, vt narratur, ergo nulla ratione videtur impediri, quominus tale pactum valuerit. & stante validitate pacti donatio facta per matrem videtur nulla secundum tenorem conuentionis. Tertio ad illum text. responderi potest, quod si pactum ualeret, ibi verisimiliter ex illa conuentione affirmatiua votum captandæ mortis inducitur, ideo pactum non valet: Secus videtur in isto casu, quia ex tali pacto negatiuo nullo modo votum captandæ mortis inducitur. Et per hoc respondetur ad aliud fundamentum alterius partis de l. fin. C. de pact. quod non valet pactum de hæreditate viuentis, nam illa lex procedit, vbi fit pactum de hæreditate viuentis, prout loquitur, & ita est tex. in d l. pactum, quod tali. quia votum captandæ mortis inducitur, non sic videtur in isto pacto negatiuo de non auantagiando. Secundo iura præallegata in d.l. pactum, quod dotali. & in d. l. fin. loquuntur, quando pactum fit de hæreditate viuentis ipso, de cuius hæreditate agitur non consentiente, secus est accedente eius consensu. d.l. fin. & ita casu isto uidetur, quia pactum fuit factum cum ipsis parentibus de quorum hæreditate agebatur. Tertio non obstat, quod tale pactum videtur tollere facultatem testandi saltem per indirectum, quo casu non valet. l. stipulatio hoc modo concepta, de verbo. oblig. quia hic nullo modo tollitur facultas
5 testandi, cum possit instituere hæredes, quos uelit. † Secundo respondetur, ꝙ text. in d.l. stipulatio. procedit, quando agitur de tota hæreditate, prout loquit̃, quia nihil sibi remaneret, de quo
a habeat potestatem testandi, secus est, ubi agitur de parte [a] hæreditatis, prout in casu isto uidetur, quia ualet pactum, cum de alia parte habeat libertatem testandi, ut not. Petr. in l. fin C.de pactis. & Bald. ibi sequitur versicul. sed quid si quis donat. & sequitur Alexand. in consi. 29. Perspectis. libr. 5. Quarto non obstat quod non valet conuentio, quando non solum tollitur absolutè facultas testandi, sed etiam quando restringitur d l pactum, quod dotali. alias in l. si sciens. & in l. cum duobus §. idem respondet societatem. ff. pro soc. ibi, nec libertatem de supremis iudicis quis confringere poterit, & not. Imo. post Per de Ancha. in rubric. de testamen. in fin. & sequitur Alexand. in l. fin. in fin. C de pact. quia illud verum est, quando fit promissio de parte hæreditatis, tali
6 casu non valet, nec in totum, nec pro parte, † quia hæreditas pacto dari non potest. l. hæreditas. C.de pact. conuen. & ita iura prædicta procedunt, & docto. ita loquuntur in locis supra alleg. Secus si per viam cōtractus donationis, prout fuit in isto casu, quia promiserunt parentes non auantagiare, & auantagium factum fuit per donationem, & de hæreditate, & successione nullum verbum reperitur, ideo nulla ratione dici potest, quòd pactum non valeat. Ista sunt, quæ in casu proposito efficaciter vrgere videntur. Sed tamen his non obstantibus vlterius cogitanti cōtrarium de iure esse arbitror, & concludo donationem factam per matrem habere locum saltem virtute testamenti non obstante pacto, de quo quæritur. Et pro fundamento diligenter considerandum est, ꝙ istud pactum de non auantagiando in effectu non videtur aliud importare, nisi ꝙ promittunt parentes non melius facere masculis, quàm dictæ Annæ. Et licet talis promissio negatiua videatur verificari posset etiam nihil faciendo, quia qui nihil facit, minus facit. l. illud quoque.§ si cuius. ff. de tribu. vt supra dictum est. Tamen propriè loquendo verba sunt comparatiua, & comparatiuum præsupponit positiuum. l. vbi autem.§. fin. de verb. ob. c. nisi. de renun. no. Ioan. And. in c. cum dilecti. per illum tex. in versi. digniores. de elect. Abb. in c. peruenit. el 2. de iureiur. per illum tex. in verbo, melius no. Sali. in l. 1. in glo. in verbo, melius. C.de senten. quæ pro eo, quod interest. Et ideo si testator legat plus vni ex certis, videtur omnibus legare, tex. no in l. cum filium.§. pater pro filia. de leg. 2. & ibi Bar. dicit, quòd natura comparatiui est relinquere positiuum in extremo. Et ista est ratio, quare legando plus vni videtur legatum omnibus, vnde in proposito illa conuentio facta, quod parentes non possint melius facere filiis masculis, quam dictæ Annæ, vt congrua sit comparatio, in effectu resoluitur, quòd promittunt æqualiter eorum bona in dictam Annam, & filios masculos transferre, & non facere masculos melioris conditionis, & consonat istam fuisse intentionem partium, quæ pro constanti præsupponebant bona ipsorum parentum peruentura in filios, prout est commune votum parentum. l. scripto. ff. vnde libe. l. nihil interest. ff. de bo. lib l. cum
7 ratio. in princ. ff. de bo. dam. † Et communiter ita fieri solet, quo casu valet argumentum a communiter accidentibus, ut per glo. in l. neque natales. vbi Bal. C.de proba. gl. & Bald. in l. cum dotem. C.de iure do. cum si. Alex. in l. non hoc. vnde legi. Bald. in c. fin. in versic. ultimo not de causa pos. & proprie. & in l. cum inter C. de dona. ante nupt. Et ista mens partium etiam in contractibus attenditur, vt per glo. in l. blanditus. C de fideius. in l. in venditione. in fi. ff. communia prædio no. Bald in l. 1. C. plus valere quod agi. in l. quamuis. C.de fideicom. Ex quibus omnibus patet, ꝙ parentes, qui promiserunt cum iuramento non auantagiare filios masculos vltra dictā Annam, in effectu se obligauerūt ad transferendum eorum bona æqualiter in ipsam Annā, & filios masculos. Modo considerandum est, ꝙ talis promissio fuit facta generaliter, ideo generaliter debet intelligi. l. 1.§. & generaliter. ff. de legat. præstan. l. 1.§. quod autem. ff. de aleato. l. in fraudem. in fi. ff. de test. mili. & sic videtur habere locum, siue sit facta per dispositionem inter viuos, siue per ultimam uoluntatem. Et si talis promissio intelligatur per uiam contractus, clarum est, quod ualet, quia si promittunt parentes non auantagiare filios, sed æqualiter illis donare bona quædam, talis promissio ualida uidetur, ꝙ nihil obstare uidetur, quominus ualet, quia talis promissio impleri potest donando aliqua filiis masculis, & dictæ Annæ æqualiter, & de residuo poterit testari per supra dicta. Si uero dicta promissio referatur ad ultimam uoluntatē, & in effectu parentes promisissent non auantagiare masculos, sed æqualiter in ultima uoluntate relinquere dictæ Annæ, & filiis masculis, talis promissio non ualeret, quia in effectu illud esset dare hæreditatem in totum, uel pro parte in contractu, quod non potest. l. pactum, quod dotali. C.de pactis. l. hæreditas. C.de pac conuen. l. ex eo. C.de inuti. stip. & notat Pet. de Anch. & Imo. in rub. de test. Alex sequitur in l. fi. C.de pact. & late dominus Alex. tradit in consi 28. incip. Ponderatis uerbis instrumenti. lib. 3. Et quia in effectu uidetur tale pactum hoc saltem continere, quod casu, quo esset relictum filiis masculis etiam tantum deberet relinqui dictæ Annæ. & in hoc negari non potest, quin facultas testandi restringatur, ergo non valeat, argu. l. stipulatio hoc modo concepta, de uerb. obliga. d.l. cum duobus. in §. idem respondet. ff. pro socio. Et quia si parētes promisissent tantum ipsi Annæ relinquere, sicut masculis, nō ualuisset promissio. d.l. pactum, quod dotali. Ita ergo uidetur isto casu, in quo fuit in effectu conditionaliter promissum, quod Annæ relinqueretur æqualiter, si filiis masculis relictum fuisset quia quod pure fieri prohibetur, etiam sub conditione fieri non potest. l. Seius, & Augerius. ff. ad l. Fal. & quod ibi Bar & doct. Et tale pactum non confirmatur iuramento, ut no. Bart. in l. si quis pro eo. ff. de fideiusso. & in l. stipulatio hoc modo concepta de uerb. obl. cum si. ut tradit ibi Alexan. & in l. pactum, quod dotali. C.de pact. & in consil. 28. lib. 3. supra allega. Et sic talis conuentio, si referatur ad contractum, & intelligatur per uiam dispositionis inter uiuos, ualet, si uero intelligatur uiam ultimæ uoluntatis, non ualet. Cum ergo auantagium factum fuerit per uiam donationis inter uiuos, quia pactum isto respectu ualet, infertur, quod talis donatio non ualet secundum tenorem conuentionis. Sed si auantagium esset factum in ultima uoluntate, quia isto respectu pactum non ualet, ut supra dixi, tale auantagium in ultima uoluntate factum ualeret non obstante pacto, quod isto respectu non ua-
8 luit. † Modo in casu proposito considerandum est, quod donatio, quæ fuit facta a matre filiis masculis, fuit confirmata in eius testam n-

ADDITIO.

a ¶ Parte.] Imo idem, vt infra subdit Decius, sed de certis rebus ualeret, & in addi. q. Thol. 452. Alex. consi. 28. in fi. lib. 3. vbi dixi.

testamento, si donatio ipsa consideretur simpliciter, non valuit obstante pacto, vt supra dixi. Et sic in effectu donatio quæ fuit nulla, reperitur confirmata in testamento, quo casu ex isto testamento debetur quia qui confirmat actum nullum, videtur dare, vt not. voluit in l. & quia. ff. de iurisdic. omn. iudi. per l. adop. la 2 ff. de adop. vbi Ang. facit tex. in l. legata inutiliter. de lega. 1. in cap. 1. & 2. de confirma. vtili vel inutili. & quod notatur per gloss. in §. fin. insti. de tute. in verbo, confirmandum. & cum talis donatio
9 habeat effectum uirtute testamenti, †debetur tanquam legatum, vel fideicommissum, sicut dicitur de donatione causa mortis facta in testamento absque præsentia partis, quia in effectu dicitur fideicommissum, vt not. Bart. in l. 1. in fi. ff. de donatio. causa mortis. & Salic. in l. 1. in fin. de donat. causa mort. per illum text. Et in proposito est text. not. in l. si donatio. C. de donat. ubi donatio, quæ non ualebat, si testamento confirmata sit, debetur, ut fideicommissum. & per illum text. concludo, quod talis donatio cõfirmata debeatur illis filiis masculis iure fideicommissi, & per consequens infertur, quod ualeat non obstante pacto illo de nõ auantagiando, quod non valuit respectu vltimæ voluntatis, de qua in effectu in isto casu agitur. Non obstant allegata supra in contrarium, quia responsio ex supra dictis colligitur. Et formaliter respondendo, non obstat, quod regulariter valeat pactum, & præsertim, quod inter filios æqualitatem inducit, ut supra dicebatur, quia in isto non habet locum, quando agitur de hæreditate, vel successione, quæ in totum, vel pro parte in contractu dari non potest prout in isto casu videtur, vt supra deductum fuit,
10 potissimè per tex. in d. l. pactum, quod dotali C. de pact. † ubi est casus, ꝙ non ualet pactum, ꝙ filia nupta æqualiter succederet cũ fratre suo, quia tollit libertatem testamenti faciendi, ut no. Bald. per illum tex. in consi. 372 Pactum tale est. lib. 3. Non obstant responsiones superius datæ ad illum tex. & primo dum dicebatur, ꝙ loquitur in pacto affirmatiuo, & in casu isto fuit pactum negatiuum, ex quo non uidetur inferri ad successionem, quia replicatur, ꝙ tale pactum, licet negatiuum sit, habet in se comparationem, quæ præsupponit positiuum, & ideo necessario præsupponitur, ꝙ æqualiter parentes promiserunt eorum bona in dictam Annam, & filios mascu'os transferre. & ad hoc specialiter facit tex. in d. l. cum filius. §. pater pro filia, & quod ibi Bar. de leg. 2. & supra late dictum fuit. Non obst. ꝙ quamuis istud pactum videatur comparationem facere, tamen verificatur etiam nihil faciendo, vt supra dicebatur, quia replicatur hoc procedere, quando constat propter subiectam materiam, ꝙ comparatio locum habere non põt, secus est in dubio, quia a proprietate uerborũ non est recedendum. l. non aliter. de lega. 3. l. 1. §. is, qui nauem. ff. de exerc. Non obst. alia responsio data ad l. pactum, quod dotali, ꝙ in isto pacto non agitur præcisse de successione, quia verba sunt generalia, quæ in contractu uerificari possunt. Nam ad hoc replicatur, ꝙ illa uerba generalia de sui natura nõ solum respiciunt contractum, sed etiam vltimam voluntatem, vnde saltem respectu vltimæ voluntatis pactum non ualuit, quia sicut in specie nõ valuisset pactum de non auantagiando in ultima voluntate. d. l. pactum. ita pariter in illa generalitate non debet ualere. Vel dicamus, ꝙ illa generalitas nullo modo comprehendat vltimam uoluntatem, quia generalis dispositio non trahitur ad illud, quod in specie prohibetur, ut no. Bar. in l. quis sub conditione. in fi. ff. de cond. inst. Bald. in l. si §. in computatione. C. de iure delib. facit tex. in c. a nobis. de sen. excomm. in c. 1. de iureiu. in 6. facit quod not. Bart. in l. codicillis. § instituto. de lega. 2. in l. rem legatam. §. si ff. de adi. leg. & quod no. Ang. per illum tex. in l. Aufidius. ff. de priu. leg. credi. cum simil. Et utroque casu habemus intentum, ꝙ auantagium per uiam ultimæ uoluntatis non vr̃ prohibitum. Nõ obstat, ꝙ auantagium in isto casu factum fuit per uiam contractus, videlicet per donationem, & ratione contractus pactum ualidum uidetur, & per consequens talis donatio non valuit obstante pacto, & conuentione, quia respondetur, quod prædicta donatio, quæ non ualuit, fuit in testamento confirmata, quo casu ex testamento debetur, ut est tex. in l. si donatio. C. de donationibus. ut supra dictum fuit. Et in tali relicto in ultima uoluntate, ut dixi, illud pactum non habet locum, ideo talis donatio, quæ in effectu ex testamento debetur, debet habere locum. Non obstat vltima responsio data ad l. pactum, quod dotali quod ibi agatur de uoto captandæ mortis, non sic videtur in isto pacto negatiuo, vt supra dicebatur. Quia replicatur, quod immo idem videtur esse in isto pacto, quod in effectu affirmatiuè resoluitur propter comparationem, ut supra dictum fuit. Non obst. quod in casu isto votum captandæ mortis non attenditur, quia parentes ipsi, de quorum hæreditate agitur, consenserunt. l. fin. C. de pact. quia talis consensus reuocabilis est, vt not. in d. l. fin. & ideo parentes contrauenire poterunt, quia ex tali consensu non quæritur ius contrahentibus, ut declarat Paul. de Castr. in d. fin. vt not. tradit Bald. in c. ad nostram, el 2. versi. pene, filia renuntiauit. de iureiur. vbi inquit, quod filia, quæ renuntiauit fratribus, & patri hæreditatem ipsius patris viuentis, si patrem postea pœniteat, poterit succedere, ex quo non perseuerauit in consensu, prout sequitur in d. l. fi. C. de pact. ulterius etiam non obstat, si dicatur, quod tex. in d. l. pactum, quod dotali. loquitur in pacto dispositiuo, sed in proposito uidetur dispositio conditionalis, quod in casu, quo relictum sit masculis, tantundem debeat prædicta Anna habere: & conditio nihil posuit in esse, quia ea, quæ sunt in conditione, non sunt in dispositione. l. si quis conditione dandorum x. ff. si quis omiss. cau. test. Quia responderi potest, quod in casu isto etiã agitur de dispositione considerando comparationem illam, quæ in pacto continetur, ut probatur in d. l. cum filius. §. pater pro filia de leg. 2. ut supra dictum est. Secundo respondetur, quod etiã dato, quod illud pactum resoluatur per uiam conditionis, non valet, quia facultas libera testandi restringitur, quo casu non ualet pactum etiam per uiam conditionis. l. stipulatio hoc modo concepta. de uerb. obl. ubi tex. loquitur per uiam conditionis, & quia quando aliquid prohibetur, quod non potest fieri pure, etiam sub conditione fieri non potest. l. Seius, & Augerius. ff. ad leg. Falc. Successiue non obstat, dum respondetur ad tex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. quia isto casu non tollitur facultas testandi, cum possit instituere quos uelit, & quia hic non agitur de tota hæreditate, sed de parte, ut supra dicebatur, quia replicatur, quod licet non tollatur facultas testandi absolute, tamen restringitur, & hoc sufficit, ut pactum nõ ualeat. d. l. pactum, quod dotali. & in d. l. stipula. & in l. cum duobus. §. idem respondet. ff. pro soc. Non ob. ꝙ ualet pactum de parte hæreditatis, ut no. Pet. & Bal. in l. fi. C. de pact. cum simi. supra allegatis. Quia respondetur hoc non esse uerum, quia etiam de aliqua parte successionis pactum non ualet, cum hæreditas pacto dari non possit. l. hæreditas. C. de pac. conuen. no. Imol. post Pet. de Anch. in rub. de testa. in fi. & tenet Alex. in d. l. fi. C. de pac. & late idem Alex. in cõsi. 28. Ponderatis. lib. 3. Allegata in contrarium haberent locum in contractu donationis, quia tunc consideratur, quod in alia parte remanet facultas testandi, ut Alex. distinguit, in consil. præalleg. Vltimo non obstat, quod in casu proposito agatur de contractu donationis, non de successione. Quia respondetur, ut supra dictum est, quod talis donatio sortitur effectum uirtute testamenti, in quo confirmata fuit, & debetur tanquam fideicommissum. d. l. donatio, & in tali fideicommisso, & ultima uolũtate pactum supra dictum obstare non uidetur, per supra dicta. Et ita saluo semper meliori iudicio in hoc primo dubio concludendum uidetur. Circa secundum dubium an sit standum declarationi matris factæ in testamento, quod omnes merces in domo existentes sunt de pecuniis filiorum. In hoc breuiter considerandum est, ꝙ
11 aut sumus in casu, in quo ipsa mater nõ potuisset disponere, † & talis confessio, siue declaratio non attenditur, ut no. Bald. in l. iubemus. §. 1. C. ad Trebel. in versi. sed quid si cedens de patre, qui confitetur emisse de pecunijs filij, cui prohibetur donare. & in no. casu tradit Pet. de Anch. in consi. 268. Dubium facit de sacerdote, qui confitetur se debitorem eius concubinæ, cui donare nõ pot. st. facit tex. in l. si forte. & quod ibi Bar. ff. de castr. pecu. & in l. qui testamentum. ff. de prob. & quod no. per glo. in l. si donatione. C. de colla. cum simi. ut tradit ibi Alexã. Aut sumus in casu, in quo mater potuisset disponere & talis confessio, quæ fuit facta in testamento, ualeret saltem uirtute fideicommissi. ut no. Bar. in l. Lucius. §. quisquis. el 2. ff. de lega. 2. in l. qui uxori. ff. de aur. & arg. leg. Bald. in l. rationes. C. de prob. cum simi. ut tradit Alex. in consil. 152. Videtur prima consideratione. libr. 2. Modo in casu isto, ut supra conclusum fuit, mater per uiam vltimæ voluntatis non erat prohibita disponere, ergo talis declaratio facta in testamento debet ualere saltẽ uirtute fideicõmissi. Nec obstat, si dicatur hoc habere locum in bonis ipsius matris, sed hic videtur tractari de bonis patris quia si merces non essent de lucro dictorum trium milium scuto ũ, remanerent in bonis patris, in quibus ipsa Anna æqualiter cum masculis admitteretur. quia ad hoc responderi potest, quod ex quo mater instituit dictos filios masculos. & dictam Annam hæredes, agitur de rebus, & bonis hæredũ, de quibus idem iudicatur, quod de bonis testatoris. l. unum ex familia. §. si rem. de leg. 2. l. cum filius. §. dñs. eo. titu. de lega. 2. vnde quis expresse bona sui hæredis sicut propria obligare põt, vt no. Bal. in l. 1. ver. sed an ueniant bona hæredis. ff. sol. matr. & in l. assiduis. C. qui potior. in uer. quid autem erit de expressa hypotheca. Alex. in consi. 182. Viso themate. li. 2. Sicut ergo in bonis proprijs matris ex tali declaratione, & cõfessione induceretur fideicommissum, ita pariter in istis bonis hæredum dicendum vr̃. Et ad hoc ẽt facit, quia cũ dicta Anna sit heres matris pro parte, pro illa parte declarationi, & confessioni matris testatricis contrauenire non potest. l. cum a matre. C. de rei vend. l. vxor. C. de bon. auth. iudi. pos. l. si ab eo. C. de nego. gest. facit text. in l. ex qua persona. ff. de regul. iur. & in l. si tertius. §. fi. ff. de aqua plu. arcend. & no. Pau. de Cast. in consi. 17. In causa, quæ vertitur. vbi alleg. it d. l. cum a matre. & l. vnũ ex familia. §. sed si vno. de lega. 2. & Rom. in consi. 13

Vna

Visa facti narratione. Rapha. Cum. in consil. 33. Quidam ponamus, Bar. Fulg. in consi. 67. Pateri familias. Philippus Decius Papię.

EPITOME Consil. CLXXXIIII.

Vasallus vendit feudum irrequisito domino F. qui anno elapso inuestitur, deinde ei renuntiat, ac decedit relictis filiis adeuntibus paternā hæreditatem. Constituitur hoc feudum S. Prædicti filii volunt consequi dictum feudum una cum paterna hæreditate. Opponitur eis de renũtiatione, & de amissione feudi ob dictam alienationem. respon. Dec. concessionem dicti S. non valere. Ideo prædictus F. tanquam uerus vasallus debet ipsum feudum consequi, cum ad eum iuridice pertineat.

SVMMARIVM.

1 *Hæredes patris renuntiantis feudo non possunt contrauenire.*
2 *Feudum quando conceditur pro se, & liberis, non dicitur hæreditarium.*
3 *Illa verba, hæredibus masculis, accipiuntur pro descendentibus.*
4 *Verba, de hæredibus quibuscunque, non intelliguntur de extraneis.*
5 *Quando filius adiuit hæreditatem cum beneficio inuentarij, retinebit feudum liberum nu. 6.*
7 *Quando contractus alienationis est nullus quantum ad rei trāslationem, valet tamen in præiudicium vendentis, vt emptori bonæ fidei actio acquiratur.*
8 *Licet feudum sit nouum, si tamen concedatur tanquam antiquum, sortitur naturam antiqui feudi.*
9 *An quando dominus, cui erat ius quæsitum, videatur caducitatem remittere. 10. 14.*
11 *Si vasallus priuetur feudo propter alienationem, vel aliam iustam causam, hoc intelligitur, si dominus velit. nu. 12.*
13 *In actu reiterato error non præsumitur.*
15 *Inuestitura feudi non debet fieri per dominum sine consensu vasalli, & in eius præiudicium.*



IN causa istorum nobilium fratrum de Frichignonibus, licet longo apparatu consultum fuerit, & à plerisque clarissimis doctoribus a in eorum fauorem scriptum sit, adhuc tamen non videtur eneruari difficultas ad quam tota machina præsentis consultationis reducitur. 1 † quia cum isti sint hæredes eorum partis, qui renuntiauit feudo, de quo agitur, non vr̄, ꝙ ipsi ꝯuenire possint. l. cum à matre. C. de rei vendi. An hoc insum fuit hoc nō habere locum in isto casu, in quo hæreditatem adiuerūt cū beneficio inuentarii s̄m decisionem Bal in terminis post Nico. de Matæ. in l. qui se patris. vers. item quæritur si vasallus. C. vnde leg. vbi concludit, ꝙ in feudo antiquo, si pater renuntiauit feudo, & filius adiuit hæreditatem renuntiantis, sibi p̄iudicat, nisi fecisset inuentarium, quia tunc aditio hæreditatis sibi nocere non debet. l. fi. §. in computatione C. de iure delibe. Sed difficultatem facit, quia Alex in consi. 19. Super eo. vers. nec obstat lib. 5. dicit illud dictum Bal. non procedere in feudo recepto pro se, & hæredibus; sed intelligitur in feudo recepto pro se, & liberis, quo casu cum filius non sit habiturus feudum vt hæres, seu hæreditario iure, tunc si adiuit hæreditatem cum beneficio inuētarii, potest uenire ꝯ factum patris, & consequi feudum antiquū quia p̄ aditionem hæreditatis factam à patre adeunte hæreditatem sui ascendentis non fuit dictum feudum effectum vnum corpus inseparabile cum bonis adeuntis, quia ille, qui adiuit, non consequebatur illud feudum vt hæres, & sic non hēt locum ratio l. sed si plures. §. filio. ff. de vulg. Secus vbi feudum fuit receptum pro se, & hæredibus, quia tūc militat ratio d. §. filio. quia effectum est vnum corpus. & hoc idem tradit Alexā. in consil. 33. In causa, & lit. in versalio principali fundamento lib. 5. vbi ad literam b dicit, ꝙ quando feudum est hæreditarium, i. cōcessum vasallo p̄ se & hæredibus, non autem ex pacto, & prouidentia concedentis, id est non fuit concessum vasallo pro se, & liberis simpliciter, & contingat alienari tale feudum, quamuis sit paternum, non poterit filius hæres alienantis, etiam si sit hæres cū beneficio inuentarii, ꝯuenire contra alienationem factam à defuncto de hmōi feudo hæreditario, quia in re hæreditaria non plus posset hæres, quā defunctus, si viueret, qui ꝯ factum suum venire non posset. l. si ab eo. C. de lib causa. l. quædam a patre C. de ... mil. licet aliud sit si esset feudū paternum ex pacto, & prouidentia concedentis, quia si filius esset hæres cum beneficio inuentarii posset dictā alienationem à defuncto factam infringere. & dicit, ꝙ ita in effectu tenet And. de Iser. in c. j. ad fi. qui suc. te. el. r. & in ca. j. de alie. feu. pa. in c. 1. an agna. vel fi. in c. 1. §. hoc quoq; de suc. feu. & p̄p authoritatem Alex. recusabā superioribus diebus consulere. & facit et q̄d not. Alex. in consi. 18. in 2. dubio. lib. 5. Et est verum, ꝙ ipse Alex. in hoc variauit, quia alibi in cons. 124 Super primo, lib. 4. vbi loquitur in feudo hæreditario accepto pro se, filiis, & hæredibus, dicit, ꝙ per aditionem est effectum vnum patrimonium. d. l. sed si plures. §. filio. Et tñ tali casu concludit, ꝙ cōfecto inuētario nullus ꝯtus factus à patre de feudo p̄t p̄iudicare filiis & in specie ad hoc dicit se allegare Bal. in d. l. qui se patris in loco s. alleg. & sic ibi manifestè patet, ꝙ Alex. intelligit illud dictum Bal. procedere etiam in feudo hæreditario. & idem videtur velle Alex. in consi. 13. Perspectis his. lib. 5. vbi et in feudo hæreditario loquitur, & dicit, ꝙ renuntiatio defuncti nocet filiis hæredibus absque beneficio inuentarii, ergo secus vr̄ sentire, si hæredes sint cū beneficio inuētarii. & eodē modū loquitur Ale. in cons. 26. Ponderatis his. lib. 5. Et applicando ista ad casum nostrum, videndum est de duobus. Primo an feudum, de quo agitur, dicatur esse hæreditarium, nam si non esset hæreditarium, * oēs concludunt, ꝙ facto inuentario ꝯuenire possit. Scđ̄ò dato, ꝙ esset hæreditarium, an dictum Bal. et habeat locum in feudo hæreditario?

Circa primum videbatur prima facie dicendum feudum, de quo agitur, hæreditarium esse, quia receptum fuit pro se, & eorum liberis, & hæredibus; vt patet in prima inuestitura, quo casu feudum dr̄ esse hæreditarium, qñ conceditur pro se, & hæredibus.

2 † Sed qñ conceditur pro se, & liberis non dr̄ hæreditarium, sed ex facto, & prouidentia cōcedentis, vt not. And de Iser. in c. j. §. hoc quoque. ibi, si feudum est datum tibi, & hæredibus. in titu de suc. feu. & in c. j. in prin. in titu. an agna. in princip. ibi, si dixit Titio, & hæredibus cum si. vt tradit Alex. in consi. 19 & consi. 26. & consil. 27. lib. 5 supra alleg. & in consi. 10. Ponderatis. lib. 3. Et ideo in tali feudo concesso alicui & hæredibus eius tanquam in feudo hæreditario concludit Alexand in d. consi. 19. & 28. ꝙ filius defuncti, et si adiuit cum beneficio inuentarii, contrauenire non possit. & quod in casu nostro feudum dicatur esse hæreditarium maxime confirmatur ex verbis alterius inuestituræ, quibus dicitur, pro se ac ipsorum hæredibus, & successoribus quibuscunque. quo casu illa verba vniuersalia, quibuscunque faciunt, vt feudum absolutè dicatur hæreditarium, ut nota Bald. in l. cum virum. C. de fideicommiss versic. aut est feudum hæreditarium. & ibi concludit, quod tunc feudum transit in quemlibet hæredem etiam extraneum, & idem Bald. in l. 1. in 34. q. ff. de re. diuis. Alexan. in l. si patroni ff ad Treb. & in l. Gallus. §. etiam. ff. de lib. & postum. & in casu isto omnes hoc pro constanti habuerunt, ꝙ feudum, de quo agitur, esset hæreditarium, & ideo filius renunciationi factæ per eius genitorem contrauenire non potest, licet inuentarium confecerit, ut Alexand. concludit in feudo hæreditario in locis supra allegatis. Sed tamen his non obstantibus concludendum videtur feudum, de quo agitur hæreditarium non esse. & aduertendum est quia in prima inuestitura c dicitur pro se & eorum liberis, & hæredibus masculis, c †

3 quo casu illa verba, hæredibus masculis accipiuntur prō descendentibus, ut no. Rayne de For. in disputa. incipen. Quidam habebat duos, quam refert, & sequitur Bald. in l. Caius ff. solut. matri. & idem Bald. in l. Gallus. §. etiam. vbi inquit, quod ubi fit mentio de hærede masculo, intelligitur de descendente. & idem Bald. in l. liberti. versicul. quid ergo. C. de lib. ubi inquit, quòd illa adiectio, de hæredibus masculis, refertur ad descendentes. & sequitur Alexand. in dicto §. etiam. ubi allegat Ioan. Andr. in addit. Specu. in tit. de testamen. in rub. ad fin. & idem Alexan. sequitur in l. quod dicitur. ff. de verbor. obligationibus. uersic. adde circa hoc. & idem Alexand. in consil. 105 Perspectis uerbis libr. 1. vbi etiam concludit, quòd quando dicitur de hæredibus masculis, intelligitur, id est de descendentibus. & hoc clarum videtur in feudo, de quo agitur, ut est tex. in cap. j. §. & si clientulus. de alie. feud. & no. in c. j. de eo, qui sibi, & hære. suis mascu. & ad hoc spe cialiter facit quod not. And. de Iser. in cap. j §. si libellus. versic. quid ergo si dictum sit tibi, de liberis tuis. de alien feud. pater. vbi inquit, quòd feudum acquisitum videtur filiis ex pacto, & prouidentia concedentis, quando dicitur, tibi, & liberis tuis. & idem si dixit, tibi & hæredibus tuis. si probetur, quòd de filiis intellexit, & ita videtur in casu isto, quando dixit de hæredibus masculis, per supradicta. Non obstant allegata supra in contrarium, quia haberent locum, quando simpliciter dicitur pro se, & hæredibus suis, prout doct. loquuntur in locis supra in contra-

ADDITIONES.

a ¶ Doctoribus.] Scilicet Ias. consi. 136. lib. 4.

b ¶ Literam) Idem Dec. infra consi. 208. consi. 390. consi. 444. & est uerum, q̄c quid dicat infra eo. nu. 5. dixi ad Alex. consi. 44 lib. 1. nec variauit Alex. vt subdit Decius, sed in diuersis casibus locutus est, ut dixi ad Alex. consi. 20. lib. 1. Et feudum in dubio præsumitur hæreditarium. Caro. Rui. consi. 15. nu. 6. consil. 17. lib. 1. Curt. Iunior consi. 3. nu. 4.

c ¶ Masculis.) In hoc solo fundamento residet Dec. & bene. idem Dec. infra consi. 395 nu. 6. Anto. Rub. consi. 85. consil. 110. consi. 164. in tertio dubio. Lud. Gozad. consi. 6. ubi nominatim citant, & sequuntur Dec. hic, quam uis Ant. Rub. variet in consi. 18. vbi dicit * communem esse contra Deciū hic, & male. & quamuis Aymo Crauetta consi. 31. a nu. 7. vsque ad nu. 10. sese inuoluat. & vix sciat in quam partem incline t. Hiero autem Grat. cō silio. 4. late reprobat dicta Decii hic, Sed Grat. loquitur in feudo recepto pro se, & suis hæredibus, & sic simpliciter hæreditario.

in contrarium allegatis, secus videtur, quando dicitur de hæredibus masculis, vt supra dictum est. Vlterius etiam considerandū videtur, quia licèt dicatur pro se, & hæredibus, secundum naturā feudi de descendentibus, & non de extraneis intelligitur, vt not. Bar. & doct. in l. Gallus. §. etiam. ff. de liber. & posthum. & est glo. in l. etiam. ff. soluto matrimon. vbi Bald. in fin. dicit istam esse * communem opinionem. & idem Bald. in l. 1. q. 48. ff. de rerum diuis. cum sim. vt tradit Alexan. in d. l. quod dicitur. & in d. l. Gallus. §. etiam. & idem Bald. in c. in præsentia. de probatio. Cald. in consi. 15. in tit. de verborum signifi. vbi dicit, quòd ita communiter tenetur. & idem Bart. in l. pro hærede § si quid tamen. ff. de acquiren. hæred. Card. in consil. 64. Quòd domina Nera. in tertio dubio. libr. 2. cum si vt dixi in c. in præsentia. de probationibus. Si non veniunt hæredes extranei, ergo non videtur, quòd feudum hæreditarium dicatur, & licèt doct. in locis supra allegatis in contrarium velint, quòd filij debeant esse hæredes, quando feudum recipitur pro se, & hæredibus, hoc non facit, quòd feudum dicatur esse hæreditarium, ex quo non transit in extraneos hæredes, vt supra dixi, sed bene dicitur participare de hæreditario, quia requiritur quòd filii sint hæredes, sed per hoc absolute non dicitur hæreditarium, vt patet ex prædictis, & not. Alex. in d. l. si patroni. ff. ad Treb. in hoc tamen non facio magnam vim, sed resideo in primo irrefragabili fundamento, ꝙ feudum, de quo agit, non sit hæreditarium, nec participet de hæreditario, quia illa verba, & hæredibus masculis, & descendentibus. accipiuntur, sicut si feudum datum fuisset pro se liberis, & descendentibus, per ea, quæ supra dicta sunt. Non ob. ꝙ in alia posteriori inuestitura dicatur de hæredibus quibuscunque, quo casu feudum transit in quoscunque hæredes, & dicitur absolute hæreditarium, vt supra dicebatur secundum Bald. in d. l. cum virum. C. de fideicom.

a quia ad hoc respondetur duplici ter. Primò, quòd prima [a] inuestitura attenditur, & illi non derogatur ex posterioribus inuestituris, quæ aliter, quam prima loquatur, vt in no. casu Bal. tradit in consi. 82. Proponitur, quòd inuestituræ. lib. j. & no. Bal. in c. j. §. fi. versi. quæro quis dicatur Castaldus. de feu. guar. dicens, quòd si per errorem recognitio feudi facta sit aliter, quàm solito more, talis recognitio non nocet posteris, & idem tradit Pau. de Castr. in consi. 61. Videtur dicendum. vbi inquit, quod ab antiquis inuestituris non est recedendum, nisi in posterioribus expressè dictum sit, ꝙ de communi consensu aliter facta sit inuestitura, ꝙ hactenus esset solitum fieri. facit quod not. Iac. Aluar. in consi j. Quod habetur post eius lecturam feudorum. Car. in consi 92 Fauendo pupillis. in prin. & quod not. Bal. in l. j. C. quando non peten. par. vbi inquit, quòd in præiudicium tertii non potest mutari forma inuestituræ antiquitus constituta, quia prima radix, & fundamētū attenditur, & nō curamus, quo tramite feudum descendat, sed quid sit principium. & idem Bald. in c. 1. per illū tex. de eo, qui sibi, & hæredibus suis. & idem Bal. per illum tex. in c. 1.

4 §. si verò. circa fi. de suc. fra. vel de gra. suc. in feu. † Secundò respō

b detur, quod illa verba, de hæredibus quibuscunq;, [b] non intelligunt de extraneis, sed de descendentibus s͠m naturam feudi, vt no. Bal. in c j. §. donare. vers. sed dubitari potest. qualit. olim feu. alie. pote. & sequitur Ale. in consil. 30. Quoniam omne. & Bald. in d. l. cum virum. nō vr̄ firmare ɔ̄rium, sed potius vr̄ tenere idē, quod in d. § donare. & idem sequitur Are. & Modernior. in d. l. Gallus. §. etiam. & dixi in d. c. in præsentia. Et hoc saltem vr̄ habere locum in casu isto vt secunda inuestitura cōformetur cum prima, quæ loquitur de hæredibus masculis, vnde consonat, quod secunda inuestitura, quæ dicit de quibuscūque hæredibus, restringatur s͠m primam, & intelligatur de hæredibus masculis ex quo præcisè primæ non contradicit. Et ita ex prædictis omnibus patet feudum, de quo agitur, non esse hæreditarium, nec etiam participare de hæreditario, quia perinde videtur, ac si dictum fuisset pro se, liberis, & descendētibus, quo casu esset feudum acquisitum ex pacto, & prouidentia concedentis, & in tali feudo s͠m omnes ille, qui est de liberis, & descendentibus, & adita hæreditate cum beneficio inuentarii, non prohibetur ɔ̄ue ire, vt s̄. dictum est, & tali casu res non videtur habere difficultatem & stāte isto fundamento non esset opus vlterius insistere in alio secū-

5 do dubio. † Ad abundantem t͞n cautelam, & ad maiorem decla-

c rationem dicendum est, ꝙ in secundo dubio verior [c] sit illa opinio, quæ habet quod etiam in feudo hæreditario filius non obstante aditione cum beneficio inuentarii, petere possit feudum antiquum non obstante renuntiatione patris, vt in terminis decidit Bald. in d. l. qui se patris. in loco supra alleg. Nec obst. quod Alexand. in consil. 19. & in consil. 28 supra allega. libr. 5. videatur intelligere dictum Bald. in feudo non hæreditario acquisito ex prouisione cōcedentis pro se, & liberis, quia ipse, idem Alexan. videtur velle contrarium in d. consi. 124. lib. 4. in consil. 13. & cōsilio 26. lib. 5 supra alleg. & ideo cum Alexan. sibiipsi contrarius sit, in dictis eius fundamentum fieri non potest, & dictum Bald. videtur procedere generaliter, prout loquitur, & etiam Bald. ibi videtur loqui etiam in feudo hæreditario, vt colligitur ex verbis eius præcedentibus, dum dicit, ꝙ filius uenit vt heres, & ista opi. videtur verior de iure, quia differentia, quam faciunt doc. inter feudum hæreditarium, & non hæreditarium, videtur bene procedere ante aditam hæreditatem. Sed adita hæreditate virtute aditionis non videtur differentia, quia vtroque casu hæres, qui adiuit, tenetur obseruare quod defunctus promisit. l. cum a matre. C. de rei ven. releuatur tamen conficiendo inuentarium, quia tunc vltra vires hæreditarias non obligatur. l. fi. § in computatione. C. de iure delibe. & ista ratio videtur etiam limitare in feudo hæreditario. & istam conclusionem sequitur Iac. Alua. in d. ca. 1. in versi. item addas & aliam limitationē secundum And. de Iser.

6 in tit. an agna. vel filius. † vbi inquit, ꝙ si adit filius hæreditatem cum beneficio inuentarii, tunc retinebit feudum liberum, dato, ꝙ nihil remaneat in hæreditate. d. l. fi. C. de iure delibe. vbi dicit, ꝙ hoc modo est satisfactum regulæ, quæ ibi requirit filium esse hæredem. & limitando hoc modo illam regulam, quæ in textu ibi habetur, quæ loquitur in feudo hæreditario, prout ipse s̄. declarauit ibi in versi. item intellige. videtur illam limitationem de inuentario intelligere in feudo hæreditario. Et ista conclusio ratione comprobatur, nam licet feudum hæreditarium sit, non tamen mutat naturam feudi, quando accipitur pro se, & hæredibus prout docto. loquuntur in locis supra allegatis. Tali. n. casu solum requirit, ꝙ filius, qui velit succedere, sit hæres patris, in

d aliis [d] feudum eius naturam retinet, hoc patet, quia in alio casu non veniunt extranei hæredes, vt supra dictum fuit, & hoc etiā probatur, quia si factum sit pactum cōtra naturam feudi in aliis, quæ non sunt expressa, retinet propriam naturam feu. c. j. de feudo non habente propriam naturam feu. ut no. Bal. in l. 1. in 16. q. ff. de rerum diui. & in præludiis feud. versi. dixi sexto. Cal. in consi. 11. in ti. de feudis. & Pau. de Cast. in consi. 162. Circa id, quod primò quæritur. Rom. In consi. 70 Visis themate, & quæstione. ubi ad hoc allegat Specu. in tit. de loc §. nunc aliqua. versicu. 85. facit quod not Bal. in c. 1. in versi. alia quæstio formatur. de ca qui cur. vendi. ergo sequitur, ꝙ licet feudum hæreditarium sit eo modo, quo supra dictum est, tamen alienari non potest, quia de sui natura omnis alienatio prohibetur, & si facta sit, non valet. c. Imperialem. in princ. de prohib. feud. al. e. per Feder. & hoc etiam videtur habere locum in feudo franco, vt notab. tradit Aret. in cōsi. 14. Viso. no. Bal. in prælu feu. & Pau. de Cast. in consi. 163. In causa, quam magnificus. Alex. in consi. 30 Quia omne datum. libr. 1. & transactio facta per vasallum super feudo nō præiudicat agnatis, ut not. Iaco. Alua. in c. j. §. si vasallus vltimo. in vers. quæro ab extra. & in versic. quæro, iuxta secundam partem. Nec obstat, ꝙ iste sit hæres, & contra factum defuncti venire non possit. quia, vt supra dictū est, hoc non habet locum confecto inuentario secundum Bal. in d. l. qui se patris. cuius decisio vltra superius dicta confirmari potest, quia non est nouum, quòd hæres ex persona sua contrauenire possit ad illud, quod fecit defunctus, licet de euictione teneatur, vt est textus not. in l. final. C de euictio, quandoque enim aliud statuitur in hærede, quam in defuncto. dicta l. fin. & notat Alexander, qui alia iura adducit in l. si mihi, & tibi. in princip. circa fin. de legat. 1. & in proposito not. Bal. in c. imperialem. in princ. versi. quærit glo. de prohib. feud. alie. per Feder.

7 ubi inquit, † quòd contractus alienationis feudi est nullus quantum ad rei translationem, ualet tamen in præiudicium vendentis, vt emptori bonæfidei actio personalis acquiratur, & tali casu quando contractus est nullus, etiam quis contra factum proprium

e uenire potest, obligatur tamen [e] de euictione l. si tibi. C. de euict. & in not. casu tradit Alex. in consil. 109. Viso processu. libr. 4. & in feudo not. Bal. in consi. 82. Proponitur. libro. 1. Et ideo in casu nostro saltem in hærede videtur, quòd ex persona eius feudum petere possit, & dato, quòd esset obligatus de euictione actione personali, tunc virtute inuentarii poterit se tueri, ut vltra vires hæreditarias non teneatur, & ita duobus modis principaliter difficultas, de qua quæritur, resoluta vr̄. Primò, quia feudū de quo agitur, non vr̄ esse hæreditarium. Secundò, quia dato, ꝙ aliquo respectu hæreditarium sit, tamen etiam in feudo tali modo hæreditario

ADDITIONES.

a ¶ Prima.) Supra consil. 52. infra consi. 193. consi. 263. consi. 390. consi 408. consi. 498. Bal. consi. 377. Quando constat. lib. 2. Pau. consi. 190. Visis. lib. 2. Alex. consi. 9. nu. 12. lib. Mat. Afflict. decisio. Neapo. 195. dixi in consue. Paris. §. 35. nu. 10.

b ¶ Quibuscunque.) Supra consil. 78. Sed non est verum, ubi tetigi.

c ¶ Verior.) Imo falsa est, & latè confutatur per Fran. Cur. Iunior. d. l. qui se patris. & consi. 3. consi. 138. & latius consi. 155. & per Hiero. Grat. consi. 4. lib. 1.

d ¶ In aliis.) Hanc rationem vt fragilem refellit Grat. cons. 4. nu. 57. lib. 1. Nam in eo, in quo est alterata natura feudi, & in consecutiuis ad illud, altera ratio habet effectum. Soc. consi. 262. lib. 2. Adde Alexan. consi. 19. consi. 28. lib. 5.

e ¶ Tamen.) Infra consi. 445.

reditario dictum Bald. in dicta l. qui se patris. videtur habere lo
cum per supra dicta. Nō omitto etiam aliam dubitationem, quæ
8 petitur declarari. † Nam licet feudum sit nouum, si tamen con-
a cedatur tanquam antiquum, & auitum, sortitur [a] naturam anti-
qui feudi, prout fuit in isto casu, ut not. Bald. in cap. 1. §. hoc quo-
que. in fin. de succes. feu. & in cap. 1. in princip. in versicul. extra
nota de alienat. feud. patet. cum simil. ut Alexan. tradit in consi.
10. Ponderatis his. lib. 3. & in consi. 30. Quoniam omne datum.
lib. 1. in consil. 1. lib. 5. & in consi. 55. Prospectis his. versicu. circa
aliud dubium. lib. 4. cum similib. quæ nota sunt. Sed in casu pro-
posito difficultatem facit, quia talia verba non videntur prolata
ab illustrissimo Duce Sabaudiæ concedente, prout docto loquū-
tur in locis supra allegatis. Et quia illa uerba, in feudum ligium,
nobile, & antiquum non sunt apposita in principali dispositione,
sed accessorie proferuntur in præstatione fidelitatis, quo casu nō
videntur alterare principalem dispositionem, iuxta clemen. 1. in
fin. de præben. Ad hoc alias breuiter responsum dedi, & prout
dixi non videtur in hoc dubitandum, quia sicut isti recipiunt in
feudum ligium, & antiquum, ita pariter princeps videtur tali
modo concedere, quia ista sunt correlatiua, & ratione correla-
tionis uidetur princeps consentire. argumen. l. cum emptor. ff. de
rescin. vendit. in l. fin. ff. de accept. & quia cum notarius rogatus
fuerit ab vtraque parte, vt in fine inuestituræ colligitur, uerba
b notarii videntur esse verba partium, [b] vt not. Bald. in l. errore. C.
de testam. ubi inquit, quòd quicquid est scriptum, videtur scri-
ptum de voluntate eorum, qui rogauerunt notarium cum ergo
notarius rogatus sit de omnibus supra dictis conficere instrumē-
tum, utraque pars, quæ notarium rogauit, uidetur consentire, &
obligari ad omnia, quæ supra dicta sunt, & de istis uerbis in ter-
minis no. Franc. de Curte in consi. 49. Memoriæ recolendæ. ver-
9 siculo, dum autem ultimo loco. † Non obstat quod not. in dicta
clemen. 1. de præben. quia loquitur in uerbis conditionaliter pro-
latis, quæ executionem respiciunt, & non disponunt, sed in casu
nostro sunt uerba dispositiua, quæ principaliter disponunt, dum
dicitur, recognoscentes se, &c. tenere in feudum nobile, ligium,
& antiquum, quo casu non habet locum text. in dicta clement.
& facit quod not. Card. ibi in sexta oppositio. Et quia loquitur
ille tex. in materia beneficiali, quæ odiosa est, capitulo quamuis,
de præben. in sexto. & non debet extendi ad istum casum, in quo
materia fauorabilis est, quia agitur de beneficio principis, quod
late debet interpretari. l. fi. de constitutionibus principum. capit.
cum dilecti. de donationibus. cap. olim. de verbo. signific. Et quia
in hoc non uidetur probabiliter dubitandum, & super hoc ab
alijs sufficienter scriptum est, vlterius non insisto.

Vlterius reuocatur in dubium, &
opponitur cōtra istos nobiles de Frichignonibus, quòd nullum
ius in feudo, de quo agitur, uideatur eis competere, quia ad illos
peruenit ex contractu emptionis factæ per quosdam nobiles de
Bugella, qui vendiderunt sine licentia principis, quo casu ipsi
principi, & domino feudum acquiritur. c. 1. §. fin. in tit. quæ fuit
prima causa benefi. amit. Accedit etiam consuetudo, quæ in lo-
co viget, quòd contractus rei feudalis debet approbari infra an-
num, & idem, alias emens feudo priuatur, & domino acquiritur,
& sic uidetur, quòd tam de iure communi feudorum, quam ex
speciali consuetudine feudum esset domino acquisitum, quia
in casu isto hæc obseruata non fuerunt. Nec obst. si dicatur, quòd
10 dominus, cui erat ius quæsitum, postea † inuestiendo istos de Fri
chignonibus uideatur caducitatem remittere, ut not. Bald. in ca.
1. in titul. quo tem. miles uersicul. sed pone. quia illud uerum est,
c quando dominus hoc scienter [c] faceret, secus si per errorem, &
ignorantiam probabilem, prout fuit in casu isto, quia tunc cadu-
citas non uidetur remissa, & eodem modo si dominus fuit pro-
testatus de iure suo, prout etiam in casu proposito videtur. & ita
Bald. in loco præallegato concludit, & sequitur Alexan. in consi.
4. Viso, & considerato. lib. 2. idem Anto. de Butr. in consi. 22. Vi-
sis. Abb. in consil. 3. Nitar. in 9. quæst. in fin. libr. 2. Cum ergo ius
esset quæsitum domino feudi, videtur illud transtulisse in illos
de strata, quos inuestiuit, & ita ipsi in tali inuestitura uidentur
habere potiora iura Sed breuiter ad ista responderi potest. cō-
siderandum est, quòd licet uasallus priuetur feudo propter alie-
11 nationem, uel aliam iustam causam, † hoc intelligitur, si domi-
nus uelit, & hoc patet, ut Bald. decidit in l. fin. C. de reuoc. dona.
in fi. ubi inquit, quòd etiam si in aliquo casu dicatur propter ali-
quam causam, quòd ipso iure feudum ad dominum reuertatur,
d tamen hoc intelligi debet, si dominus uelit, [d] & petat, & sequitur
Alexan. in consil. 182 Viso themate. in 2. lib. & in consi. 79. Circa
primum. libr. 1. Et est simile in emphyteota, qui non priuatur
emphyteosi propter iustam causam, nisi appareat de uoluntate
domini, vt no. Bart. per illum tex. in l. 2. C. de iure emphy. & idem
Bald. Ang. Salic. & doct. ibi sequuntur. Bart. in l. 1. ff. si ager uect.
Ang. in §. si uero. in uer. sed pone. in Authen. de non alie. Abb. in
consil. 67. In causa, quæ uertitur. lib. 2. Alex. in consi. 92. Viso. lib.
3. & in consi. 113. Viso, & diligenter. lib. 4. & ideo tali casu in pri-
uatione feudi, de qua agitur, requiritur sententia declaratoria,
vt not. Bald. in cap. 1. in princip. in uersi. quærit hic gl. quib. mod.
feu. amit. & sequitur Alex. in consil. 124. Omissis superfluis. lib. 1.
no Bald. in consi. 136. Nihil commune. in fin. lib. 1. Card. in consi.
74. In discussione. ubi ita concludit, & idem Cardin. in consi. 92
fauendo pupillis. in uersic. item non est uerum. Ex quibus omni-
bus patet non esse uerum præsuppositum supra factum, quòd
feudum esset domino acquisitum, ex quo eius uoluntatem non
12 declarauit, nec super hoc lata fuit sententia declaratoria, † & cō
suetudo, quæ supra allegatur, dum feudi priuationem inducit, de
bet intelligi, ut dictum est, si dominus uoluerit, & uoluntatem
eius declarauerit, & hoc nouissime in fortiori casu tradit Petr.
Phil. de Cor. Perusi. in consil. 115. licet in hac consultatione. lib.
1. vbi concludit, quòd licet esset facta conuentio, & præcisse di-
ctum fuisset, quòd res ipso facto caderent in commissum, tamen
ista verba intelligi debent, si dominus voluerit. Et sic in propo-
sito videtur concludendum, ꝙ per alienationem supra factam,
nec de iure communi, nec virtute consuetudinis, quæ allegatur,
feudum domino acquisitum fuerit. Solum ergo dominus habuit
potestatem priuandi declarando voluntatem eius, ꝙ vellet alie-
nantem esse priuatum, & feudum sibi acquisitum, lata super hoc
declaratoria, vt supra dictum est. Sed cum circa hoc nullam dñs
fecerit declarationem, & istos de Frichignonibus inuestiuerit,
videtur talem caducitatem remisisse. Nec ob. ꝙ hoc fecerit igno
ranter, quo casu non videtur caducitatem remittere, vt supra di-
cebatur, & ita primo arguit Alex. in consi. 114 lib. 4 supra alleg.
quia ad hoc, in quo videtur difficultas consistere, respondetur,
& dico, quòd ex quo isti de Frichignonibus uigore talis inuesti-
turæ longo tempore perseuerauerunt in possessione dicti feudi,
arguitur, & præsumitur scientia ex eo, quod specialiter not. Sali.
in l. authoritatem. in versi. quæro de quæstione facti. C. unde ui.
ubi ponit quæstionem, quòd quidam nobilis per uiolentiam oc-
cupauit quoddam castrum, cuius iurisdictio ad Papam specta-
bat, ex postfacto Papa de tali castro inuestiuit nulla facta men-
tione de violentia possessionis, dubitatur, an talis concessio de
iure valeat. Et primo arguit, quòd non, per illum text. vbi per re-
scriptum principis possessio violenta non confirmatur. Sed re-
spondet, quòd loquitur ille tex. vbi tractatur de præiudicio ter-
tij, sed in ista quæstione agitur solum de præiudicio concedentis.
Finaliter concludit, quod si Papa sciebat de tali inuasione, quod
illa concessio valeat, quia agitur solum de præiudicio ipsius Papę
concedentis, secus si ignorans fuisset, & in simili ad propositum
dicit, quod si multum tempus transiuit, ita quod verisimiliter, &
faciliter scire potuit, præsumitur eum sciuisse in dubio, & ita di-
cit consultum fuisse. & sic in casu nostro cōcludendum videtur,
quod ex quo isti longo tempore fuerunt in tali possessione vir-
tute talis inuestituræ, pręsumendum est in dubio, quod dominus
habuerit notitiam, & sciuerit de tali alienatione. & hoc maxime
in isto casu dicendum videtur, quia dominus prius inuestiuerat
illos de Bugella, qui alienauerunt in istos de Frichignonibus, vn-
de verisimiliter debuit dominus habuisse notitiam de tali aliena-
tione, aliter non vr̄ verisimile, ꝙ voluisset reuocare inuestiturā
prius factam illis de Bugella, quia non præsumitur, ꝙ dñs uoluis-
set tertio præiudicare. c. super eo. de offic. dele. ca. ex tuorum. de
vsu, & auto. pallii. l. 2. §. si quis a principe. ff. ne quid in loco pub.
& de priori inuestitura facta per eum præsumitur habuisse scien-
tiam, quæ in facto proprio præsumitur. ca. ab excōmunicato. de
rescr. & hoc idem confirmatur ex alia inuestitura postea etiā fa-
cta istis de Frichignonibus Nam prima facta fuit anno 1430 alia
vero anno 1444. vt patet ex instrumētis publicis, vnde stante ista
secunda inuestitura facta cum interuallo quatuordecim anno-
rum, præsumendum est, & omnino videtur dicendum de quali-
tate dicti feudi notitiam habuisse, quia secūda concessio semper
videtur facta ex certa scientia concedentis, vt no. Ioan. Andr. &
Abb. post alios in c. porrecta de confirma. vti. uel inuti. facit qđ
13 not. Bald. in l. nec damnosa. C. de prec. impe. offe. † Et in actu rei-
terato error non præsumitur, ut per glo. in c. literis. in uerbo, ad-
monita. de diuor. & plena deliberatio præsumitur, & nihil oppo-
ni potest, vt no. Bal. in consi. schismatis posito in rub. C. si quis ali-
quem

ADDITIONES.

a ¶ Sortitur.) [redacted]. Adde do. And. Tiraq. tract. retract. proxi. §. 32. nu. 31. cum seq.

b ¶ Partium.) Infra consi. 450. consi. 490. in fi. consi. 639. cōsi. 653. nu. 6. Bal. consi. 263. lib. 1. Rom. consi. 179. Alex. consi. 5. lib. 3. Bald in l. vnica. in fi. C. de priuile. dot. Ias. in l. sciendum de verb. obl. consi. 136. nu. 3. lib. 4.

c ¶ Scienter.) [redacted].

d ¶ Velit.) Supra consi. 138. [redacted].

quem testa.prohi.& facit qđ not Bart. in l.cum scimus. de agri. & censi.lib.11.Abb.in c.si cautio. in fin.de fide instr. cum si.quæ. nota sunt. Et ad corroborationem huius conclusionis accedat qđ in terminis not. Alex.scribit in consi.113. Viso, & diligenter considerato.lib.4.š al eg. vbi primo arguit non esse remissam caducitatem a domino, quando ignoranter recipit pensionem ab eo,qui erat priuatus. Contrarium tamen ibi concludit, & ponit casum, prout in proposito contingit, ꝙ emphyteota alienauit
14 dominio irrequisito † Nam si ille, in quem fuit facta alienatio, habuit possessionem domino sciente, & patiente ex longo tempore, consensus præsumitur, vt not. in l.si filius. C. de petit.hære.in l.qui aliena.versic.sed si non adierit.de acq. hære. Et sic præsumitur dominum consensisse ex longa patientia, ꝙ exemphyteuta ius suũ alienaret, vt in terminis specialiter ibi decidit Alexan.qui ad hoc plura ibi inducit, quæ gratia breuitatis non refero.& in illo casu ille,in quem fuit facta alienatio,rem emphyteuticam spatio decem annorum possedit absque contradictione domini, a fortiori ergo in casu nostro hoc dicendum videtur, in quo isti de Frichignonibus habuerunt possessionem per 20. annos.Et vltra etiã ab ipso domino inuestituram bis habuerunt,vt š dictum fuit. Ex quibus omnibus euidenter patet illis ius quæsitum fuisse per supra dicta. Non obstat,ꝙ concessio facta per dominum tam prima, quam secunda fuerit facta reseruato iure ipsius domini Ducis,quia responderi primo potest, ꝙ imo etiam ius caducitatis videtur,specialiter remissum, vt expresse dicitur in secunda inuestitura in ver.& insuper volentes, &c.ibi, eisdem liberaliter remisisse omnem commissionem, &c. Secundo respondetur, quòd illa reseruatio facta intelligitur de alio iure, quod domino competeret extra inuestituram, quam expresse facit,& hoc ne instrumentum inuestituræ sibi contradicat, vt in simili no.Bar.in l.fin.§.idem quæsiuit.ff.de condi.indeb. facit tex. in cap.inter dilectos §.cæterum de fide instru. Abb.in capit.cum tu.de testi cum simi.vt tradit Alex.in consi. 40. Viso themate.in fin.libr.1.& ideo cum ista remissio caducitatis videatur venire in consequentiam factæ inuestituræ,de tali iure reseruatio facta nõ videtur. Tertio concludenter etiam respondetur, ꝙ tale ius ex taciturnitate, & patientia domini postea videtur remissum, per ea,quæ supra dicta sunt. Ex quibus omnibus, vt supra dixi, patet istis de Frichignonibus ius perfectè acquisitum fuisse in tali feu-
15 do,& per consequens sequitur,ꝙ† concessio postea facta illis de strata non valuit, quia inuestitura non debuit alcui fieri per dominum feudi sine consensu vasalli viuentis, & possidentis, nec etiam in præiudicium eorum, ad quos debet feudum post mortem vasalli viuentis peruenire. cap.1.qui succe. teneantur.cap.1. §.si quis fecerit.quo tempo.miles.cap.2.de feudo dato in vicem. l.commisso. Et dicit Andr.de Iser.quem Iac. Alua.refert, & sequitur in c.moribus.in versic.quæro, quid si dominus.si de feud. fuer.controuer.ꝙ si dominus de feudo Titij inuestituit Sempronium putans Titium mortuum, qui viuebat, quòd talis inuestitura est nulla,nec habebit effectum,licet postea dictus Titius moriatur.& quòd concessio feudi facta illis de Strata non habeat præiudicare concessionibus prius factis illis de Frichignonibus, comprobari potest ex pluribus, quæ in simili casu Alex.tradit in consi.3.Ex his,quæ in themate.lib.5.& in consi.23. Viso processu.eod.lib.15. Rom.in consil. 298. Circa præmissam. & Paul. de Castr.in consi.156. Viso, & examinato.ad quos gratia breuitatis me remitto. Phil.Dec. Papiæ.

EPITOME Consi. CLXXXV.

Quoniam ex facto ius oritur, præmittam succincte casum, qui talis est: Titius testator hæredes instituit duos nepotes ex Seio fratre in vna dimidia hæreditatis eius,& alios quatuor nepotes ex Caio altero fratre in alia dimidia, fecitque inter eos substitutionem sub hac forma, videlicet. Item vult, & disponit, quòd quandocunque contingat aliquem, seu aliquos ex filijs dicti Seij, vel ex eorum descendentibus, vel descendentium descendentibus decedere ab hoc seculo sine filijs masculis de legitimo matrimonio natis,& eodem modo de filijs, & descendentibus, & descendentium descendentibus ex dicto Caio, quod superuiuens, vel super uiuentes tam ex filijs suprascripti quondam Seij, quam ex filijs dicti quondam Caij ex eis descendentes succedant præcedenti æquis portionibus per capita, quia intentio ipsius testatoris fuit, & est conseruare ipsam hæreditatem in ipsos filios, & eorum descendentes, vt supra. mortuo deinde testatore, & adita per ipsos omnes institutos hæreditate, contigit mori vnum ex filijs dicti Caij post pubertatem sine filijs, & sic in eius persona euenit casus fideicommissariæ substitutionis insurgunt filij Seij superuiuentes prætendentes portionem filij Caij defuncti ad eos etiã spectare vigore substitutionis præmissæ, contradicunt alij filij Caij asserentes portionem eorum fratris defuncti ad ipsos solos pertinere virtute supra dictæ substitutionis, quæritur quid iuris.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio simpliciter facta respiciens plures personas debet æqualiter illas determinare.nu.2.*
3 *Voluntas testatoris attenditur.*
4 *Ia voluntas sufficit, quæ ex coniecturis colligitur.*



ET diligenter pro tenui mea facultate consideratis omnibus, quæ in supradicto themate proponuntur. videbatur prima facie dicendũ, ꝙ filij dicti Seij simul cum filijs dicti Caii admitterentur,quia in hoc verba substitutionis satis clara vñr,in quibus tam filij Seij, q̃ dicti Caij simul vocati sunt: ista.n.verba virtutem habent copulatiuam, vt colligitur in rub.C.vt omnes iudi.tam ciuiles, quam militares.facit text.in l.cum scimus. C. de agri.& censi.lib.11.ibi, tam scripturæ, quam confessionis.& 35. q.6.c.de parentela.ibi, tam in gradibus, q̃ in nominibus personarum.in auth.habita in prin.C.ne fil.pro patr.Et ideo omnes prædicti fratrum filij simul videntur debere admitti,quia ad verificationem copulæ requiritur concursus copulatorum. l. si hæredi plures.ff.de condi.insti.l.si quis ita stipulatus fuerit decẽ. de verb. obl.& ita in casu substitutionis arguit Pet. de Anch.in consi. 267. Iste magister.Ro.in consi 131.Prima dubitatio. Ioan.de Anan.in consi.66.Visis his.& cum manifestus videatur sensus testatoris, alia,interpretatio non requiritur.l.3.C.de lib. præt. & a verbis testatoris non receditur,nisi aliter constet de mente,vt no.Bald.in l.cum virum.C.de fideic.quia quod testator non loquitur, velle non præsumitur,vt no.Bald.per illum tex.in l.vnica.§.sin autem ad deficientis. C.de cad.tol. & non sufficit etiam testatorem aliquid voluisse, nisi disponat.l.quidam cum filium.vbi Bald.ff.de hær.inst.Secundo principaliter ista cõclusio comprobatur, quia testator vocauit dictos filios fratrum suorum in capita, & non in stirpes, ut supra patet, ergo omnes prædicti filij dictorum fratrũ uocati vñr,quia tali casu differentia successionis in capita,uel stirpes potest considerari,iuxta no.in §.cum filius.insti.de hære.quæ ab intest.def.l. Papinianus.§.proinde.ff.de inof. test.l nepotes.C. de suis,& leg.sed si substitutio, de qua agitur, solum restringeretur ad fratres defuncti filios dicti Seii,clarum erat, ꝙ ipsi in capita admittebantur, & nõ fuisset opus, ꝙ testator hoc disponeret, ut ergo prouisio facta a testatore non reddatur superflua, & aliquid operetur, arg.l.si qñ.de leg.1.necessarium uidetur dicere, ꝙ oẽs prædicti nepotes ex fratribus simul,ut dixi, admittantur. Tertio hoc in simili in casu decidit Bar.in l.Lucius.uers.q̃ro quidam.
1 ff.de uulg.& pup.† ubi concludit, ꝙ testator habebat filios duos ex una uxore, & alios duos ex alia uxore, & illos oẽs instituit, & inuicẽ substituit,uno ex illis repudiante alii oẽs admittuntur, & ille,qui erat frater defuncti ex utroq; latere, nõ ꝑfertur aliis.& ita ẽt tenet Bal.in l.iam hoc iure.§.fi.in fi.ff.de uul.& pup.cũ si.ut tra
2 dit Ale.in d.l.Lucius.Quarto ad hoc facit,quia † substitutio simpliciter facta respiciens plures personas debet æqualiter illas determinare.l.iam hoc iure.ff.de uulg.& pup.l. q̃uis.C.de impu.l.in testõ.C.de test.mi.ubi Alex. declarat hoc procedere, ẽt si subsit diuersa rõ determinandi magis in una persona,q̃ in alia per illum tex.& idẽ Alex.in d.l.iã hoc iure.in pe.no. & ideo in casu nr̃o uidebatur, ꝙ licet in alijs filijs dicti Caij esset alia rõ, ut ipsi deberent ꝑferri, quia erant fratres defuncti, tñ cum oẽs filij dictorum fratrũ fuerint simul substituti,oẽs uocati vñr.Sed tñ prædictis nõ
3 obstantibus ꝯrium de iure esse arbitror, † uidelicet, ꝙ solum alii filij dicti Caij,& fratres defuncti unus, uel plures in casu proposito admittantur exclusis alijs filijs Seij ꝑ uoluntatem testatoris, q̃ in primis attenditur. l.in conditionibus primũ locum. in prin. ff.de cond.& dem.l.cum qđ.in fi. C.de leg.& ꝑsertim in fideicõmissis.l fideicõmissa §.itẽ si quis.in fi.de leg.2.l.pe.de leg. 1.& ta
4 cita † uolũtas sufficit,q̃ ex coniecturis colligitur. l.cũ proponeretur.in fi.de lega.2.l.qui solidũ.§.1.eo.tit.l.cũ omnis.ff. de cond.& dem.l.licet Imperator.ubi Bar.ff.de leg.1.& istud est, qđ iura dicunt, ꝙ in fideicõmissis uoluntas potius,q̃ uerba inspicitur.l.cum uirum.C.de fideicõ.l.3.§ cõditio ff.de adi.lega.& no Bal.in l.qñ malignum.C.de testa.& in l.fi C.de impube.ubi inquit, ꝙ ex coniecturata mente defuncti a ui. & natura uerborũ receditur. Et in præsenti casu istam fuisse testatoris uoluntatẽ ex pluribus medijs efficaciter suadetur. Primo, quia filii quondam ꝑdicti Caij instituti fuerunt in una dimidia, & in tali dimidia testator ꝓtulit eos filijs quondã dicti Seij institutis in alia dimidia,ut š in themate patet, ergo pariter in substitutione vr̃ illos uoluisse præferri in illa dimidia, quia uoluntas testatoris in substitutione ẜm institutionem iudicatur.l.1. C. de impub. & alijs substit. ubi Bar. l. Lucius. §.pater puerum.& §.Mæuia.ff.ad Trebell. Et hoc modo in simili quæstione arguit, & tenet Bar.in l fi.uersi.iuxta hoc quæro. ff.ad Trebel.ubi inquit, ꝙ si pater instituit filios masculos hæredes uniuersales,& filiã in certa quantitate, deinde substituit hoc modo: Si quis eorum decesserit sine liberis, portio eius in superuiuentes de-

tes deueniet, concludit, ꝙ vno ex filiis masculis mortuo sine liberis alij filij masculi soli vocati sunt, & non fœmina, quia illos testator in institutione prædilexit. & idem not. Bart. in l. Lucius. ver. sed quæro. ff. de vul. & pup. cum si vt tradit Alex. vide Pau. de Castr. consi. 359. Viso testamento. Secundo, quia de iure cōi fratres dicti defuncti vnus, vel plures in successione præferuntur filijs dicti quondam Sii patrui defuncti, quia sunt proximiores, cum sint in secundo gradu, & filii dicti Seii in quarto. §. secundo gradu. iuncto §. quarto gradu. instit. de gradi. & in l. Iurisconsultus. ff. de gradib. Vnde sicut præferuntur de iure cōi, ita videtur, ꝙ ista substitutio debeat interpretari, quia vocati per testatorē ad fideicommissum, de quo agitur, secundum ordinē iuris vocati vr̄, ita ꝙ proximiores in gradu remotioribus præferantur. l. cum ita. §. fi. l. peto. §. fratre. de leg. 2. l. fi. C. de verb. sig. Et istum respectum vr̄ habuisse testator in institutione, dum filios omnes, licet plures vnius fratris in vna dimidia, & filios alterius fratris in alia dimidia instituit, cum ita sit de iure cōi. §. reliquum. de hære. ab intest. Et hoc saltem videtur hoc saltem habere locū in casu isto, in quo voluntas testatoris cum iure cōi concurrit, quia inter ipsos fratres filios dicti quondam Caii habet locum ius accrescendi, ex quo in eadem parte dimidia hereditatis coniuncti sunt, quod quidem ius accrescendi ex voluntate testatoris saltem tacita prouenire dicitur. l. si Titio, & Mæuio. §. Iulianus. de lega. 2. l. si in testamento. ff. de vulg. & pupil. l. si mihi, & tibi. in prin. vbi Bal. de lega. 1. & declarat Paul. de Cast. in dicto § Iulianus. & Paul. de Cast. & Alex. in d. l. in testamento. Tertio non eundo per mendicata suffragia de ista quæstione est tex. in l. cohæredi. in §. qui discretas. ff. de vulgari, & pupilla. vbi si testator pluribus coniunctis portiones separatim dedit, prout fuit in isto casu, & post omnē institutionis ordinem, vt in d. §. dicitur. omnes hæredes institutos inuicem substituit, tal.s substitutio generaliter facta de omni
a bus institutis declaratur, [a] vt instituti incerta portione prius ipsi in illa portione, in qua coniuncti sunt, adinuicem vr̄ substituti: & sicut vno ex illis mortuo haberet locum ius accrescendi non facta substitutione, ita facta substitutione ipsi vr̄ per prius inter se substituti, & ita ibi vr̄ casus propositæ q̄onis, in qua cum essent filii Caii in vna dimidia instituti, & coniuncti, concludendum est, ꝙ vno ex illis mortuo alij superstites vnus, vel plures soli admittantur, per tex. in d. §. qui discretas. & per illum tex. no. Bar. in l. Lucius. ff. de vulg. & pupil. in l. fi. ff. ad Treb. in fin. Bal in l. 1. in 7. q. C. quando non peten. partes. Quarto considerandum est, ꝙ in casu nostro testator consideravit duos casus. Primus si contingat, quòd moriatur vnus, vel plures ex filiis dicti Seii. Secundus quoniam eodē modo eueniret casus de filijs dicti Caii, & in vtroque casu substituit superuiuentem, & superuiuentes tam ex filiis dicti Seii, quam ex filiis dicti Caii. Vnde consonat, ꝙ ista clausula generalis, in qua substituit tam filios Seii, quam Caii, secundum præcedentia intelligitur referendo singula singulis, & erit sensus, ꝙ si moriatur vnus ex filiis Seij, alius, vel alij filij eiusdē Seij coniuncti in eadem dimidia hæreditatis admittantur, & eodem modo de filijs Caii, quia clausula generalis, quę sequitur, debet intelligi referendo singula singulis. no. Ang. & gl. ibi in l. quæstionem. in glo. 3. C. de fideicommissis. & ad hoc etiam facit. quia non videtur testator voluisse incontinenti se corrigere. lege nam ad ea. ff. de condi. & demon. vnde cum testator filios Seij in vna dimidia, & filios Caij in alia separatim instituerit, & eos in effectu hoc modo separauerit, non est verisimile, ꝙ illam diuisionem factam alterare uoluerit per illam generalem substitutionem vltimo loco factam, ideo intelligi, & interpretari debet secundum quod supra dixi singula singulis referendo. & istam puto fuisse testatoris voluntatem. Non obstant allegata supra in contrarium, quia ex supra dictis responsio colligitur. Respondendo tamen specialiter, primo non obstat, quod verba substitutionis vr̄ clara, vt oēs nepotes fratrum comprehendantur, quia verum est isto respectu, vt in oībus habeat locum substitutio, sed tñ hoc declaratur, vt cōiuncti prius sibi adinuicem succedant in illa parte, in qua coniuncti fuerunt per text. in d. l. cohæredi. §. qui discretas. & ea, quæ supra dicta sunt. Non obstat, ꝙ a proprietate verborum nō receditur, nisi constet de voluntate testatoris, quia in isto casu satis constat, & sufficit ēt constare ex coniecturis, ut supra dictum est. Non obstat, ꝙ testator expressisset si hoc voluisset, & ꝙ non sufficit testatorem ita velle, nisi disponat, quia satis disposuit in isto casu per s̄ dicta. Nam allegata in contrarium haberent locū, qñ fuisset ex toto omissum vt not. Bald. in d. l. 1. ver. quæro de tali q̄one. C. de his, qui ante aper. tabul. Secundo principaliter non obstat, ꝙ in filijs solis dicti Caij non potest considerari, ꝙ in stirpes admittantur, vt supra dicebatur, quia argumentum haberet locum, si testator dixisset de filijs: sed loquitur ēt de descendentibus, vt supra colligitur ibi, filijs dicti Seij, vel eorum descendentibus, vel descendentium descendentibus. & in talibus descendētibus fuit necessaria prouisio testatoris, vt admittantur in capita, & non in stirpes, per ea, quæ hñr in d. §. cum filius. instit. de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur. Tertio non obstat quod no. Bar. in d. l. Lucius. ff. de vulgari. quia Bar. ibi expresse differentiam facit inter aliam quæstionem, & textum. in d. l. cohæredi §. qui discretas. quia in quæstione posita ibi per Bar. nulla erat coniunctio inter illos filios ex diuersis uxoribus, ita ꝙ inter eos haberet locum ius accrescendi, secus in dicto §. qui discretas. & in casu isto, vt Bart. ibi distinguit, & manifeste ibi videtur per illum. §. qui discretas decidere nostram quæstionem. Quarto, & vltimo non obstat, quòd vna determinatio, quæ respicit plura determinabilia, debet illa æqualiter determinare, vt supra dicebatur, quia contrarium expresse probatur in casu dicti §. qui discretas. & in casu nostro, & ratio videtur, quia ex facto testatoris, qui illos in vna parte hæreditatis coniunxit, insurgit inæqualitas determinationis, & testator sicut illos uoluit esse coniunctos in institutione, ita videtur etiā voluisse in substitutione per supra dicta. Non sic in iuribus in cōtrarium allegatis. Præterea etiam dici potest, quòd in isto casu sit facta æqualis determinatio, quia sicut filii Caii in sua dimidia sibi prius adinuicem succedunt, ita etiam de filijs Seii in eorum dimidia determinatum videtur per supra dicta, Laus Deo. Philipp. Dec. Papiæ.

ADDITIO.

a ¶ Declaratur.) Et sic non sola ratione, ꝙ sint vtrinque coniunctæ, sed & propter ius accrescendi, quod fuit ab initio, non tamen iure accrescendi, sed iure substitutionis sic veniunt, quia institutio fuit separata; & ad institutionem refertur, & secundum eam intelligitur substitutio. idem Ias. l. 1. C. de imp. & ali. substi. & in d. §. qui discretas. not. 2. & in consi. 143. libr. 4. Idem in simili decidit Aym. consi. 43. & bene, quando pater communis instituerat duos filios ex prima vxore in dimidia, & tres ex secunda vxore in alia dimidia, & postea indiscriminatim substituit reciprocè in uicē. Secus qñ essent æqualiter instituti, quia tunc procederet opinio Bart. d. l. Lucius. § eo. nu. 1. Et quod tradit Dec. infra consi. 34. Adde Barb. consi. 35. lib. 1.

EPITOME Consi. CLXXXVI.

Resoluto permutationis contractu omnia redeunt in pristinum statum. Vnde parti ad recuperandum rē permutatam cōpetit non solum actio præscriptis verbis & condictio indebiti, sed etiam rei vendicatio, quia retro transfertur ipso iure dominium.

SVMMARIVM.

1 *Actio personalis non sequitur singularem successorem.*
2 *Sententia lata contra principalem obligatum ex contractu resoluto, etiam præiudicat tertio possessori citato.*
3 *Vbi Rex Francorum donat ciuitatem, in qua iurisdictionem habebat limitatam, illam iurisdictionem solam donare videtur.*
4 *Resoluto contractu permutationis retro translatum est dominium.*



ET Pro tenui facultate mea diligenter consideratis, & circunspectis omnibus, quæ in casu occurrenti proponuntur, videndū est principaliter de duobus. Primo an intentio agentis [a] fundata sit. Secundo an intentioni fundatæ obstare videātur exceptiones, quæ opponuntur. Circa primum inspecta conclusione libelli, quæ attenditur, vt per Bart. in l. certi condictio. in princ. ff. si cer. pet. & in l. si prius. in 5. oppo. ff. de ope. no. nun. facit tex. in l. non debet. in fi. ff. de dolo. in c. literæ. vbi Anto. de But. de dila. not. in ca. ex parte B. de foro comp. cum simi. petitum fuit contractum permutationis, de quo agitur, declarari nullum ipso facto, & ipso iure rescissum esse, & pro non facto habitum, & agentem in pristinam castrorum prædictorum possessionem reduci, & induci, & super hoc petit sibi ius & iustitiam ministrari, deducens omne ius sibi tam ex persona sua, quam autorum suorum competens, &c. non tamen se astringens, &c. Ad talem. n. restitutionem possessionis, quæ in effectu petitur, intentio agentis primo fundata vr̄ ex tempore contractus permutationis, quæ resoluta vr̄, ut liquidatum fuit: licet. n. resolutio dicti contractus esset conditionalis, si super pedagio assignato ex causa per-

ADDITIO.

a ¶ Agentis.) Scilicet Gulielmi vendicantis, seu repetentis castrum Lambisci contra Ducem Lotharingiæ successorem, vel causam habentem Regis Renati, pro actore. Idem quod Decius consuluit Ias. consi. 128. libr. 4. Carol. autem Ruin. consi. 32. & consi. 33. libr. 1. in hoc eodem casu contrarium pro Duce Lotharingiæ consuluit, & male.

sa permutationis nobilis Gulielmus de Bautio, uel sui hæredes turbarentur, aut quolibet molestarentur, talis conditio purificata fuit, ideo pro non apposita hr. vt not. Ang. per glo. ibi in l. fi. §. Titius. ff. de uulg. & pup. Bal. in l. cum in testã. in fi. C. de testa. manumis. & qđ no. idem Bal. in l. edita. in reperi. Paduana, in uer. ego dico C. de eden. Et facta resolutione contractus ex cõuentione partium, prout fuit in isto casu, agitur actione ex eo contractu ad id, qđ actum est, ut not. Bar. in l. sed Celsus, §. si fundus. ff. de contrah. empt. & in l. 2. C. de rescind. uendit. l. exempto. §. is, qui uina. ubi Bar. ff. de act. empt. & idem not. Bald. in l. 2. ff. de lege commisso. Et ideo ut agentes in pristinam castrorum possessionem reducantur, actio præscriptis uerbis intentata uidetur, quæ pro contractu permutationis competit. §. actio. instituta de actionibus. Similiter etiam ad recuperandam possessionẽ dictorum castrorum facta resolutione dicti cõtus permutationis, prout liquidatum, & probatum fuit, etiam videtur competere cõdictio indebiti. iuxta no in l. indebiti. §. si nummi. ff. de cõdictione indeb. ubi Bart. in prin. not. dicit ꝙ quando possessio fuit in alium translata uigore contractus inualidi, repetitur per condictionem indebiti per illum tex. & idem tradit Bart. in l. si alienam. circa fin. ff. solut. mat. idem ergo uidetur dicendum in casu isto, in quo resolutus fuit cõtractus, quia traditio prius facta remanet sine causa, ut notat Bal. post Cy. in l. traditionibus. C. de pactis. & idem Bald. in l. 2. ff. de leg. commis. Similiter agẽtibus uidetur competere rei uendicatio, quia secundum Bald. in d. l. 2. quando uerba resolutionis sunt directa, ut quia dicitur, res sit inempta, prout fuit in isto casu, agitur rei uendicatione. Et intentio agentis coadiuuatur ex illa clausula, in qua petit sibi ius, & iustitiam ministrari, cuius uirtute actor debet obtinere ex omni meliori modo, & uia, quæ colligi potest quocũque modo ex narratis, & deductis, ut no. Abb. post Cald. & alios in cap. cum dilectus. de ord. cognitionum. & tradit Ange. de Aret. instit. de actio. §. 1. in versic. sed vnum tene menti. Alex. in consi. 121. Viso processu. lib. 1. & in consi. 61. Viso processu. lib. 2. cum si. Accedit etiam alia clausula, non tamen astringens, &c. Quæ etiam in fauorem actoris multum operatur, ut nõ astringatur ad probandum illud, quod nõ est necessarium, ut no. Bar. in l. diuus. ff. de re iudi. Ant. de But. in c. exhibita. de iudi. Ang. & Pau de Cast. in l. habebat. ff. de institoria actio. Ange. Aret. in §. 1. instit. de actio. in versi. item est necessarium. cum sim. Ex quibus omnibus intentio actoris satis fundata videtur considerato iure ipsi actori competenti, ut supra dictum est, & quia in hoc nõ videtur difficultas consistere, ulterius non insisto. Vnde uenio ad secundum dubium, in quo tota uis consistit, uidelicet ad exceptiones, quæ opponuntur. Nam primo efficaciter obiicitur, quòd licet actori uideatur ius agendi competere, ut supra dictũ est, tamen ex quo possessio, & dominium castrorum, de quibus agitur, reperitur esse apud tertium possessorem, non uidetur, ꝙ iudicium intentatum contra istum tertium possessorem diriga-
1 tur. † & hoc primo clarum est in actione personali, quæ agenti competit secundum tenorem contractus, quia actio personalis non sequitur singularem successorem. l. fin. §. fin. de contrahen. emptio. l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebellianum. & in contractu permutationis, de quo agitur, est tex. in l. cum precibus. C. de rerum permutatione. Secundo hoc idem uidetur in actione reali, uidelicet in rei uendicatione, quæ in isto casu nullo modo uidetur competere. Primo non ex persona agentis, quia non uidetur habere dominium, ex quo illud per contractum permutationis a se abdicauit, cum de natura contractus permutationis sit, quòd dominium transferatur. l. 1. §. 1 ff. de rerum permutatione. l. cum precibus. C. eodem titu. Nam licet contractus permutationis resolutus sit, non per hoc uidetur translatum dominium, etiam quòd resolutio facta sit per uerba mere directa, quia est speciale in pacto legis commissoriæ, ut not. Bar. in l. 1. ff. de donationibus. & in l. si hominem. ff. de usucapionibus. facit glo. not. in l. 1. in glo. magna. in fin. C. de inofficiosis dot. quam notat Bald. ibi in fine legis,
a cum sim. ut late tradit Alex.[a] in consi. 10. Videtur fortasse. per to-
* tum. in 1. libr. & ibi attestatur istam esse * *communem* opinionem post Rapha. Cum in d. l. 1. ff. de donationibus. a qua dicit in iudicando non esse recedendum. licèt ipse Cumanus uideatur tenere contrarium, ut ibi Alexã. refert. Secundo ex persona regiæ maiestatis, quę conuenitur, nõn uidetur habere locum rei uendicatio, quia ipsa regia maiestas non habet possessionem dictorum castrorum, & rei uendicatio non datur contra non possidentem. cap. examinata. de iudic. not. ex §. 1. institutio. de actio. in l. 1. C. de alienatione iudicii mutandi causa facta. & in l. officium. ff. de rei vendicatio. cum sim. Sed ad ista, in quibus præcipue difficultas
2 uidetur consistere, respondetur. † Et considerandum est, quòd tertius possessor in præsenti iudicio citatus specialiter fuit, ut pateret, & ipse comparuit, & pro suo interesse prosecutus fuit litem, quo casu sententia lata contra ipsum principalem obligatum ex
b contractu resolutiuo, etiam præiudicat tertio possessori citato,[b] ut ab eo possessio auferatur, ut probatur in l. cũ miles. §. si is, qui. cum glo. & ibi Bart. ff. ex quibus causis maior. & idem notat Cyn post Iacob. de Rauen. in l. 1. uersic. ultimo quæro. C. de aduo. diuers. iudic. ubi allegat glo. in cap. dilectus. el 2. in uerbo, dan res. de simo. & not Bart. in l. filius fami § diui. in 1. quæstione. ff. de leg. 1. & in l. præuaricationis. in uersi. quæro quando primus. ff de præuaricato. & idem Bald. in l. 2. C. de liberal. causa. & in l. 2 C. communi diuid. cum sim ut tradit Alexan. in l. sæpe. de re iudic. Et ex hoc dicit Paul. de Cast. in l. cum filius. in prin. circa fin. ff. de uerb. oblig. quod fecit remanere confusum unum magnum aduocatum, qui non considerabat uirtutem talis citationis, & concludit quòd sententia contra unum mittitur executioni contra tertiũ possessorem citatum: & dicit se ita obtinuisse per tres sententias conformes. Et ista conclusio de præsenti videtur habere locum in isto casu, qui maiestas regia, quæ donauit dicta castra, uidetur donasse illa, prout ille habebat, uidelicet cum illo onere resolutionis, quia donans solum uidetur donare ius, quod habet in rebus donatis, ut probatur in capit. pastoralis de donationibus. & per illum text. notat Bald in l. cum alienam. in princip. C. de legatis. & idem Ang. ibi, & notat Bart. per illum tex. in l. prædia. C. de locatio. prædiorum ciui. lib. 11. & ideo dicit notab. Bald. in l. mo-
3 numenta. C. de legatis. † quòd si rex Francorum, uel Vngariæ donat mihi ciuitatem, in qua iurisdictionem habebat limitatam. solum illam iurisdictionem mihi donare uidetur, præsertim in principe in quo semper clausula saluo iure alterius intelligitur, l. ex facto. ff. de uulg. & pupil. Et hoc saltem in casu isto omnino procedere uidetur, in quo donatarius sciebat, & plenam habebat notitiam de tali resolutione dicti contractus permutationis, quia (ut narratur) donatarius fuit præsens, & fuit testis, & consiliarius in dicto contractu permutationis cum dicto pacto resolutiuo, ergo uidetur acceptasse talem donationẽ cum illo onere soluendi, prout rex donasse uidetur. argumen. l. si fundum. C. de euict. ubi imputatur emptori, qui emit rem, quam sciebat esse alienam, ut agere de euictione non possit, ex quo sciebat rei qualitatem. & idem habetur in l. si fratres. C. communi utriusque iudic. & per gloss. & doct. in l. si familiæ. C fam. ercisçun. & facit tex. in l. 1. in fin. ff. de act. empt. & in l. 1. § si intelligatur. in l. quæritur. §. fin. ff. de ædi. edic. cum sim. Et ideo stantibus supra dictis licet agatur actione personali contra regiam maiestatem, sententia lata contra illam præiudicabit tertio possessori, qui nominatim fuit citatus per supra dicta. Non obstat, quòd citatio non fuit facta simpliciter, sed dictum fuit, si sua putauerit interesse, quo casu talis citatio non arctat citatum, nec facit reum necessarium, ut not. Bald. in l. fin. uersic. 5. quæritur. C. de edicto diui Adriani tollen. & in l. testamenta. circa fin. C. de test. Pau. de Cast. in l. libertus. la 1. in fin. ff. de in ius uocan. quia ex quo iste tertius possessor comparuit, & fuit prosequutus litem pro suo interesse, illa conditio fuit purificata, & citatio prædicta habetur perinde, ac si simpliciter facta fuisset, ut not. Alexan. in l. de pupillo. in princip. ad fin. ff. de oper. noui nuncia. Et quia iste citatus comparuit, licet citatio minus legitima fuisset, tamen valet comparitio, & quod ex ea sequitur, ut not. Bald. in l. 1. in princip. in tertio not. ff. de feriis. & est glo. ibi in uerbo, sententiam. in fi. quam ad hoc allegat Alexand. in consil. 123. Viso processu causæ lib. 2. Idem enim operatur præsentia, quod citatio, vt in not. quæst. not. Bald. in authen. si omnes. versic. & hoc facit ad quæstionem. C. si ut se ab hæreditate abstineat. & facit quod not. Calde. in consi. 11. in titu. de iurepatronatus. Et ad hoc etiam facit, quia ualet iudicium cum præsente, licet citatus non fuerit, ut not. Bart. in l. 1. ff. de in ius vocan. in l. prolatam. C. de senten. not. Bald. in l. nam ita diuus. ff de adoptionibus. cum concordantibus. ut Alex. tradit in rubr. C. de in ius vocan. Et per istum modum res videtur de plano procedere. etiam quod agatur de actione personali, tamen sententia lata contra ipsum regem etiam habebit locum contra istum tertium possessorem. Stantibus omnibus supra dictis, & retenta ista conclusione non esset opus insistere circa illud, quod supra dicitur de rei uendicatione, tamen ad abundantem cautelam, &
4 ad maiorem declarationem etiam dici potest, quòd † uideatur, quòd resoluto contractu permutationis sit retrotranslatum dominium, quia uerba sunt directa, dum dicitur, præsens permutatio ipso facto sit nulla, nulliusque sit efficaciæ, & valoris, illa enim verba, ipso facto. important ipso iure, vt not. Bal. in l. fi. per illum text. C. locat. & not. Do. in capit. 1. § sacri. de homicidio. in 6. cum sim. vt dixi in consi. 138. in princip. Ex quibus verbis directis videtur retrotranslatum dominium, quia non est ade speciale in

ADDITIONES.

a ¶ Alex.) vbi contrarium clare tenui, & etiam contra Alex. ibi tenet Ant. Burgos. c. ad nostram. nu. 60. de empt. & vend. Dec. infra consi. 664. And. Tiraq. retrac. conuen. §. 1. glo. 7. nu. 6. cum seq. Nico. Boer. decis. Burd. 182.

b ¶ Citato.) Dec. l. 2. nu. 44. C. de edendo.

a le in pacto legis commissoriæ, quin sit idem [a] in omnibus habentibus vim resolutiuam principij contractus, vt Bal. dicit in l. ea lege. in prin. in versi. ego dico. C. de condic. ob causam. & idem tenet Pau. de Cast. in l. 1. circa fi. ff. de dona. vbi inquit, quod si actum fuit, quòd causa non secuta habeatur datio pro non facta, quòd tunc agi potest rei vendicatione, quia uidetur retrotranslatum dominium sicut in pacto legis commissoriæ, vel adiectionis in diem, quia est eadem ratio, & hoc idem tradit Pau. de Castr. in l. qui absenti. §. 1. circa fin. ff. de acqui. possess. vbi alleg. Bald in d. l. ea lege. & idem Pau. de Cast. in l. si hominem. in fi. ff. de vsu. & in l. si ita quis. §. ea l. ff. de verb. ob. & idem tenet Raph. Cuma. in d. l. j. ff. de dona. & Alex. in d. l. qui absenti. §. 1. sequitur dictum Bald. in d. l. ea lege. & videtur sequi Per. Phil. de Corneo Perusi. in cons. 90. In causa uertente. lib. 4. ubi ad hoc allegat gl. in l. si mortis causa res donata est in verbo, in rem. ff. de donationibus causa mortis. Et ista opinio saltem videtur procedere in isto casu, in quo fuit ita conuentum cum rege, quo casu princeps ex sola uoluntate transfert dominium, vt not. Ang. in l. officium. ff. de rei uendi. circa fi. & not. Bald. in prælud ijs feudorum. & in c. 1. quid sit inuestit. in vers. & adde, quòd si Papa. cum simi vt Alex. tradit in l. 3. in prin. ff. de acqui. pos. & in consi. 186. In hac causa. lib. 2. & in cõsi. 3. Ex his. lib. 5. Nec obst. quòd doct. in locis prædictis videntur loqui in priuilegijs concessis a principe, secus uidetur esse in contractibus, ut expresse tenet Bald. in c. 2. versi. sed contrarium dico. de noua forma fideli. quia illud uidetur habere locum in dubio, quo casu in contractibus utitur iure communi, ut not. Bald.

b in l. ex imperfecto. in fi. C. de testa. Secus [b] videtur, quando constat de mente principis, quia si hoc operatur priuilegium in fauorem priuilegiati, a fortiori hoc est dicendum in contractu accedente voluntate principis quia contractus innititur iuri communi, quod est fortius iure speciali. l. eius militis. in §. militia missus. ff. de testam. milit. Et quia contractus principis habet uim legis, lege Cæsar. ubi Bar. ff. de pub. not. Bart. in l. ciuitas in prin. ff. si cer. peta. & in l. pen. per illum tex. C. de donat. int. uir. & uxor. & princeps dicitur lex animata in terris. §. pen. in Authẽ. de consuli. per legem autem dominium bene transfertur sine traditione, ut not. in l. commissa. ff. de publica. & tenet Bar. in l. traditionibus. in fi. C. de pact. Bal. in l. 1. in 1. notab. C. communia delega. ergo pariter idem videtur dicendum in principe, & certè hoc uidetur sine dubio procedere, quando constat de uoluntate ipsius principis, prout satis uidetur in casu isto apparere, quia intentio partium fuit, quòd resoluto contractu permutationis omnia remanerẽt in pristino statu, quia si permutatio est nulla ipso iure, & nullius efficaciæ, & valoris, ergo uidetur retrotranslatum dominium, alias talis permutatio resoluta esset alicuius efficaciæ cõtra expressam promissionem ipsius principis. & ad hoc facit declaratio ipsius principis, qui dixit, & declarauit talia bona esse affecta, & talis declaratio attendi debet per ea, quæ not. Pau. de Cast. in l. hæredes palam. §. si quid post. ff. de testa. facit text. in clem. 1. de probat. & quod not. Ange. in consi. 273. Non est dubium. & ista interpretatio conuenit bonę fidei, prout est contractus permutationis. §. actionum. institut. de actionibus. Et omnes contractus,

c qui fiunt a principe, habent naturam bonæ fidei, [c] ut Bal. dicit in c. 1. §. si quis uerò. in princ. de pace Constantiæ. Ex quibus omnibus patet, quòd etiam rei uendicatio uidetur agentibus competere. Non ob. quòd contra ipsum regem, qui non possidet, non uideatur rei vendicatio competere, quia facta declaratione resolutionis, & lata sententia contra ipsum regem, uel eius successorem, executio debet fieri contra istum tertium possessorem, qui citatus fuit, & litem suscepit per supra dicta. Non obstant allegata supra in contrarium, dum dicebatur, quòd dominium non uideatur retrotranslatum, quia speciale est in pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem, quia hoc non uidetur uerum, ut not. Bal. & doctores in locis supra allegatis. & saltẽ ut supra dixi hoc uidetur habere locum in isto casu propter authoritatem principis per ea, quæ supra dicta sunt, & hoc tamen ex abundanti dictũ est, quia (vt supra dixi) etiam si actio personalis tantum competeret, illa in isto casu contra istum tertium dirigitur per superius dicta. Non obst. quòd iste tertius possessor etiam ipse pro parte bona, de quibus agitur, in alium transtulerit, quia hoc inchoata lite fieri non potuit. Et ideo sententia lata etiam debet habere executionem contra istum, in quem alienatio facta fuit, ut not. Bar. in l. fin. per illum tex. C. de litig. & idem Bald. in l. 1. § si inter. circa fi. ff. de litigio. & in l. creditores. versi. uideamus ergo. C. de pign. Non obst. exceptio præscriptionis, quæ opponitur, quia illa nõ potest habere locum, cum iste tertius possessor esset in mala fide, ut in regula possessor. de reg. iur. in 6 in c. fi. de præscript. Et quia agentes ante resolutionem contractus non poterant agere, ideo præscriptio non currit, quia non valenti agere non currit præscriptio. l. 1. in fi. C. de anna excep. l. in rebus. C. de iure do. & in cap. quia diuersitatem. de conces. preb. & in not. casu tradit Alexan. in consi. 58. Viso. circa fi. lib. 5. Abb. in consi. 22. Quidam. lo. li. 2. & idem Abb. in consi. 101. In quæstione, quę uertitur. lib. 1. Aret. in consi. 101. In causa Georgij. cum sim. ut tradunt Mod. in c. ex transmissa. de præscrip. Non obst. quod dicitur de quadã recompensatione, quæ fieri potuit secundum ordinationem regis, quia talis ordinatio post contractum permutationis perfectum, & absolutum fieri non potuit in præiudicium partis non consentientis. l. si ff. de pactis facit tex. in l. perfecta. C. de don. & in l. id, quod nostrum ff. de reg. iur. cum uulga. & illa facultas dandi recompensationem non facit, quominus agatur ad recuperationem possessionis dictorum castrorum. l. miles. §. decem. ff. de re iudi. & talis facultas dato, quòd competeret, non potest habere locum, ex quo lis est contestata, quo casu, quando unum est in obligatione, & aliud in solutione ex dispositione hominis, prout in proposito uidetur, per litis contestationem illa facultas tollitur. l. si quis stipulatus fuerit decem in mele. & ibi Bart. ff. de solu. licet aliud sit, quando aliquid est in facultate soluendi ex dispositione legis, ut ibi declarat Bar. circa fi. & idem tradit Bart. in litem ueniunt. in §. idem rectè. ff. de petitio. hæred. vbi propter hoc refert se in quæstione de facto dixisse, quòd quidam tenebatur dare alicui centum hoc pacto, quòd si debitor uellet pro illa quantitate dare terrenum, quòd creditor cogeretur accipere, certe dicit Bart. debitor perdit illam facultatem dandi terrenũ, si patitur super debito litem contestari. & Bal. & Ang. ibi sequuntur. & idem tradit Bar. in l. stipulationes non diuiduntur. in versi. sed iuxta prædicta. ff. de uerb. oblig. & in l. si maior. C. de transac. Vltimo non obstat quod dicitur de protestatione, quæ sæpius fuit facta per istum tertium possessorem citatum, quòd non intendebat litem istam suscipere, quia ex quo re ipsa litigauit, & defensionem fecit, & de causa cognitum fuit, illa protestatio tanquam facto contraria nihil releuat, quia non attenditur sicut in eo, qui litem contestatur, licet dicat, & protestetur nolle litem contestari, non obstante protestatione litis contestatio inducitur, ut not. Ang. in l. iurisgentium. §. quod ferè in prin. ff. de pac. nam quando protestatio est contraria facto protestatio succumbit. c. solicitudinem. in fi. de appell. l. cum in plures. §. locator hor rei. ff. loca. ita per ista iura Bal. dicit in cons. 107. Super eo. & idem Fulg. tradit in consi. 146. Visis. circa fi. & Per. de Ancha. in consi. 32. Per statutum. mo. in l. non solum. § morte. ff. de ope. no. nun. cum simi. ut dixi in c. cum M. de constitut.

ADDITIONES.

a ¶ Idem.) Bonus tex. in l. 3. de contrahen. emp. dixi late in consuet. Paris. §. 23. nu. 11. cum seq. do. And. Tiraq. de retract. conuent. §. j. glo. 7. nu. 15. & sententia, quam in d. §. 23. refero consilio meo latam, cõfirmata fuit, resto mense Iunio 1539. referente d. o. Iac. Lignerio senatore integerrimo nunc præside æquissimo.

b ¶ Secus.) Dec. l. certi condictio. § si. nu. 7. si cer. pet.

c ¶ Bonæ fidei.) Idem Dec. c. 1. de proba. ubi dixi.

EPITOME Consil. CLXXXVII.

Stante statuto, quòd mater ad tutelam filij admittatur cum agnato proximo. Ea mortua auus maternus admittitur ad tutelam nepotis excluso patruo.

SVMMARIVM.

1 *Auus maternus in tutela patruo præfertur.* 2.

IN casu proposito agam paucis, quia res satis clara in iure uidetur. † Nam primo nõ

1 est dubitandum de iure communi, quia auus maternus [a] in tutela patruo præfertur, cum sit proximior in gradu, ex eo, quod not. in l. j. C. de legitimis tut. ubi gl. Bart. & docto. concludunt, quòd hodie agnati & cognati, pariter ad tutelam uocantur secundum gradus prioritatem. & est text. ibi in authen. sicut. C. eo. tit. & idem not. Bal. in l. j. ff. de legi. tu. in prin. cum si cum ergo auus sit in secundo gradu, §. secũdo gradu. inst. de gra. & patruus in tertio, §. tertio gradu. eo. ti. & in l. iureconsultus. ff. eo. concludendum est, quòd auus præferatur, & ita in terminis per

ADDITIO.

a ¶ Maternus.) Contrarium latè consuluit Lud. Gozad. consi. 54 non tamẽ sunt contrarij quia Decius hic non loquitur stante statuto quod auus maternus excludatur a patruo in successione intestati, prout loquitur Goza. & per arg. aut. sicut. C. de legi. tutor. Tum quia apud Goza. auus petebat instanter tutelam & sic erat suspectus. Phil. Cor. cons. 285. lib. 3. Cyn. Sal. l. fi. C. de legi. tut. tum quia in causa ut filia, quæ erat tutrix. transtulit ad secundam nota, & sic magis suspectus. Curt. Senior consi. 46. nu. 10. & Decium hic sequitur Hieron. Grat. consi. 26. nu. 60. lib. 1.

minis per istam rationem consuluit Ioan.de Ligna.in consi. incipiente In quæstione præmissa duo occurrunt dubia, primum quis eorum præferatur.& idem Bald.in consi.378.Viso prædicto puncto. lib.2. & idem Bald. in consi. 85.lib. 5.ubi idem consilium videtur, & concludit, quòd si mater, & auia alijs præferuntur. authen.matri,& auiæ.C quando muli. tut. officio fungi possit. a fortiori auus præferri debet.& idem notat Sali. in d. authen. matri,& auiæ.in 7.quæstione.C.quando mul.tut. fung. officio possit.Ange.Aret.insti.de legitima patronorum tutela vnde si auus maternus vincit auiam, multò fortius debet præferri patruis. & ita nouissime consulendo dixit Francisc.de Curte in consi.46.Super controuersia,in prin.& sic breuiter cōcludendum est, quòd de iure communi auus maternus in ista tutela patruo præfera-
2 tur.Sed difficultatem facit statutum,† quo cauetur, quòd mater ad tutelam admittatur cum agnato, uel agnatis proximis, & sic patruus simul cum matre, si viueret secundum statutum, admitteretur, ergo pariter videtur, quòd dictus patruus vna cum ipso auo materno admittatur, quia si mater excluditur, ut sola non habeat tutelam existente patruo, a fortiori auus maternus, qui remotior excludi videtur, ne sit melioris conditionis auus, quam mater, ut supra in puncto arguitur.& facit tex.in l.si uiua matre. C.de bo.mater.& quod not. Barto.de auo materno, qui excluditur exclusa matre ex forma statuti in l.2.§.videndum. ff. ad Tertyllianum. Sed breuiter contrarium de iure dicendum est, & concludo, quòd non obstante stantuto auus maternus in tali tutela patruo præferatur, prout est de iure communi, cui nullo modo per statutum derogatum videtur, quia statutum loquitur matre existente, quæ susciperet tutelam, cum qua admittitur proximior agnatus, vel cognatus, si magis idoneus sit. Sed in casu nostro mortua est mater, & de tali casu non loquitur statutum, unde remanet in dispositione iuris communis. l. si cum dotem.in princi.ff.solu.matrimo.& in l.si extraneus. ff.de conditione ob causam. & in simili in statuto notat Bald. in l. si plures. C.de conditionibus inser.versic. iuxta prædicta.cum simi. ut tradit Alexan.in consi.13.Attentis verbis testamenti lib.2. Non obstat ratio, quæ in contrarium allegatur, uidelicet, quòd si mater sola non admittitur, pariter nec auus maternus solus admitti debet, ne sit melioris conditionis, quàm mater si extaret, quia tale argumentum in casu isto non ualet. Nam ratio statuti, dum matri proximiorem agnatum in tutela associauit, illa sola uidetur posse assignari, quia noluit statutum confidere de iudicio matris, quæ fœmina est, cuius iudicium fragile est, & integrum non reputatur.c.forus.§.fin.de verbo.signifi. & l.si pater. C. de spon.&
a not.Bald.in capitu. 1.uersic. Vltimo quæro. de iudic. ubi inquit, quòd mulieres habent consilium inualidum, a & allegat Aristo. & idem Bald.in cap.significauit. de rescrip. & ideo si statutum in contractu alicuius requirit authoritatem, uel consilium propinquorum, non intelligitur de fœminis, ut not.Bald in l. j. versicul. sed quid si statutum.C.qui adm t.idem Ange.in l.fin. C. de uerbo.significa.& quod not Bald.in c.ad audientiam. el primo.in fi. de rescri.& hac ratione mulier non potest regulariter esse tutrix, nisi impetret a principe.l.fin.ff.de tut.l.1.& 2.C quando mu.tu. off.l iure nostro.ff.de testam.tu.& licet hoc limitatum sit in matre,& auia.aut.matri.& auiæ.C quando mul.tu.off fungi possit. statutum noluit supplere infirmitatem intellectus mulieris,& disposuit, quod agnatus proximior cum illa admittatur. Et ratio ista, quæ sola videtur posse assignari, habetur pro expressa, & ex illa argui potest, ut per gl. in l.quamuis. ubi Bald.in princip. C.de fideicom.not. Bald.in l.maximum uitium.C de libe. præte. Abb. in c.secundo requiris.de appella.& in c.suggestum. eod.tit. & in c.fin de rescrip.& hoc modo arguit Cuma.in consi.20. Proponitur.Roma. in consi.100. Alexan.consi.43.lib. 1.cum simi.ut dixi in d. cap. suggestum. & talis ratio statuti cessat in auo materno, qui masculus est,& integrum habet iudicium, ergo debet cessare dispositio statuti.ca cum cessante.de appel.l. adigere.in §. quamuis.ff.de iure patrona. Nam statutum (ut dixi) non loquitur in casu nostro mortua matre. Et ratio statuti etiam in auo materno non procedit, unde non est tractandum de extensione, quæ non fit præsertim in exorbitantibus, quando eadem, uel similis ratio non procedit, ut not.in authen.quas actiones. C.de sacrosanct. eccle. in l.si constante. in princip. ff. solut. matrimo. Et sic ad argumentum, dum dicitur, quod auus, qui remotior est, non debet esse melioris conditionis, dico illud esse uerum, quando coniunctio, & prioritas gradus simpliciter consideratur. Secus in isto casu, ubi alia ratio a statuto consideratur, quæ in matre militat, & cessat in auo propter qualitatem sexus, & non est nouum quod mulier sit deterioris conditionis, quàm masculus, ut in l.in multis.de statu homi.in l.fœminæ.de reg. iur. Et ita breuiter concludo partes domini Consultoris, cui causa fuit commissa, esse in pronuntiando, quod auus maternus in hac tutela solus præferatur excluso patruo, & ita si causa esset mihi commissa iudicarem.

ADDITIO.

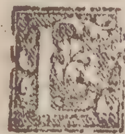
a ¶ Inualidum.) And.Tiraq.de legib.connubia.l.1.nu.60. Sed contra l.19. per totum.

EPITOME Consi. CLXXXVIII.

Ad inquisitionem de falso non proceditur, nisi fama publica contra reum a personis fide dignis præcedat. Neque etiam ad capturam personæ deueniri debet, nisi prius habita informatione de delicto. Ad pœnam falsi infligendam non admittuntur probationes sociorum criminis, testes uarij, affines, inimici corrupti, instructi, minusque sufficiunt suspicio, coniectura, argumenta, imò clariores probationes in eo requiruntur, quæ & quales in alijs criminibus desiderantur.

SVMMARIVM.

1 *In crimine falsi præsumptio falsitatis pro falsitate habetur.*
2 *In crimine falsitatis probatio debet de necessitate concludere.*
3 *Præsumptiones, quæ in ciuilibus admittuntur, in criminalibus ad condemnationem non sufficiunt.nu.20.*
4 *In casu cap.primi.de homicidio sufficiunt probationes per argumenta.*
5 *In dubio uerba consulentis debent ad bonum interpretari.*
6 *Testi asserenti se tulisse falsum testimonium precibus alicuius non creditur.nu.10.*
7 *Socius criminis non est idoneus testis, nec indicium facit.*
8 *Plures testes singulares minus probant, quàm unus.*
9 *In crimine falsi assertio complicis non facit indicium ad inquisitionem formandam, nec etiam ad torturam.nu.11.*
10 *Quando aliter ueritas sciri non potest, socius criminis admittitur ad testificandum contra socium.*
12 *Primum dictum attenditur, si postea contrarium deponat.*
13 *Infamia purgatur per torturam.*
14 *Testi potest dari pecunia, ut ueritatem dicat.*
Idem in iudice, ut ferat sententiam iustam.
15 *Fama cum uno teste non probat in criminalibus.*
16 *Testes induci possunt precibus ad deponendum.*
17 *Minæ ita demum faciunt præsumptionem, quando sunt factæ in specie.*
18 *Instructio testis non arguit falsitatem.*
19 *Inquisitio quando formatur de conscientia principis, non requiritur quòd fama præcedat.*



Aetatus sum plurimū, & auidissime legi motiua, & dubitationes, quæ per magnificum dominum commissarium accurate, & subtiliter excitantur contra do.Bernardū de Signorio, ex quibus satis purgari videtur quædam suspicio, quam superioribus diebus conceperam ex eo, quod uix impetrare potui, quòd in conspectu grauissimorum Senatorum pro defensione, & innocentia dicti do Bernardi in iure uerba facerem. Superest igitur, ut ea, quæ opposita sunt, resoluantur procedendo secundum ordinem dubiorum, & studendo breuitati quantum subiecta mate-
1 ria patitur. Vnde ad primum præsuppositū, † quo dicitur, quòd in crimine falsitatis, de quo agitur, suspicio falsitatis pro falsitate habetur, ut not. Dom. post Archi. in c.in memoriam.19.distin. & hoc etiam uidetur habere locum in causa criminali, & ad pœnam per legem, quam allegant in l.iubemus. C.de proba. ibi, dū dicitur tanquam falsarios esse detinendos, & Dom expressè ibi post Archi.dicit, quòd proceditur ad pœnam & dictum Archi. & Dom.sequitur Ioan.de Ana.in rub.de cri.fal.Alexan.in consi. 77.In causa accusationis.lib j respondetur tripliciter. Et primò, quod dictum Archid. & Do. intelligitur secundum text. quem allegant, ut not.Barto.in l.non solum.§ si liberationis. ff. de libe. legat.& in l.cum quidam.ff.de his, quibus vt indig.Ro.in consi. 211.Allegationes.& consi 76.In causa.& tex.in d.l.iubemus.quē
a allegant, loquitur quantum ad capturam a ibi, quasi falsarios esse detinendos facit text.in d. c. in memoriam. non autem dicitur ibi, quòd ex suspicione falsitatis puniatur pro falsario. Nec etiā Archi.& Dom hoc dicunt, si recte legantur in d. c.in memoriā. quia solum dicunt, quòd proceditur ad pœnam. Ista enim verba videntur importare, quòd formetur processus contra captum pro suspicione falsitatis, non autem inferunt, quòd immediatè pro ipsa suspicione puniatur, esset enim valde absurdum, quòd pro sola suspicione falsitatis deberet puniri tali pœna, cum suspicio minus sit, quàm præsumptio, vt not.Bar.in l.admonendi.ff.de iureiuran.& hoc modo etiam intelligunt Ioan. de Ana. & Alex. in locis

ADDITIO.

a ¶ Capturam.) Supra consi.25.

inlocis supra allegatis, in quibus dictum Archid. & Dom. in d. c. simpliciter referunt, & sequuntur. Nec obstat, quòd Archid. & Dom. in d. c. in memoriam. videntur ponere specialitatem in cri mine falsitatis, quia erit specialitas respectu capturæ, prout loqui tur tex. in d. l. iubemus. non autem ratione pœnæ imponendæ, de qua illa lex non loquitur. Secundò respondetur, ꝙ si Archid. & Dom. hoc voluissent, dictum eorum esset intelligendum in præsumptione iuris, vt habetur in l. 1. C. de sicar. Secus esset in præsumptione hominis de qua agitur, ut no Abb. distinguit in c. accedens. de accusat. Non obstat, ꝙ videntur ponere specialitatem in crimine falsi, quia (vt dixi) illa specialitas vr̃ esse quantum ad capturam, prout loquitur tex. in d. l. iubemus. & non respectu pœnæ. Tertiò responderi potest, ꝙ dictum Archi. & Dom. non sit verum saltem in causa criminali, de qua agitur. Nam in contrariũ est dictum Bal. in l. iurisgentium. §. quod ferè. ff. de pactis. † ubi in
2 quit ꝙ in crimine falsitatis probatio debet de necessitate conclu dere, & cum regulariter probatio debeat esse concludens. cap. in præsentia. de probatio. secundum Bal qui videtur ponere specialitatem in crimine falsitatis, vr̃ dicendum, ꝙ probatio magis con cludens, & strictior requiratur. Vnde ut ista dicta concordentur, consonat, ut dicamus, ꝙ dictum Dom. & Archi. possit habere lo cum in ciuilibus, & ita in ciuilibus loquitur Alex. in d. consi. 77. li. 1. ubi allegauit Archi. & Dom. in d. c. in memoriam. ut colligitur ibi versic. non obstat prædictis, quòd ista causa esset ciuiliter mota, &c. & in causa ciuili etiam loquitur Ioan. de Ana. in consi. 49. Dubium, de quo quæritur Secus videtur esse in criminalibus pro ut in casu isto agitur, quia tali casu clariores probationes requi
3 runtur. l. fi. C. de probatio. † & ideo præsumptiones, quæ in ciuili bus admitterentur, in criminalibus ad condemnationem non sufficiunt, ut notat Ant. de Butr. in c. quanto. de præsumptionibus. Abb. in c. 2. de præsumptionibus. Alexan. in consi. 15. Viso processu. lib. 1. & hoc in crimine falsi tradit Alex. in consi. 70. Viso processu. eodem lib. 1. vbi dicit, quòd in criminalibus testes omni exceptione maiores requiruntur, & loquitur in crimine falsitatis, & ita etiam in crimine falsitatis notat Alexan. in consi. 179. In causa Angelorum. lib. 2. vbi tenet, quòd confessio extra iudicialis, quæ in ciuilibus probaret, in criminalibus non attendi tur. & hoc idem in fortiori casu in crimine falsitatis cõsuluit Pet. de Anch. in consi. 23. Visa inquisitione. & Fulgo. in consi. 173. In causa inquisitionis. Ex quibus patet, quòd probationes clariores quæ requiruntur in criminalibus, etiam in crimine falsitatis requiruntur. Et sic ex prædictis appatet primum præsuppositum non esse verum, sed contrarium verissimum esse, quòd in isto ca su probationes concludentes, & clariores requiruntur. Ad secũ
4 dum præsuppositum, dum dicitur, quod sumus in † casu cap. 1. de homic. in 6. vbi sufficiunt probationes per argumenta, vt pro batur ibi circa fi. & Domi. post antiquos. & sequitur Perus. ibi in 11. notabili Respondetur, quod nullo modo dicendum est nos esse in terminis d. c. 1. nam dispositio illius capituli limitatè, prout loquitur, intelligitur, vnde cum loquatur de interficientibus Christianum, non sufficeret probare, quòd quis fecisset hominẽ occidere per assassinos, nisi probaretur, ꝙ ille interfectus Christianus fuisset, ut not. Dom. ibi post Ioan. And. & Pet. de Ancha. ibi in 9. not. Hoc præmisso ex pluribus attenditur, ꝙ non sumus in casu d. c. j. Primo, quia non appatet de mandato do. Bernar. facto dictis Cechino, & Corrado, ꝙ falsum deponerent cõtra Io. Ma. solum enim apparet, ꝙ eos rogauit, ut deponerent, & hoc fieri potest, quia testes ad deponẽdum precibus induci possunt, vt no. Abb. in c. 1. de testi. nec sufficienter probatur de aliquibus verbis ipsius Bernardi, quod mandatum, vel consilium dederit dictis testibus vt deberent falsum testificari, vt dixi allegando in voce, & perscrutando singula dicta omnium testium, & istic etiã dimisi allegationes in scriptis. sunt enim quædam verba, quæ tra
5 hi possunt ad bonum & malum, † ideo in dubio verba consulen tis semper debent ad bonum interpretari, vt consulens nõ tenea tur, vt no. Bal. in l. j. vers. & no. C. de ser. fug. sequitur Alex. in cõs. 128. Quoniam abunde. in 4. lib. facit tex. in l. merito. ff. pro soc. & quod not. Barto. in l. non solum. § sed vt probari. ff. de oper. nou. nun cum sim. & quod not. Ro. in consi. 353. Quo ad primum. in fi. Abb. in consi. 68. Videtur primo. versic. 3. probo sic in 1. lib. & in consi. 113. Tria sunt in primo dubio. lib. 2. & ideo verbum, vin dicare. quod potest de facto, & de iure intelligi, vt delictum excludatur, de iure intelligitur, ut no. dicit Guil. de Cuneo per glo. ibi in l. 1. C. de his, quibus vt indign. & hoc saltem vr̃ habere locũ in isto crimine falsi, in quo probationes debent esse concludentes, vt supra dixi, & quia semper debet interpretatio fieri, vt falsum excludatur, ut notat Bald. in d. l. iurisgentium. § quod ferè. ff. de pactis. in l. Imperator. versi. & no. ff. de statu homi. Alexan. in consi. 70. Viso. lib. 1. & in consi. 74. Viso testamento. eodem lib. 4 & in consi. 93. In causa. lib. 5 & quod not. Imo. in consi. 104. Visis. And. Sicu. in consi. 77. lib. 4. & bene facit quod notat Ange. de uerbo, auferri. in l. postquam. in fin. ff. de petit. hæred. Secundo apparet, ꝙ non sumus in casu d. c. 1. de homic. in 6. quia in isto processu facto ꝯ dominum Bernardum non probatur dictos Cechinum, & Corradum falsum deposuisse contra Ioannem Mariã, licèt enim in alio iudicio hoc deposuerint, & inter alias personas tales attestationes in isto iudicio non probant. ca. inter dilectos. ver. nec attestationes de fide instrumento. & per glo. & doct. in l. 2. C. de edendo. Non obstat, quod etiam in præsenti iudicio Corradus hoc videatur deposuisse, quia sibi non creditur, cum sit socius criminis. l. fi. C. de accusatio. in c. 1. de confessis. & in terminis tradit Pet. de Anch. in cons. 23. supra allegato vbi spe
6 cialiter ad propositum dicit, † quòd testi asserẽti se falsum tulisse testimonium præcibus, vel mandato alicuius illi non adhibetur fides in præiudicium alterius & hoc latius infra dicam. Secũdo etiam alia ratione non vr̃ dicto Corrado credendum, quia ꝯrium prius cum iuramento asseruit coram alio iudice, & idem pluries coram isto commissario refirmauit, quo casu primum di ctum attenditur. c. sicut nobis. de testi. not. Inno. in c. præterea. de testi. cog. Abb. in c. cum in tua. de testi. cum si. ut tradunt moder.
* ibi, & ita * *communiter* doct. tenent, vt inquit Pet. Philip. de Cor. in consi. 27. In præ enti consultatione. lib. 3. & istam conclusionẽ etiam tenet Fulg. in consi. 134. In quæstione. Pet. de Anch. in cõs. 228. Ad corroborationem. in quarto dubio. Alex. in consi. 93. In causa, & lite. lib. 5. & de hoc etiam inferius dicam. cum ergo non sit probatum dictos testes falsum deposuisse, non potest dici ꝙ text. in c. 1. de homicidio. in 6 habeat locum in isto casu. Tertiò hoc idem probatur, & aduertendum est, quòd illa probatio præ sumptiua, quæ per argumentum admittitur in casu d. c. 1. videt habere locum in terminis illius text. prout loquitur, ut dixi supra, secundum Ioan. And. & Domi. ibi, & ideo cum loquatur in eo, qui immediatè mandauit homicidium fieri per assassinos, nõ videtur habere locum in isto casu, ubi non agitur de mandato committendi homicidium, sed de mandato facto, ut asseritur testibus ad falsum deponendum, & licet ex tali falsitate potuisset sequi homicidium in personam Ioannis Mariæ, illud fuisset in iu dicio per uiam iuris, & non in terminis, in quibus loquitur text. in d. cap. 1. Præterea in illa prærogatiua, quæ conceditur in termi nis dicti capituli primi, ut probatio per argumenta admittatur, videtur habere locum in mandato, quòd immediatè respicit homicidium, quod committi debet, prout tex. loquitur, & non videtur habere locum in casu nostro, in quo mandatum non esset causa immediata homicidij, ut in simili not. Bart. in l. in quæstionibus. ff. ad legem Iuliam maiesta. & Bald. in authen. si dicatur. versicul. sed dubitatur. C. de testibus. & quia causa immediata attenditur & non remota, ut in simili in not. casu Calde tradit in consi. 2. incipiente. Imposuit inquisitor. in titu. de hæret. & quod notat Ange. in consi. 21. Dominus Philippus Aret. in cons. 148. In quæstione præposita. & ita pluribus modis patet, quòd text. in d. capitu. 1. de homicidio. in 6. non habet locum in casu nostro, & remanet firmata conclusio, de qua non videtur dubitandum, quòd in casu isto probationes debent esse clariores, & concludentes, prout in criminalibus requirũtur, & sic tolluntur duo fundamenta, quæ præmittuntur. Tertiò successiue non ob stat, quòd Corradus, & Ioannes Antonius Terdonensis uidentur bene deponere contra dominum Bernardum, quòd requisiuit dictum Corradum, vt deponeret, quod Ioannes Maria fecerat fieri dictum homicidium, & quod hoc proculdubio uidetur sonare in falsum attentis multis promissionibus factis, & quia ta lia uerba fuerunt multiplicata, & sæpius repetita, quia responde tur, quod pluribus rationibus non probant. Primo uideamus dicta Ioannis Andreæ, qui non uidetur taliter deponere, quod falsum inferatur. nam primo attestatur, quod dixit Corrado, si uis dicere, quod Ioannes Maria fieri fecit dictum homicidium, dic, & habebis literas gratiæ, sin minus, princeps hoc intelliget ab alijs: ista enim verba, in quibus videtur fieri magnum fundamentum contra dominum Bernardum, necessario non probant falsi tatem, quia secundum veritatem intelligi possunt, uidelicet si vis dicere secundum veritatem, & quod ita intelligantur, suadetur. Primo, quia iste testis inferius dicit, quod conclusio fuit facta, quod Corradus deponet, & dicet id, quod scit. Ista enim verba respiciunt veritatem, quia testis scire dicitur illud, quod percipit sensu corporis, ut not. Barto. in l. j. de interrog. actio. & cum fuerit facta ista conclusio, quod deponet Corradus secundum ueritatem, consonat, quod ad istum effectum veritatis habendæ dominus Bernardus uerba supra scripta dixerit, quia actus, qui sequitur, declarat intentionem actus præcedentis. §. pauonum. institu. de rerum diuisio. in versicu. reuertendi autem. not. Barto. in l. cætera. §. fina. ff. de lega. 1. ubi allegat text. in l. sed & Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedo. Secundo ad hoc facit, quia dicitur, quod si ipse non deponet, princeps hoc intelliget ab alijs, ideo consonat, quod illum secundum ueritatem requireret, quia ab aliis uerisimiliter falsum non intellexisset, & uerba secundum illud, quod uerisimile est, intelliguntur. capitul. quia verisimile.

verisimile. de præsumptio. & quod ibi Abb. dicit de testib. &
quod notat Bald. in l. scripturæ. in versicu. quædam sunt. C. de fi
de instrumento. & in l. j. C. de seruis fugi. Tertiò hoc idem con-
firmatur, quia per alios testes probatur, quòd dominus Bernar-
dus requisiuit dictum Corradum, vt diceret veritatem, vt ex-
presse deponit Aloysius ibi, si diceret veritatem, dominus face-
ret sibi gratiam. & idem in effectu Cechinus, qui requisitus fuit
de eo, quod sciret, ergo secundum veritatem, vt supra dixi, &
ideo consonat, quòd ista verba, quibus interpellatus fuit iste Io.
Anto. etiam secundum veritatem intelligantur, quia non præ-
sumitur quis uelle recedere ab eo, quod prius dixit. l. nam ad ea.
ff. de conditio. & demonstratio. facit text. in capit. maiores. de ba-
ptis. Quartò considerandum est, quòd verba prædicta, si vis de-
ponere, &c. sunt conditionalia, quæ quidem dispositionem non
inducunt, l. si quis sub conditione dandorum 10. ff. si quis omis.
causa testa. vnde non videntur mandatum, uel consilium impor-
tare, & attentis omnibus prædictis negari non potest, quin res du
bia uideatur; ergo in dubio iudicandum est, quòd falsum exclu-
datur per supradicta. Secundò dictus Ioan. Anto. deponit, quòd
Corradus dixit Bernardo, ego dubito deponere, quia Ioan. Ma-
ria habet tot pecunias, quod faceret me interficere, & dominus
Bernardus hortatus est ipsum Corradum, quod non dubitaret,
&c. Ista etiam verba non arguunt falsitatem, quia Corradus ti
mere potuit, dato, quòd veritatem deponeret, quia ueritas odiū
parit. 11. quæstio. 3. capitu. nolite timere. & etiam administrando
iustitiam quis odium, & inimicitiam incurrit. c. qualiter, & quan-
do. el 2. §. j. de accusatio. Tertiò dictus Ioan. Anton. deponit,
quod Bernardus dixit dicto Corrado, Corrade tu exibis, si uis de-
ponere, deponas. Sed ista verba, vt supra dixi, non inferunt falsita
tem, & maxime quia ibi subijcitur, quòd Corradus deponet id,
quod scit, ergo secundum veritatem, ut supra dixi, & ueritas est
illud, quod est, ut dicitur 22. quæstio. 2. in cap. cum humilitatis.
Vltimò dictus Ioan. Anto. deponit, quòd Bernardus fuit locu-
tus cum dicto Corrado, & Cechino, & quidam alij locuti fuerūt
simul, & ipse in tali colloquio noluit interuenire, quia cognosce
bat, quòd erant res malæ, & quòd ab ipsis Corrado, & Cechino
perquirebatur id, quod non erat uerum, quia dictus Corradus an
tea deposuerat coram domino Ioā. Iac. Beloxio, quòd nihil scie-
bat de morte dicti Ambrosij, & in istis verbis etiam videtur fieri
magnum capitale contra dominum Bernardum. Sed ad ista ver-
ba etiam respondetur, quòd nullo modo inferant falsitatem. Nā
dum dicitur, quòd noluit interuenire in illo colloquio, quia co-
gnoscebat, quòd erant res malæ, & quòd quærebatur quòd non
erat uerum, in istis verbis testis iudicat, & non deponit, dum in-
quit, quod cognoscebat. facit text. in l. cognoscere instrumen-
ta. ff. de verb. sign. & quod notat Bald. in l. data opera uersicu. sed
hic quæro. C. de accusat. vbi inquit, quod scire verè est potius iu
dicium, quàm testimonium, & ad testem non pertinet iudicare,
ut notat Barto. in l. qui testamento. §. fin. ff. de testamen. & in l.
quid tamen. in §. si arbiter. ff. de arbitr. cum simil. Nec obstat,
quòd adducit rationem, quo casu testis, qui dicit se cognoscere
aliquid, allegando rationem probat, ut not. Barto. in l. stigmata.
C. de fabric. lib. 11. quia in isto casu bonam rationem dicti sui nō
adducit. Dicit enim, quòd cognoscebat, quòd Corradus erat re-
quisitus de eo, quod non erat verum, quia antea dictus Corra-
dus dixerat, quod nihil sciebat de morte dicti Ambrosij. certè
ista ratio non infert falsitatem in depositione, quæ ab eo nunc
requirebatur, quia potest esse, quod alias antea, quando depo-
suit, quod nihil sciebat, quod falsum deposuisset tunc, & quod
nunc diceret uerum, & hoc quidē uidetur esse uerisimilius, quia
non est credendum, quod in præiudicium suum ita deponeret,
nisi esset uerum, argumento cap. literas. de præsumpt. & quod
alias deposuit se nihil scire, non est ita verisimile, quia tractatur
de exonerando se. argu. eius quod not. Bar. in l. deferre. in §. idem
decreuerunt. ff. de iure fisci. Sic ergo patet, quod dum iste asserit,
quod cognoscebat non esse uerum, quod requirebatur a Corra-
do, non creditur sibi, quia in hoc iudicat, & non deponit, & iudi-
cium suum non iustificatur ex ratione, quam allegat, ut suprà di
xi, & quia ex his, quæ idem testis deposuit suprà appareret con-
trarium, quod immo dictus Corradus pro ueritate requireba-
tur, quia cōclusum fuit, vt diceret id, quod scit, ut supra dictum
est, & ita ex omnibus supradictis euidenter demonstratum est,
quod attestationes istius Ioan. Ant. non inferunt falsitatem. Secū
do principaliter iste Ioannes Anto. repellitur ex qualitate perso
næ eius, quia erat socius, ut ipse fatetur, quod iuit cum dicto do-
mino Bernardo, qui sibi narrauit, quod quærebat Corradum ad
7 istum effectum, & hoc idem deponit ipse Corradus, † & ideo tā
quam socius crimis non videtur testis idoneus. l. fina. C. de accu-
satio not. Pet. de Ancha. in d. consil. 23. Visa inquisitione. Alex.
in consi. 137. Quoniam abundè lib. 4. ubi inquit, quod socius cri-
a minis non facit indicium ad torturam.[a] allegat Salyce in l. fina.
C. de accusatio. & idem Alexan. in consi. 90. Viso themate. lib. 3.

Nec etiam ad dictum socij criminis inquisitio formari potest, vt
not. Fulgo. tradit in consi. 136. In causa criminationis. in versicul.
nouissimè uero. Nec obstat, dum dicitur, quòd iste non erat so-
cius ad malum, quia ipse non intendebat delinquere, per ea, quæ
not. Paul. de Cast. in consi. 194. In causa carceratorum, quia illud
potest habere locum quantum ad hoc principaliter, ut non pu-
niatur, prout Pau. de Cast. ibi loquitur, Secus uidetur ad istum ef-
fectum, vt a testimonio repellatur. fateor tamen, quòd in verita-
te non erat malum, quia tractabatur, vt deponeret veritatem,
per supra dicta, & hoc modo habemus intentum, quod do. Ber-
nardus non tenetur. Tertio dicitur, quòd iste Ioann. Anton. est
affinis Ioann. Mariæ, in cuius fauorem istæ probationes ordi-
nantur, quo casu affinis non est testis integer, vt not. Bartol. in l.
aut affinitate. ff. de procur. Angel. in l. cui. § affinitate. ff. de po-
stula. Alexan. in consi. 108. In causa, & lite. lib. 2. & in causa crimi
nali, prout agitur in isto casu, non est idoneus, ut Alexander tra-
dit in consi. 179 In causa Angelorum. in versicul. tertius testis.
lib. 2. Quarto etiam iste testis in dictis suis uidetur singularis, ideo
non probat. c. bonæ. capitu. dilecti. de electio. capi. licet causam.
8 de probatio. † & plures testes singulares minus probant, quàm
vnus, ut notat Bald. in l. iurisiurandi. de testib. & in l de quibus. in
versicul. sed nunquid testis. ff. de legibus, & Fulgosius in dicto
consilio 136 in fine. Alexander in consilio septuagesimoquarto.
Viso testamento. libro primo, & sic pluribus rationibus patet,
quod iste Ioannes Anton. non probat, quia dicta sua non infe-
runt falsitatem, & quia socius, quia affinis, quia singularis, & ita
pluribus modis omnino tollitur quod dicitur de Ioann. Anton.
Similiter non obstat, quod de Corrado dicitur, quia etiam dicta
eius in primis depositionibus non inferūt necessario falsitatem,
vt patet ex his, quæ dixi in allegationibus, quas feci in uoce, &
dimisi in scriptis, & licet idem Corradus sæpius repetitur in vl-
tima depositione in tormentis videatur expresse contra domi-
num Bernardum deponere, in tali casu nullo modo ei creditur.
Primo, quia est particeps, & socius delicti, quia fatetur se falsum
dixisse precibus ipsius Bernardi ita in terminis decidit Petr. de
Ancharan. in consi. 23. supra allegato. ubi in terminis loquitur in
eo, qui erat inquisitus, quòd testes induxisset ad falsum deponen
dum, nam si tales testes dicant se falsum deposuisse precibus il-
lius inquisiti, non probant in eius præiudicium, ut ipse ibi conclu
dit in fin. in versicul. ad hoc respondeo. & ita ibi specialiter habe-
tur decisio huius casus. Secundo hoc idem in terminis quæstio-
nis nostræ consuluit Fulgo. in consil. 173. In causa inquisitionis.
vbi pariter concludit non esse credendum testibus asserentibus
se falsum deposuisse precibus, & consilio inquisiti de tali falsi-
tate, mouetur per regulam quæ dicit, quòd socius criminis non
debet interrogari. l. final. C. de accusatio. in l. quoniam liberi. C.
de testibus. & ibi dicit, quod iste casus non est de casibus exce-
ptis, in quibus dicta regula non procedit. Tertio hoc idem in cau
9 sa falsitatis Fulgo. tradit in consil. 107. Super eo. † ubi inquit,
quod assertio socii criminis etiam non facit indicium ad inquisi-
tionem formandam. & idem Fulgo. in consi. 136. In causa crimi-
nationis. uersicul. nouissime uero. Quarto hoc idem in simili ca-
su scribit Bartho. Veronen. in consi. 32. Quidam rustici. & Ioan.
de Anan. consi. 59. Visa inquisitione. Alexan. in consi. 132. Visa
facti narratione. in fin lib. 1. & in consi. 200. In causa, & lite lib. 2.
in consi. 90. Viso themate. lib. 3. & in cons. 138. Quoniam abunde.
lib. 4. & Pet. Philip. de Corn. Perusi. in consi. 53. Post redditum
consilium. lib. 1. Aret. in consi. 61. In causa illorum. Ex quibus pa-
* ret istam ueram, & * *communem* opinionem per quam responsio
ista concludens, & irrefragabilis uidetur. Non obstāt quatuor,
quæ successiuè in contrarium allegantur. Et primo, quod socius
criminis in subsidium debet admitti, ut no. in c. cap. fina. de testib.
10 cogen. quia ad hoc respondetur, † quod tunc demum socii cri-
b minis in subsidium admittuntur, quādo ex natura [b] rei per alios
illud, quod probandum est, sciri non potest, prout est in coniura
tione facta inter aliquos, prout loquitur text. in d. cap. fina. de te
sti. cogen. secus est in alijs, quæ per alios probabilia sunt, prout in
casu nostro uidetur, quia tunc socij criminis non admittuntur,
ut not. Bald. in l. quoniam liberi. C. de testi. in versicu. quæro igi-
tur. & est doctrina Ant. de Butr. in c. tertio loco. de proba. in glo.
2. & idem Ant. de But. in consi. 24. Hæc quæstio dubia. Abb. in d.
c. fi. in 2. no. de testi. cog. & tradit Alex. in cons. 64. Viso themate.
lib. 1. & in consi. 175. Viso. & in consi. 152. Viso processu. lib. 5. Et
in terminis nostræ quæstionis scribit Pet. Philip. de Corn. in cōsi.
58. Suprà

ADDITIONES.

a ¶ Torturam.} Panor. c. j. de confes. Bal. consi. 95. lib. 1. Tho. Grāmati. cōsi. 66. consi. 70. dixi ad Alex. consi. 69. in fi. lib. 2. consi. 89. num. 10. lib. 3. consi. 120. nu. 3. lib. 7. Hier. Grat. consi. 59. consi. 60. lib. 2.

b ¶ Natura.} Auffreti. ad q. Thol. 3. Alex. consi. 64. nu. 15. ubi dixi. lib. 2.

58. suprà alleg. & quia in hoc non uidetur, dubitandum, non insisto. Secūdò non obstat, ꝙ in isto socius criminis nō uidetur repellendus, quia sumus in casu speciali ratione mandati, in quo mandatarius interrogari potest de mandatore, ut no. Angel. in l. & si certus. ff. ad Sylla. & maximè si essemus in casu capitu. primi. de homi. in 6. quia tunc indubitatum est, quod socius admitteretur, ut no. Bal. in l. non ideo minus. C. de accusa. Ange. Aretin. in tract. maleficiorum. in uerbo Sempronium mādatorem. in principi. Quia ad ista etiam respondetur, primo, quod de tali mādato, quod falsum deponeret, non probatur, ut suprà dictum fuit. Et in fortiori casu tradit Ang. in consi. 22. Pro decisiōe quæstionis, & Bartho. Veron. in cōsi. 27. Requisitus. & Bal. in consi 220. In quęstiōe domini Milani. li. 3. similiter non sumus in casu dicti capituli primi, de homi. in 6. ut etiam suprà dictum fuit. † Secū-
11 dò etiam respondetur quod etiam dato, ꝙ sumus in casu speciali, in quo quis de sociis interrogari potest, illa interrogatio, & depositio non probat delictum, ut puniatur: nam tale dictum etiam non facit indicium ad torturam, ut no. Angelus in dicta lege, & si certus. in uersicu. & no. diligenter. solum operatur secundùm eū, ut inquisitio formari possit, ut ibi expressè dicit. & hoc idem tenet Salyc. in lege fin. C. de accusa. uersiculo quæro modò, ubi concludit, quod quando interrogatus potuit interrogari, & deponit contra aliquem, illud dictum facit indicium, sed non ꝓbationem. & ita etiam declarat, & concludit Petrus Philippus de Corneo in dicto consi. 58. lib. 1. circa fin. & idem tradit Alexand. in consilio 90. Viso themate. lib. 3. in uersicul. quinimmo. & hoc in terminis nostræ quæstionis colligitur in consilio Pet. de Anchar. 23. suprà alleg. & in dicto consilio Fulgosij 127. Et per hoc etiam respōdetur ad dictum Ioannis Andreę quod tertio in cōtrarium allegatur in titu. de teste. §. 1. in addi. incip. Hæc quæstio non est dubia. ubi asseritur Ioann. Andr. uoluisse, quod tunc demum socius criminis repellitur, quando de crimine ipse est accusatus, uel inquisitus, aliàs secus. Nam primò Ioann. Andr. hoc non dicit, sed potius tenet contrarium, quia sequitur ibi Speculatorem in uersic. præcedenti, quid si quatuor homines & in illa quæstione concludit, ꝙ socij criminis admittantur in causa ciuili, & non in criminali, prout agitur in isto casu. Secundò respondetur, ut dictum est, ꝙ dato, ꝙ possit interrogari, facit indicium, sed non probat ad finem condemnationis, ut suprà proximè dixi. Tertiò potest responderi, quod Corradus iste, de quo quæritur, uidetur accusatus, uel inquisitus, ex quo cōtra ipsum fuit facta commissio ab illustri Marchione, & inchoatus processus: & sic patet, quod illud dictum Ioan. And. nihil facit, nec in proposito meretur allegari. Quartò nō obstat, quòd talis exceptio tardè opposita fuerit per capit. præsentium. de testi. quia respondetur, ꝙ Bernardus debet admitti ad opponendum, si cum iuramēto attestetur, quod cum malitia hoc non facit, prout dicitur in c. præsentium. Secundò respondetur, ꝙ apparet, ꝙ iste testis sit receptus præsente parte, sed absente dicto Barnardo, qui erat carceratus, quo casu non impeditur contra testium personas exceptiones opponere, ut no. Bald. in l. si quis testib. in uersi. hæc vera sunt C. de testi. & idem no. Bald. in l. laudabilem. C. de aduoca. diuer. iudi. cum similib. ut tradit Alex. in consi. 53. Viso processu. lib. 5. Tertiò respondetur, quod etiam si pars cōtra testes opponere nō possit, iudex tamen ex officio supplere potest, ut no. Bal. in l. quos prohibet, in versicu. item no. ex ista l. ff. de postul. Alex. sequitur in d. consi. 152. in loco suprà allega. & tenetur iudex ꝓ innocentia inquisiti laborare, l. si defendatur. ff. de pœn. cum similibus, ut tradit Bartho. Vero. in consi. 29. Viso processu. & in consi. 48. Quanquàm. & ita ex omnibus prædictis patet, quod responsio supra dicta, quòd Corrado non sit credendum, quia socius est criminis, uidetur optimè procedere nullo modo obstā-
12 tibus allegatis in contrarium. † Secundò principaliter ad depositionem Corradi respondetur, ꝙ illa non attenditur, quia prius cum iuramēto coram iudice contrarium deposuit, quo casu pri-
a mum [a] dictum præualet, & attenditur. ca. sicut nobis. de test. no. Innocen. in capitu. præterea. de testib. cogend. Abb. capit. cum in
* tua. de testib. cum similib. ut tradunt Moderni ibi, & ita * *communiter* doctor. tenent, ut dicit Petr. Philipp. de Corneo in consi. 27. In prima consultatione. libr. 3. & idem tradit Pet. de Anch. in consi. 228. Ad corroborationem. in 4. dubio. & idem Fulgosi. in consi. 134. In q. Alex. in consi. 93. In causa, & lite. lib. 5. & maximè ista cōclusio uidetur in isto casu procedere, in quo prima depositio confirmata, & pluries fuit reiterata etiam coram isto commissario, quo casu fortior, & magis deliberata uidetur, iuxt. glos. fin. 2. q. 3. in cap. si quis iuratus cum similib. ut nota. Alex. in l. 1. in princip. C. de errore calcu. Non obst. quod secundùm dictum fuit depositū in tormentis, quo casu præualet primo, ut not. Bar. in l. eos ff. de fals. in l. si postulauerit. §. sed & si negauerit. in princ. ff. de adul. quia respondetur hoc non habere locum in isto casu, in quo dictus Corradus interrogatus fuit de se, & de alio, quo casu plus creditur sine tormentis, quàm cum tormentis, ut not. Barto. dicit in l. 1. §. quæstioni. ff. de quęstionibus, quod dictum pro singulari refert, & sequitur Aretin. in consilio 61. In causa istorum. Secundò respondetur, quod dictum Bartoli in dicta l. si postulauerit, non uidetur habere locum in isto casu in quo primum dictum est uerisimilius, ex quo toties fuit confirmatum, & ratificatum. & ita dictum Bartoli limitat, & declarat Barthol. Socin. in consi. 253. In causa. Tertiò ad dictum Corradi respondetur, quod saltem uidetur dicendum, quod neutrum dictum ualeat propter contrarietatem, ut no. Anton. de Butr. in capitu. cum tua. de testib. & certè cum iste testis sit periurus, infamis, cōtrarius, non uidetur sibi credendum. l. qui falsa. ff. de test. l. eos. ff. de fal. Alexan. in consi. 20. In causa appellationis lib. 4 ubi de per-
13 iuro loquitur. & idem Alex. in consi. 54. Viso lib. 2 † Nec obstat, quod infamia uidetur purgari per torturam, ut no. Bart. in l. 1. C. de summa Trinitate, & fide catholica, quia hoc non habet locū in criminalibus, ut Barto. ibi distinguit Quartò, & vltimò accedit, quod iste Corradus in dicto suo uidetur singularis, ideo nō probat. ut suprà dictum est, & quia toties non debuit repeti. l. fi. C. de testib. in l. produci. ff. de testib. ubi Flor. & notat Fulgosius in consi. 134. suprà allegat. Ex quibus omnibus euidenter patet huic testi nullam penitus fidem esse adhibendam, & ad omnia, & singula, quę in motiuis habentur, apertè, & concludenter respōsum fuit usque ad illud, quod exclusiuè habetur in uersicu. accedat. ubi dicitur, quod Ioan. Simbaldus deponit, quod uidit eos simul loqui, licèt non intellexerit. sed certè hoc nihil facit; quia colloquium potest esse bonum, & malum, & in dubio bonum præsumitur, ita Bald. de colloquio dicit in consi 220. In quæstione Milani. lib. 3. suprà alleg. & facit quod supra dictum est de cōsilio, quod in dubio bonum præsumitur, ut not. Bald. in l. 1. C. de seruis fugit. cum similibus suprà alleg. Item dicitur, quod Bernar. fatetur se locutum fuisse cum illis, sed hoc nihil infert, maximè cum ipse dicat eos requisiuisse, quod deponerent pro ueritate, & hoc probatur, ut inferius dicam. Item dicitur in uersicu. confirmantur secundum præmissa, quod Corradus dixit, quod nolebat hoc deponere, quia non erat uerum, sed respōdetur, quod si non erat uerum, non erat requisitus de hoc, quia in princi. ipse Corradus attestatur, quod fuerit requisitus, quod uellet dicere id, quod sciebat: & si sciebat, quòd deberet dicere, ista uerba arguunt ueritatem, vt suprà dixi, ex eo, quod no. Barto. in l. 1. de inter. actio. Prætereà dicto Corrado non est fides adhibenda propter multos defectus, de quibus supra dictum est. Item dicitur in uersicu. & omissis cæteris, quod ipse Bernar. confitetur, quod bis cum eis locutus fuerat, & quod non poterat habere constructum: & tamen adhuc instititit, quod non videtur posse interpretari pro ueritate. Sed ad hoc etiam respondetur, præmittendo, quod in dubio confessio interpretari debet in fauorem ipsius cō-
b fitentis, [b] ut dicit Anton. de Bur. in ca. ex literis. de spon. no. Bar. in l. inter stipulantem. §. 1. ff. de uerborum obligat. ideo ista uerba, quod non poterat habere constructum, intelliguntur, ut deponeret pro ueritate, prout apparet ipsum Ber. illos requisiuisse, ut patet ex dictis Cechini, & Corradi. in princ. & Aloysij. Et licèt Corradus esset requisitus pro ueritate, tamen timebat etiam secundum ueritatem deponere propter potentiam Ioann. Ma. ut attestatur Io. And. Terd. ut suprà dixi: quia etiam dicendo uerū, & administrando iustitiam quis odium incurrit. cap. qualiter, & quando, el 2. §. 1. de accusat. & isto respectu non poterat habere constructum: & ista interpretatio suadetur, vt delictum excludatur. arg. l. merito. ff. pro socio. & maximè in crimine falsitatis, in quo probatio necessario concludens requiritur, ut suprà dictū est. Item dicitur in uersicu. insuper accedat. quod fuit data, & ꝓmissa pecunia, quo casu etiam si uerum dicat testis de falso punitur. l. prima. ubi Barto. ff. de fal. & dato, quod non haberet locum in dante, hoc potest esse uerum, quando appareret testem uerū dixisse, secus si non appareret, quia propter pecuniam præsumitur falsum dixisse. & ita vult clarè Baldus quando pecunia non datur palam, in capitu. fin. de appel. Et a fortiori hoc procedit, si constabit testes falsum deposuisse. Nam ad ista etiam respondetur, & primò quod non bene probatur, quod Bernard. dederit pecunias ut deponerent, quia testes circa hoc uidentur esse singulares: quia de variis quantitatibus deponunt. Et dato, quod ꝓbetur hoc, probaretur corruptio, & non falsitas, quia non sequitur corruptus est, ego falsum deposuit, ut no. Io. Andr. & docto.
* *communiter* in cap. licèt causam. de probat. Non obstat, quod testis recipiens pecuniam tenetur de falso, licet uerum dicat: quia hoc

ADDITIONES.

a ¶ Primum.) Alex. consi. 122, num. 13. lib. 2. vbi dixi, & ad Decium. c. per tuas. de probat.

b ¶ Confitentis,) Alex. consi. 171. nu. 14. lib. 6. vbi dixi. Dec. l. postquam liti. nu. 15. C. de pact. l. non hoc. nu 6. C. vnde legiti. c. in præsentia. num. 24. de proba. l. in contrahenda. nu. 3. de reg. iur. infra conf. 482. consi. 539.

hoc potest habere locum in teste propter formam iuramenti, quia iurat non deponere precio. capitulo quoties. de testib. & per gloss. in capitulo fraternitatis. eodem titulo. quæ ratio cessat in dante, quia quis falsi non tenetur, nisi falsum committat. capitulo primo. de crimin. falsi. Non obst. dictum Bald. in dicto capitulo fina. de appellatio. quia non dicit ibi illud, ad quod allegatur. nam solùm concludit,
14 † quod testi potest dari pecunia, ut veritatem deponat, quando aliter non vult deponere. & idem in iudice, vt iustam ferat sententiam, dum modò detur publicè, & non in secreto. allegat Archidiacon. 11. quæstio 3. in capitulo qui rectè. Est ergo considerandum, quod Bald. loquitur ibi ad istum effectum, ut ualeat sententia, limitando legem venales, quam ibi allegat. C. quando prouoca. non est necess. & non loquitur ad istum effectum, vt quis de falso puniatur, nec ibi de præsumptione falsitatis aliquid dicit. & licèt dum inquit, quod pecunia debeat dari palam, & si detur in secreto videtur, quod oriatur sinistra suspicio, intelligitur quo ad illū effectum, quod non valeat sententia, prout ibi loquitur, non autem oritur præsumptio falsitatis, quia ibi loquitur, quando erat data pecunia, vt testis deponeret veritatē, vt ibi expressè dicitur, vnde in claris non est opus coniecturis. l. continuus. §. cum ita. de verborum obliga. Præterea si aliqua suspicio oriretur falsitatis, tollitur, quia constat illos requisiuisse pro ueritate, vt dictum est. Et quia talis suspicio esset ad inquirendum veritatem, sed nō esset potens ad condemnationem, de qua agitur in isto casu. Item dicitur in versicu. accedat depo. quod Bernar. fatetur, quòd Cechinus dicebat, quicquid faciet Corradus, faciam ego: vnde satis percipi potest, quod non tractabatur veritas, quia non referebat se ad veritatem, sed ad id, quod diceret Corradus. & quia in isto casu sufficiunt suspiciones, & coniecturæ, quæ multum concurrunt, & simul coniungi possunt. Sed breuiter respondetur, quod dictum Cechini pro ueritate intelligitur, prout Bernard. eum requisiuit, vt ex depositione ipsius Cechini, & aliorum percipitur, vt supra dixi: & hoc, quod Bernar. confitetur, in eius fauorem interpretari debet, ut supra dixi, & vt falsum excludatur per supra dicta. Nec est uerum, quod in isto casu sufficiant suspiciones, & coniecturæ in causa ista criminali, ut supra latè in princ. dictum fuit, & licet essent aliquæ præsumptiones contra ipsum Bernardin. adsunt aliæ fortiores in contrarium, quæ præualere debent. Et quia in criminalibus plures diuersę pręsumptiones, & imperfectæ probationes non coniunguntur, vt plena probatio habeatur, vt no. Bald. in l. si quis. § 1. ff. de edend. Alexand. in consi. 143. Quoniam abundè. lib. 2 & Bartholo. Veronen. in consi. 32. Qui-
15 dam rustici. Specu. idem tenet in titu. de præsumptio. §. fin. † vnde videmus, quod fama cum vno teste non probat in criminalibus, vt per gloss. in capitu. veniens. de testib. no. Bald. in capitu. 1. de appel. cum simil. vt dixi ibi. & quod no. Alex. in consi. 15. Viso processu. lib. 1. Item dicitur in versicu. adest enim. quod erat grauis inimicitia inter ipsum Ioann. Mariam, & domin. Bernardin. & ista uidetur coniectura potentissima. Sed respondetur hoc esse verum ad istum effectum, vt quis torqueri possit, vt not. Specu. in titu. de præsumpt. § 1. in uersicu. & idem est, si aliquis interfectus sit, ut no. Bald. in l. fin. ff. de quęstionib. Roman. in consi. 7. Visis. in princip. Secus verò quantum ad cōdemnationem, quia talis præsumptio non sufficit, vt no. Specu. in dicto titu. de præsumptio. § 1. vbi allegat legem absentem ff. de pœnis. nam in criminalibus clariores debent esse probationes. l. final. C. de probatio. & ideo licet in ciuilibus quandoque quis ex præsumptionibus damnari possit, secus tamen est in criminalibus, vt notat Anton. de Butrio in capitu. quanto. de præsumptionibus. Abb. in c. 2. eo. titu. Alexan. in dict. consi. 15. Viso processu. lib. 1. Præterea ista nō est præsumptio, quia apparet, quod dominus Bernardus dictos testes requisiuit pro veritate, vt supra dictum est, & quia etiam non constat dictos testes falsum deposuisse saltem in isto iudicio agitato contra dominum Bernardum, vt etiam infra dicam. Item dicitur de quibusdam aliis coniecturis, in uersiculo adest etiam coniectura. videlicet, quod in locis insolitis ista tractata fuerint. Sed ratio erat in promptu, quia ipsi non poterant morari in territorio Marchionis, ideo uoluerunt habere literas salui conductus. Item allegatur coniectura qualitatis personarum dicti Cechini, & Corradi. Sed talis coniectura retorqueri potest in contrarium, vt illis non credatur in præiudicium Bernardi, quia sunt homines malæ conditionis, & famæ. Item dicitur, quod adest coniectura actutum multiplicatorum ad finem præmissum cum magna instantia ipsius domini Bernardi, qui cum magna sollicitudine procurauit, ut deponerent non obstante, quod dicerent se nihil scire, & quia ad illum finem soluit illis, & promisit iteratis uicibus pecunias, & illos propter hoc duxit ad ciuitatem Casalis, & antequàm ipsi deponerent, fuit cum ipsis locutus, &
16 duxit Ioannem And Terd. vt eos facilius induceret. † Sed ad ista omnia respondetur; & præsupponendum est, quod testes induci possunt ad deponendum precibus, vt no. Abb. per illum tex. in c. 1. de testib. & etiam precio induci possunt, vt veritatem dicant, quando recusant, vt no. Bal. in dictō capit. fin. de appellatio. not. Archid. 11. quęstio. 3. in c. qui rectè. Accedit etiam commissio sibi facta ab illustrissimo domino Marchione, vt ipse videret & perscrutaretur, an verum esset, & posset probari illud, quod dicebatur de Ioan. Maria, quod fuisset ipsa causa dicti homicidii, vnde ex tali commissione, de qua satis constare potest, videtur purgari illa aliqualis suspicio, quæ oriebatur ex illa instantia, & solicitudine, quam in tali examinatione Bernardus adhibuit. argum. l. liberorum §. excusantur. ff. de his, qui no. infa. l. furt. §. qui iussu. ff. eod. titu. facit tex. in l. seruos. C. ad l. Iul. de vi pub. & quātuis etiam ipse affectaret hoc, ut prædicti testificarentur secundū veritatem, vt eos requisiuit contra Ioan. Ma. quem odio habebat, hoc non est punibile, nec reprobatum, quod delictum puniatur argum. l. ita vulneratus. ff. ad l. Aqu. l. c. vt famæ. de senten. excommu. & iuridica videtur ista vindicta, quæ permissa est, vt no. in l. 1. C. de his, quib. vt indign. & ex his tollitur illud, quod est de instantia, & solicitudine ipsius Bernardi in dictis testibus examinandis. Non obst. quod iterum instabat, quod deponerent nō obstante, quòd dicerent se nihil scire, quia solus Corradus dicit hoc, qui est in hoc singularis, & etiam nō idoneus testis, vt supra latè dictum fuit. Præterea potuit Bernard. instare ex eo, quòd nō credebat, quòd nihil sciret, quia erat informatus, quòd sciret, sed putabat, quòd hoc diceret, quia non audebat testificari contra Ioā. Ma. prout ipse Corradus deposuit, & ista interpretatio suadetur, vt falsum excludatur per supra dicta, & quia cōstat, quòd Bernardus ipsos testes pro veritate requisiuit, vt supra dixi. Non obst. quod dicitur de pluribus solutionibus factis per ipsum Bernardum dictis testibus, quia testes hoc non probant, quia de variis quantitatibus deponunt, & sic sunt singulares, vnde non probant, & quia ex hoc argueretur corruptio, & non falsitas, vt supra dictum est. Et ex his etiam respondetur ad id, quod successiuè dicitur, quòd dominus Barnard. quærebat in specie ab ipsis testibus, quòd deponerent contra Ioann Mariam, quia de ipso in specie agebatur, quia contra ipsum erat fama, & de ipso dominus Marchio volebat veritatem intelligere, vnde ex hoc nulla suspicio falsitatis insurgit, & quia licèt essent testes requisiti cōtra Ma. erāt requisiti pro veritate. & quòd dicerent id, quod sciret, vt supra sæpius dictum est. Item subsequenter dicitur in vers. adsunt minæ. quia dom. Bernar. fuit minatus do. Ioann And. Terd.
17 & Io. Simba. deponunt. † Sed respondetur, quòd tunc demum minæ faciunt præsumptionem, quādo sunt factæ in specie & secutum sit delictum, prout loquitur Spec. in titu. de præsumpt. in versic. sed pone. & quando quis consueuit exequi minas, vt not. Ang. in l. 1. C. si quis Imper. maledixerit. Bald. in l. fin. ff. de hæred. insti. in versi. inducitur Bar. in l. metum. C. quod met. causa. Sed in isto casu erant verba generalia, quæ non continent delictum, sed vindictam iuridicam, dum Bern. inquit, *ho in mano de farghi tagliare la testa.* quia cogitabat, quod delictum contra ipsum Io. Ma. probaretur secundum veritatem, & non fuit probatum delictum, & Ber. est bonæ famæ, & non solitus minari. nec minas exequi. Et etiam ista esset leuis præsumptio, quę in criminalibus non attenditur, vt supra dixi. Item dicitur in versic. adest etiam retinentia, quod contra Ber. est coniectura quia ipse resistentiam fecit, ne prædicti Corradus, & Cechinus caperentur, & fecit ipsos deponere, dum essent in potestate sua in castro Cremolini, quod ipse eos non subornauerat. Sed respondetur, quòd meritò Bernardus resistebat, ne caperentur, quia ille, qui illos capere volebat nomine domini Marchionis, non ostendebat literas; vnde illi non erat credendum. l. 1. C. de mand. prin. etiam quia videbatur sibi quædā iniuria, quòd in domo eius caperentur. arg. l. lex. Cornelia. in princ. ff. de iniuriis. & quod no. in l. plerique. ff. de in ius voc. ideo ex hoc non videtur induci suspicio falsitatis. Similiter non obst. quod fecit fieri instrumentum protest[illegible]tionis, quòd ipse Bernardus eos non subornauerat, quia hoc fecit ad ca[illegible] pro veritate, ne ipsi auderent dicere contrarium, de quibus propter eorū malam conditionem erat probabiliter dubitādum; vnde ex hoc aliqua suspicio falsitatis non arguitur. Item dicitur in uersicu. adest, quod eis dixit, & admonuit ipsos testes quod essent cauti, & quod persisterent in eo, quod deposuissent referendo se ad prius dicta: vnde si credidisset illos ueritatem deposuisse, non ita curiosè hoc dixisset. sed ista videtur admodum leuis suspicio falsitatis, quia talis admonitio fuit facta, dato, quòd secundum ueritatem prius deposuissent, nam satis probabiliter potuit dubitare, ne uariarēt ab eo, quod prius pro ueritate dixissent propter eorum malam famam, unde cum possit capi alia coniectura, quam falsitatis, interpretatio in dubio debet fieri, quod falsum excludatur per supra dicta. Item dicitur in uersicul. adest etiam. quod dixit, quod instruxit Corradum, ut prius ipse deponeret, & referret interrogationes sibi factas, ut alius testis instrueretur, & quod ita deponunt Corradus, & Ioan. Simbaldus. Sed respondetur, quod Corradus
18 non est idoneus, ut supra dixi, & alter remanet singularis: † Se-

a arguit necessario falsitatem, quia circa ratione testis instrui[a] potest, vt veritatem dicat per verba congrua, vt not. Bald. in l. fi. C. si ex fal. instru. c. licet causam. de probatio. & in l. data opera. versi. & quid si probatur. C. qui accusare non possunt. & in c. fi. de appellatio. Tertio aduertendum est, quia testes prędicti non deponunt de instructione facta ante primam depositionem, sed de instructione facta, quando fuerunt repetiti coram domino commissario, vt patet in eorum attestationibus, & sic talis instructio erat ad persistendum in eo, quod prius deposuerant, quo casu respectu primæ depositionis falsitas argui non potest ex tali instructione, & consilio, quia consilium debet præcedere delictu, aliàs ex consilio quis non obligatur, vt no. Bal. in l. j. versic. item nemo. C. de seruis fugiti. in l. ob hæc verba. versi. item & aliud. ff. de his, qui notan. infam. & tradit Alex. in consi. 196. Circa primu. lib. 2 Similiter respectu perseuerationis dum consulitur per Bernard. vt à prima depositione non recedant, in hoc etiam falsitas inferri non uidetur, quia hoc fieri potuit cogitans, quòd eorum primum dictum esset verum, secundum quòd ipse eos requisiuit, & etiam hoc fieri potuit consulendo illis, ne variando incurrerent aliquod præiudicium, & talis interpretatio suadetur, quia probatio falsitatis debet necessario concludere, vt per Bald. post gl. in dicta l. iurisgentium §. quod fere. ff de pactis. cum simil. suprà allegatis. Item in versiculo, adest depositio Aloysij dicitur, quòd Bernard. instruxit testes, vt permanerent constantes super eo, quod deposuissent, siue verum, siue falsum sit. Sed ad hoc pluribus modis respondetur. Primò, quia hoc dixit in tortura sine indicijs præcedentibus, videlicet in quarta depositione, quo casu non probat, dato, quòd perseueraret, ut notat Barto. in l. prima. §. idem Cornelio. §. qui quæstionem. & in l. penultima. ff. de quæstionibus. Alexand. in consil. 5. In causa inquisitionis. libr. 1. & in consi. 179. In causa. libr. 2. Imol. in consil. 109. Visa inquisitione. Roma. in consil. 167. Anto. cum similibus. Secundo quia est socius, vt ipse fatetur, & Corradus, & Cechinus deponunt, vnde repellitur per supra dicta. Tertio quia non debuit toties repeti. Quartò quia in tali dicto videtur singularis. Vltimo considerandum est, quòd iste Aloy. in prima eius depositione attestatur, quòd dicti testes ab ipso dom. Bernard. requisiti sunt pro veritate, ibi, si dicunt veritatem, &c. veritas enim falsum excludit. capi. cum humilitatis. 22. quæstio. 2. & ibi glo. quæ dicit, quòd veritas, & falsitas contraria sunt, & uno posito alterum remouetur. capitu. cum renunciatur. 22. quæstio. 1. not. in l. prima. C. de furt. in l. fina. C. de codicil. vnde quod in quarta depositione dicitur, in tormentis ex lubrico linguæ dictum videtur, vt in simili casu Alexand. scribit in dicto consil. 179. libro secundo. de eo, qui dixit, quòd testificaretur contra veritatem, nam hoc non est sufficiens indicium ad torturam, nisi aliter constet ipsum falsum deposuisse, quia illud dictum ex lubrico linguæ processit, l. j. C. si quis Impera. maledixerit. Item in versicu. insuper videtur probatum pro magno, dicitur probatum esse dictum Cechinum, & Corradum falsum deposuisse ex eo, quòd aliàs contrarium deposuerũt, & quia per tres testes fuit probatum, quòd Corradus in tali homicidio non interuenit. Sed respondetur, quòd ista non inferunt falsitatem, quia non constat, quòd contrarium, quod aliàs ipsi deposuerunt, ut asseritur, esset magis verum, quàm illud, qd postea attestati sunt, vnde licet ipsi ex tali variatione puniri possint, nõ tamen ipsi domino Bernardo uidet præiudicium inferri, maxime quòd ipse eos pro veritate requisiuit, ut supra dictum est. Similiter illi tres testes examinati in alia causa, & inter alias personas ipsi Bernardo non nocent. c. inter dilectos. §. nec attestationes. de fide instru. not. per glo. & doct. in l. 2. C. de edendo. Vltimo in versicul. quo fit præsupposito quòd falsitas dictorum testium probetur, infertur, quòd propter inimicitiam, quã habet Bernardus cum Ioan. Ma. multum contra ipsum Bernardum præsumatur, ut in simili casu not. Bart. in l. si quis mihi bona.

* §. pater. ff. de acqui. hæredit. & quòd illa decisio * *communiter* approbatur. Sed respondetur, quod ex quo falsitas dictorum non probatur, vt dixi, non potest inferri ad illud dictum Bart. in quo principaliter præsumitur, quòd constaret de delicto. Præterea illa decisio Barto. in casu nostro non bene adæquatur ex pluribus, quæ tradunt Bald. & Moder. in l. j. C. de seru. fugi. Ioan. de Anan. in consi. 59. Visa inquisitione. & Alexand. in consil. 128. Quoniã abunde. lib. 4. & quia in hoc non uidetur difficultas, ulterius non insisto. & sic ex supra dictis euidenter patet sufficienter responsum fuisse ad omnia, & singula, quæ per magnificum dominum commissarium opponuntur. Postremò pro virtute, & iustitia considerandum est, quòd licèt ex his, quæ in processu deducta

19 sunt, aliquæ suspiciones † oriri viderentur, clarum est, quòd non sufficiunt ad condemnationem, de qua agitur, nam ut supra dictum est, præsumptiones, quæ in ciuilibus admitterentur, etiam ad condemnationem in criminalibus non sufficiunt, vt Alexan. tradit, qui alios refert in dicto consi. 19. Viso processu. lib. 1. & in tali causa criminali diuersæ præsumptiones, & imperfectæ probationes diuersæ speciei non coniunguntur ad perficiẽdum Probationem, vt consequatur condemnatio, vt not. in l. si quis. §. j. in 3. not. ff. de eden. Alexan. in dicto consil. 143. Quoniam abunde. lib. 2. Bar. Veronen. in d. consi. 32. Quidam rustici. & ideo fama cum uno teste non coniungitur, ut faciat plenam probationẽ in criminalibus, ut per gl. in c. ueniens. de testibus. Bal. in c. j. de appellat. & ista maxime uidentur in isto casu procedere, quia leues admodum uidentur esse præsumptiones per supra dicta & huiusmodi etiam præsumptiones purgari uidentur ex eo, quòd apparet in primis depositionibus testium dominum Bernardum ad requisitionem principis dictos testes pro ueritate requisiuisse, ut supra dictum est, unde ab hoc nullo modo recedendum uidetur ex aliquibus præsumptionibus, quæ in posterioribus attestationibus colliguntur, quia testes sæpius repeti non debuerunt, & repetiti sine causa non probant. l. fin. C. de testib. no. l. produci. ubi Flor. ff. de testi. not. Spec. in tit. de teste. §. satis utiliter. Ful. in c õsi. 134. In quæstione. Et quia etiam fuit processum ad torturam dictorum testium non præcedentibus debitis indicijs, ideo quod deposuerunt non ualet, ut no. Bar. in d. l. j. §. ijdem Cornelio. in l. pen. de q. cũ sim. ut Alex tradit in consi. 5. In causa inquisitionis lib. 1. & in consi. 79. In causa Angelorum lib. 2. Et licèt in his officium iudicis exuberare uideatur, & arbitrium eius alteratum uideatur ex sportulis prægnantibus, quæ in casu condemnationis domino commissario debentur, ex quibus redditur suspectus. iuxta glo. in l. de iure. ff. ad municipa. quæ videtur procedere in isto casu, ubi sportulæ magnæ sunt, & excessiuæ, quia soluuntur quindecim pro centum, ut glo. illam declarant Anto. de But. & Abb. post alios. in c. super literis. de rescri. cum simi. ut tradit Alexan. in l. quidam consulebant. ff. de re iudi. & ista vñ causa, quare dominus cõmissarius ita animose processit, ut manifeste patet ex repetitione testium pluries reiterata, & ex tormentis illatis testibus absque debita causæ cognitione, accedit bona fama ipsius Bernardi, quæ non parum operatur, ut no Bal. in l. ea quidem. C. qui accu. Bar. Vero. in consi. 40. Lucius ciuis. & ad hoc addo qđ no. Bal. in l. j. C. loca. in fi. vbi concludit, ꝙ præsumptio delicti tollitur ex probatione bonæ famæ. Ex quibus omnibus debilitari, & purgari videntur indicia, si qua ex dictis testium colligerentur, & confirmari vñ responsiones, quas superius dedi, & ita ex omnibus supra dictis manifeste apparet dominum Bernardum esse in casu absolutionis, & hoc profecto negaret nullus, cuius animus in iudicando liber sit, & ita in isto crimine falsitatis in casu longe fortiori in fauorem rei consuluit Pet. de Anch. in consi. 23. Visa inquisitione. & Fulg. in consi. 107. in consi. 136. in consi. 173. supra alleg. Alex. in consi. 5. lib. 1. in consi. 179. li. 2. supra alleg & in simil. Pau. de Cast. in consi. 296. Visa inquisitione, in secunda parte. & ibi in fine dicit, ꝙ curia maiorem honorem cõsequitur ex absolutione, quàm ex condemnatione, & Pet. de Anch. in cõs. 23. supra allegato inuehit contra iudices maleficiorum qui anhelant ad condemnationem, quando per uiam inquisitionis procedunt, contra l. absentem. ff. de pœnis. facit tex. in c. allegant. 26. q. vlti. & isto casu uidetur procedere tex. in l. non puto. ff. de iure fis. quòd in dubio contra fiscum debet iudicari, ut declaraui in c. ex literis. de proba. Non omitto etiam, quod ex alio capite principali do. Bernardus uidetur esse in casu absolutionis, videlicet ex eo, quòd inquisitio legitimè formata non fuit, nam vt in ea dicitur, facta fuit vigore potestatis sibi attributæ per excellentiam marchionalem, in qua quidem commissione dicitur, quod procedat contra dom. Bernardum, prout iustitiæ videbitur conuenire, & ista uerba important, quod in processu ordo iuris seruetur, vt not. Angel. in §. exhæredatos. in Authen. de hæred. & falci. & in l. eius, qui. in prin. ff. si cert. peta. ordo autem iuris est, quod ad inquisitionem non procedatur, nisi fama publica contra inquirendum à personis fide dignis præcedat non semel, sed sæpius, & sit tanta, quòd scandalum generet. c. qualiter, & quando. el 2 §. 1. de accusatio. capitu. licèt Hely. de simo. & not. in capitu. 1. de accusa. in 6. Gandi. in tract. maleficiorum. in ti. quomodo de malefi. cog. per inqui. ver. super inquisitione faciẽda. Ang. Are. in suo tract. in versi. quarto principaliter quæro. cum simil.

20 ut infra dicam. † Nec obstat, quod quando inquisitio formatur de conscientia Principis, non requiritur, quod fama præcedat, ut no. Bal. in l. nullus. C. ad l. Iuli. maiesta. ubi allegat Inn. in c. cum oporteat. de accu. quia illud dictum uerum est, quando assertiuè Principes dicit sibi constare de tali delicto, aliàs secus,[b] ut

b Alex. not.

ADDITIONES.

a ¶ Instrui.] Bal. d. l. 2. in prin. & ibi Fran. Cur. Senior. C. de iureiu. ob calũ. dan. l. fi. de ferijs. l. idem, & fi. in fi. de condict. ob turp. cau. Feli. in d. c. licet causam. Phil. Dec. c. 1. de testib.

b ¶ Secus.) Supra consi. 175. nume. 3. Hipp. Marsil. sing. 14. infra consil. 256. in fin.

Alex.not.dicit in consi.179. In causa Angelorum.li.2. Sed in casu isto, prout etiam in casu Alex. non apparet, ꝙ Princeps dixerit constare sibi de tali delicto. præterea in isto casu est data forma, quæ attendi debet, vt dixi, & forma data inquisitioni debet obseruari, vt no. Signoro. in consi.156. In processu. & hoc de plano videtur fateri dominus commissarius, qui in ipsa inquisitione attestatur, ꝙ fuit formata fama publica præcedēte sæpe, & sæpius, & ex indicijs, & informationibus sumptis non a suspectis, sed a veridicis, & fide dignis etiam per modum notorij. Est ergo videndum, an verum sit quod narratur a domino commissario. & certe concludendum est, ꝙ non, nam primo assertioni iudicis non creditur, nisi quatenus apparet ex processu. ca. quoniam contra. de proba. & in terminis nostris specialiter tradit Fulgo. in consi. 107. Super eo. vbi inquit, quòd talis forma inquisitionis formatur per totam Italiam, & quòd de tali fama debet cōstare ex processu, & non creditur assertioni iudicis inquirentis de fama publica præcedente, & in processu de tali fama nihil apparet. & idem Sign. tradit in consi.156. In processu. Nec obstat, quòd in processu constare videtur de informatione habita a prædictis Cechino, & Corrado, qui (ut supra dictum est) erant socij criminis, & ad dictum eorum non potuit inquisitio formari, vt in terminis Fulgo. tradit in consi.136. Super eo. versic. nouissimè uero. & idem Fulg. in d. consi.173. In causa inquisitionis. & idem Pet. de Anch. in d. consi.23. Visa inquisitione & Io. de Ana. in consi.59. Visa inquisitione. Et quia prædicti Cechinus, & Corradus in alia causa, & non contra Bernardum examinati sunt, quo casu non probāt, vt probatur in c. inter dilectos § nec attestationes. de fide instru. examinati etiam fuerunt alij tres testes, qui in effectu nihil deponunt, meritò ergo etiam ex isto capite absoluēdus est, vt doct. tradunt in locis præallegatis, & quod dictum est de inquisitione, idem est dicēdum de captura, ad quam deueniri non debuit, nisi prius habita informatione de delicto, vt no. Saly. in l. nullus. in 5. not. C. de exhi. re. & ante formatam inquisitionem capi non debuit, ut notat idem Salyc. in l. fi. circa fin. C. de quæstionibus. Philippus Decius Papiæ.

EPITOME Consi. CLXXXIX.

Conditio apposita in prima donatione censetur in secunda repetita. Quemadmodum conditio apposita in legato facto in testamento videtur repetita in codicillis, in quibus idem legatum fuit.

SVMMARIVM.

1 Si maritus legauit uxori alimēta, donec castè uixerit, item legauit omnes pannos lini, in secundo legato pannorum non uidetur repetita conditio uiduitatis. 2.

3 Si relinquatur in primo testamento iure institutionis, si in secundo testamento relinquatur simpliciter, non intelligitur relictum iure institutionis.

4 Verba instrumenti ita debent interpretari, ne contradicant.

5 An conditio uiduitatis apposita in legato facto in testamento uideatur repetita in codicillis.

6 Mutatio uoluntatis non præsumitur.

7 Dictio, ultra, posita in codicillis est repetitiua præcedentium.

8 Testator legando in codicillis, non uidetur in dubio recessisse a priori uoluntate.



Irca primum dubium licèt multū accuratè, & eleganter supra dictum sit, & conclusum, 1 † ꝙ conditio uiduitatis apposita in prima donatione, etiam in secūda donatione intelligatur. ista conclusio prima facie visa fuit mihi ualde dubitabilis cōsiderando hoc modo: nam secūda donatio, de qua agitur, fuit facta purè, & simpliciter, ergo sine aliqua conditione facta vr̄. §. omnis stipulatio. instit. de uerb. ob. l. j. §. si quis simpliciter. de ver. ob. & in l. j. ff. de don. l. eum, qui. §. quoties. de verb. ob. & quia in ꝯtu donationis dr̄, ꝙ facit donationem puram, vnde cum ita exprimatur, res clara vr̄, ꝙ non fuit conditionalis, quia in claris non est opus coniecturis. l. continuus. §. cum ita. de verb. ob. l. ille aut ille. §. cum in verbis. de leg. 3. & hoc idem confirmatur, quia in eadē donatione dr̄, ꝙ dominus Augustinus illam facit gratis, & amore, ergo vr̄, ꝙ conditio uiduitatis nullo modo intelligatur, quia tunc non esset gratis facta illa donatio, sed esset onerosa, cū non sit parui oneris, & momenti mulieri uiduitatem seruare, quia natura mulieres progenuit, vt partus ederent, & maxima illis cupiditas in hoc cōstituta est, vt inquit tex. in l. 2. C. de ind. uidui. tollen. & maximum, & præcipuū munus fœminarum est cōcipere, vt dr̄ in l. quæritur. in prin. ff. de ædi. edic. & certe considerata simpliciter hac secunda donatione indubitanter esset concludendū, ꝙ donatio non esset conditionalis. Sed dubitatio insurgit respectu primæ donationis, in qua conditio viduitatis apposita fuit, an uideatur repetita in secūda donatione facta simpliciter. Et in hoc non obstantibus supra alle. videretur dicendum, ꝙ non, ex eo, quod specialiter in proposito no. Bar. in consi.39 incip. Cola reliquit Cechæ vxori suæ. vbi ponitur casus, ꝙ maritus vxori suæ reliquit quædam, donec castè, & honestè vixerit, & habitauerit in domo dicti testatoris, postea fecit alia legata quibusdam personis, deinde eidem Cechæ vxori vnam petiam terræ cū domo legauit, concludit Bar. ꝙ illa conditio viduitatis apposita in primo legato facto vxori non vr̄ repetita, quia agitur de diuersis rebus, vt no. in l. in repetendis. de leg. 3. & quia præcedentia non intelliguntur repetita in sequentibus, qn̄ sunt in medio alia capitula. l. 3. §. j. de lib. & posth. & in l. fi. ff. de reb. dub. si ergo diuersitas rerū facit, ꝙ conditio viduitatis non sit repetita, idem vr̄ dicendum in isto casu, quia in secūda donatione agitur de alijs rebus, & quia si in eadem dispositione capitula, quæ sunt in medio, impediunt repetitionem, ut Bar. dicit, a fortiori hoc dicendum vr̄ in diuersis dispositionibus separatis, & factis ex interuallo, prout fuit in isto casu. & hoc idem cōprobatur ex eo, quod no. Bald. in l. fi. circa fi. in versic. vltimo quæritur. C. de indic. vidui. tol. vbi
2 inquit, † ꝙ si maritus legauit vxori alimēta, donec castè vixerit, item legauit ei omnes pannos lini, & lanæ, refert Bar. consuluisse, ꝙ in secundo legato pannorum non vr̄ repetita conditio uiduitatis. & Bal. ibi sequitur, qn̄ sunt legata relicta seorsum in diuersis partibus, uel clausulis testamenti. & idem Raph. Cum. consi. 47. Testator legauit a fortiori in casu isto, ubi agitur de diuersis ꝯtibus, non vr̄ facta repetitio. & ad hoc bene facit quod no. Alex. in
3 consi.70. Viso consi. 6. lib. 2. ubi concludit, ꝙ † relictum in primo testamento iure institutionis, si in secundo testamēto relinquatur simpliciter, nō intelligitur iure institutionis ex eo, ꝙ ita dictum fuerit in primo testamento, nisi sit facta relatio ad primū testm̄, quod si ita voluisset, expressisset in secūdo testō, sicut in primo, ita ergo vr̄ in casu nostro in secunda donatione, quæ nō refertur ad primam, unde in ea non vr̄ repetita conditio viduitatis apposita in prima, quia si voluisset ita in secūda, sicut in prima, expressisset, vt Alex. in consi. præallega. dicit. Et vlterius hoc idem comprobatur, quia in secunda donatione sunt appositæ aliæ cōditiones, quæ non erant in prima, vt colligitur circa finem, in versicul. quæ omnia, &c. sub hoc pacto, & conditione, &c. ergo alia conditio viduitatis non vr̄ repetita, ut probatur. in l. alumnæ. § j. ff. de adim. leg. ubi Bart. & tradit Alex. in consi.66. Viso testō. lib. 3. & quia etiam aliqua conditio, quæ erat in prima donatione, fuit repetita in hac secunda, ut patet, dum dr̄, cum hac tn̄ lege, & conditione, ꝙ ipsa de dictis bonis, &c. vnde repetēdo specialiter aliquam conditionem, quæ erat in prima, vr̄ voluisse alias conditiones omittere. arg. l. cum prætor. ff. de iud. l. maritus. C. de procur. c. nonne. de præsumptioni. 25. dist. c. qualis. Postremo considerādum est, ꝙ iura, & dicta doctorum in materia repetitionis non videntur habere locum in isto casu, quia iura, & docto. loquuntur, quando illa conditio, uel qualitas de cuius repetitione quæritur, durat, & habet effectum respectu dispositionis, cui apposita est, quo casu facilius videtur repetita, non sic videtur in proposito, quia donatio prima annullata fuit, & non habuit locum, & tempore secundæ donationis non erat in rerum natura, sed omnino erat extincta in omnibus, & singulis, ut dicitur in instrumento annullationis, nam talis clausula respicit etiam conditionem, & qualitatem donationis, ut not. Bal. in l. 2. C. de probatio. Alex. consi.120. lib. j. & hoc clarum est, quia si tollitur donatio respectu utilitatis, & emolumēti, etiam onus donationis, uidelicet cōditio viduitatis remota videtur. arg §. illud. insti. de socie. & in l. Nesennius §. fi. ff. de excu. tuto. facit text. in l. secundum naturā. ff. de reg. iur. & quia partes renunciauerunt dictæ donationi, ergo uidetur conditioni uiduitatis renunciatum, quia ex parte mariti non erat aliud, cui esset renunciandum. Et quia uolunt partes esse in eodem statu, & gradu, perinde ac si donatio facta non fuisset, nam ista dictio, perinde. omnimodam facit similitudinem, vt not. Bar. in l. j. ff. de recepta. per l. a filio. §. penul. ff. de ali. & ciba. lega. & idem Barto. in l. sacrilegij. ff. ad l. Iul. pecu. Ange. in l. sed & si lege. §. perinde. per illum text. ff. de pet. hæred. Et quia est facta retrodonatio, & sic actus retro similis, & contrarius interuenit, ideo illa prima donatio fuit ex toto resoluta, quia res eo modo, quo ꝯhitur, eodem contrario modo dissoluitur. l. nihil tam naturale. ff. de reg. iur. c. j. de reg. iur. l. ab emptione. ff. de pact. Et sic cū illa conditio uiduitatis, & prima donatio non sint in rerum natura non uidetur tractandum de repetitione, quia illud, quod non est non uidetur, quod reperi possit, quia non entis nullæ sunt qualitates. l. eius qui. in uersi. quod si stipulatus. ff. si cer. pe. l. si seruum §. j. de act. empt. & ad hoc uidetur tex. in l. si in die. §. j. de conditio. & demon. vbi conditio, quæ in casu expresso nihil opera

hil operatur, non porrigitur ad id, ad quod alias porrigi debet, si operaretur, unde si conditio, quæ nihil operatur, non videtur repetita, a fortiori quando fuit nulla. Et sic ex omnibus supradictis videretur concludendum, quòd in ista secunda donatione non sit repetita illa conditio viduitatis, & eo, quod in hoc aliqua dubitatio fuisset, videtur tolli ex eo, quod dicitur hanc secundam donationem puram fuisse. & licèt domin. Augustin. donator videatur istam mentem habuisse, non sufficit, quia propositum in mente retentum nihil operatur. l. si repetendi. C. de condictio. ob causam. & idem in testatore dicimus, quod non sufficit testatorem ita uoluisse, nisi disponat. l. quidam cum filium. vbi Bal. & Imol. ff. de hæred. insti. Sed prædictis non obstantibus ulterius cogitanti contrarium de iure esse arbitror videlicet, quod in secunda donatione repetita intelligatur conditio viduitatis, & hoc inspecta mente mariti disponentis, quæ etiam in contractibus attenditur l. fin. C. de pigno. l. in conuentionibus. de verbo. significa. not. per glo. in l. blanditus. C. de fideiuss. l. in venditione. ff. commu nia prædio. nam non videtur dubitandum intentionem mariti hanc fuisse, quia si de hoc interrogatus fuisset, verisimiliter negaret nullus quòd ita respondisset, cum omnino eadem ratio in hac secunda donatione videatur, ergo debet haberi pro expresso iuxta glo. in l. tale pactum. § fina. in gl. fi. in fi. ff. de pact. quæ et locum habet in contractibus. ut not. Bal. ibi in d §. final. in 2. not. & idem Bald. per illum text. in l. j. C. quæ res pigno. obliga. possunt. Secūdo hoc probatur quia in prima donatione talis conditio exprimitur. Et licèt primæ donationi fuerit renunciatum, non fuit renuntiatio facta simpliciter, sed ad istum finem, & effectū, ut fieret noua donatio, quæ esset fauorabilior ipsi dominæ Susannę respectu bonorum, quæ sunt in territorio Mediolani, ex quibus reditus facilius percipiuntur, ut patet ex verbis renuntiationis factæ, ibi, dum dicitur, renuntiant sub spe deueniendi ad infrascriptam alteram donationem. & ibi, quam qdem retro donationem facit ad finem & effectum, ut infra alia, & noua donatio fiat. vnde talis renuntiatio secundum finalem eius causam limitari, & restringi debet. l. si actionem. & quod ibi Bal. secundum unam lecturam. C. de pactis. & idem Bald. in l. pactum, quod dotali. in 8. quæstione. in fin. C. de colla. cum sim. vt tradit Alex. in d. l. si actionem. & facit tex. & quòd ibi Bar. in l. si dominus. ff. de serui. urb. prædio. & vulgatum, est, quod limitata causa limitatum effectū producit. l. in agris ff. de acquir. rerum do. l. cancellauerat. ff. de his, quæ in test. delē. & sic attenta ratione finali patet intentionem, & mentem donātis esse, & fuisse, ut prima donatio annulletur, & reformetur solum respectu quorundam bonorum, quæ non erant in territorio Mediolani, & non quòd conditio viduitatis, quæ erat in prima donatione remoueātur. Tertio ad hoc facit, quia commodū, & emolumentum primæ donationis in secunda donatione continetur, ergo videtur, quod etiam onus viduitatis iniunctæ in hac noua donatione intelligatur. ad hoc est bonus text. in l. unica. §. pro secundo. C. de cadu. tollen. & est regula communis, quòd ubi est commodum, etiam debeat esse onus. l. secundum naturam. ff. de reg. iur. & in regula qui sentit. de regul. iur. in 6. & commodum ab onere regulatur. §. illud. insti. pro socio. l. Seio. in prin. & quod ibi Bar. ff. de ann. leg. l. Nesennius. §. fina. ff. de excu. tut. & hoc modo voluntas disponentis colligitur. l. quoties. ff. ad Treb. & hoc maxime videtur dicendum in isto casu, in quo commodum in secunda donatione augetur, unde si voluit donās, quod uxor remaneret vidua in prima donatione, ex qua minorem utilitatem consequebatur, a fortiori videtur idem voluisse in hac secunda donatione pinguiori. Quarto hoc idem confirmatur, quia ista secunda donatio in locum primæ surrogat, ut patet ex verbis instrumēti supra relatis, ideo illa conditio viduitatis apposita in prima donatione repetita uidetur in secūda quia surrogatum assumit qualitates eius, in cuius locū surrogatur. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cau. in c. ecclesia. el. j. ut lit. pen. & in cle. j. de suppl. negligen. præla. & licet surrogatū in aliquo discreparet, tamen in alijs eius naturam sequitur, ut not. Pau. de Cast. in consi. 129. Licèt ista domina Lysa. Quintò comprobatur, quia prima donatio in effectu traslata fuit in secundam & in ista secunda donatione nulla conditio apponitur, per quam domina Susanna grauaretur, ergo talis translatio videtur facta cum illa conditione viduitatis, quæ in prima continetur, ut in simili dicitur de legato, quod si transferatur, videtur transferri cum conditione prioris legati. l. legatum. ff. de adim. leg. l. Caio. in prin. de aliment. & ciba. legat. & hoc nisi noua conditio apponatur, ut not. Barto. in l. alumnæ. in prin. ff. de adim. leg. Alex. in consi. 64. Viso testamento. lib. 3. & tradit Ang. in consil. 293. Quoniam in ultimis voluntatibus. Sextò hoc idē
a suadetur, quia qualitas contractus ab effectu [a] rei, & non secundum sonum verborum iudicatur, ut not. Bald. in l. 2. C. commo. Abb. in c. constitutus. per illum text. de relig. domi. facit text. in l. ubi ita donatur. ff. de donat. causa mort. & quod ibi Bart. & considerato effectu prima donatio non fuit annullata, ut verba sonāt sed in effectu fuit refor. nata respectu bonorum, quæ erant extra territorium Mediolani, talis. n. commutatio bonorum facit, ut contractus primæ donationis dicatur reformari, & quasi renouatus dicitur. l. iurisgentium. §. adeo. ff. de pact. & reformari dicitur, quando in totum non tollitur, sed pro parte, ut per glo. in c. statutum. in princip. in verbo, reformandum. & ibi Domi. de rescri. in 6. & no. Anto. de But. in c. irrefragabili. in princip. in 3. not. per illum text. de offic ordi. facit tex. in cap. sicut olim. & in c. olim. de accu. & in clem. ne Romani. in prin. de elect. & a contractu reformato non videtur recedendum, nisi quatenus in reformatione expresse dicatur, & ideo qualitas primi contractus repetita videtur, ut not. Bal. in l. pacta nouissima C. de pact. & ad hoc facit qd not. Bar. de contractu renouato in l. si mihi, & Titio. circa fin. ff. de verb. obl. Bal. in l. j. versic. sed quid si dominus. C. quando non peten. par. cum sim. ut tradit Alexan. in cons. 107. In causa Nicolai. lib. 4. Septimo quod dictum est coadiuuatur, quia in hac secūda donatione eadem ratio omnino subesse videtur, ut talis conditio viduitatis intelligatur, ergo repetita uidetur, quia ex identitate rationis qualitas repetita uidetur, ut not. Bal. in l. Titius. ff. de ope. libe. in fi. & ex voluntate etiam præsumpta repetitio facta intelligitur, ut not. Barto. in l. Seiæ. §. Caio. de fun. instrum. & de tali voluntate satis constare videtur ex præmissis. Octauo, & vltimo facit, quia contractus, qui sequitur, declaratur, & interpretatur ex alio contractu præcedente, etiam ex interuallo, ut not. Angel. in l. si quis cum aliter. in prin. de verbo. oblig. & in l. pacta nouissima. C. de pactis. ubi allegat Innoc. in c. innotuit. de arbi. & hoc præsertim videtur habere locum in isto casu, ubi fuit facta narratio de alio contractu donationis, qui ex interuallo præcessit & de conditione viduitatis, quæ erat apposita in tali contractu, vnde talis narratio, quæ immediatè præcessit, ostendit istam fuisse uoluntatem donantis, ex quo renuntiatio fuit limitata a ratione, & causa, quæ non tollit conditionem viduitatis, ut supra dixi. & isto casu quantum ad illam conditionem uiduitatis uidetur habere locum quod dicitur in l. Titia. §. idem respondet. ff. de verb. oblig. quod dicta in præfationibus uidentur repetita in sequentibus, ex quibus omnibus sufficienter cōstare videtur istam fuisse mentem, & intentionem donantis, quę etiam in contractibus attenditur, ut suprà dictum est. Non obstant allega. in contrarium. Et primo dum dicitur, quod ista secunda donatio fuit facta simpliciter, quia respondetur, quod conditio viduitatis intelligitur, & repetita videtur propter aliam donationem præcedentem per supradicta, licet in hac secunda donatione nō exprimat. Non obstant verba instrumenti, quæ dicunt istam secundam donationem puram, & irreuocabilem fuisse, quia ista verba non excludunt conditionem uiduitatis, sed solum important donationem fuisse inter uiuos, & non causa mortis & hoc patet in instrumento primæ donationis, ubi talia verba etiam ponuntur, & tamen ibi conditio viduitatis exprimitur, ut in primis codicillis recitatur. & verba prædicta etiam important, quòd non fuit donatio ob causam, sed gratis, & ob meram liberalitatem facta sit, ut no. Old. consil. 5. Titius dedit. Alex. in consi. 55 Consideratis verbis. lib. j. & prædicta verba in instrumento primæ donationis in-
4 telliguntur salua conditione uiduitatis inferius apposita, † quia verba instrumenti ita debent interpretari, ne contradicant. cap. inter dilectos. §. cæterum. de fid. instrum. quem ad hoc Abb. allegat in c. cum tu. de testi. no. Ioan. And. in rub. de rescri. in fi. in addit. Spec. Alex. in consi. 40. Viso themate. circa fin. lib. j. & quod not. Bar. in l. fin. §. idem quæsiit. ff. de condic. indeb. & ista interpretatio etiam debet fieri in secunda donatione, in qua talis conditio intelligitur, licet non exprimatur per supradicta. Et ex his etiam respondetur ad alia verba gratis, & amore allegata supra in contrarium. Non obstat successiue, dum dr, quod talis cōditio viduitatis apposita in prima donatione non uideatur repetita in secunda ut supra dicebatur, quia allegata in contrarium habent locum, quando sunt diuersa legata, & unum non sit surrogatum in locum alterius, secus quando unum in locum alterius surrogatur, prout fuit in ista secunda donatione surrogata in locum primæ, quia tunc conditio repetita uidetur per supra dicta & istam differentiam Alexand. tradit in consil. 64. Viso testamento. in princip. lib. 3. Et per hoc etiam respondetur ad illud, quod not. Alexand. in consil. 70. in secundo lib. allegato supra in contrarium, quia ibi non fuit facta surrogatio sicut in isto casu, & ratione surrogationis uidetur, quod secunda ad primam referatur, quo casu Alexand. ibi concludit, quod repetitio facta videatur. Non obstat, quod in secunda donatione appositæ sint aliæ conditiones, quæ uidentur impedire repetitionem conditionis positæ in prima donatione, quia aliæ conditiones non sunt onerosæ dominæ Susannæ, quia nullum grauamen illi inferunt, sed modificant

ADDITIONES.

a Effectu.) Infra consi. 414. nu. 5. consi. 682. Caro. Rui. consi. 66. nu. 18. lib. j. consi. 167. in fi. lib. 4.

dificant res sibi donatas. Allegata in ꝯtrium haberent locum, qñ conditio apposita in secunda donatione contineret onus & grauamen, quia non est verisimile, ꝙ sæpius quis voluerit grauare, & pro eisdem rebus multiplicare onus. dict. l. alumnæ. in princ. de adimen. lega quæ quidem ratio cessat in casu isto, quia ex conditionibus insertis in secunda donatione non imponitur aliquod grauamen dominæ Susannæ, sed res donatæ limitatè conceduntur. Non obstat, quod aliqua conditio, quæ erat in prima donatione, sit repetita in hac secunda, & ex ista speciali repetitione aliæ excludi videntur, quia conditio, quæ fuit expresse repetita, non respicit grauamen, sed modificat res donatas, & in tali conditione argumentum haberet locum, sed per hoc non bene infertur, quòd conditio viduitatis excludatur, quæ respicit onus iniunctum dominę Susannæ in recompensationem donationis, vnde cum ipsa consequatur res donatas in prima donatione, & aliàs meliores, consonant, quod etiam debeat habere onus, ut supra dictum fuit, vnde succedit, quod specialis inclusio non excludit illud, quod ex alio capite includitur, ut not. dicit Salic. in l. de crimine. in secunda opposi. C qui accus. Vltimò non obstat, quod non sit tractandum de repetitione conditionis appositę in prima donatione, ex quo annullata fuit illa donatio, & conditio vt supra dicebatur, quia pro responsione considerandum est, ꝙ illa prima donatio non fuit annullata, & cassata simpliciter, sed ad istum effectum, ut magis vtiliter reformaretur, & constitueretur, unde cum de nouo facta fuerit ista noua donatio surrogata in locum primæ intelligitur facta sub conditione uiduitatis, prout in prima dicebatur, per ea, quæ supra dicta sunt. & hoc patet in legato facto alicui sub conditione, nam si legatum, in alium transferatur in persona primi legatarij, & legatum, & conditio annullatur, & tamen cum illa conditione translatio facta videtur. l. legatum. de adimen. legat. cum similibus supra allegatis. Nō obstat tex. in d. l. si in diem. §. j. quia ibi ratio specialis videtur, nam cum non operetur in principali, non debet operari in accessorio, ut dicunt Barto. Imol. & docto. & ibi a principio conditio expressa nihil operabatur, sed in casu isto operabatur, & conditio a principio valida fuit, & in nouam donationem translata videtur, per supra dicta. Vltimo non obst. quòd propositum in mente retentum nihil operatur, quia hic expressum fuit in prima donatione, & influit in nouam donationem, ut supra dictum est.

5 Venio ad secundum dubium, in quo † licèt etiam supra conclusum sit, quod conditio viduitatis apposita in legato facto in testamento videatur repetita in codicillis, in quibus idem legatum fuit, tamen in contrarium multum facit text. in l. nam ad ea. in versicul. si prius. de conditio. & demonst. vbi dicitur, quod si primò sub conditione, deinde pure in eodem testamento relictum sit, præsens legatum est, & idem est econtra, si primo purè, secundò sub conditione eadem quantitas relicta sit, legatum sub conditione debetur inspecta voluntate posteriori. l. cum centum. de adi. legat. Secundò videtur tex. in l. si tibi rem certam. de adi. legat. ubi si res certa alicui relicta sit cum onere fideicommissi, & iterum eadem res eidem legata fuerit simpliciter, debetur absque onere fideicommissi, quia posterior scriptura attenditur. Tertiò facit tex. in l. sub conditione. ff. de hæredib. instit. vbi conditio apposita in institutione non uidetur repetita in substitutione facta simpliciter. Ita ergo videtur dicendum in proposito, ꝙ licet in testamento legatum fuerit, relictum sub conditione uiduitatis, tamen cum in codicillis postea factis iterum idem legatum simpliciter factum sit, quod tale legatum purum reddatur inspecta voluntate posteriori, & licet iura supra allegata loquātur in testamento, idem tamen est in codicillis, ut dicit tex. in d. l. cum centum. in fi. dum inquit, idem & si in codicillis id fuerit factum; nam quod scriptum est in codicillis, videtur scriptum in testamento. l. 2 §. codicillorum. ff. de iure codicil. & non est nonum, quod dispositum in testamento reformetur ab eo, quod est scriptum in codicillis postea factis. l. libertis. la 2. de alimen. & ciba. lega. in princip. l. Aurelius. §. testator. de libe. lega. l. quinquaginta. in fi. de probatio. & quia testator dicit in codicillis, circa finem velle reformare testamentum, ubi testamentū non conformatur cum codicillis sed in proposito non uidetur conformari, quia testamentum loquitur sub conditione viduitatis, & in codicillis pure legatum relinquitur, ergo non conformatur. l. j. §. si quis simpliciter. ff. de uerborum obligationibus. In hoc ergo videtur reformari testamentum, quia quod ibi legatum fuit sub conditione uiduitatis, pure debebatur, quia in codicillis simpliciter relictum fuit idem legatum. Sed prædictis nō obstantibus quod supra conclusum fuit arbitror de iure esse, nam constat talem cōditionem appositam esse in testamento & ab ista uoluntate non

6 videtur testator recessisse, nisi appareat. † Et quia mutatio volūtatis non præsumitur. c. maiores de Baptis. & in c. licet. de procu. in 6. & in testatore est text. cum gloss. ibi in l. Lucius. la prima. de legatis secundo. in l. 3. ff. de probatio. & facit text. in l. eum qui mutatam. ff. eodem titulo de probatio. Secundo videtur text. in l. Caio. in princip. de alimentis, & cibariis lega. vbi legatum factum in testamento cum certo onere, si in codicillis illud legatum in alium transferatur, simpliciter videtur translatum cum illo onere, quod erat appositum in testamento. Tertio hoc tradit Ang. in consi. 293. incip. Quoniam in vltimis uoluntatibus, vbi concludit, ꝙ conditio apposita in testamento non videtur repetita in codicillis, quando alia conditio apponitur in codicillis, secus ergo vbi alia conditio non est apposita in codicillis, prout est in casu nostro, quia conditio repetita videtur. Quarto ꝙ repetitio facta sit in codicillis ponderat Ange. in consilio præalle-

7 ga. † de dictione, ultra posita in codicillis, quæ est repetitiua[a]

a præcedentium ergo inducitur repetitio qualitatum, & conditionum. allegat. l. in petendis. cum gloss. de lega. 3. & idem de ista dictione, ultra not. Fulgo. in consi. 40. incip. Domi. testator. allega. d. l. in repetendis. & text. in l. cum seruus. ff. de conditio. instit. & in l. auia. in princip. de conditio. & demonst. & ita uidetur in isto casu, quia in codicillis dicit, & vlterius ꝓfatus dominus Au-

8 gustinus. & c. legauit, & c. Quintò † ꝙ testator legando in codicillis non videatur in dubio recessisse a priori voluntate posita in testamento, Abb. etiam tenet in consilio 4. incip. In quæstione, quæ vertitur. versicu. nec obstat, si dicatur. lib. 2. vbi allegat l. eum qui mutatam. ff. de probationib. Sextò quia testator fecit codicillos addendo, & diminuendo eius testamentum, vt infra, & prout infrà. nam ista verba viđtur referri ad additionem, & diminutionem, quæ inferius legi possit, & oculis perspici. arg. l. 1. in princip. & quod ibi Bar. ff. de his, quæ in testa. delent. unde cum infrà non appareat in hoc factam fuisse diminutionem, quæ legi possit legatum præstari debet cum illa conditione uiduitatis, quæ in testamento reperitur, & locum habet quod dicitur in l. sancimus C. de testa. quod non mutatur cur stare prohibetur. Non obstant alleg. supra in contrarium, & primo text. in d. l. nam ad ea. quia primo responderi potest, quod ille text. intelligatur, quando secundo legatum fuit purè & expresè, ita quod constabat de voluntate testatoris, & ita etiam videtur loqui text. in d. l. cum centum. Secus videtur, quando secundo idem fuit legatum simpliciter, prout in casu nostro, quia intelligitur repetita cōditio, quæ est in testamento apposita per suprà dicta. Secundo, & melius respondetur, quod text. in d. l. nam ad ea. intelligitur, quando legatum secundò reiteratum nihil operaretur, nisi esset derogatum conditioni eidem legato prius appositę, quia verba testatoris ita debent intelligi, ut aliquid operentur. l. si quando. in princip. de legat. 1. Secus videtur in casu isto, vbi legatum eiusdem, sed minus reiteratum in codicillis alio respectu operatur: quia additur priori legato, & reformatur, vt ibi patet. Et sic ratio, quæ considerari potest in d. l. nam ad ea. videtur cessare in proposito. & eodem modo respondetur ad text. in d. l. si tibi rem. & ita Barto. ibi declarat illum text. dicens illum procedere, quia legatum secundo factum nihil operaretur, nisi onus fideicommissi primo legato iniunctum esset ademptum, sed in casu nostro legatum secundò relictum multum operatur, vt supra dixi. Tertio non obstat text. in d. l. sub conditione. quia procedit in institutione, & non habet locum in legatis, de quibus agitur in isto casu, ut probatur in l. vnica. §. pro secundo. C. de cad. tol. & ita Bart. concludit in l. quæ conditio. circa fi. ff. de conditio. & demonstr. Et idem dicunt

* Bart. Bal. Ang. & Imol. in d. l. sub conditione. & ista est * *communis* opinio, vt dicit Pet. Phil. de Corneo Perusinus in d. §. pro secundo. Vltimò non obst. ꝙ codicilli non videntur esse conformes testamēto. cum in testamento legatum fuerit factum sub cōditione, & in codicillis simpliciter, quia respondetur, quod immo videntur esse conformes, ex quo non fuit testamento in hoc expresè derogatum, & illa verba, in quibus reperiatur ipsum testamentum difforme, intelliguntur de expressa difformatione ꝑ ea, quæ supra dicta sunt. & ad hoc facit, quia forma est respectu verborum, & verba ꝯtus sunt forma contractus, ut no. Bald. in l. final. in versicu. ex hoc elicitur. C. de suis. & legi. & ideo talis reformatio, & ꝯformatio ꝯsideratur respectu eorum, quæ expresse disposita sunt contra testamentum. Phil. Dec. Papiæ.

ADDITIO.

a ¶ Repetitiua.) Dec. l. actione. num. 9. C. de transac. Steph. Bert. consi. 359. Ponitur in facto lib. 2.

EPITOME · Consi. CXC.

L. Dux Mediolani donauit quædam bona ipsius ducatus A. Deinde Rex Galliæ recuperato ducatu eadem bona donauit G. qui eorum possessionem accepit. Contra eius hæredes intentatur remedium redintegrandæ proponendo actorem spoliatum ante omnia restituendum esse, ac R. non potuisse derogare priori donationi. Respon. Deci. donationem Gabrielis validiorem esse, cum procedat ex certa scientia de potestatis plenitudine. Ideo A. non fore in possessionem petitam restituendum.

SUMMARIUM.

1 *Donatio fieri potest à principe, quando eius status non multum minuitur.*
2 *Si Papa dicat, assignamus tibi tale castrum cum plenitudine iuris, non est necessaria possessio facti.*
3 *Quando clausula ex certa scientia apponitur, praeiudicatur illi cui etiam erat ius quaesitum.*
4 *Non debet quis audiri contra illud, quod princeps facit ex certa scientia.*
5 *Generalitas parit obscuritatem.*
6 *Quando princeps aufert ius alterius per viam extraiudicialem non est illius citatio necessaria. 7. 8.*
9 *Possessor etiam iniustus non debet absque citatione possessione priuari.*
10 *Possessor, qui reperitur habere dominium, non cogitur restituere possessionem petenti.*



N causa, quae agitatur inter magnificum magistrum Abrosium de Rosate agentem, & heredes quondam magnifici magistri Gabrielis Brunei se defendentes, pro solito more meo agam breuibus, & pro resolutione casus propositi videndum est de duobus. Primò de virtute, & efficacia donationis factae p Regiam maiestatē dicto magistro Gabrieli. Secundo quid iuris sit in possessorio, de quo principaliter quaeritur. Circa primum non laborando ubi non expedit, non est dubitandum Regiam maiestatem potuisse talem donationem facere dicto magistro Gabrielli, cùm esset, & sit Dux legitimus. iuxta not. in capitul. 1. in prin. in titul. quis dicatur Dux, Comes, vel Marchio. & per gloss. in ca. fundamenta. §. proinde. in verbo, Marchio. de elect. in 6. & Dux est loco principis in suo territorio, vt de Duce Mediolani Paulus de Castro in
1 consi. 227. Super primo dubio. & à principe† donatio fieri po-
a test, quando eius status non multum minuitur, [a] ut not. Barto. in l. prohibere. §. planè. ff. quod vi, aut clam. Old. in consi. 94. Eleganter circa negotium. in fi. & Bald. in preludijs feudorum versi. circa quod q̄ro. in fi. & in Duce Mediolani in not. casu tradit Io. de Anan. consil. 81. Viso instrumento. & maximè hoc procedit in concessione feudi, de qua agitur, ut notat Baldus in capitulo 1. in princi. de natura feud. & in l. qui se patris. versiculo hoc scias. C. vnde lib. cum similibus, vt tradit Alexan. in consilio 1. versiculo praemissis tamen nō obstantibus. in 5. libr. & quia talis ꝯcessio fuit facta propter benemerita, vt literae Regię maiestatis attestātur, quo casu facilius permittitur, ut in decurionibus ciuitatis no. Bart. in l. ambitiosa. ff. de decre. ab ordi. facien. & in Duce Mediolani Alexand. scribit in consi. 30. Ponderatis narratis. lib. 5. & Ioan. de Anan. in consilio 81. suprà allegato. & in tali contractu donationis etiam sine traditione dicto magistro Gabrieli acquisitum videtur fuisse dominium, ut not. Angel. in l. officium. circa fin. ff. de rei vendi. vbi inquit, quòd instrumentum continens donationem principis ex certa scientia factam, prout fuit in isto casu, habet potentiam transferendi dominium ad libitum voluntatis. & not. Baldus in capitulo primo versiculo, & adde si Papa. in
2 titul. quid sit inuestit. † dicens, quod si Papa dicat, assignamus tibi tale castrum cum plenitudine iuris, vel per alia verba ęquipollentia, non est necessaria possessio facti, quia apud Papam est plenitudo supremae potestatis. & idem Bald. in capitulo ad audientiam, de praescrip. cum similibus ut tradit Alexand. in consi. 3. Ex his lib. 5. & And. de Isern. & Bald. in capit. 1. §. inuestitura. de noua forma fid. In casu isto tamen hoc dictum est ex abundanti, quia secuta fuit traditio, & sic ordinario iure translatum fuit dominium. l. traditionibus. C. de pact. & in §. per traditionem. institu. de rerum diuisione. & ex his fundata videtur intentio magistri Gabrielis, & haeredum eius. Sed videndum est an ista donatio praeualeat donationi prius factae magistro Ambrosio. Et prima facie uidebatur dicendū, quod non, quia prior donatio attenditur, licèt facta fuerit ab alio principe, vt in simili casu Roma. tradit in consi. 298. Circa premissam dubij consultationem. ubi pluribus medijs probat, quòd secunda concessio facta vni à summo Pontifice non derogat priori cōcessioni factae per imperatorem alteri de eisdem bonis. & in simili casu notat Paulus de Castro in consilio 166. Viso, & examinato puncto. ubi concludit, quòd secūda possessio feudalis facta de quibusdam bonis à summo Pontifice non tollit ius quaesitum alteri virtute prioris concessionis factae per episcopum, & in simili casu consuluit Alexand. in consil. 3. Ex his, quae in themate narrantur. libro quinto in alio consilio 23. Viso processu. eodem libro quinto. Nec obstat, quòd in casu nostro uideatur derogatum priori donationi factae magistro Ambrosio, quia talis derogatio videtur, quòd intelligenda sit, quando talis donatio facta fuisset nulla, ut not. uoluit Compost. in capit. causam, quae. de rescript. dicens, quòd si Papa alicui confert beneficium cum ista clausula, non obstante collatione alteri prius facta, quod illa clausula solùm intelligitur derogare collationi alterius, quae inualida fuisset, ne alteri praeiudicium inferat. argumen. capit. super eo. de officio delegat. & dictum Compost.
* * communiter doctor. sequuntur in dicto capitulo causam, quae. Domi. in capitulo si postquam. de praebend. in sexto. Alexand. in consilio 125. libro quinto suprà allegato, Praedictis tamen non obstantibus, quae in casu isto nullo modo conueniunt, contrarium de iure esse arbitror, videlicet, quòd secunda donatio facta magistro Gabrielli per regiam maiestatem omnino praeualet, constat enim de voluntate regis, qui habebat notitiam de priori
b donatione facta magistro Ambrosio a domino Ludouico [b] occupatore Ducatus, vt in literis narratur, & illa non obstante, maiestas regia ex certa scientia, magistro Gabrielli donationem fecit, ut literae attestantur, unde quod factum est ex certa scientia principis, in dubium reuocari non potest, ut not. Bartol. in l. conficiuntur. § codicilli. in princ. ff. de iure codicil. & idem Bart. in consi. 196. Ciuitati Camerini. Oldr. in consil. 257. Factum tale est. & in donatione in not. casu tradit Paul. de Castr. in consilio
3 105. donatio praedicta. ubi concludit, †quod q̄ñ clausula ex certa scientia apponitur, apparet, quod voluit praeiudicare etiam illi, cui erat ius quaesitum. alleg. gloss. in capitul. ad haec. de rescrip. & idem Ioan. de Anan. in consil. 81. Viso instrumento. ubi inquit, quod Princeps potest etiam rem alterius concedere, si clausula ex certa scientia apponatur. & idem tradit Alexan. in consil. 215. Nec arguendi sumus. versic. 6. confirmatur. libro 6. Nam quod princeps facit ex certa scientia, videtur facere de plenitudine potestatis, ut not. Bald. in l. eos. in princ. C. de appella. & clausula ex certa scientia habet vim clausulae de plenitudine potestatis, ut not. Abb. per gloss. ibi in capi. ad haec. de rescript. & idem Abb. in capit. cum inter. de exceptio. in ca. cum olim. de re iudi. & in no. casu tradit Roman. in consil. 369. Circa primum. in 5. dubio. circa finem. & in casu isto etiam expressè dicitur, ꝙ talis donatio fuit facta ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, & ubi princeps scribit de plenitudine potestatis, nihil potest opponi, quod annullet gratiam, ut not. Bald. in prooem. decret. ubi alle. Collec. ad hoc, & non potest dici principi, Cur ita facis? ut not. Bald. in prę ludijs feud. versic. sed pauca de principe dicamus. & de plenitudine potestatis proceditur parte non citata, ut not. Hostien.
4 Io. And. An. de Butr. in fi. & Imo. in capit. nostra. de procur. † & non debet quis audiri contra illud, quod princeps facit ex certa
c scientia, immo debet repelli, & illi perpetuum silentium [c] imponi, ut not. Bald. dicit in capi. 1. uersi. si quis autem. in principio. per illum tex. in titul. de pace Consta n. & de plenitudine potestatis potest princeps etiam sine causa rem suam alicui auferre, ut notat Baldus in l. rescripta. uersicul. tertio quaeritur. C. de preci. Impera. offeren. & in l. 2. versicul. item not. quod si Papa. C. de serui. & aqua. & hoc etiam expressè tenet Angel. in l. item si uerberatum. §. 1. ff. de rei vend. ubi inquit, quod imperator de plenitudine potestatis auferre potest nobis dominium etiam nulla causa subsistente, & qui contrarium dicunt, secundum eum mentiuntur. & idem Ang. in l. 2. C. de quadrien praescrip. & in l. 3. si is, pro quo. ff. quod quisque iur. cum similibus. ut tradit Andr. Sicul. in consi. 64. lib. 4. & in cap. quę in ecclesiarum. de const. & dixi ibi. & hoc à fortiori in casu nostro haberet locum, vbi ex causa remunerationis factum fuit, ut literę attestantur, quibus credendum est. nam in tali casu creditur decurionibus asserentibus se fecisse donationem propter benemerita, ut not. dicit Bar. in l. ambitiosa. ff. de decre. ab ord. fac. Alexand. sequitur in consi. 34. Consultus talis. lib. 4. à fortiori ergo hoc dicendum est in Principe, ut illi credendum sit. facit tex. clem. 1. de proba. Et sic ex praedictis patet, ꝙ maiestas regia uoluit, & potuit donationi prius factae magistro Ambro. derogare. Et stantibus suprà dictis nō obstant allegata suprà in contrarium, quia habent locum in dubio, quando non constat Principem voluisse priori cōcessioni derogare. & in dubio loquitur Roman. in consi. 298. Suprà allegato in contrarium. dum facit fundamentum, ꝙ Princeps qui secundam fecit donationē, fuerit circunuentus, & eodem modo loquitur Paul. de Cast. in dicto consi. 156. Vt ratio sua ostendit, dum inquit, quod Papa non praesumitur voluisse tertio praeiudicare: similiter etiam loquitur Alexander in consilijs suprà in ꝯtrium allega. Secus est quando apparet

ADDITIONES.

a ¶ Minuitur. } Alberic. in prooemio. ff. & in l. 1. de constitut. princ. Fely. capitu. ad audientiam. de praescr. Anto. Corset. de excel. & potesta. Regia quaest. 36.
b ¶ Ludouico. } Scilicet Sfortia.
c ¶ Silentium.] Infrà consil. 468. consil. 516. consilio. 614. numer. 10. consi. 655. capitu. ad haec sammus. num. 5. de rescrip. vbi dixi Cur. Senior consil. 65.

paret de uoluntate Principis, prout in casu isto per supra dicta, & talis uoluntas magis declaratur ex reiteratione literarũ, quæ in hoc exuberantem regis uoluntatem ostendit ex eo, quod de rescripto geminato dicitur. ut per gloss. in capitu. 1. de constitu. in sexto. in uerbo, noscatur. & in capitu. si quando. de rescrip. facit quod no. Bald. in l. nec damnosa. C. de prec. Impera. offeren. cum similibus, ut per Roman. in l. si uerò. §. de uiro. in 31. fallent. ff. so luto matrimo. Non obstat, quod derogatio facta donationi magistri Ambrosij intelligitur casu, quo inualida fuisset, ut per Cõpost. in dict. capitu. causam, quæ. de rescrip. quia loquitur Com-
5 post. † quando dictum fuit generaliter non obstante collatione alteri facta, quo casu illa generalitas parit obscuritatem, & ideo illa generalitas interpretat. quod noluerit Papa iuri alterius derogare per rationem supra allegatam. Secus uidetur esse in casu nostro, in quo specialiter derogatum fuit donationi prius factæ dicto magistro Ambrosio, unde hic non cadit talis interpretatio, quia precisè constat de uoluntate regis, & in claris non est opus coniecturis. l. continuus. §. cum ita. de uerborum obligatio. Secundò respondetur, quod secundum illud dictum Compost. fuit derogatum saltem donationi inualidæ, & talis uidetur casus noster, quia donatio fuit facta magistro Ambrosio ab eo, qui nõ habebat potestatem donandi, cum non esset legitimè Dux Mediolani constitutus, & ideo quod ab illo illegitimè factum fuit, iuridicè per regiam maiestatem retractatur, quia omnia facta tempore tyrannidis aduenienie iusto domino debent cassari, vt nota. Bartol. per illum tex. & idem Bald. ibi. Salyc. & Paul. de Castro in l. decernimus. C. de sacrosanct. ecclesi. vt nota. Bartol. in tractat. suo de tyrannia. & Petr. de Ancha. in capitu. fundamenta. versicu. venio ad tertium. de elect. in 6. & hoc præsertim uidetur habere locum in alienatione, de qua agitur, quæ omnino debet retractari, sicut dicitur de prælato intrusco, vt probatur in capit. alienationes. 2. quæstione. 2. & in capit. præcaria. eadem causa, & quæstione. facit tex. in capitu. 1. §. 1. de schisma. & Abba. ibi circa fin. & idem Abb. in capitu. nihil. de elect. & ex hoc iustificantur literæ regiæ maiestatis, in quibus declarauit prædictam donationem factam magistro Ambrosio nullam fuisse, & in tali declaratione extraiudiciali non fuit necessaria partis citatio, ut no. tradit Roman. in consilio 369. Circa primum. in quinto dubio. circa fi-
6 nem † vbi inquit, quod quando Princeps aufert ius alterius per viam extraiudicialem non est illius citatio necessaria. alleg. l. Lucius. ff. de euic. & l. item si verberatum. versicul. præterea. ff. de rei vendi. & quia si potest illo inuito, pariter illo inscio, & ignorante, vt in regula qui potest. de reg. iur. Similiter dicit Roman. in consi-
7 lio præallegato, quod quando Princeps † de plenitudine potestatis, & ex certa scientia alicui gratiam facit, non est opus citare illos, quibus præiudicium infertur, alleg. Innocen. in capitulo nisi cum pridem. circa finem de renun. & tex. in capitulo cum olim. de re iudic. & no. Bald. in l. nam ita diuus. ff. de adopt. dicens, quod ubi priuilegium conceditur, non est de more, nec de iure, quod quis citetur, quia est donum superioris. sicut enim princeps solus legem condere potest, sic in potestate eius est priuilegia condere nullo citato, vt idem Bald. dicit in l. fin. C. quibus res iudi. nõ nocet. & in l. fin. circa finem. versiculo extra opponitur. C. de fruct. & lit. expen. & in capitu. cum olim. versiculo tu dic. de re iudicata, vbi inquit, quod in impetratione gratiæ nemo est citandus, quia est quædam donatio. & idem tradit Alexander in consili. 87. Vi-
8 sis codicillis libro secundò dicens, quod † quando apparet, quod princeps omnino voluit alicui præiudicare, non oportet illum citari, ex quo actus illo inuito expediri potest. idem Roman. in cõsilio 212. Quo ad primum. in princip. Alexander consilio 6. Circa processum. & ista ratione in disputatione, quam in aliquo casu Papa facit, citatio illorum, quorum interest, non requiritur, vt notat Innocent. in dicto capitulo nisi cùm pridem. in glo. in verbo, indulgeri. circa fin. Antonius de Butr. in capitul. debitores. de iureiurand. Abb. in consilio 84. Videtur primò. libro primo cum similibus, vt tradunt Moder. in dicto capitulo cum olim. de re iudic. Tertiò ad dictum Compost. in d. capitu. causam, quę. respondeti potest, quod habeat locum, quãdo simpliciter fuit dictum nõ obstante collatione alteri facta, secus videtur quando talis concessio fuit replicata, & geminata, vt in casu nostro, quia videtur magis deliberata, & videtur constare de voluntate principis quod voluerit alteri præiudicare. argum. eius, quod dicitur de geminata promissione. vt no. Bald. in l. si mulier. l'vltima. per illum text. C. ad Velle. & quod no. per gloss. in l. in contractibus. C. de non nume. pecu. & quod no. Bald. in d. l. nec damnosa. C. de precib. impe. offe. cum similib. Quartò dici potest, quòd illud dictum Compost. non sit verum, vt no. Modern. in dict. capit. causam, quæ. & sentit Alexan. in consilio 23. lib. 5. supra alleg. versic. nec ad hoc obstat. Sed stantibus suprà dictis ibi non est insisten-
dum. Et ex his primum dubium absolutum sit. Venio ad secun-
9 dum, in quo de possessorio quæritur, & in hoc videtur difficultas
a consistere, † quia possessor etiam iniustus non debet [a] absque citatione possessione priuari. capitul. licet episcopus. de præbend. in sexto. & quod ibi Domi. in penultim. nota. & possessio etiam iniusta nemini est auferenda sine causæ cognitione, vt no. Innoc. in capitulo inter quatuor. de maior. & obed. Bald. in l. si deserta C. si propter publi. pen. Barto. in l. fin. in versicu. item extra glossam quero C. de edic. diui Adrian. tollend. & etiam si esset notorius prædo, debet citari, antequàm priuetur possessione, vt dicit Bald. in l. nam ita diuus. versicu. sed nunquid quilibet possessor. ff. de adoptio. allegat legem memine int C. vnde vi. ubi etiã auctoritate rescripti Principis non licet possessionem alterius occupare, cum ergo magister Ambrosius priuatus fuerit possessione bonorum, de quibus agitur, uidetur, quòd in primis restituendus sit, quia etiam predo spoliatus ante omnia ad possessionem restitui debet. capitu. in literis. de restitu. spoliat. & in l. si quis a se fundum. C. vnde ui. capitu. 1. de restitu. spoliat. & reuocandum est de facto, quod de facto, & ex arrupto processum, ut per gloss. in l. minor. ff. de euic. no. Bald. in l. si pacto, quo pœnam. C. de pact. cum simil. ut tradit ibi Alexand. & idem Alexand. in consi. 5. In causa, & lite. lib. 2. Roman. in consi. 222. Circa primum. Sed tamen his non obstantibus contrarium in casu isto de iure esse arbitror, uidelicet, quod etiam in possessorio magister Gabriel haberet iura potiora. Hoc probatur primò, quia per ea, quæ supra dicta sunt,
b constabat possessorem ius non habere, [b] unde sine causæ cognitione possessio auferri potest, ut concludit Roman. in cons. 499. In præmissa alleg. Hostien. & Innocent. in capitu. accepta. de restitut. spoliat. & ibi Abba. idem dicit, dum saluat Innocen. Secundò quia tempore, quo magister Gabriel accepit possessionem, uacabat possessio, ideo cum ipse haberet proprietatem per supra dicta, licitè possessionem occupare potuit, ut no. dicit Anto. de But. in capitu. cum dilectus. uersicu. uerum in 4. no. de ordin. cogni. per illum tex. Tertiò quia cum uacaret possessio tempore, quo occupata fuit per magistrum Gabrielem conuentum, non potest magister Ambrosius tanquam spoliatus restitutionẽ petere, sed obstat sibi exceptio dominij, ut no. uoluit gloss. in l. fi. in uerbo, ignorantia. C. unde ui. ubi Baldus in figuratione casus, & not. Bartol. in l. si de ui. ff. de iudi. ubi concludit, quòd quando quis fuit spoliatus, & uera fuit illata uiolentia agenti interdicto recuperandæ non potest opponi exceptio dominij, etiam si probaretur incontinenti, quia spoliatus ante omnia restituendus est l. si quis a se fundum. C. ad leg. iuli. de ui. Secus dicit esse in quasi uiolentia, uidelicet, quando uacat possessio, ut in casu l. fin C. unde ui. & hoc idem tradit Angel. in l. 2. C. de edic. diui. Adria. tol. Quartò facit, quia ex his, quæ suprà dicta sunt in primo dubio, uidetur esse notorium de defectu proprietatis magistri Ambrosij; nam notorium esse dicitur, quod ex actis colligitur, ut no. Innocent. in capitu. ex insinuatione. de appel. no. in capi. cum olim. ubi Abba. de uerborum signific. Bald. in auth. ad hæc. de usur. Ange. in l. 3. in fin. C. de tempo. appellat. & quicquid in iudicio probatum est, dicitur esse notorium, ut no. Anton. de But. in capitu. fin. in 6 no. per illum text. de tempo. ordinan. cum sim. ut dixi in d. capitu. ex insinuatione. de appel. & ideo succedit. quod agenti interdicto recuperãdæ possessionis obstat notorius defectus proprietatis, ut no. Anton. de But. in capitu. in literis. de restitu. spoli. Innocent. in cap. constitutus de fil. presby. cum similib. vt tradit Alex. in l. naturaliter. in §. nihil commune. versicu. 10 fallit. ff. de acquir. possess. & idem Alex. in consi. 77. In causa, & lite. libr. 2. & Lanfran. de Brixia in repeti. rubricæ de causa possess. & propr. in versicu. 2. limitatio. Quintò hoc comprobatur: quia si spoliatio facta sit de licentia iudicis, spoliatus non restituitur, vt no. Inno. in cap. super hoc. de renuntia. refert, & sequitur Ang. in l. si quis a se fundum. C. vnde vi. in versicu. item fallit. & Lanfran. in d. rub. in 10. limit. & ad hoc facit, quia spoliatus a iudice regulariter nõ petit restitutionem, vt per gloss. fin. 7. q. 1. in capitu. præsentium. & ibi Archidiac. & no. Abb. in capitu. dilect. el 1. de rescrip. & in capitu. si constiterit. de accusat. cum similib. pari ergo ratiõe videtur idem dicendum in casu nostro, in quo de licẽtia principis, & eius auctoritate magister Gabriel possessionem accepit. Sextò hoc clarum videtur præsupposito, quòd narratur, uidelicet, ꝙ tempore quo magister Gabriel habuit donationem, & adeptus est possessionem, magister Ambrosius non possidebat, quia priuatus fuerat titulo, & possessione, quæ translata fuerat in magistrum Hermodorum, & ideo cum ipse magister Ambrosius non possideret, non potest dici spoliatus, & sic nulla restitutio videtur sibi competere, vt per glossam in capitulo olim causam. de restitu. spoliat. no. in capit. consultationibus. de offic. deleg. & primò

ADDITIONES.

a ¶ Non debet.) Infra consi. 400. l. fin. numero 10. C. de edict. diui Adri. tol. Hyppo. Mars. num. 195. Alex. consil. 5. libr. 2. vbi dixi.

b Non habere. ¶ Hieron. Grat. consil. 123. lib. 1. consi. 76. libro secundo.

primò quod supra dictum est confirmatur, quia cum magister Ambrosius esset priuatus dominio dictorum bonorum per supra dicta in primo dubio, poterat maiestas regia propria auctoritate ingredi possessionem dictorum, ut no. Bald. de uasallo in §. cæterum. uersi. pone etiam vasallus. de iudi. ubi alleg. gl. in Authen. vt de cætero commuta. non fiant. in uerbo, domus. & idẽ Bal. in l. 1. in 21. q. ff. de rerum diuisio. & talis facultas intrandi propria auctoritate operatur ut nõ teneatur possessionem restituere, si illam absque uiolentia acquisiuit, ut notat Bartholomæus Veronensis in consi. 60. Omissa facti serie. in 2. dubio. & ita uidetur dicendum in magistro Gabriele, qui habuit iura principis, & sine uiolentia possessionem adeptus fuit, ut non cogatur illã re-
a stituere; nam illud ius occupandi rem propria auctoritate cedi[a] & in alium transferri potest, ut not. Bart. in l. 1. in §. usufructuarius per illum tex. ff. de oper. no. nuntia. cum similibus, ut tradit ibi Alex. Octauo ad idem facit quod idem Bartholomæus Veronensis scribit in consi. prælleg. in 2. dubio, ubi inquit, ꝙ quando res a malæ fidei possessore peruenit ad uerum dominum, ille, qui dicit se spoliatum, non est ante omnia restituendus allegat c. cum dilect. uersic. uerum. de ordi. cog. & Ant. de Butr. ibi quem supra allegaui, hoc idem dicit, & no. Spe. in tit. de petit. & possess. §. fi. qui incipit quoniam uer. 29. & ita uidetur in casu isto quia cum magister Ambrosius esset priuatus iure suo, ut supra dixi, erat in mala fide, ideo non uenit restituendus. Nono etiam ad hoc bene facit quod no. Aegidius Bellamera in decisionibus Rotæ, in conclusione 36. prout illum refert, & declarat Bartholomæus Socin. in l. rem quæ nobis. in 9. q. circa fin. ff. de acquir.
10 possess. ubi concludit, † quod possessor, qui reperit habere dominium, non cogitur restituere possessionem petenti restitutionem possessionis; quia ipse reus conuentus uidetur habere ius fortius, ex quo habet dominium cũ possessione de præsenti, & hoc sanè intelligitur, quando talis possessio ad ipsum dominũ sine uitio peruenit, alias esset secus. & ideo in casu nostro cum magister Gabriel possessionem habuerit sine uitio, ut supra dixi, concludendum est, quod illam restituere non teneatur. Decimò, & ultimo ista uidentur dicta ex abundanti consideratis literis regiæ maiestatis, in quibus expresse dicitur, quod magister Ambrosius nec ratione petitorij, nec ratione possessorij vllum penitus ius habere possit, & quod ipse non possidebat tempore, quo regia maiestas Ducatum Mediolani recuperauit; & committitur, quod in possessiõe dictus magister Gabriel debeat manuteneri: ut latius in ipsis literis continetur, quibus credendum est clem. 1. de proba. & quod ibi gloss. in uerbo fecisse. & quod no. Fede. in consi. 117. Casus talis est, Ioan. & in simi. casu de rescripto; ut quis non molestetur in possessione, not. Cald. in consil. 6. in titu. de rescr. & in prædictis literis etiam maiestas Regia causam ad se auocauit, quo casu inferior non potest se intromittere. c. ut nostrum. de appel. not. Inno. in c. cum M. in fi. de consti. Cald. in c. 1. §. ad hæc. uersi. ex premissis. de pace iuramen. firman. Bal. in l. si ut proponis la 1. C. quomodo, & quando iudex Pet. de Anch. in consil. 57. circumscriptis. Roman. in consil. 335. Circa primum. Non obstant allegata supra in contrarium, quia responsio colligitur ex supra dictis. Respondendo tamen specialiter non obstat tex. in d. c. licet episcopus, quia procedit, prout loquitur, uidelicet quando possessori potest aliquod ius competere, vt probatur ibi in fi. Et eodem modo intelligitur dictum Inno. & alia iura allegata in contrarium. Secus est in casu nostro, in quo constabat possessori nullum ius competere, ut supra dictum est in primo dubio, & not. Roma. in consil. 419. In præmissa ubi inquit, quòd possessio auferri potest sine causæ cognitione, quando constat possessorem ius non habere, alleg. Hosti. & Imol. in c. accepta. & ibi Abb. Non obstat, ꝙ etiam auctoritate principis possessio auferri non potest. d. l. meminerint, quia loquitur text. in rescripto. per quod in dubio ius commune non alteratur, secus uidetur in priuilegio, & donatione, de qua agitur, per supra dicta. & quia ille tex. uidetur etiam loqui in dubio, secus uidetur, quando constat possessorem nullum ius habere. Et quia princeps ita disponit, & declarat ex certa scientia, & de plenitudine potestatis per supra dicta. Non obstat, ꝙ spoliatus ante omnia restituendus sit, quia in casu isto non potest dici spoliatus, quia possessio uacabat, & dato, ꝙ fuisset apud alium, erat apud Hermodorum, & non penès magistrum Ambrosium, & quia constabat de non iure possessoris, quo casu regula allegata in contrarium non habet locum, vt supra dictum fuit. Vltimo non obstat, ꝙ possessio ablata de facto debet de facto restitui, quia non fuit ablata de facto, sed de iure per supra dicta. Et dato, ꝙ magister Gabriel possessionem non iuridicè habuisset, ex quo constat de iure suo, deberet in tali possessione confirmari, vt no. Bart. in l. 5. in 5. prin. C. de pigno. facit quod no. Ang. in l. si finita. in prin. ff. de dam. infect. cum si. ut tradit ibi Alex. & Pau. de Cast. in terminis, quando agitur interdicto recuperandæ, hoc dicit in consi. 307. In causa capturæ. in fine. Philippus Decius Papiæ.

ADDITIO.

a ¶ Cedi.) And. Tiraq. tract. retract. proximi. §. 26. glo. 1. num. 60.

EPITOME Consil. CXCI.

Legato liberationis non intelligitur tutor liberatus, quominus conueniri possit ratione doli, & reliquorum. Et tutor legatarius, si tutelam non acceptat, legato sibi relicto priuatur.

SVMMARIVM.

1 *Non solum tutor, vel curator, sed quilibet administrator tenetur reddere rationem. 2.*
3 *Quando testator tutori liberationem reliquit, & vltra procedit relinquendo tutori illud, in quo esset condemnatus tutor absolutè, remanet absolutus.*
4 *Tutor, si tutelam non acceptauit, legato priuatur.*
5 *Dolus in faciendo grauior videtur, quam in non faciendo.*



IN casu proposito non laborando, vbi non expedit, clarũ est de iure, ꝙ iste patruus, qui bona pupilli communia pro indiuiso ad-
1 ministrauit, rationes villicationis reddere debet, † quia non solum tutor, vel curator, sed quilibet administrator rationem reddere tenetur. l. 1. §. officio. ff. de tu. & ra. distra. vbi Iacob. de Aret. illum text. qui loquitur in tutore, extendit, vt habeat lo-
a cum in quolibet [a] alio administratore. & Bald. ibi idem dicit, & not. Roma. in cons. 414. Quò ad primum. in prin. & in cons. 168. Circa primum, quo quæritur. in tertio dubio. vbi loquitur in fratre maiore, qui administrauit, & idem in fratre Abb. scribit. in cõs. 12. Vt clarè materia thematis. in 6. dubio. lib. 1. & in patruo, prout in isto casu agitur. Cu. tradidit in cons. 87. In casu præmisso. in principio facit tex. in l. aduersus. in l. rationes. C. de admin. tutor.
2 in l. 2. ff. de neg. gest. cum simili. † Et in tali ratione administrationis primo inuestigatur, ꝙ fecerit inuentarium, antequam administrationem susciperet, prout tenetur. l. tutor, qui repertorium. l. rationes. ff. de administrat. tutorum. l. fin. C. de arb. tu. Secundo requiritur, quod librum rationum conscribat pro negotijs administrationis, quem postea exhibere tenetur. d. l. 1. §. officio. facit text. in l. si quis sub conditione rationum. ff. de condit. & demonstrat. l. si statuliber §. fi. ff. de statuliber. not. Bal. in cons. 353. Ad euidentiam præmittendum est. lib. 1. Roman. consi. 118. Quò ad primum. in secundo dubio. & in consi. 413. Quò ad primum, in quo quæritur. in prin. & in tali libro rationum debent notari, & scribi reditus, & fructus, qui percipiuntur ex bonis, in quibus habet administrationem, prout instruit Bart. in consi. 150. Cum prædicta examinarem. circa fi. Pet. de Anch. in consi. 317. In causa, quæ vertitur. vbi istam materiam late prosequitur, & in talibus fructibus tenetur administrator diligentiam adhibere, vt no. tradit Bar. in l. 1. C. de pd. in publi. horreis lib. 10. & in l. iubemus. C. de ero. mil. anno. lib. 12. Roman. in cons. 425. Quò ad primum. Tertio tenetur tutor pecuniam pupilli in emptionem prædio-
b rum conuertere, vel date ad honestum lucrum [b] l. tutor, qui repertorium. §. si post. vbi Bar. ff. de administra. tutor. & in l. diuus. ff. ad legem Falc. cum simil. ut tradit ibi Alexan. Rom. in consil. 28. Visa. & consi. 139. Propositæ. Marian. in consil. 2. cum simi. Et casu, quo supra dicta obseruata non fuerint, ita quòd tutor, vel alius administrator ex abrupto administrauerit, videtur esse in dolo, & tenetur ad interesse quantum adultus in litem iurauerit. l. tutor. qui repertorium. in prin. ff. de admini. tuto. no. Bar. in d. l. 1. §. officio. & in d. consil. 150. Pet. de Ancha. & Roman. in consilijs supra allegatis. Angel. in consil. 175. Viso dicto statuto. cum similibus, quæ nota sunt, & prædicta attẽto iure communi de plano procedunt. Sed in casu isto dubitationem facit: quia patruus iste datus tutor in testamento liberatus fuit, ut non teneatur rationes reddere, nec inuentarium conficere, & sibi legatum & relictũ fuit totum illud, in quo contingeret illum occasione administrationis condemnari, quo casu stante tali forma liberationis videtur omnino liberatus etiam ab his, quæ dolo egisset, vt not. Angel. tradit in consil. 185. Super hoc pun-
3 cto. & idem consilium repetitum videtur in consil. 312. † Vbi inquit, quòd quando testator tutori liberationem reliquit, & vltra

ADDITIONES.

a ¶ Quolibet.] Dixi in consu. Paris. §. 6. nu. 15. cum seq. glo. §. 6. Dec. supra consi. 178. infra consi. 349. in fi.

b ¶ Lucrum.] Pau. consi. 401. li. 2. Bald. consi. 275. li. 2. l. 1. in fin. C. de cond. indeb. Steph. Bertr. consi. 318. Quamuis tutores. lib. 3. Carol. Ruin. consilio centesimooctauo. lib. 1. Sed contrarium tenet Angel. in l. si nauis. de rei vend. dixi in consuet. Paris. titul. 8.

vltra procedit relinquendo tutori illud, in quo esset condemnatus tutor absolutè remanet absolutus: quia non remittitur dolus futurus, sed debitum futurum, [a] postea quam ad certitudinem erit reductum, & sic in effectu remittit testator obligationem prouenientem ex dolo præterito: & istud legatum non impedit, quominus teneatur rationes reddere ratione doli, & reliquarum: sed totum illud, in quo debitor apparebit, remittitur: vt latius Ang. scribit in consi. præallegat. in fin. hoc sequitur Alexand. in consil. 54. Circa id, quo quæritur. li. 2. ubi allegat Dyn. ita consuluisse in consil. 144. Brunellus notarius. & idem etiam Ang. tenet in consil. 194. Ad primum dico. dicens, quòd qui uult liberare in totum tutorem ratione doli, & reliquorum, grauet hæredem de restituendo quod exegerit. allegat l. si quis rationes ff. de libe. leg. & idem Ang. in consil. 174. Circa primum. & secundum istam conclusionem nouissimè consuluit Petr. Philipp. de Corneo Perusinus in consil. 313. In hac consultatione. lib. 1. & ita etiam à nonnullis doctoribus clarissimis consultum fuit tempore meo Pisis in causa, quæ Florentiæ agitabatur. Prædictis tamen non obstantibus contrarium de iure esse arbitror, videlicet, quòd prædictus patruus teneatur ad interesse malæ administrationis non obstante prædicta liberatione, & ad hoc dicendum moueor principaliter duplici fundamento. Primò, quia ex quo tutor iste datus in testamento non acceptauit tutelam, non videtur, quòd legatum liberationis sibi prosit. l. Nesennius. §. fin. l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excus. tutor. l. qui tutelam. ff. de testam. tut. l. etiam. ff. de leg. 1. Nec obstat, quòd hoc non videtur habere locum in legatario coniuncto testatori, prout in isto casu videtur, d. l. tutor. §. quæ tutoribus ff. de excusat. tutor. & not. Roman. in consilio 207. Si volumus. & in consil. 235. Quò ad primum, quia respondetur, quòd hoc hodie mutatum
4 fuit. † & tutor indistinctè, [b] si tutelam non acceptauit, legato sibi
b relicto priuatur, ut not. Iacob. de Beluis. in §. his omnibus. per illum text. in Authentic. de hæred. & fal. & sequitur Bart. in l. si legatarius. C. de lega. cum similibus, ut ibi tradit Alexand. & hoc saltem videtur omnino habere locum in isto legato liberationis, quod videtur habere connexitatem cum ipsa tutela: unde si tutelam non suscepit, non videtur, quod legatum liberationis locum habere debeat, ex eo, quod not. Angel. in consil. 102. Testator adultum minorem. cum ergo iste tutor tutelam recusauerit, & fecerit dare curatorem pupillo, beneficio liberationis gaudere non debet. Secundo principaliter me inducit, quia se-
* cundum * *communem* opinionem legatum liberationis etiam factum in forma suprà dicta nō intelligitur liberare tutorem quominus conueniri possit ratione doli, & reliquorum. Hoc primò late probat, & tenet Salyc. in l. cum necessitatem. C. de fideicommiss. ubi dicit se ita consuluisse. idem Signorol. consil. 109. & consi. 110. Secundo hoc idem in terminis tradit Petrus de Ancharan. in consi. 117. Casus talis est. in secundo dubio Tertio Angel. ipse idem voluit in consil. 175. Viso dicto statuto. Quarto hoc idem sequitur Fulgos. in consilio 103. Nobilis uir. Quinto idem consuluit Ioan. de Anan. in consil. 180. Visis, & intellectis. in secundo dubio. Sexto secundum istam opinionem late consuluit Alexand. in consil. 62. Serenissimus. lib. 4. Ex quibus facile iudicari potest istam esse communem opinionem, à qua in iudicando non est recedendum. Concordando tamen opiniones
c superioribus diebus dicebam [c] communem opinionem habere locum in dolo, qui in faciendo consistit, & in reliquis, quæ apud ipsum tutorem reperiuntur, à quibus non uidetur liberatus prætextu dictæ liberationis. Secus videtur in dolo, qui in non faciendo consistit, & tutor coniunctus sit, & non reperitur tutor factus locupletior, nam his tribus concurrentibus, videlicet, quod tutor sit coniunctus, quòd non reperitur factus locupletior, & quod arguatur de dolo præsumpto, quia non fecit, quod tenebatur facere ex natura officij, talis liberatio videtur prodesse, ut notanter in terminis concludit Fulgos. in consil. 25. Spectabilis, vbi inquit, quòd tali casu sufficit tutorem præstare bonam fidem, & quod non tenetur, nisi quatenus reperitur factus locu-
5 pletior, & hoc confirmabam, † quia dolus in faciendo grauior uidetur, quam in non faciendo. argum. gloss. in l. si mora. ff. solut. matrim. vnde videmus, quod non valet argumentum de delicto, quod fit in committendo ad illud, quod fit in omittendo, ut not. Bartol. in l. licet. §. fi. per illum tex. ff. de pec. facit tex. & quod ibi Bald. in l. argentarius. §. cum autem. ff. de eden. & quia dolus in non faciendo, qui consideratur in tutore, qui non fecit inuentarium, & alia, quæ ex natura officij facere tenetur, est dolus præsumptus, vt not. Bartol. in l. tutor, qui repertorium. in principio. versicul. sed quæro. ff. de administra. tuto. quo casu licet dolus futurus remitti non possit. l. si vnus. §. illud. ff. de pact. tamen dolus præsumptus remitti potest, vt not. Anton. de But. in capi. fraternitatis. versicul. fallit quarto. de test. vbi ita limitat text. in d. § illud & Moder. ibi sequuntur. Et quia tali casu tutor cui confectio inuentarij, & liberatio sub prædicta forma relicta fuit, non videtur esse in aliquo dolo, ex quo hoc sibi remissum fuit, ut nota dicit Fulgos. in d. consil. 25. cum talis confectio inuentarij remitti possit l. fin. ubi Bald. C. arb. tute. not. Bartol. in l. nemo potest. versicul. quærit Dyn. de legatis primo. cum similibus. vt ibi Alexand. tradit, & in d. consil. sexagesimosecundo. lib. 4. supra allegato. Et ad hoc etiam facit, quod tali casu tutor probabilem causam credendi habere uidetur propter dispositionem testatoris, argum. gloss. not. in l. Titio fundus. de conditioni. & demonstrationi. ubi excusatur qui credidit homini fide digno. facit text. in l. si res pupillares. ff. de administ. tuto. notat Bald. in l. indicia. C. de rei vendicat. Alexand. in consilio 31. Visis. lib. 4. cum similib. & quia quælibet causa etiam iniusta excusat à dolo, l. igitur. §. potest. ff. de liber. causa. ubi excusatur à dolo qui credidit se liberum, cum fuisset manumissus in testamento, licet nullo. & not. Bartol. post gloss. fin. in l. 1. §. fin. ff. de abige. gloss. & Bald. ibi in fine in l. 1. C. vbi causa status. Et applicando prædicta ad casum nostrum considerandum est, an iste patruus, qui administrauit, dicatur esse in dolo, qui in faciendo consistit, & secundum ea, quæ narrantur more Scæuolæ Iurisconsulti, ex duobus præsertim deprehenditur istum in tali dolo fuisse, vt merito ad interesse conueniri possit non obstante liberatione facta in testamento. Primo ex eo, quod pro constanti præsupponitur istū factum esse locupletiorē quo casu decisio Fulgos. in dicto consil. 25. non habet locum, quia non concurrunt illa tria requisita, de quibus supra dictum est. & in isto casu uidetur, quod cum intentio patrui administratoris fundetur in hoc, ut liberatio sibi prosit, quod non sit factus locupletior, videtur, quod ipse teneatur hoc probare secundum doctrinam Bartol. in l. prædiorum. C. de prædijs minorum. Bald. in l. prima. C. si aduer. cred. Alexand. in l. si cum dotem. §. 1. ff. soluto matrimonio. & dato, quod onus probandi pertineret ad ipsum adultum, hoc de facili poterit probari. Secundo dolus in faciendo ipsius patrui administratoris deprehenditur ex eo, quod quædam bona proprio nomine acquisiuit, ut narratur, quo casu considerandum est, quod dato, quod talia bona essent propria ipsius patrui, per ea quæ tradit Paulus de Castro in consilio cclxxiij. In casu supra scripto, tamen dolus patrui tutoris deprehenditur ex eo, quod propriam pecuniam in emptionem prædiorum collocauit, & non pecuniam pupilli, vt est tex. in l. tutor secundum dignitatem. §. 1. ff. de administrat. tutor. facit text. in l. quod Nerua. in fin. ff. deposi. & à fortiori argueretur dolus, si bona acquisita fuissent de communibus pecunijs cum pupillo, quo casu talia bona debent communicari cum ipso pupillo, vt probatur in l. secunda. ff. quando ex facto tuto. l. curator. C. arbitr. tut. not. Bartol. in l. si patruus. C. communia vtriusque iud. in lege Titium, & Mæuium. §. altero.
d ff. de administrat. tutor. Paul. [d] de Castr. in consil. cclxxij. supra allegato. & Alexander in consilio trigesimoseptimo. Consideratis his. libro quarto. & ex hoc apparet de dolo ipsius patrui tutoris, qui pecunias pupilli in proprios vsus conuertit, vnde prædo dicitur. l. qui fundum. §. si tutor. ff. pro empto. & notant Angelus & Imola in Pomponius. §. ex facto. ff. de acquirenda possessione. Alexander in l. ex stipulatione. ff. eodem titulo. facit textus in l. rei communis. ff. pro socio. in l. si socius. ff. de furt. & ita cum sit factus locupletior, & in dolo ex facto suo deprehendatur concludendum est, quod non obstante dicta liberatione, secundum quod supra in principio dictum est, rationes reddere tenetur. Philippus Decius Papiæ.

ADDITIONES.

a ¶ Futurum.] Ioan. Vaillatio vbi supra consi. 178.
b ¶ Indistinctè.] Et ita tenet Rom. in prædictis consilijs. adde Bald. consi. 356. lib. 4. Paul. consi. 337. lib. 1.
c ¶ Dicebam.] Supra consi. 178.
d ¶ Pau.] Quod est consi. 339. lib. 2.

EPITOME Consi. CXCII.

De natura feudi est, vt dominium vtile transferatur in vasallum directo remanente apud dominum. In eo autem masculus succedit exclusa fœmina, præsertim seruitium personale requirenti, cui non refragatur inuestitura in fauorem fœminæ facta: Quia inuestitura non debet concessionem feudi alterare.

SVMMARIVM.

1 *Tenor inuestituræ attenditur.*
2 *Si pater facit inuestire filiam, & moriatur sine hærede masculo, feudum ad proximiores agnatos reuertitur.*
3 *Per illa uerba, & cui dederit. alteratur natura feudi. 5. & 6.*
4 *Si per errorem recognitio feudi aliter facta sit, quam solito more, talis recognitio non nocet posteris.*

Pro

Rotenui facultate mea diligenter consideratis omnibus, quæ in occurrēti cōsultatione proponuntur, procedam breuiter, & solito more meo non laborando, vbi non expedit. In successione e-
1 nim feudi, de quo agitur, dici solet, quòd tenor † inuestituræ attenditur. capitu. j. in fin. de duobus fratribus a capitu. inuest. & ibi Bald. & not. Bald. in præludiis feud. in 4. diuisione. in versic. porrò. & in l. 1. uersicu. sed & si quis C. de lati. liberr. tollen. in capit. 1. §. denique. in titu. quæ fuit prima causa benefi. amit. cum similibus quæ no. sunt. Et si tenorem inuestiturarum, quæ factæ fuerunt ab anno 1329 circa inspiciamus, res modicam uidetur habere dubitationem: quia inuestituræ loquuntur de descendentibus duntaxat masculis. & clarum est, quòd ista verba excludunt fœminas, quia iste terminus, masculus, non potest in fœmina verificari, vt tradit Abb. in consi. 37. Videtur primò. lib. 6. vbi inquit, ꝙ iure cautum non reperitur, ꝙ appellatione masculi fœmina cōprehendatur, & no. in capitu. Raynald. de test. cum simil. vt ipse ibi latè prosequitur. & talis forma inuestituræ, quòd in feudo fœminæ non admittantur, conformatur cum iure cōmuni, quo cauetur, ꝙ fœmina regulariter in feudo non succedit. capitu. 1. §. hoc autem notandum. qui feudum dare pos. capitu. 1. §. ad filias. de succes. fra. vel gradi. succes. in capitu. 1. de alie. feud. pater. in capitul. vnico. in titul. an mu. vel aliter imperfect. cum simi. & cum isto casu idem, quod de iure communi ex tenore inuestituræ disponatur, exclusio fœminarum efficacior videtur. argumē. gloss. in capitu. verum. de condi. appos. in gl. 2. facit tex. in §. sanctissimus. in Authen. de alie. & emphyt. & quod no. Bald. in capi. 1. in §. præterea. de capi. Corra. cum sim. vt tradit Alex. in l. filiusfam. in §. diui. de leg. 1. & Aretin. in consi. 22. Diligenter, & maturè. & ideo cum fœmina de iure communi, & ex forma inuestituræ excludatur, non potuit pater in talibus bonis feudalibus filiam eius instituere in præiudicium agnatorum masculorum, vt est
2 casus in capitu. 1. §. hoc quoque obseruatur, de succes. feud. † vbi dicitur, quòd si pater fecit inuestire filiam, & moriatur sine hærede masculo, feudum ad proximiores agnatos reuertitur, & ad idem tex. in capitulo 1. in princip. de alie. feud. pa. vbi vasallus in filiam feudum transferre non potest, nisi agnatis consentientibus, vel ratum habentibus, & licèt consensus domini interuenerit in tali alienatione, hoc non præiudicat agnatis non consentientibus, vt Bald. concludit in d. cap. 1. § hoc quoque. in versicul. sexta conclusio. argum. l. per fundum. ff. de seruit. rustic. prædio. & ita breuiter secundū dictas inuestituras, quæ duntaxat de masculis loquuntur, clarum est de iure, ꝙ prædicta filia excludatur, & quia in hoc non videtur dubitandum, vlterius nō insisto. Sed in casu isto difficultatem facit prima, & originalis inuestitura facta de anno 1250. quæ non videtur fœminas excludere, sed potius admittere in talibus bonis: quia secundum illam inuestiturā bona videntur in totum translata, ita ꝙ videtur, ꝙ talis inuestitura contineat liberam donationem, quo casu indistinctè fœmina admittitur. licèt in feudo excludatur, & ita cōcludit Ang. distinguendo inter donationem, & feudum in consilio 242. Super primo puncto. in fin. & idem Bald. in consi. 301. In bonis feudalibus. li. 3. Quod autem ista fuerit donatio, videtur probari ex verbis dictæ primæ inuestituræ, dum dicitur, ꝙ plenum dominium translatum fuit, & ꝙ omnia iura, & omnes actiones vtiles & directæ ceduntur, & transferuntur. ex his. n. videtur translatum etiam directum dominium, ex eo, quod no. Barto. in l. 4. ff. de vsufruct. & Ange. in l. Iulianus. §. idem Iulianus el 2. ff. de rei vendi. Bald. in l. mater. C. ad Treb. cum sim. & hoc non potest habere locum in feudo, in quo directum dominium remanet apud cōcedentem, & solum vtile dominium transfertur, ut not. in cle. 1. de feud. no. Bal. in prælud. feud. ergo considerato effectu non videtur feudum, sed donatio, quia contractus iudicatur potius ab effectu, quàm à nomine, vt no. Bald. in l. 2. C. commo. & in rubr. C. de iure emphyt. not. in c. constitutus. de religio. domibus. Et etiā in dubio potius debet iudicari, ꝙ sit donatio libera, quàm con-
a cessio in feudum, ut tradit Old.[a] in cōsi. 159. Ex prædicto themate. in primo dubio. & Abb. in rub. de donat. in versic. item quæro de quæstione ardua. & hoc præsertim videtur habere locum in isto casu, vbi talis concessio fuit facta ex causa remunerationis in recompensationem damnorū, vt in inuestitura habetur, quo casu talis concessio reputatur fauorabilis, & latè debet interpretari, vt no. Alexand. post Guil. de Cune. quem ibi refert in l. 3. in prin. ff. quod quisque iur. & tenendo istam conclusionem, ꝙ ista fuerit donatio, in tali donatione fœminæ sicut masculi admittūtur, vt dicunt Ang. & Bald. in consi. suprà alleg. Præterea etiā dato, ꝙ istud esset feudum tamen in tali feudo etiam uidetur, ꝙ fœmina admittatur, quia pro tali feudo non dicitur, quod aliquod seruitium præstari debeat, ideo videtur, quod etiam fœmina admittatur, vt no. Bald. in l. quoties. C. de suis, & legi. in c. 1. in verbo decedente. versi. quęrit gl. in tit. qui feu. dare pos. & no. Ro. in suis sing. 105. Hodie fœmina. & in ꝯsi. 367. Circa primū. Et hoc idem comprobari videtur ex eo, quod in dicta prima inuestitura dicitur, quod inuestitus, & eius hæredes, & cui dederit, habeant illa
3 bona feudalia. † Nam per illa uerba, & cui dederit. alteratur natura feudi, ut alienatio fieri possit: ita ut de illo etiam testari possit, ut no. Bald. per illum tex. in c. 1. in princip. de feud. non habent. propriam feud. naturam. & in tali casu uidetur data licentia alienandi irrequisito domino. ut no. Albe. in l. fin. C. de iure emph. & Ange. in l. cum essent. §. 1. in uersicu. item hic est casus. ff. de seruitu. rustic. præd. & idem Ange. in l. qui Romæ. § duo fratres. ubi Alexan. refert. & idem Alex in consi. 180. Viso, & maturè discusso. lib. 2. & ideo videtur, quod eius filiam instituere potuerit. & stante ista conclusione, quod uirtute primæ inuestituræ fœminæ admitterentur per supradicta, non debet excludi ex eo, quod aliæ posteriores inuestituræ duntaxat pro masculis factæ fuerint, quia prima attenditur, ut Bald. not. in terminis dicit in consi. 82. Proponitur, quod inuestituræ antiquę. libr. 1. ubi specialiter ad propositum concludit, quod fœmina uenire possit ad successionem feudi uirtute antiquissimæ inuestituræ, per quam uocabatur non obstantib. posteriorib. inuestituris, q̄ solum loquebātur de masculis. Et in proposito etiam dicit Bal. in c. 1. § si. in uer. q̄ro
4 quis dicatur Castaldus, de fendo guardiæ. † ꝙ si per errorem re-
b cognitio [b] feudi aliter facta sit quàm solito more, talis recognitio non nocet posteris. Et idem tradit Pau. de Cast. in ꝯsi 61. Videtur dicendum. ubi inquit, ꝙ ab antiquioribus inuestituris non est recedendum, nisi in posterioribus expressè dictū sit, ꝙ de communi cōsensu aliter facta sit inuestitura, quàm hactenus esset solitū fieri. Et facit quod no. Iac. Aluarot. in ꝯsi. 1. quod habet post eius lecturā feudorū. & Cardina. in ꝯsi. 92. Fauendo pupillis. in princ. & quod tradit Bal. in l. 1. C. quando non peten. part. ubi inquit, ꝙ in præiudicium tertij non potest mutari forma inuestituræ antiquitus constituta, quia prima radix. & fundamentum attenditur, & non curamus, quo tramite feudum descendat, sed qd sit principium, ut no. Bal. in c. 1. per illum textum de eo, qui sibi, & hæredibus suis. & idem Bal. per illum textū in c. 1. §. si uerò. circa fi. de succes. frat. uel grad. succes. in feu. dicit, ꝙ successio in feudis semper respicit suum stipitem. Sed tamē prędictis non obstantibus ꝯcludendum est, ꝙ in casu isto fœmina omnino excludatur, ut suprà dictum fuit, & quia tota difficultas videtur ꝯsistere in respondendo ad allegata supra in ꝯrium, primò premittendum est, ꝙ instrumentum primæ inuestituræ ita debet intelligi, & interpretari, ne sibi contradicat. c. inter dilectos. §. cæterum. de fide instrumentorum. quē ad hoc allegat Abba. in c. cum tu. de testi. facit textus in l. nam ad ea. in princ. ff. de ꝯditionib. & demonstrationibus. & notat Bar. in l. fi. §. idem quæsiit. ff. de conditione indebiti. & de inuestitura feudi tradit Paul. de Castr. in cōsil. centesimosexagesimosecundo. Circa id, quod queritur. Secūdò præmitto, quod pactum factum contra naturam feudi non facit, quod non dicatur feudum in aliis, quæ non sunt expressa, ut no. Bal. in l. 1. in 6. q. ff. de rerum diuis. & in præludiis feud. ver. dixi pacta sext. & Cal. in titu. de feu. in ꝯsi. 11. ubi distinguit, an sint ꝯtra substantiam feudi, uel contra naturam. & idem Pau. de Cast. in consi. supra allega. 162. & ideo licet feudum liberum, & francū concedatur, ne datio feudi repugnantiam contineat, dicendum est uasallum teneri ad ea, quæ in sacramento fidelitatis continētur in c. 1. de noua for. fideli ita Bald. no. dicit in c. 1. uer. alia quæstio formatur, ibi, considera ergo. in titu. de capita qui cu. uen.
5 quia, ut suprà dixi, licèt natura feudi † in aliquo alteretur, remanet tamen feudum, & in aliis non expressis naturam feudi sortitur. c. 1. de feu. non hab. propriam naturam feud. ibi, licet propriā feudi naturam non habeat, iure tamen feudi censetur. & no. etiā Roma. in consi. 70 Visis themate, & quæstione. ubi ad hoc etiam allegat Specu. in titu. de loca. §. nunc aliqua. uers. 85 His præmissis considerandum est, quod in prima inuestitura nullum pactum apponitur, per quod dici possit, quod fœmina in tali feudo vocata sit, ergo dicendum, quod etiam attenta illa prima inuestitura excludatur secundum naturam feudi, quæ in hoc non reperitur alterata. Agitur. n. de successione feudi antiqui, vt patet etiam in prima inuestitura, quæ fuit facta iure paterni, & antiqui feudi, & talia verba apponuntur ad tollendum omnem dubitationem, vt dicit Baldus in capitulo primo. §. hoc quoque. in fin. de success. feud. & nisi expressè sit dictum, fœmina non admittitur. capitulo primo. § hoc autem notandum. in titulo qui feud. da. poss & in capitulo prim. de success. feud. in §. fin. cum sim. supra allegat. & quando etiam fœminæ essent vocatæ expressè cum masculis, intelliguntur vocatæ successiuè in defectum masculorum. capit. 1. §.

ADDITIONES.

a ¶ Oldr.) Suprà consi. 32. infrà consi. 398. num. 1.

b Recognitio.) Suprà consi. 185 Andr. Tiraq. tract. retract. proximi. §. 32. numero 39.

1.§.quinetiam.in titu.Episcopũ,vel Abb.& in c.1 §.filia. de suc. cess.feu.& in c.1.de eo,qui sibi,vel hære.suis mascu.vel fœmin.& no.Cal.in consi.4.& in consi.vltim.de feudis.Signor.in consi. 10. In quęstione vertente Fulg.in consi.229.Cum nobiles.& Iacob. Aluar.in consi.7.Quia casus.& in consil.9.Super casu feudali. Et cum in casu isto supersint agnati masculi, omnino fœmina deberet excludi, a fortiori in casu proposito,in quo fœminæ nullo modo vocatæ sunt.Non obstant allegata supra in contrarium. Et primò dum dicitur,quòd secundùm tenorem primæ inuestiturę videtur,quod fuerit donatio,in qua fœminæ. admittuntur, quia respondetur,quòd immo fuit feudum,prout expresse verba sonant,vnde in claris non est opus coniecturis.l. continuus. §. cum ita.de verborum obligationi.allegata in contrarium haberent locum,quando dictum esset,donamus,prout loquitur Oldradus in consilio 159.Suprà allegato.vel quando non fuisset expressum de feudo,vt patet in locis suprà in contrarium allegatis. Non obstat,quod videatur donatio,quia videtur translatum directum dominium,& translatæ sunt directæ actiones, quod videtur esse contra naturam feudi,vt supra dicebatur:quia, vt suprà dixi,ita debet inuestitura intelligi,ne contineat repugnantiã, & contrarietatem;& ideo quod dicitur de actionibus directis, intelligitur quantùm ad exercitium,iuxta notata in l.1. C. de actio.& obligatio.& quod dicitur de pleno dominio, intelligitur secundum qualitatem feudi,ad quod illa verba referuntur, quia talia verba secundùm subiectam materiam accipiuntur,vt notat Baldus in l.Iulianus.§.finali.in fine.ff.de rei vendicatione.Præterea dato,quòd etiam dominium directum translatum fuisset, licèt hoc sit contra naturam feudi,valet tamen pactum, vt notat Baldus in l.si plures.C.de conditio.inser.& in præludiis feudorũ. in versicu.2.dixi.in aliis tamen remanet feudum. & feudi naturã sortitur,eo excepto,quod est expressum contra naturam ipsius feudi,per ea,quæ suprà dicta sunt.& notat Andrea.de Iser.in capitu.1.§. fin.ex quibus causis feudum amitta. refert, & sequitur Alexander in consilio 30.Quia omne datum.in fine. Nõ obstat, quòd ab effectu debet iudicari donatio,& nõ feudum, quia hoc haberet locum,quando in totum effectus feudi remoueret, sed in casu isto concurrit nomen feudi cum aliquo effectu, meritò non desinit esse feudum,licèt natura eius alterata sit per ea, quæ supradicta sunt.Non obstat,quòd in dubio debeat iudicari donatio,quia concessio ex causa remunerationis facta est,quia hic non sumus in dubio:quia verba clara sunt de concessione feudi, vt suprà dixi.Non obstat,quòd dato,quòd sit feudum, videtur tamen,quòd fœmina admittatur.ex eo,quod nullum seruitium debet præstari,vt suprà dicitur quia hic in tali inuestitura non dicitur,quòd nullum seruitium debeat præstari:& dato, ꝙ diceretur,tamen obligatur ad ea,quæ in sacramento fidelitatis continentur,iuxta capitulum primum de noua forma fidelitatis.vt ꝑ Baldum in dicto capitulo.i.de capita.qui curiam vendi. & stante tali iuramento fidelitatis fœmina non admittitur,vt Alexander concludit in consilio 9.Ponderatis his.libro quinto.& idem Alexand.in consi.30.Supra allegato libro primo.Non obstat fundamentum suprà factum per illa verba,& cui dederit,quia per ista verba,actum non videtur,quòd in fœminam transferatur, vel
* transferri possit. licèt enim secundùm **communem* opinionem tali casu alienatio fieri possit sine consensu domini, vt in capitulo primo de feudo non haben.propriam naturam feudi. cum similib.supra alleg.tamen illa verba,& cui dederit. cum sint contra communem,hoc est contra propriam naturam feudi,ex quo satis operantur,vt alienatio possit fieri sine consensu domini,dicto cap.1.in aliis debent restringi,vt minus alteretur natura feudi,quàm fieri possit.argum.l.si quando. C. de inofficioso testamento,& in capitulo cum dilectus.de consuetudine,& sic intelligi debent,quòd alienatio fieri possit siue consensu domini, in masculos tamen secundum naturam feudi,& non in fœminas.& ad hoc bene facit quod notat Bald in capit. 1.§.donare. versiculo sed dubitari potest.in tit.qualiter olim feudum alienari poterat. vbi inquit,quòd feudum cõcessum tibi pro te,& hæredibus tuis
a quibuscunque,illa dictio,quibuscunque [a] restringitur,ita quòd fœminas non includit.& sequitur Alexand.in consil.30 Quoniã omne. & idem Bald in l cum virum.C.de fideicommis. vbi loquitur in materia feudali.& dicit,quòd illa verba,pro quibuscũque hæredibus,de habilibus intelliguntur; à fortiori hoc est dicẽdum in isto casu,in quo non sunt verba ita vniuersalia,sed simpliciter dicitur, & cui dederit.& ad hoc facit, quia verba generalia intelligi debent secundum naturam rei deductæ in contractu, vt notat Baldus in rubrica C.de contrahenda emptione in 9.quæst. vbi allegat Innocen.in capitulo ex literis.de iure patronat.& idẽ Baldus in l.a procuratore. C.mandati. in uersicul.nota ergo. Secundò respondetur, & considerandum est, quòd illa uerba, & cui dederit,non ponuntur in principali dispositione inuestituræ,in qua solum dicitur,quod inuestiuit cum baculo, quem tenebat in sua manu prædictum dominum Henricum aduocatũ, & suos hæredes. & ita etiam replicatur ibi, ita quod de cætero Henricus,seu hæredes,&c.& ista verba de hæredibus masculis intelliguntur in materia feudali prout loquitur capitu.1.de alienatione feudi.& in capit.1.§.profecto.de lege Corradi.ibi, suisque hæredibus:quod intelligi debet de solis masculis.nota in l. ex facto.§.fin.ff.ad Trebellianum.cum similibus.Deinde inferius vbi agitur de executione dictæ concessionis dicitur,quòd ipse, & sui
b hæredes,& cui dederit, [b] habeant,& tenere debeãt dicta omnia in dicta inuestitura comprehensa.&c.vnde ista verba,quæ respiciunt executionem inuestituræ prius factæ,non debent alterare ipsam cõcessionem feudi,ita quod aliter facta dicatur,quàm supra dictum sit.argumento tex.no.in clementina prima. de præbend.in fine vbi clausula accessoria, quæ respicit executionem principalis dispositionis præcedentis,non habet ampliare ipsam dispositionem.& per illam clementinam bene facit quod nota. Imo.in capitu.quoniam Abba.de officio delegati. Alexand. in l. & quia.de iurisdictione omnium iudicum.cum similibus.vt tradunt Modern.in capitu. licèt de offic. ordinarij & ideo consonat,quod illa verba,& cui dederit,non habeant ampliare principalem dispositionem præcedentem:vnde intelliguntur in casibus,in quibus vasallus dare potest,videlicet quando alteri infeudaret,quod facere potest de iure communi etiam sine consensu domini.capit.1.§ similiter.in titulo de lege Corradi.& per glossam,& doctores in capitulo quæ in ecclesiarum.de constitutionibus & in capitulo beneficium.in titulo si de feudo fuerit cõ
6 trouersia.cum similibus.Comprobatur † hoc,quia illa verba, & cui dederit,in effectu resoluuntur conditionaliter:videlicèt si alicui dederit,& conditio non disponit,quia illa,quæ sunt in cõditione,non sunt in dispositione l.si quis sub conditione dandorum x.ff.si quis omissa cau.testa.& ideo per illa verba non videtur data potestas alienandi aliter,quàm esset de iure communi, & per consequens non videtur, quòd alienatio in fœminam fieri potuerit,& hoc multum cõfirmatur ex posterioribus inuestituris,quæ solum dicunt de descendentibus masculis,ex quibus declaratur,quòd illa prima inuestitura de masculis, & non de fœminis intelligebatur,licet enim prima inuestitura mutari nõ potuisset,potuit tamen declarari.argume.l.hæredes palam.§ si quid post.ff.de test.vbi Bald.plura exempla ponit.& idem Bald. in l.1. § huius studij ff.de iustitia,& iure.no.Ioan.And.in addit.Specul. in titu.de test.§.nunc videndum.in versicu.& nota cum similib. vt tradit Aretin.in d.§.si quid post.& idem Domin.in procemio sexti.in princip.Roman.in consilio 45.Super eo.in princip.& in consi.65.Viso themate.Fulgos.in consil.cxlvij.Visa.in fin. cum similibus. Tertiò etiam dici potest,quòd dato,quòd uirtute primæ inuestituræ fœminæ admitti debuissent,quod omnino negatur per suprà dicta,deberent admitti in defectum masculorum per suprà dicta:& ideo stantibus masculis,prout in casu nostro, omnino excluduntur. Vltimò nõ obstat,quod si fœminæ potuissent succedere uirtute primę inuestiturę,illi inuestituræ non potuisset derogari per alias inuestituras posteriores, quia respõdetur,quod allegata in contrarium haberent locum, quãdo prima inuestitura expresse uocasset fœminas, prout loquitur Bald. in consilio allegato in contrarium,quia tunc agitur de mutatione inuestituræ.Secus est in casu nostro,in quo etiam prima non includit fœminas, sed potius illas excludit secundum naturam feudi per suprà dicta,& in effectu prima inuestitura concordat cum posterioribus Et ideo licèt prima inuestitura attendatur, & in successione feudi principium considerari debet per allegata suprà in contrarium,in isto casu in effectu principium non discrepat a fine per suprà dicta. Philippus Decius Papiæ.

ADDITIONES.

a ¶ *Quibuscunque.*) Decius in capitulo in præsentia. numero 48.de probationibus.

b ¶ *Cui dederit.*) Suprà consi.166.

EPITOME Consi. CXCIII.

Rex Romanorum potest infeudare res Imperij,& de his inuestituram concedere ante coronationem, Sicut potest priuilegia elargiri parte non citata.

SVMMARIVM.

1 *An concessio fieri possit à Rege Romanorum nondum coronato 2.*

3 *Vbi priuilegium conceditur, non est de more, nec de iure, quod quis citetur.*

4 *Filij & agnati non admittuntur in feudo hæreditario nisi sint hæredes.*



Iso tenore inuestituræ obtentæ à serenissimo Romanorum rege Maximiliano nomine magnifici domini Iaco. de Carreto: solum quæritur de duobus.
a † Primo an talis concessio potuerit fieri ab ipso rege Romanorum, cum nō sit coronatus, & ad huc non possit dici Imperator. Secundo an in tali concessione & priuilegio necessaria fuerit partis citatio. Circa primum antiqua est quæstio, de qua dubitabatur, & plerique tenuerunt, quod ante coronationem rex Romanorum priuilegia concedere non possit: & ita post longam disputationem firmauit Old. in consil. 180. incipien. Quæstio est utrum Imperator. & idem Specul. in titul. de rescrip. præsen. §. final. versi. item quod est obtentum ab imperatore nondum coronato. & not. gloss. fin. in l. bene à Zenone. per illum text. C. de quadrien. præsc. & ibi hoc latè disputat Sal. & fi. ita concludit. & idem Salic.
a in disputatione sua incip. Mediolanensis quidam. Sed [a] breuiter
* * *communis* opinio est in contrarium: quā ita disputando firmauit Iacob. de Areti. cuius disputationem plenè refert & sequitur Cyn. in l. bene à Zenone. C. de quadri. præscrip. & ibi Angel. post Iac. Butrig. idem sequitur. & idem tenet Barto. in l. sed & reprobari in princip. ff. de excus. tutor. post Rayn. quem ibi refert, & idem Barto. in tractatu ad reprimendum. in verbo, reges in principio. ubi per illum text. dicit, quod hodie cessat illa disputatio Iaco. de Aretin. quam posuit Cyn. in d. l. bene à Zenone. quia per
2 illum text. † constat, quod ante coronationem potest rex Romanorum administrare, & dare priuilegia: & ita concludit etiā Archid. post Host. quem ibi refert in cap. legimus. 94. distin. Bald. in procemio Rex pacificus. & Calde. in consi. 7. de priuil. & istam opinionem veriorem esse attestatur Sign. de Mediolano in procemio digestorum, quod habetur in consil. 129. & cum prædictis concordat Paul. de Castro in consil. 107. Donatio prædicta. Cardina. post glossam in clemen. 1. in verbo, porro. in 2. quæstio. in fin. de iureiuran. & Imol. ibi in d. clement. in 3. quæstione dicit quod ista est communis opin. & ita etiam de consuetudine approbatur, ut Abbas dicit in capitu. venerabilem. circa finem. de election. & nouissime hoc idem sequitur Petr. Philipp. de Corneo Perusinus in consil. 1. lib. 3. in princip. & in consil. 177. Repetitio. lib. 1. Et licèt articulus esset disputabilis, ut patet ex his, quæ latissime dominus Præpositus scribit reassumendo omnia dicta antiquorum in capitu. per venerabilem. versicul. 4. quæro, qui filij sint legitimi. talis disputatio non est necessaria, quia nobis sufficit istam esse communem opinionem, ut patet ex supradictis, & a prædicta communi opinione non est recedendum, ut per Ioannem Andream, & doctores in capitulo primo. de constitutio. & ex his conclusiue satisfactum est primo dubio. Venio ad secundum dubium, ad quod etiam breuiter respondetur, ꝙ in tali concessione, & gratia non fuit necessaria partis citatio,
3 † quia ubi priuilegium conceditur, non est de more, nec de iu-
b re, ꝙ quis citetur, [b] quia est donum superioris, ut notat Bald. in l. nam ita diuus. ff. de adoptioni. sicut enim Princeps solus legem condere potest, sic in potestate eius est concedere priuilegia nemine citato, ut idem Bald. dicit in l. fina. C. qui. res iudi. non nocet. & in l. final. circa finem. versic. extra opponitur. C. de fruct. & lit. expen. Abb. post Calder. in capitul. cum olim. de re iudica. & ibi Bald. versiul. tu dic ubi inquit, quod in impetratione gratię nemo citandus est, quia est quædam donatio. & ita etiam concludit Alexand. in consil. 87. Visis codicillis. lib. 2. & consilio 1. dicens, quòd quando apparet, quod princeps voluit alicui prejudicare, non oportet illum citare, ex quo actus illo inuito expediri potest & ista ratione in dispensatione, quam Papa in aliquo casu facit, citatio illorum, quorum interest, non requiritur, ut notat Innocen. in capitu. nisi cum pridem. in fin. Anton. de But. in capitul. debitores. de iureiurand. Abb. in consil. lxxxiiij. Videtur primo. lib. 1. Roman. in consil. cclxix. Circa primum. in 5. dubio. & in casu proposito quatenus inuestitura videtur habilitare fœminas deficientibus masculis, talis concessio videtur esse priuilegium. not. Bal. in præludijs feudo. in versicul. item si conceditur fœminæ. & isto respectu non fuit necessaria citatio per supra dicta. Similiter dum dicitur, quod quamuis sit feudum nouum, tamen iure feudi antiqui conceditur, in hoc alia ratione non fuit necessaria partis citatio, quia non agitur de interesse alicuius, sed tantum concedentis, quia in feudo nouo decedente vasallo sine hærede legitimo portio sua reuertitur ad dominum exclusis transuersalibus. capitu. 1. §. cum vero Corradus. uersic. sin autem unus. qui feuda dare possunt. & est text. in capitu. 1. §. his vero deficientibus. de gradi. succes. in feudo. & in capitu. 1. in princip. de fratr. de nouo benefi. inuest. & not. Paul. de Cast. in consi. 262. Dico in secunda parte. in nonis. Alexand. in consi. 29. Perspectis. lib. 5. vnde ipse Imperator potuit pro eius arbitrio feudum dictum concedere. facit text. in capit. 1. de natura feud. in capitu. 1. quis dica. Dux. Marchio. & ibi Bald. quòd in Principe sunt omnes dignitates, & sicut Papa concurrit cum omni ordinario, ita est in principe Romano; & ideo tenor nouæ inuestituræ attendi debet, quia tenor inuestituræ semper inspicitur. capitulo primo. in fine de duobus fratribus. a capitulo inuestiti. & ibi Bald. & not. Bald. in præludijs feud. in 4. diuis. versic. porro. & in capitulo primo. §. denique. quæ fuit prima causa benefic. amit. in l. 1. §. sed & si quis. C. de lati. liber. tol. & in præsenti inuestitura dicitur, quod licet sit feudum nouum, tamen iure feudi antiqui conceditur, nam quamuis aliqui dicant, quod talis clausula nihil operetur; quia rei ueritatem mutare non potest ut per Oldrad. in consi. 178. Quidam nobilis. cum similib. ut tra-
c dit Alexand. in consi. 10. Ponderatis his. l. 3. tamen [c] in contrariū
* est * *communis* opin. & ita tenet Bald. in capitul. j §. hoc quoque in fin. in titul. de succes. feud. & idem Bald. in capitulo primo. in versicu. extra not. de alie. feud. pa. ubi formaliter dicit, quod si rex concedit mihi castrum nomine, & iure antiqui feudi possidendum, quod licet sit nouum feudum, tamen assumit qualitatem paterni feudi. & idem Bald. in dict. cap. 1. in versi. deinum quærit glo. in fin. & sequitur Alexan. in consi. 50. Quoniam omne datum. lib. 1. & in consi. 55. Ponderatis his. versi. circa illud dubium. lib. 4. & in consi. 1. lib. 5. & nouissime hoc idem late probat & concludit Franci. Cur. in consi. 49. Recolendæ memoriæ. Secundo in eadem inuestitura dicitur pro se, filiis, hæredibus, &
4 successoribus inuestiuimus, † quo casu feudum hæreditarium dicitur & non admittuntur filij nec agnati, nisi sint hæredes, ut not. And. de Iser. in capitu. 1. §. hoc quoque. de succ. feud. & in capit. 1. versicu. vbi vero. circa fin. in titu. an agna. vel fil. & tradit Alexan. in consil. 10 Ponderatis his. lib. 1. facit quod not. Bartol. in l. ut iurisiurandi. in §. si liberi. ff. de operis lib. ver. prædicta vera. & quod no. Bald. in l. cum virum. C. de fide commis. & Alex. in l. si patroni. in prin. ff. ad Trebel. & in consil. xxviij. In causa, & lite. libr. 5. & dixi in consil. meo lxxviij. Licet in casu proposito. Tertio in inuestitura dicitur, quod ipse, filij, hæredes, & successores sui libere de dicto feudo testari possint, ita unum, vel plures filios masculos pro libito eligentes, cui feuda relinquant, & in quos plene transferant, non extantibus autem masculis, quod possint pro ampliori gratia de fœminis idem testari, & disponere &c. vnde considerandum est, quod licet vasallus de feudo testari non possit. cap. 1. in prin. de succes. feud. & in cap. 1 §. donare. qua. olim feud. alie. pote. tamen in isto casu poterit, quia expresse hoc sibi cōceditur ab Imperatore propter supremam eius potestatem per supra dicta, & quia consentiente domino bene potest vasallus testari, ut not. Ba. in cap. j. §. donare. versic. quid si dominus ergo pariter videtur, quod istam facultatem a principio concedere possit, & maximè in isto casu, quia fuit potestas limitata respectu filiorum, vt eligere possit vnum, uel plures, in quos feudum peruenire velit, ut col. igitur ibi in illa dictione, ita, quæ limitatiua est præcedentis dispositionis. l. libertas. §. j. ff. de manu. testa. no. Bartol. in l. qui. us diebus. §. Termi. us. ff. de condition. & demonstration. facit text. in l. ita tamen. ff. ad Treb. & hoc, quod pater possit eligere vnum ex pluribus filiis, cui feudum relinquatur, etiam videtur permissum de iure communi, vt latè probat Paul. de Cast. in consi. 161. In causa, quam magnificus. & not. And. Sicul. in consil. 50. inter consilia Alexand. incipien. Illud affertam in dubium. lib. 4. est verum, quòd multi tenent contrarium, videlicet Angel. post Iacob. Butri. in l. item videndum. §. item videndum. in versicu. sed quæro, an pater. ff. de petit. hæredita. Bald. in capitu. imperialem. versicu. quæro vtrum pater. de prohib. feud. alie. per Feder. cum simil. lib. vt tradit And. Sicul. in rubric. de feud. Alexand. in l. apud Iulianum. in §. si quid alicui. de legat. 1. & idem Ioan. de Anan. in consil. 37. Viso puncto. & Raphael. Cuman. in consi. 163. Guarnerius. & ad tollendum istam dubitationem expresse fuit data ista potestas in præsenti inuestitura, secundum quam potest pater, si non habet filios masculos, feudum, de quo agitur, vni ex filiabus suis relinquere, prout dicitur in inuestitura, & cum expressè de fœminis dicatur priuilegium valet, ut est text. in cap. j. §. hoc autem notandum. qui feud. dare possunt, & talis fœmina, cui specialiter feudum relictum a patre fuerit, & ipsa poterit de tali feudo testari eligendo vnum ex masculis, vel fœminis, prout in inuestitura dicitur, Philipp. Dec. Papiæ.

ADDITIONES.

a ¶ Sed.) Idem Dec. c. eam te. de rescri. vbi dixi. Idem Gui. Pap. consil. 65 Curt. Iun consi. 1. nu. 27.

b ¶ Citetur.] Alb. brun. consi. 2. consi. 10.

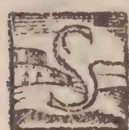
c ¶ Tamen.) Dixi in consuetud. Paris. §. 5. numer. 83. Andr. Tiraq. tracta. retract. proxim. 1. §. 32. numer. 31. capitu. sequen. adde Franci. Rip. l. 1. nu. 5. de leg. j.

EPITOME Consi. CXCIIII.

G promittit dotem uxoris datam restituere adueniente casu secundum consuetudinem Alexandriæ. Qua cauetur uxore præmoriente virum dotem lucrari. Subinde alio in contractu promittit simpliciter dotem restituere renuntiando omni legum, & statutorum auxilio. Soluto matrimonio ab eo repetitur dos virtute pacti. Respon. Dec. G. non teneri ad dotis restitutionem, immo eam lucrari virtute dictæ consuetudinis non obstantibus prædictis conuentionibus.

SUMMARIUM.

1 *Dictio, secundùm videtur limitare promissionem ad consuetudinem.*
2 *An per secundum instrumentum videatur derogatum primo.*
3 *Renuntiantes debent cauere, ne vtantur verbis generalibus.*



Tudendo breuitati in casu proposito considerandum est quod si primum instrumentum attendatur, res non haberet difficultatem. & indubitanter essent dicendum, quòd maritus lucraretur dotem vxoris præmortuæ, quia dominus Gotifredus promisit dotem, quam habuisset restituere in omnem casum dotis restituendæ secundum con-
1 suetudinem ciuitatis Alexandriæ. † illa enim dictio secundum, videtur limitare promissionem ad consuetudinem, quæ Alexandriæ reperitur, ut in auth. presbyteros. C. de episcop. & cleric. ibi, secundum leges. & in l. 1. si testamentum. C. de instit. & substit. facit quod not. in l. edita. ubi Bal. C. de eden. & Bar. in tractatu ad reprimen. in verbo, prout. & cum ibi uigeat consuetudo, quod maritus lucretur dotem uxore premoriente, tali casu noluit maritus dotem restituere, sed retinere virtute consuetudinis, de cuius validitate non est dubitandum, quia talis consuetudo, vel statutum valet etiam in præiudicium filiorum primi matrimonij, si statutum hoc velit, ut not. uoluit Bal. in l. 1. in 3. q. C. de inof. do. & Pau. de Cast. ibi sequitur & idem Bal. in l. hac edictali. C. de secund. nupt. & stante tali statuto si maritus promittit simpliciter dotem restituere, non obstante tali promissione potest illam retinere, si lucrum dotis a statuto sibi deferatur, ut not Bal. in l. fin. C. ad leg. Fal in prin. in uersic. & est argum. & idem dicunt Ang. & Imo in l. damni infecti. ultima. §. cum parietem. in prin. ff. de dam infect. & Rayn. de Forliuio in l. post dotem. ff. solut. matr. ut refert ibi Alex. in fin. a fortiori hoc est dicendum in casu nostro, in quo fuit facta expressè relatio ad consuetudinem & ita in terminis dicit Bald. in l. quod nomine. circa fi ff. de condic. indebit. ubi specialiter concludit, quod quando maritus promittit restituere dotem secundum formam consuetudinis, tunc clarum est, quod non videtur renuntiasse lucro dotis. arg. l. pen C. de inst. & subst & in c. Abbate. de ver. signi. & ita Bal. in terminis decidit quæstionem, de qua agitur. & ista conclusio etiam in isto casu confirmatur, quia specialiter in tali instrumento conuentum fuit quòd si domina Hippolyta decederet ante consumationem matrimonii, teneatur maritus restituere pecunias, quas habuisset, ergo moriente vxore consummato matrimonio casus remanet in dispositione iuris communis, & statutorum, vel consuetudinis, quibus tali casu nõ fuit derogatum, quæ etiam in contractu dotis valet argu. à contrario sensu. l. inter socerum §. cum mulier. ff. de pact. dota. facit tex. in l. pecuniam, quam. ff. si cer. pe. no. Bal. in l. apud antiquos. C. de fur. cũ si. ut tradit Alex in l. . in prin. ff. de offi eius. & in consi. 5. Puto de iure. in prin. lib 4. & sic ex prædictis patet, quod inspecto solum primo instrumento esset concludendum maritum posse virtute dictæ consuetudinis retinere lucrum dotis. Sed in casu isto difficultatem non paruam facit aliud instrumentum, quod postea factum fuit, unde
2 videndum est † an primo instrumento per secundum derogatum videatur. & prima facie videbatur dicendum, quod sic; quia ultima derogant primis etiam in cõtractibus l. pacta nouissima. C. de pac. no. in l. cum in plures. §. locator hoīe. ff. lo. & quod notat Bal. per illum tex in c. 1. de tran & attento secundo instrumento prima cõsideratione videbatur dicendum maritum remisisse lucrum dotis, quod vxore præmortua virtute cõsuetudinis sibi debebatur, quia verba generalia, & uniuersalia sunt in secundo instrumento; in quibus formaliter dicitur renũtiãdo præfatus Dominus Gotifredus exceptioni non habitarum & non receptarum pecuniarum suprascriptarum, speique futuræ receptionis, & omnibus iuris canonici ciuilis, municipalis, & statutorum ordinamẽtorum dictæ ciuitatis Alexandriæ, & loci Camini, ac ducalium, & Marchionalium decretorum, editorum, & edendorum auxilijs, quibus contra, suprà uel infrà scripta facere, uel uenire, aut se iuuare posset, in totum, uel pro parte, & c. quæ quidem verba videntur tale lucrum remittere, quia uniuersaliter dicitur omnibus auxilijs, ergo etiam videntur comprehendere consuetudinem Alexandriæ, vel statutum, quibus posset se tueri, quia qui omnia dicit, omnia includit. l. à procuratore. C. manda. l. Iulian. de legat. 3. capitul 2. de obser. iciun. & maior est virtus orationis vniuersalis, quam generalis, not. Bartol. in l. generali. §. vxori. ff. de vsufruct. lega. & not. q. tradit Roman. in consilio 44. Ex suprà narrato themate. in 3. dubio, & specialiter in proposito bene facit, quia si maritus promittit totam dotem restituere, videtur remittere lucrum dotis, quod sibi ex forma statuti competebat propter illam dictionem, totam, ut decidit Ang. in l. damni infecti, ultima. §. cum parietem. in princip. ff. de damno infe. & sequitur ibi Imol. & Roman. & hoc idem manifestè videtur sentire Bald. in l. final. C. ad legem Falcid. vbi dicit hoc non habere locum, quando simpliciter maritus dotem restituere promisit, secus ergo videtur, quando non simpliciter promisit; sed totam. & idem expressè decidit Bald. in l. quod nomine circa fin. in versicul. sed quid si in consuetudine. ff. de condition. indebit. vbi inquit, quòd si maritus promittit dotem integralem restituere, perdit beneficium consuetudinis, per quam lucrum dotis sibi deferebatur. & hoc idem prius voluit Rayn. in l. post dotem. quem ibi in fin. Alexand. sequitur. ff. solut. matrimo. & cum prædictis transit Alexand. in consi. 5. Circa primum. lib. 3. & in consi 133. Super quæsitis. libr. 5. vbi inquit, quòd doctor. * *communiter* ita tenent. Si ergo tale lucrum remittitur, quando dicitur de tota, vel integra dote restituenda, pari ratione videtur idem dicendum, quando fuit renuntiatum omnibus auxilijs, quia talis renuntiatio videtur magis respicere lucrum dotis, quàm si dicatur de tota dote, quia ibi de renuntiatione nihil dicitur, & quia sunt verba generalia, & vniuersalia, quæ generaliter, & vniuersaliter intelligenda sunt, & imputatur parti, quæ effuso sermone vtitur. l. final. C. de dotis promiss. in fin. & per illum text. dicit Bald. in l. pactum quod dotali. in 16. q. C. de colla.
3 † quòd renuntiantes caueant sibi, ne utantur verbis generalibus. & ad hoc plura tradit Alexand. in consil. 11. Viso libr. 2. & facit quod de generali quietatione notat Bar. in l. Aquiliana. ff. de transactio. & renuntiatio periculosa est, quia postea non datur regressus. 7. q. 1. in cap. quam periculosum. l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædil. ædict. l. 1. § qui semel ff de successo. edi. & in dubio potius fauendum est repetitioni dotis, quàm lucro mariti, ut not. Bald in consil. 229. Statuto ciui. in fin. secundùm primam impressionem. Sed tamen prædictis, ut inferius apparebit, remotis contrarium de iure esse arbitror, videlicet, quòd quantùm ad lucrum dotis, de quo agitur, nullo modo primo contractui de-
a rogatum videatur, quia per secundam conuentionẽ nunquã [a] primæ derogatum videtur, nisi expressum sit. ita arguit Barto. in consi. 72. Ex facto alleg. in argum. l. præcipimus. in fi. C de appell. facit text. in l. 4. §. si ex conuentione. ff. de re iudicat. l. final C. de noua. & quod not. Bald. per illum text. in l. penult. C. quas perso. nob. acqui. & text. cum gloss. in verbo, nisi cum. in §. fina. in Auth. de non alie. & in secũdo instrumento non est expressum, quod maritus voluerit lucrum dotis abdicare, quod in primo instrumento sibi reseruauit, & illa verba generalia, & ultima, quibus renuntiauit omnibus auxilijs, & c. ita debent interpretari & intelligi, ne contraria sint primo instrumento, ut in simili est text. in c. inter dilectos §. cæterum. de fid. instru. & in contractibus no. Bar. in l. si. §. idem quæsijt. ff de condict. indebit. & in positionibus notat Bald. in l. cum falsa. in fi C. de iur. & fact. ignoran. cum simil. ut scribit Alexand. in l. 1. in princip ff ne quis eum. & in statutis tradit Abb. in ca. gratum in princip. & in capit. super quæstionum. in princip. in 3. not. de offic. delega. & in verbis sententiæ not. Barto. in consi. 111 Quæritur. versicul. super secundo. & de secunda inuestitura not. Paul. de Cast. in consil. 162 Circa id. quod primo
b quæritur. versicul. circa secundum. & in omnibus [b] dispositionibus hoc habet locum, ut per distinctionem contrarietas remoueatur, vt Alexand. dicit in consil. 141. Viso testamento libr. 2. vbi ad hoc plura inducit. & ideo consonat ad remouendum contrarietatem in casu nostro, quod illa renuntiatio generalis facta de omnibus auxilijs iuris, & statutorũ, & ordinamẽtorum ciuitatis Alexandriæ non intelligatur derogare lucro dotis, quod maritus in primo contractu, videtur sibi reseruare. Sed in alijs casibus, qui considerari possunt, restringi debet, uidelicet quando ipse maritus esset premortuus, vel quando constante matrimonio deberet restitutio fieri propter inopiam, vel fornicationem viri. & ad hoc

ADDITIONES.

a ¶ Nunquam.) Infra consi. 562. nu. 5.
b ¶ Omnibus.) Supra consi. 168. l. fi. in prin. C. de eden. l. ubi repugnantia. in fi. de reg. iur.

hoc facit quod not. Bar. in l. 1. §. & parui. ff. quod vi, aut clam. vbi inquit dictante statuto, ꝙ nulla exceptio opponi possit cõtra instrumentum, nõ videtur tolli illa, quæ ex capite alterius statuti opponi potest, quia illi non videtur derogatum per illam generalitatem, cum non sit verisimile, ꝙ statutum voluerit se corrigere. arg. l. nam ad. ff. de cond. & demonst. & idem dicunt Ant. de But. & Imo. in c. ex parte. el 2. de offi. dele. & not. Bar. in l. sciendum. in prin. post gl. ibi, qui satisd. cog. cum simi. vt tradit ibi Alex. & est dictum Io. And. in titu. de execu. sen. §. fi. versi. 6. & in simili casu tradit Bar. in consi. 100. A domino Cyn. in tertio dubio, Fulg. in consi. 107. Super eo. Rom. in consi. 244. Pro euidentia, & in consi. 472. In eo, quod petitur Alex. in consi. 40. Viso themate. lib. 1. & in consi. 27 In causa, & lite. lib. 2. & eod. lib. in consi. 56. Viso processu. & in consi. 141. Viso. eod. lib. 2. Et ista conclusio vlterius in casu proposito ex pluribus suadetur. Primò, quia non est verisimile, ꝙ maritus renuntiare voluerit. c. super hoc. de renun. facit text. in l. cum de indebito. de probatio. ideo in tali casu clariores probationes requiruntur, vbi probandum est illud, quod non est verisimile. cap. quia verisimile. de præsum. Spec. in tit. de proba. §. fi in versi. quintum. Alex. in consi. 102. In casu prædicto. lib. 3. & idem Alex. in l. transactionem. post Bal. ibi. C. de transan. ideo de uoluntate donantis manifestè apparere debet. §. perficiuntur. insti. de dona. unde potius error præsumitur, quam donatio, ut not. per gl. in l. generaliter. in uerbo, cãm. C. de non nume. pec. ubi Bald. in 4. opp. & Ang. ibi dicit se ita consuluisse: & not. Imo. in l. à Titio. de uerborum obliga. cum simi. ut tradit Alex. in consi. 13. Ex his, quæ in themate. lib. 1. & in consi. 80. Circa primum. lib. 2. & in consi. 19. In his, quæ in themate. lib. 4. & in simili casu notat Alexand. in consi. 27. Attentis. lib. 3. ubi ad propositum bene loquitur. & in consi. 164. Præsupposito. lib. 5. ubi multum similem decidit quæstionem. & ista uidentur maxime procedere in isto casu, in quo apparet ex primo contractu, ꝙ maritus noluit tali lucro renuntiare, & à dicto primo contractu non est uerisimile, ꝙ recedere uoluit alia noua causa non apparente, ut suprà dictum est. & quod non est uerisimile, est quędam falsitatis imago, ut no. Bal. in l. 1. C. de seru. fugit. & in simili casu tradit Alex. in consi. 28. lib. 2. suprà allega. & facit quod not. Bald. in l. scripturæ. C. de fid. instru. & in simili casu Abb. in consi. 114. In quæstio. libro secundo. & quia à primo contractu nõ uidetur recessum, nisi expressè appareat, ut notat Barto. in consi. 72. supra allegat. & Paul. de Castro idem tradit in consi. 61. Videtur dicendum. Secundò diligenter considerandum est in isto secundo instrumento, in quo nota uis consistit: nam primò maritus promittit restituere dotem simpliciter in omnem casum, & euentum dotis restituendæ, quo casu ex tali promissione facta simpliciter lucrum dotis remitti nõ uidetur, ut not. Baldus in dicta l. fina. C. ad legem Falcidiam. Ang. in dicta l. damni. §. cum parietem. ff. de damn. infect. cum similibus suprà allegat. postea successiuè dictus maritus promittit soluere ducatos ducentos auri pro augmento dotis: postea apponitur illa clausula generalis renuntiando, & c. ut suprà relatum fuit. a modò sic, ista clausula accessoria est, & respicit executionem,[a] ut maritus suprà dictis contrauenire non possit, & ideo non debet alterare, & ampliare promissionem supra factam simpliciter. arg. tex. not. in cle. 1. in fin. de preb. ubi clausula accessoria non ampliat dispositionem principalem, & not Imo. in cap. quoniam Abb. de offic. delega. cum simi. ut tradit Alex. in l. & quia. ff. de iurisd. omn. iudi. & per illum tex. in d. cle. 1. dicit Domi. in c. 1 §. confirmatos. de relig. do. in 6. quòd clausula, quæ ponitur ad firmandum, & conualidandum illud, quod præcedit dato, ꝙ loquatur latius, quam dispositio præcedens, non compiehendit nisi tantum præcedentia, & not. Cald. in consi. 16. in titu. de præb. Imo. in l. qui Romæ §. duo fratres. de verb. oblig. cum simi. ut tradunt Moder. in c. licèt. de offic. ordi. Ex quibus in casu nostro concludendum uidetur, ꝙ ex quo in præcedentibus fuit facta promissio restituendi dotem simpliciter, quæ non haberet excludere lucrũ dotis, ut dictum est, in tali casu intelligatur renuntiatio facta omnibus auxiliis, & iuri statutorum, ut remaneat firma promissio restitutionis dotis, prout simpliciter facta fuit, ꝙ per illam generalem clausulam non augeatur, nec amplietur per suprà dicta. Tertiò hoc non omnino uerum esse in casu isto comprobatur, ꝙ uerba dictæ clausulæ generalis referunt se ad supra dicta, dum dicitur ꝙ renuntiauit oĩbus auxiliis iuris, & statutorũ, & c. quibus contra, supra, uel infrascripta se iuuare posset, ergo patet, ꝙ talis clausula solùm tendit ad confirmationem prædictorum, & non intendit ampliare quod supra dictum fuit, sed solum remouere impedimentum, ut superius dicta effectum sortiantur. & considerando hoc modo res clara uidetur, quod tale lucrũ remissum non fuerit, quia suprà in eodẽ instrumento promissio restituendi fuit facta simpliciter: & tali promissione simplici non abdicatur lucrum dotis, ut suprà dixi: & maxime quia in primo instrumento illud reseruatum fuisse uidetur. Quartò hoc idem efficaciter probatur, quia maritus promisit aureos. 100. ex causa donationis pro augmento dotis; & post talem promissionem incontinenti ponitur renuntiatio, in qua renuntiat maritus primo exceptioni non receptarum pecuniarum, & postea generaliter omnibus auxiliis iuris, & statutorum, & ordinamentorum Alexandriæ, ut suprà relatum fuit. & modo sic, illa specialis renuntiatio facta exceptioni non receptarum pecuniarum uidetur solum respicere illam promissionem immediate præcedentem de ducentum aureis donatis pro augmento dotis, non autem refertur ad promissionem dotis restituendæ suprà factam, in qua maritus protestatur se restare creditorẽ dotis sibi promissę in certa quantitate. & sic patet, ꝙ respectu dotis sibi promissæ non vult teneri ad restitutionem, nisi in eo, quod receperit: unde ad talem restitutionem dotis non debet referri illa renuntiatio facta exceptioni pecuniarum non receptarũ, quia resultaret contrarietas, quo casu clausula sequens nunquam refertur ad præcedentia. not. per glo. in l. si idem. §. fin. ff. de iurisdictione omnium iudicum. & per Barto. & doctor. in l. talis scriptura. de legat. 1. cum similibus, ut tradit Alexan. in consi. 48. Super hæsitatione. lib. 1. & in consi. 213. Visis. lib. secundo. facit quod not. Oldrad. in consi. 152. Factum tale est. Abb. in capi. ecclesia uestra. el secundo, in sexto not. de electio. Et sicut illa specialis renuntiatio facta exceptioni non receptarum pecuniarum non refertur ad promissionem restituendæ dotis, ut dictum est, ita pariter dicendum est de illa clausula generali, quæ subiicitur, & omnibus iuris canonici, & c ut illa etiã ad promissionem dotis restituendæ non referatur, quia de illa generali idem, quod de speciali, iudicari debet, quia sub eadem determinatione ponuntur, ergo eodem modo debent determinari, argumen. l. iam hoc iure. §. fina. de vulga. & pupilla. in l. fina. C. de sent. & quia illa clausula generalis facta copulatiuè venit ampliando quod dictum est in speciali. l. ea tamen adiectio. de legatis tertio. ideo de tali ampliatione, & augmento idem, quod de principali, iudicatur. l. etiam. C de iure dot. & not. Calder. in clemen. statutum. in tertia oppos. de elect. & Domi. in c. fin. §. finautem. in princip. de concess. præben. in sexto. & not. Bar. in l. si conuenerit. §. si nuda. ff. de pigno. actio. cum similibus, & stante tali conclusione, quæ uidetur uerissima, ꝙ clausula illa renuntiationis nullo modo referatur ad promissionem dotis restituendę, res ista etiam ex isto capite clara in iure redditur. Quintò hoc idem alia ratione confirmatur, quia, ut dictum est, renuntiatio fuit primò facta specialiter exceptioni nõ receptarum pecuniarum addita generali clausula, & omnibus auxiliis iuris, & c. unde dicta clausula generalis, quæ cum speciali præcedenti copulatur, intelligitur secundum qualitatem specialis. arg. l. fina. §. cui dulcia. ff. de uino, oleo, triticoque leg. & in cap. sedes. de rescrip. & not. Bar. in l. sed & si quis § quæsitum. ff. si quis caut. Oldra. in consi. 8. Quidam paterfamil. in princip. cum similib. ut per Moder. in d. capi. sedes Modò sic, prima specialis renuntiatio, quæ pręcedit de exceptione pecuniarum non receptarum, respicit primam obligationem, quia vult obligari, & teneri ad illud, quod promisit, ita ꝙ illa obligatio sit efficax, & eodem modo illa clausula generalis uidetur referri ad eandem primæuam obligationem, quia secundum illam specialem intelligitur, ut dictum est. Sed per hoc non uidetur renuntiatum remedio competenti, per quod obligatio contracta dissoluatur, prout est in lucro dotis, de quo agitur, quia maritus non negat, quin esset obligatus non obstante aliqua exceptione, prout instrumentum dicit, sed asserit solutam esse obligationem dotis restituẽdæ, quia ipse illam lucratur uxore præmortua, & de isto modo dissoluendi obligationem iam cõtractam non loquitur renuntiatio facta in instrumento. renuntiatio enim facit, ut non possit maritus dicere se nõ esse obligatum, non autem operatur, quòd nõ possit dicere obligationem semel contractam ex causa superuenienti esse dissolutam, quia de hoc non loquitur in instrumento: & ita breuiter prædictis rationibus efficaciter suadetur, ꝙ maritus à tali lucro dotis non excludatur. Non obstant allegata suprà in contrarium, quia responsio colligitur ex supra dictis: quia ut suprà demonstratum fuit, illa generalis renuntiatio non porrigitur ad lucrum dotis. Non obstat, quòd doctores dicunt de illo, qui totam dotem promittit, quia videtur renuntiare lucro dotis, quia in casu nostro in primo instrumento restitutio dotis fuit promissa secundum consuetudinem Alexandriæ, & sic uidetur reseruatum lucrùm dotis, ut suprà dictum est; & in secundo instrumento fuit restitutio dotis promissa simpliciter, quo casu tale lucrum remitti non uidetur, vt suprà

ADDITIO.

a ¶ Executionem.] Dec. l. more post Alex. ibi. de iurisd. omn. iudi. l. no nominis. si cer. pet. l. fi. C. de pact. infra consi. 205. consi. 373. consi. 413. consi. 414. consi. 470. consi. 500. consi. 521. Limitat suprà consi. 185. num. 9. Soci. consi. 47. nume. 42. lib. 4. Fran. Rip. l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 84. de verb. obliga.

vt suprà dixi. Non obstat renuntiatio generalis facta in secundo instrumento: quia illa non videtur derogare primo instrumento, in quo lucrum dotis reseruatum videtur. Et talis renuntiatio, quæ respicit executionem prioris promissionis dotis restituendæ, non videtur ampliare talem promissionem. Et quia talis renuntiatio non debet referri ad promissionem dotis suprà factã, sed specialiter videtur solum respicere illam donationem de du centum aureis immediatè præcedentem, & quia dicta renuntiatio videtur respicere primæuam obligationem, non autem resolutionem obligationis prius contractę, vt suprà dictum est, vnde vltra ea, quæ per clarissimos doctores diligenter scripta sunt, ex omnibus, quæ suprà dixi, concludo in fauorem mariti, quòd in isto casu debeat dotem lucrari, & si causa mihi commissa esset, ita iudicarem. Phil. Dec. Papiæ.

EPITOME Consi. CXCV.

Donatio causa mortis non est vltima voluntas. Vnde dictante statuto, sicut est Mediolani, quòd maritus non possit &c. Licitè potest vir donare vxori causa mortis vltra quartam partem bonorum suorum.

SVMMARIVM.

1 *Quare statutum possit condi, quòd maritus non possit legare vxori.*
2 *Vt fraus tollatur etiam in materia odiosa fit lata interpretatio.*
3 *Donatio causa mortis quando fit per stipulationem, dicitur contractus. Idem censendum si fiat præsenti.*
4 *Statutum contra ius commune factum dicitur odiosum, & strictè debet interpretari.*
5 *Donatio causa mortis facta simpliciter in testamento habet vim fideicommissi.*
6 *Dispositio cap. quanquàm. de vsuris, in 6. an habeat locum in donatione causa mortis.*



IN casu proposito breuiter queritur, an legatum domus relictę vxori debeat habere locum, secundum quòd in testamento mariti disponitur. Et prima facie videbatur dicendum, ꝙ non; saltem in eo, ꝙ legatum excederet quartam partem bonorum testatoris obstante statuto Mediolani, quo cauetur, ꝙ maritus non possit vltra quartam bonorum suorũ in vltima vo-
1 luntate vxori suæ relinquere. † nam de validitate talis statuti nõ videtur dubitandum ex eo, quod not. Bart. in l. 1. 6. quæst. in vers. vel pone, statutum est, ꝙ vir non possit legare vxori C. de sum. Trin. dum inquit tale statutum factum fuisse, ne maritus propter
a amorem vxoris spolietur.[a] & de tali statuto not. Alber. in secunda parte statutorum q. 112. Statuto cauetur. cum similib. vt tradit Rom. in consi. 59 In proposita q. Alex. in consi. 37 Prospectis. lib. 2 & in consi 41. Visis lib. 5 & And. Sicu. in consi. 12. lib. 1. & cum legatum dictæ domus excedat quartam partem bonorum testatoris, videtur, ꝙ saltem in illo excessu non valeat. Nec obstat, ꝙ tale legatum videtur valere virtute donationis causa mortis propter clausulam codicillarẽ appositam in testamento, quo casu non videtur obstare statutum suprà allegatum, quia cum loquatur in vltima voluntate, non videtur habere locum in donatione causa mortis, vt not. Bal. dicit in l. hac consultissima. in fin. versi. & ideo Iacob. But. C. qui testa. fa. pos. & sequitur Alex. in l. 2 in prin. circa fi. de verb. obli. Nam ad hoc videtur posse responderi, ꝙ illud dictum Bald. videtur habere locum, prout ipse loquitur, videlicet, quãdo solum donatio causa mortis facta fuisset: Secus videtur in casu isto, in quo fuit facta in testamento, & in vltima voluntate. & istam distinctionem in simili casu tradit Hostien. in summ. de dona. causa mort. in prin. in versi. tertia est. declarando text. in l. post legatum. §. pen. qui incipit, qui mortis causa. ff. de his, quib. vt indig. & in alio simili casu eodem modo distinguunt Paul. de Castr. Lapus, Abb. & Ioan. de Imo. quos refert, & sequitur Domi. in c. quanquam. §. fi in gl. fi. in prin. de vsu. in 6. & idem Abb. in consi 40 Factum. in primo dub. in fin. lib. 2. Ioan. de Anan. in c. quia in omnibus. versi. 4. quærit. de vsu. Et ista interpretatio suadetur, quia si aliter diceremus, de facili posset fieri fraus statuto apponendo clausulam codicillarem. quæ communiter apponi solet, & statutum in effectu elusorium reddere-
2 tur, quod non est dicendum, † quia vt fraus tollatur, etiam in materia odiosa fit lata interpretatio, vt per glo. fi. in d. c. quanquam. de vsur. in 6. facit tex. in c. si ciuitas de sent. excom. in 6. in c. quanquam. de priui. in l. 1. §. pecuniam. ff. de calum. in l. sed & Iul. in princ. & in §. mutui datio. ff. ad Maced. Sed tamen his non obstantibus
b contrarium de iure esse arbitror,[b] videlicet, ꝙ immo legatum dictæ domus debeat sortiri effectum saltem virtute donationis cã mortis. quæ non est prohibita de iure communi inter maritum, & vxo. l. vxori suæ. l. si eum §. ex quibus. ff. de donat. inter vir. & vxor. not. Pau. de Cast. in consi 99. Notandum est. in fi. Et cum in casu isto in clausula codicillari exprimatur specialiter de donatione causa mortis, cessat illa difficultas, quæ solet fieri, quando in clausula còdicillari solùm dicitur iure codicillorum, vel cuiuslibet alterius vltimæ voluntatis, de qua not. Bal. in l. senium. cum concor. vt ibi tradit Alex. C. qui test. fa. pos. & in proposito verificata fuit prima conditio, dum dicitur si non valeret iure testamẽti, quia, vt narratur, hæreditas adita non fuit, quo casu testamentum destituitur. l. si nemo. ff. de test. tute. & illa clausula codicillaris verificatur, vt not. Bar. in l. 1. 12. q. ff. de iure codicil. & tradit Alex. in consi. 9. Visis. lib. 1. Similiter verificatur illa clausula propter statutum, quo maritus prohibetur vxori relinquere vltra quartam, & ista ratione pariter purificata fuit conditio codicillorum, quia statutum generaliter loquitur de vltima voluntate, quæ sine dubio verificatur in testamento, & codicillis. vnde successiuè relinquitur, ꝙ secũdùm dispositionem testatoris habeat locum donatio causa mortis. & hoc tradit Ang. in consi. 182. Ex themate prędicto. & talis donatio causa mortis eatenus debet valere, quatenus dispositio testamenti, vel codicillorum non valet, quia illa clausula codicillaris resoluitur, si nõ valet eatenus, quatenus non valet, vt not. Bar. in l. 1. in 9 quæst. ff. de iure codic. per l. Stichum, qui meus erit. de leg. 1. vbi Bar. hoc idem dicit in versi. & ista faciunt. & in auth. ex causa. C. de lib. præte. & not. Bald. in l. controuersia. versi. & ex prædictis not. ff. de transa. cum similib. vt Alexan. tradit in d. l. Stichum, qui meus erit. Et secundum hoc concludendum est, ꝙ vltra quartam valeat legatum virtute do-
3 nationis causa mortis. † Et vlterius pro maximo fundamento huius consultationis considerandum est ꝙ donatio causa mortis in
c isto casu fuit facta per stipulationem,[c] de qua rogatus fuit notarius, vt patet in instrumẽto, quo casu propriè dicitur contractus, & agitur ex contractu stipulationis, vt not. Barto. in l. 1. in fi. ff. de dona. causa mortis, & facit glo. & quod ibi Bart. in l. 2 ff. de dote præleg. & quod tradit Pet. de Anch. in consi. 385. Dubium in ista quæstione facit. vbi concludit, quòd quando donatio causa mortis est facta præsenti, reputatur contractus; & statutum, quod loquitur de contractu, habet locum in tali donatione causa mortis, & tali casu donatio causa mortis, quæ fuit facta per stipulationem, non requirit aditionem hæreditatis, quæ in legatis requiritur, vt not. Bald. in l. & si mortis in prin. C. ad leg. Falci. & tali casu etiam pro tali donatione non competit hypothecaria, quæ datur pro legatis, vt Alexan. concludit in l. 2 de lega. 1. Ex quibus omnibus datur intelligi, quòd de tali donatione causa mortis facta per stipulationem idem iudicatur, quod de contractu. Et licèt facta sit in testamento, per hoc natura contractus non alteratur, quia etiam contractus potest fieri in testamento, vt no. gloss. & Barto. in l. hæredes palam. § fina. ff. de testi. & idem Bart. in l. cum quis decedens. § codicillis. de leg. 3. Anto. de But. consi. 21. Viso puncto. in princip. l. Lap. allega. 91. In primis videndum.
* & ita se habet * *communis* opin. vt Roma. dicit consil. 171. Pro decisione. & talis contractus factus in testamento retinet naturam contractus, & de ipso tanquam de contractu simpliciter debet iudicari, ideo non potest reuocari, vt notat Barto. in d. l. cum quis decedens. in §. codicillis de lega. 3. & in not. q. tradit Oldra. in consi. 113. factum est tale. Bald. in l. si auia. in princip. C. de iure deliber. & talis contractus factus in testamento potest duobus testibus probari, vt notat Imo. & Alexan in l. nemo potest. ff. de leg. 1. Et ex his responsio colligitur ad statutum, & ad omnia, quæ
4 in contrarium allegari possunt. † Sed tamen respondendo formaliter non obstat statutum suprà allegatum in cõtrarium, quia procedit in vltima voluntate, prout loquitur, & non habet locum in donatione causa mortis, vt decidit Bal. in l. hac consultissima. in loco suprà alleg. & sequitur Alex. in d. l. 2. ff. de lega. 1. & idem Alex. in consi. 116. Animaduersis statutis lib. 2. & in consi. 76. Visis dubitationibus. libr. 5. & ad hoc facit, quia tale statu tum

ADDITIONES.

a ¶ Spolietur.) Cum autem hæc ratio fortius militet in impudicis, quæ solent esse blandiores, & rapaciores, multò magis habebit locum statutum in concubina, quæ etiam non debet esse melioris conditionis, quàm pudica, & legitima vxor, & est veritas, vt dixi in consuet. Paris. §. 156. licèt Alc. in c. 1. de præscrip. nu. 97. cogitandum relinquat.

b ¶ Arbitror.) & malè, ideo contra istud consilium fuit iudicatum, vt refert, & tenet Alc. lib. 2. de verb. sign. & bene indistinctè recepta. dist. de qua numero præcedenti, & non obstante stipulatione, de qua nu. seq.

c ¶ Stipulationem.) Sequitur And. Tiraq. de leg. connubia. glo. 3. q. 4. in fi. & malè, nihil. n. addit stipulatio, quia semper reuocabilis est, & sic idem est, quòd merum testamentum, vt dixi in consuet. Paris. §. 98.

tum contra ius commune dicitur odiosum, & strictè debet interpretari, vt not. Andr. Sicul. in consi. 12. libr. 1. supra allegato. & hoc idem in tali statuto tradit Alexand. in consilio 26. Viso, & considerato. libr. 2. & in consilio 43. libr 5. ubi est idem consiliũ, in quo concludit, quod statutum, quo maritus prohibetur relinquere vxori, cum sit exorbitans a iure communi, propriè, & strictè debet intelligi, ideo cum loquatur statutum de relictis, nõ habebit locũ in donatione, quæ morte confirmatur, licèt talis donatio habeat vim relicti, quia propriè non dicitur relictum, pariter ergo idem dicendum est in donatione causa mortis per supra dicta. Non obstat, quòd dictum Bald. allegatum supra in d. l. hac consultissima, non uidetur habere locum, quando donatio causa mortis facta sit in testamento, vt supra dicebatur, & talis differentia uidetur fieri in pluribus casibus allegatis supra in contrarium, quia ad hoc respondetur, & dico, quod talis differentia possit habere locum, quando fuisset donatio causa mortis facta simpliciter in testamento, & non interueniente stipulatione, & ita uidentur loqui, & intelliguntur doctores in locis in contrarium allegatis, quia tunc talis dona. habet vim fideicommissi. ut not. Bartol. in l. 1. circa fin. ff. de donationibus causa mortis. cuius opinio communiter tenetur, dicit ibi Imol. & sequuntur Paul. de Castr. & Roman. qui allegant Angel. consuluisse in consilio incipien. Visa facti serie. & facit text. & quod ibi Barto. in l. si donatio. C. de dona. Secus est, si facta sit in testamento cum stipulatione, prout fuit in casu isto, quia tunc idem videtur, ac si facta fuisset separatim ab ipso testamento propter ipsam stipulationem, quæ attenditur, per ea, quæ supra dicta sunt, & notat Salyc. in l. 1. C. de do. caus.
5 mort. ubi inquit, † quòd donatio causa mortis facta simpliciter in testamento habet vim fideicommissi, & ideo filiusfam. non potest talem donationem facere in testamento etiam patre consentiente, nisi notario præsente, & nomine donatarii recipiente, quia tunc est vera donatio caus. mort. alleg. Barto. in l. tam is. §. 1. ff. de donat. caus. mort. & sic manifeste vul Salicetus quòd donatio causa mortis facta in testamento interueniente stipulatione reputetur contractus simpliciter propter ipsam stipulationem, & hoc idem tradit Imol. in l. vt hæredibus. de legat. 2. in versicul. item attende. & dom. Benedictus Capra in consilio 92. Cùm uiso. & hoc efficaciter probatur ratione, quam supra induxi: quia contractus, licet factus sit in testamento, non alteratur, ideo non potest reuocari, & duobus testibus probari poterit, ut supra dictum est. Ex quibus omnibus indubitanter concludo, quòd statutum non habeat locum in donatione causa mortis, de qua agitur. Vltimo non obstat, quod dicitur de fraude, quæ uidetur fieri statuto, quia nulla videtur esse fraus, ex quo statutũ de vltima voluntate loquitur, & clarũ est ꝙ non haberet locum in contractu facto inter viuos: & idem ergo in
6 donatione causa mortis per supra dicta. † & in simili casu hoc dicunt doct. quòd dispositio capit. quanquam. de vsur. in 6. quod loquitur in vltima voluntate, nõ habet locum in donatione causa mortis, nec propter hoc fraus fieri videtur, ut not. Bald. in cõsilio 160. Quæritur vtrum. lib. 1. & ibi refert Collegium Mediolani ita consuluisse. & idem etiam Bald. dicit in l. executorem. versicul. non vidi dubitari. C. de execu. rei iudic. & Ioan. de Anan. in d. c. quia in omnibus versicu. quarto quærit. ibi, adde prædictis, de vsuris. Philippus Decius Papiæ.

EPITOME Consi. CXCVI.

Princeps potest prohibere venari omnem, uel certum modum venandi imponere: Sicut communitas potest facere proclama, ne quis in suo districtu uenetur.

SVMMARIVM.

1 *Ius venandi videtur de reseruatis principi.*
2 *Si dominus facit statutum, quod nullus possit venari in tali loco, non valet.*
3 *Ex priuilegio, vel consuetudine etiam villa potest non modo iurisdictionem, sed etiam merum, & mixtum imperium habere.*



N casu Inquisitionis formatæ cõtra homines loci Finibarum, ex eo, ꝙ appropriasse sibi dicuntur ius dandi licentiam cuicumque uenãdi in finibus, & iurisdictione dicti loci, & ius prohibẽdi, ne quis præter eorum ordinationes, & decreta uenari præsumat, & ex eo, quod prædicta iura, scilicet licentiam dandi, & prohibẽdi sub hasta posuerunt &c. Videbatur prima facie dicendum bene cõtra eos processum, minimeque eos prædicta facere potuis-
1 se: † quia ius uenandi uidetur de reseruatis principi, sicut dicitur de reditibus piscationum, qui inter regalia connumerantur. c. 1. in tit. quæ sint reg. & idem uidetur de iure uenandi, quod ei æquiparatur. l. item si fundi. §. aucupiorum quoq; in fi. ff. de usufruct. facit text. in c. 1. §. nemo rectè. de pace tenen. Sed in generali cõcessione non ueniunt reseruata principi. c. quod translationem. de offic. lega. etiam si actus aliter expediri nõ possit, vt no. Abb. per illum tex. in c. prudentiam §. sexta de off. de lega. & ideo licèt alias nonnulla priuilegia concessa dictis hominibus fuerint, non tamen prædicta præmissa uidentur. Accedit specialis impetratio facta nomine communitatis dicti loci, quod ipsi, & eorum quilibet uenari possit: talis enim impetratio non fuisset necessaria, si de iure potestatem habuissent. argu. in l. 1 C. de the. lib. 10. notat Barto. in l. 1. in fin. ff. ad municip Bald in titu. de pace constan. in uersicul. iurisdictione. versi. præterea. cum similib. & ideo per talem impetrationem uidentur sibi præiudicasse. argum. capitu ex ore. de his, quæ fiunt a ma. par. cap. nec in tali casu potest cõmunitas fundamentum facere in consuetudine: quia in his quæ sunt principi reseruata, non valet consuetudo, nisi sit tanti temporis, cuius initii memoria non existat in contrarium. text. est in capitul. super quibusdam. §. præterea. de verborum significatio. Sed his non obstantibus contrarium de iure dicendum videtur: nam si aduertatur ad formam commissionis illustrissimi domi. Marchionis, & formam inquisitionis, quæ est diligenter obseruanda, ut de inquisitione not. Signor. consi. 156. In processu. facit tex. in cap. cum dilecta. de rescript. in l. diligenter. ff. manda. cum vul. Res non habet difficultatem, dicitur enim in commissione, procedatis contra consiliarios, officiales, culpabiles compertos, inquiratis, puniatis, arrestetis mulctetis, & condemnetis, prouideatis, & exequamini, &c. Et sic tota vis commissionis, eo dirigitur, ut pro prædictis puniantur dicti homines, prout etiam in inquisitione repetitur. hoc autem de iure fieri non posse ex eo constat, quia longa consuetudo pro lege habetur. l. de quibus. ff. de legibus. & posito quod consuetudo non valeat. debent ta-
a men à pœna [a] excusari, ut not. Abb. & docto. in capitul cum venerabilis. post gloss. de consuetud. & in not. casu tradit Petr. de Anchar. in consil. 285. Iure stricto. & Alexand. consil. 132. Visa facti narratione. in princip. lib. 1. & probatur ex eo, quòd dicitur quamlibet etiam iniustam causam à pœna excusare. l. igitur. de libera. caus. gloss. in l. plagii. secunda. C. de plag. Alexand. consil. 75. in lib. 5 & ideo cum per annos xx. vel circa prædicta imputata nemine contradicente obseruata esse proponantur, procul dubio dicendum est eos absoluendos, & hoc solum fundamentum sufficit ad euitandum inquisitionem, & ex eo solo satis esset dictis hominibus consultum. Verum ad maiorem cautelam, & maiorem corroborationem vlterius concludendum videtur, scilicet, quòd dicta communitas, & homines possint libere uenari, & uenandi licentiam concedere, & prohibere, quod multipliciter ostenditur. Primo enim constat quod ius uenandi iure gẽtium liberum est l. 1. 2. & 3. ff. de acquirend. rer. dom. §. feræ. institu. de rer. diuis. ex quo sequitur, quòd nec princeps id tollere potest, iuxta notata per Barto. in l. fina. C. si contra ius, vel vtilitatem publicam. & not. in cap. quæ in ecclesiarum. de constit. & in terminis uenationis, quod non possit princeps prohibere est singularis decis. Anto. de But. post Hostien. & Io. in capi. non est. de
2 deci. in uers. sed quid si olim. ubi dicunt, † quòd si dominus facit
b statutum, quòd nullus possit uenari in tali loco, nõ valet, [b] quia dicitur inferre violentiam, pariter non potest prohibere piscari. vide Guido. Papæ q. 414. nisi interueniat consensus eorum, quorum interest, puta populi. facit text. in l. iniuriarum. §. final. ff. de iniur. ibi, sæpissime rescriptum est non posse quem prohiberi aucupari. Rursus constat, quòd quilibet etiam priuatus potest prohibere in agro suo uenari, text. est in l. diuus. ff. de seruit. rustic. prædio. immo potest facere fieri generale proclama, ne quis in suo uenetur, ut not. dicit Aret. post Iacob. de Aret. in l. 3. §. Mæuia. ff. de acquirend. possess. ergo multo magis, aut saltem pariformiter dicendum est, quòd idem facere potest vniuersitas, seu homines unius vniuersitatis, qui sunt domini prædiorum existentium in loco, quòd si ex toto prohibere possunt uenari, ergo possunt etiam certum modum uenandi præfigere, id est, ne quis uenetur sine licentia, & sine certa solutione. argumen. in l. videamus. §. iurare. ff. de in lit. iur. in l. in commodato. §. j. ff. commo. pro quo facit, quia si ius uenandi est apud eos, debent tanquam de re sua posse quicquid volunt disponere. l. in re mandata. C. man. vnde dicunt doctores, quòd quælibet uniuersitas potest statutum facere circa rerum suarum administrationem. l. si. & ibi nota Bald. C. de iurisdict. omn. iudic. Barto. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. l. 1. in princip. & ibi. Alexand. & alii ff. quod quisque iur. dixi in d. cap. quæ in ecclesiarum. Secundò probatur dicta conclusio ex priuilegiis, & concessionibus

ADDITIONES.

a ¶ Pœna.) Supra consil. 9.
b ¶ Non valet) Idẽ Ias. in simili consi. 119. lib. 4. adde Guid. Pap. q. Delph. 218. Cor. consil. 211. lib. 4. Decium infra consi. 272. tetigi ad sty. parla. par. 3. titu. 43.

cessionibus antiquissimis prædictæ communitati per illustrissimos dominos Marchiones iamdudum concessis, dum concedunt ius eligendi potestatem, qui merum, & mixtum habeat imperium & omnimodam iurisdictionem; huiusmodi enim concessio videtur facta ipsi communitati, cuius intuitu hoc conceditur. argu. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulga. & pupilla. & eius, quod ibi not. gloss. not. Barto. in l. 2. §. videndum. ff. ad Tertyl. & in specie de iurisdictione nota. Paul. de Castro consi lio. 188. Notandum est. in nouis. quòd eò facilius in casu nostro admittendum videtur, quia prædictæ concessiones factæ fuerunt in remunerationem, vt planè ex earum tenore colligitur ideo late interpretari debent, vt notat Alexand. in l. 3. in princi. uersicul. 2 limita. ff. quod quisque iur. facit quod de remuneratione no. Bar. in l. ambitiosa. ff. de decre. ab or. nota in l. Aquilius. per illum tex. ff. de dona in l. si diuortio. ff. de verb. oblig. Bald. in l. qui se patris. uersi. & si res. C unde lib. Ioan. de Anan. consil. 81. Viso instrumento. Alexand. in consi 30. Ponderatis. in fi. lib. 5. facit text. in l. si uerò non remunerandi. §. inde Papinianus. ff. manda. Præterea propter uerbum, omnimodam iurisdictionem. cōprehendi uidetur etiam ius uenandi; posito etiam, quod hoc ius competeret eidem domino Marchioni, iuxta not. per gloss. in clement. 1. in uerbo, omnimodam. de for. compet. not. Aret. in l. si duo. ff. de acquir. hæred.
3 † Nam ex priuilegio, uel consuetudine etiam uilla potest non modò iurisdictionem, sed etiam merum, & mixtum imperium habere. Bart. in l. 1. in fi. de dam. infect. & consi. 189. Primo quæritur. facit l. uiros. & quod ibi nota. Bartol. C. de diuersis officiis. lib. 12. Tertio ad prædictam conclusionem facit, quia in dictis antiquissimis concessionibus, in quibus conceditur, ut est dictum, merum, & mixtum imperium, & omnimoda iurisdictio: excipiuntur quidam casus, in quibus nonuult princeps iurisdictionem, seu imperium esse apud potestatem dicti loci, inter quos casus quidam exprimitur, qui sunt de reseruatis principi, ut probatur in d. c. 1. quæ sint regalia. ergo in cæteris casibus etiam principi reseruatis concessio facta uidetur. l. in his. cum glos. ff. de leg. Ad hoc bene facit, quia si exceptio facta sit de aliquo casu, in quo speciale mandatum requiritur, ampliatur regula, ut habeat locum in aliis casibus requirentibus speciale mandatum, ut concludit Domi. post Lapum in capitulo qui ad agendum. §. 1. de procur. in 6. & sequitur Alex. in l. si. ff. quod quisque iur. & quod nota. Alexand. in consilio. 216. Nec arguendi sumus. uers. 10 considero. libr. 2. ubi inquit, quod si princeps in concessione sua facta alicui excipit unum casum, in quo reseruauit ius tertii, illa particularis exceptio facit, quod in aliis uidetur uoluisse tertio præiudicare. & ideo in proposito concludendum uidetur, quod illustris Marchio, qui sibi specialiter aliquos casus de reseruatis principi reseruauit, quòd alios uidetur concessisse, & in simili casu, ne exceptio superflua sit, tradit Aret. in consi. 30. Viso themate. uersic. sed tamen his non obstantibus. Quarto confirmantur prædicta, quia ut patet ex prædictis homines dicti loci longo tempore ea faciunt, quæ sibi obiiciuntur; & ideo cæteris etiam cessantibus fundamentis ex hoc solo se tueri posse uidentur, quia quicquid sit de supremo principe contra inferiores, etiam in iurisdictione præscribenda sufficit decennium, quia instar habent priuatorum, ut not. dicit Petr. de Ancharan. consil. 141. Clarior, & breuior. sequitur Alexand. consi. 16. In causa, & lite. lib. 5. & in specie de uenatione, & piscatione facit text. & ibi not. in l. si quisquam. ff. de di. & temp. præscrip. not. Bart. in l. fin. ff. de usur. Et per text. in d. l. si quisquam. dixit Aluar. in d. c. 1. quæ sint regalia, quod in piscationibus consideranda est consuetudo loci, ergo idem in uenationibus. d. l. iniuriarum. § fin. & quod ibi Bart. Angel. in consi. 289. Circunspecta. cum simil. & tradit Ioan. de Anan. in capit. 2. de cle. uena. Ex his, licet satis appareat resolutio obiectorum, specialius tamen respondendo negatur, quod ius uenandi sit de reseruatis principi, immo, ut est supra demonstratum, est de iuregentium omnibus commune. Non obstat tex. in d. capitul. 1. quæ sint regalia. quia respondetur, ut ibi per Alua. quod loquitur de piscationibus, ex quibus princeps exigit publicos reditur uectigalia imponendo, alioquin inquit Alua. piscationes sunt omnibus communes tam in mari, quam in publicis fluminibus. Præterea posito, quòd sit de reseruatis principi ius uenandi, ex aliis tamen, de quibus supra, constat dictos homines prædicta facere potuisse. Non obstat impetratio per eos facta, quia respondetur, quòd non propterea sibi preiudicauerunt, sed censendi sunt rebus suis prudentius consulere uoluisse, quia specialiter expressa minorem habent dubitationem, & efficaciora sunt l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis caut. c. si aduersus. de hære. nec reprehendenda, sed potius est commendanda eorum modestia, qui dū auctoritate propria agere potuerunt, superioris tamen licentiam impetrare elegerunt, ut dixit Alexand. in simili de eo, qui propria authoritate facere potest, & tñ iudicem requirit in cōs. 130. In causa, & lite. lib. 4. facit c. 2. §. cum autem. ibi bonarum enim mentium &c. de obser. ieiu. Secundò respondetur, quòd dicta impetratio facta fuit ad cautelam propter prohibitiones quas forte de facto faciebant d. Marchiones, quo casu dicunt prædicti doct. in d. cap. non est. de dec. expedire consensum principis adhiberi. pro hoc pondero quod dicitur in dicta concessione, quòd possint uenari non obstantibus decretis, & inhibitionibus tam factis, quam faciendis. Tertio aduertendum est, quia dici potest, quod illa licentia sit impetrata pro conseruatione iuris, quo prius communitas ipsa utebatur, ita quòd totum ius uenandi sit cōitati cōcessum; & isto respectu uerisimiliter cōitas supplicauit, & secundum supplicationem concessio facta vī. ca. inter dilectos. ibi, ex forma petitionis. de fid. instr. ubi Bal. not. Ant. de But. in consi. 19. Quia agitur. not. Abb. in cap. 2. de treuga, & pace, facit tex. in l. 1. C. de diuer. rescrip. & ad hoc correspondent uerba proposita in dicta concessione ibi, possint uenari liberè, tutè, & impunè quæ uerba significant plenam, & amplam libertatem, nullumque inferri posse impedimentum, iuxta notata per Abb. in cap. si pro debilitate. uersi. in gloss. 1. de offic. delega. in c. 1. de offic. ordin. not. Alexand. in l. cohæredi. §. qui patri in princip. ff. de vulg. & pupill. consi. 12. Viso themate. versic. 2 lib. 2. & consi. 29. Consideratis. in princ. lib. 5. & quia dicitur in dicta concessione mandantes quibuscunque officialibus, & subditis, ut nullam prorsus molestiam, uel impedimentum pro huiusmodi uenationibus inferant; quæ verba directè, & clarissime uidentur facere ad impediendam inquisitionem, & pœnam. sunt enim verba illa generalia, nullam prorsus, &c. magnæ efficaciæ iuxta gl. in clemen. 1. in verbo, nullius. de præbend. & text. iuncta rubrica. C. de gladia. l. penitus. libr. 11. cum similibus. ut not. Alexand. in consi. 10. Visis. lib. 2. & stante ista conclusione non decet bonum principem, qualis profectò, est illustrissimus do. Marchio, post hanc liberalem, & generalem concessionem permittere, quod eo modo contra dictos homines procedatur, sic enim viderentur ex generalite dictorum uerborum simplices, & fidelissimi subditi, qui prædicta sibi licere, maxime ex plenis uerbis probabiliter credere potuerunt, quodammodo circumuenti, quo nihil credendum est a uoluntate eiusdem principis magis alienum esse. argum. in l. fin. C. de his, qui ueniam æta, impe. in l. in commodato. §. sicut. in fin. ff. commoda. & in capi. 1. extra eod. tit. Debet etiam verus, & bonus princeps in liberalitate concessorum sicut
a polus[a] in cœlo constanter persistere, & dicere, quòd scripsi, scripsi, ut eleganter dicit Bald. consil. ultimo lib. 1. Cauere quoque non minus debent domini consiliarii Marchionis, ne principi suo contingat quod dicit Bald. in d. consilio quod hoc solo priuantur magni principes, ꝙ nō est qui eis veritatem dicat.[b]
b Ad cætera in contrarium adducta satis ex prædictis responsum patet, ita quòd non expedit particularius respondere.

ADDITIONES.

a ¶ Polus.] Bald. consi. 327. Pr dic. libr. 1. in nouis. Andr. Iser. de capita. qui curi. uendi. Alber. Brun. consi. 12. Deci. infra consilio 580. consi. 488. in fin. consil. 789. Io. Igne. repet. l. donationes, de donat. inter virum, & vxorem. dixi in tract. Regu. Cancellar.

b ¶ Dicat.] Seneca de benefi. Alb. l. nolumus. C. de testa. Bald. consi. 326. li. j. in nou. Alber. Bru. consi. 12.

EPITOME Consil. CXCVII.

Rescriptum contra rem iudicatam, aut contra dispositionem consensu partium firmatam, aut surreptitie impetratum non valet, minusque tertio inaudito nocet, etiam si contineret clausulam de plenitudine potestatis. Et inde secuta nulla censenda est sententia.

SVMMARIVM.

1 *Assertioni imperatoris credendum est super his, in quibus intētio sua fundatur.*
2 *Clausula de plenitudine potestatis quid operetur.*
3 *Vbi supplicatum fuit principi super remissione cuiusdam sententiæ, & ipse dederit iudices, sententia corrigi potest.*
4 *Licèt concedatur rescriptum, & dicatur non obstante priori sententia, per hoc tamen non intelligitur derogatum priori sententiæ, quæ in rem iudicatam transiuit.*
5 *Statutum, quòd tribuit executionem instrumento guarentigiato, non habet locum, si agatur hypothecaria contra tertium.*
6 *Clausula, ex certa scientia, solum operatur in his, in quibus præsumitur habere certam scientiam: secus in his, quæ ignorare præsumitur.*
7 *Imperator potest tollere dominium etiam sine causa, quando est quæsitum ex sententia.*

Pro



Ro tenui facultate mea, & temporis angustia diligenter consideratis omnibus, quæ proponuntur in causa vertente inter magnificos comites Archi.
1 † reuocatur in dubium, & principaliter queritur de validitate sententiæ Cæsareæ maiestatis, in qua sententia diuisionis prius lata annullatur, & noua diuisio fieri mandatur. & prima facie videbatur dicendum dictam sententiam validam, & iuridicã fuisse, nam ex his, quæ in sententia narrantur, & per Cæsaream maiestatem asseruntur, iustificari videtur. Recitatur enim sententia diuisionis prius lata, a qua comes Odericus sentiens se grauatum humiliter Cæsareæ maiestati supplicauit, ut eidẽ de remedio iuris opportunè prouidere dignaretur. & idem plenius replicatur in cõmissione executionis dictæ sententiæ, dum ibi dicitur, ꝙ dictus Odericus a dicta sententia reclamauit, & appellauit, & in tali appellatione fundata fuit sentẽtia imperatoris, cuius assertioni credendum videtur super his, in quibus intentio sua fundatur, ut est tex. in clem. 1. de proba. & per gl. in c. 1. in uerbo, statuit. de renun. in 6. & in cap. ad apostolicæ. in uerbo, promisissent. de re iudi. in 6. not. in c. cum a nobis. de testi. facit tex. in cap. quicunque 11. q. 1. cum similibus. & stante tali appellatione, seu reclamatione sententia ipsius imperatoris iustificatur, quia ad iudicem appellationis spectat corrigere iniquitatem, uel imperitiam iudicantis. l. 1. in prin. ff. de appella. Nec obstat quòd in tali sententia non sit seruata forma solita, quia ad illam imperator nõ tenetur, cum ipse etiam uoce uiua pronuntiare possit, ut not. per glo. in cap. fin. in uerbo, illustrium. de re iudic. in 6. 25. q. 2. in cap. institutionis Specul. de sententia. §. iuxta. uersicu. non ualet etiam. Et in sententia eius ordo iuris non requiritur vt no. Innocen. in cap. in causis, de re iudi. Ang. in l. princeps. ff. de legib. Bald. in cap. 1. in uersic. nota sententiam imperatoris. si de inuesti. lis oria. in l. fin. C. de legib. & Imperator ipse iudicat inspecta ueritate, ut not. Bart. in l. Aemilius. circa fin. ff de mino. & in l. 1. in fin C. ut quæ desunt aduoca.
2 & hoc presertim uidetur habere locum in tali casu, in quo Imperator attestatur talem sententiam † protulisse de plenitudine potestatis, quę quidem clausula operatur, ut appellationem ad eum non legitimè interpositam recipere possit, ut not. Abb. post Innocen. in cap. cum Bertoldus. uersic. uel 3. de re iudic. & cum tali clausula potest princeps habere ratum processum nullum ratione ordinis iudicarij non seruati, ut not. Abb. in cap. cum olim. de re iudic. allegat tex. in c. ad petitionem. de accusat. nam ubi princeps aliquid facit de plenitudine potestatis, nihil opponi potest, ut not. Bal. in procemio decretalium. ubi allegat Collec. ad hoc, & non potest dici principi, cur ita facis? ut Bald. inquit in præludiis feudo. uersi. sed pauca de principe dicamus. & de plenitudine potestatis proceditur parte non citata. Hostien. Ioan. And. Ant. de But. ibi, in fin. & Imo. in cap. nostra. de procura. & de plenitudine potestatis potest Imperator etiam sine causa rem propriam
a alicui sibi auferre, [a] ut not. Bal. in l. rescripta. in uersi. 3. quæritur. C. de preci. Impe. offe. & in l. 2. uersic. item nota, quòd si Papa. C. de serui. & aqua. & idem Ange. dicit in l. item si uerberatum §. 1. ff. de rei uendic. quòd Imperator etiam sine causa de plenitudine potestatis auferre potest nobis dominium, & qui contrarium uolunt, secundum eum mentiuntur. & idem Angel. in l. 2. C. de quadri. præscrip. in l. 2. §. si is, pro quo. ff. quod quisque iuris. & hoc saltem videtur habere locum in dominio, quod esset quæsitum mediante sententia, prout in casu nostro agitur, quia tale dominium est acquisitum de iure ciuili, ideo ualet rescriptum Imperatoris rescribentis non obstante sententia, prout fuit in casu isto, ita not. Bald. concludit in l. fi. uersic. pone ergo. C. sen. rescin. non pos. & idem tradit Abb. in consi. 84. Videtur primò. lib. 1. vbi inquit, quòd Imperator admittit supplicationem contra sententiam, a qua non poterat appellari. in auth. quæ supplicatio. C de preci. Impe. offer. quia erat ius quæsitum de iure ciuili mediante sententia. Accedit etiam ad confirmationem prædictorum alia clausula ex certa scientia, quam etiam Imperator inseruit, quod enim factum est ex certa scientia principis, in dubium reuocari non potest, ut not. Bar. in l. conficiuntur. §. codicilli. in princip. ff. de iure codicill, & idem Bar. in consi. 196. Ciuitati Camerini. Oldra. in consi. 157. Factum tale est. & non debet quis audiri contra illud, quod princeps facit ex certa scientia, debet enim repelli imponendo illi perpetuum silentium, ita not. Bald. dicit in cap. 1. in uersic. si quis autem. in prin. per illum tex. de pace constan. & facit quod de ista clausula not. Abb. in consil. 84. Paul. de Castr. in consi. 105. Donatio prædicta. Ioan. de Anan. in consi. 80. Viso instrumento. Alex. in consi. 215. Nec arguendi. lib. 2. cum similib. Et ex his fundata uidetur intentio magnifici comitis Oderici, qui prædictæ sententiæ innititur. & ad hoc uidetur decisio Bal. in fortiori casu in cap. studuisti. in uersi. quæro, supplicatum est, de offi.
3 delega. † ubi concludit, quòd si fuit supplicatum principi super remissione cuiusdam sententiæ, & ipse dederit iudices, sententia corrigi potest, ut datio iudicum aliquid operetur; ergo ita in casu isto uidetur, ex quo dati sunt iudices, & a fortiori quia ipse Imperator iudicauit Præterea dato, quod sententia lata per Imperatoriam maiestatem posset impugnari, non uidetur, quòd reuerendus d. Georgius Episcopus Tridentinus, cui executio dictæ sententiæ fuit commissa, de hoc cognoscere possit, quia ipse uidetur merus executor, qui de nullitate, uel iniustitia non cognoscit. l. si ut proponis. l. executorem. C. de exe. rei iudic. not. in c. de cætero. de re iudi. & sicut ipse non potuisset, ita pariter uidetur, quòd Imperialis camera non possit, quia in hoc uidetur in locũ dicti domini Episcopi surrogata. argumen. l. si iudex. ff. de iudic. facit text. in l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cau. & quod not. Ioann. And. in regula contra eum. de regul. iur. in 6. Bald. in l. fin. C. si man. ita fuerit alie. cum similib. Prædictis tamen non obstantibus ulterius cogitanti secundũ ea, quæ proponuntur more Scæuolæ iurisconsulti, contrarium de iure esse arbitror, uidelicet, ꝙ sententia Imperatoris, de qua agitur, nullo modo debeat habere executionem, nam in quolibet actu uoluntas, & potestas requiritur. cap. cum super. de offic. delega. l. cum te. ubi Bal. C. de dona. ante nup. & idem not. Bal. in l. nolle. de acq. hæred. in l. omne uerbum. C. communia de legat. facit text. in ca. ad hæc. el 1. de appell. in cap. super inordinata. de præben. in l. si genero. C. de iure dot. & in casu isto ex defectu uoluntatis cessantis, nõ ualet rescriptum impetratum per Comitem Odericum, in quo de nouo causa diuisionis committebatur, ut declarat Bald. in l. rescripta. uersicu. reuertor ad quæstiones C. de precib. Impe. offe. Nam cum prius fuisset lata sententia uigore primæ commissionis, & etiam uigore compromissi facti in commissarios Imperatoriæ maiestatis, quod quidem compromissum de iure fieri potuit. ca. nisi essent. de præben. & ista sententia effectum habuisset, quia, ut in puncto narratur, prædicti Comites prædictæ sentẽtiæ, seu laudo acquieuerunt, & partes comitatus secundum tenorem diuisionis factæ possederunt per quinquennium, & ultra, & sic in effectu illa sententia in rem transiuit iudicatam. l. ab eo. C. quomodo, & quando in d. l. ad solutionem. C. de iudic. ideo rescriptum nouæ commissionis post impetratum per Comitem Odericum non ualuit, quia rescriptum contra sententiam, quæ in rem iudicatam transiuit, non ualet. l. fin. C. senten. rescin. non pos. l. in causas, uel lites. C. de transactio. & bonus text. in cap. ex posita. de arbit. & in tan-
4 tum hoc procedit, quòd licet † concedatur rescriptum, & dicatur non obstante priori sententia: per hoc tamen non intelligitur derogatum sententiæ, quæ in rem iudicatam transiuit, ut not. tradit Alexan. in consi. 94. In causa, & lite. in prin. lib. 2. Si enim Cæsarea maiestas intellexisset de tali sententia, & re iudicata, uerisimiliter non concessisset secundum rescriptum, quia noluisset causam finitam renouare, d. l. causas, uel lites. & præsertim cum causa fuisset terminata per laudum suorum cõmissariorum, qui erant graues, & præstantissimi uiri, de quibus erat ualde præsumendum, quòd rectè fecissent. cap. nisi essent. de preben. & quia tale laudum in effectu ratificatum fuit, quo casu compromissum
b secuto laudo ratificato reputatur, quòd sit uera transactio, [b] ut not. dicit Pet. de Ancha. in disputatione incipien. Cum C. laicus. quod dictum pro not. refert, & sequitur dominus Ioan. Bapt. Caccialupus in tracta. suo de transact. in 3. q. circa fin. & ibi infert, & concludit, quòd omnia iura, quæ loquuntur de transactionibus, habeant locum in laudo ratificato: & sic in effectu etiam dici potest, quòd talis causa per transactionem, & consensum ipsarum partium terminata fuisset, & quando aliquid firmatũ fuit de consensu partium, non præsumitur, quòd princeps uelit contrauenire. cap. cæterum. in fin. de rescript. & not. Cardi. in consil. 136. Præmitto. ubi rationem adducit. & facit glo. not. in clemen. dudum. §. penul. in uerbo, pacta. de sepul. quæ not. uoluit, quòd princeps in dubio etiam cum clausula, non obstante, non uidetur derogare illi dispositioni, quæ consensu partium firmata sit. & not. Roman. in consi. 393. Præsens consultatio. in fin. in consil. 404. In casu proposito. circa fin. Confirmatur prædicta conclusio, quia concessio secundi rescripti facta ad petitionem Comitis Oderici intelligitur, si preces ueritate nitantur. c. 2. de rescrip. l. & si legibus C. si contra ius, uel uti public. & not. Ioan. And. in addit. Specu. in titu. de rescripti præsentatione. in §. ratione quoque defectus. in princip. Sed in impetratione secundi rescripti Comes Odericus expressit se enormiter grauatũ fuisse ex prima sententia diuisionis, & propter hoc ipse appellauit, & supplicauit, & ista

ADDITIONES.

a ¶ Auferre.) Falsum. Alexan. consi. 101. nume. 8. lib. 1. vbi dixi. Dec. infra consi. 498.

b ¶ Transactio.) Alexan. consi. 3. lib. 1. vbi dixi consi. 21. nume. 9. cum seq. consi. 62. nume. 6. lib. 7. latè Fran. Purpura. in rub. C. de transa. Deci. infra consi. 630.

nit,& ista iuridicè induxerunt Cæsaream maiestatem ad concedendum secundum rescriptum, quæ cũ in rei veritate falsa sint, quia de tali grauamine, & de appellatione non apparet, & ad ipsum impetrantem spectat probare ea quæ expressit, quia quando impugnatur rescriptum ex eo, quòd impetrans aliquid falso
a asseruit, onus probandi [a] veritatem assertorum impetrati incumbit, ut est doctrina Io. Ant. in c. 1. de litis conte. in 6. quam Abb. sequitur in cap. constitutus de rescrip. in c. fi. de præsump. Cardi. in consi. 69. Quo ad primum. facit quod not. Cald. in consi. 10 de probationibus. Oldrad. in consi. 256. Clemens episcopus. Similiter prædictus Comes Odericus tacuit, quod sententia prius lata transiuerat in rem iudicatam, & consensu ipsius saltem tacito fuerat confirmata, & obseruata, vt suprà dixi. Accedit etiam promissio facta cum iuramento de non cõtraueniẽdo laudo, ut habetur in compromisso, quo casu Comes laudo contrauenire nõ potuit absque metu periurij, nisi absolutus fuisset, quia in iuramento etiam illicito absolutio requiritur, vt per gloss. & docto. in cap. verum. in verbo, absoluerunt, de iureiur. not. Pet. de Anchar. in consi. 387. Retento ordine. & facit quod habetur in l. si quis maior. C. de transact. & quia cum iuramentum posset seruari sine interitu salutis æternę, iuxta ca. quamuis. de pact. in 6 Imperator non ita de facili ꝗ laudum nouã commissionem fecisset, & ideo patet ex pluribus, quæ impetrans tacuit, vel falso expressit, surreptitium fuisse rescriptum, quod Comes Odericus impetrauit. Similiter & sententia, quæ postea lata fuit per Cæsaream maiestatem, non valet, quia lata fuit contra primam sententiam, quę transiuerat in rem iudicatã, ut est tex. in l. 1. C. quando prouoca. non est necess. l. ut proponis. C. de execu. rei iu. & licèt Bartolus circa hoc distinguat in d. l. 1. & in l. nam & postea. in
* §. si damnetur. de iureiur. contra Bar. est * *communis* opinio, & indistinctè doct. communiter tenent, quòd non valet sententia contra rem iudicatam, ut Alexan. concludit in d. §. si damnetur. & idem Anton. de Butr. in consi. 27. Visis processibus. cum simil. ut tradunt Mod. in ca. inter monasterium. de re iud. Nec obstat, si dicatur, quòd ex quo factus fuit processus, ut narratur in sententia Imperatoris, & non apparet oppositam fuisse exceptionem rei iudicatæ, quòd debeat valere sententia per ea, quę Innocen. tradit in c. cum dilecta. de resc. in c. cum Bertholdus. de re iu. & ibi Abb. in 6. lec. & in cap. quoniam contra de probat. in versi. sed dubium est. cum simili. ut dixi ibi. quia illud esset verum, quãdo ex processu appareret de iniustitia primę sententiæ, prout Inno c. & doct. loquuntur in locis præallegatis. Sed in casu isto ex narratiuis sententiæ de tali iniquitate non constat. Præterea illa verba narratiua de processu agitato, quæ in sententia inferũtur, non probant processum interuenisse, ut not. Innoc. in d. ca. quoniam contra. de proba. Bar. in l. sciendum. de verb. oblig. & in auth. si quis in aliquo. C. de eden. cum similib. vt dixi in d. c. quoniã contra. Et certè videtur, quòd secunda sententia lata fuit ab Imperatore ad solam petitionem Comitis Oderici, cui Imperator vr̃ voluisse gratiam facere, vt sonant illa verba, quibus Imperator dicit sñiam prius latam reuocare, & annullare ex certa scientia de plenitudine potestatis, quia talibus verbis nõ vtitur, qñ pro iustitia rescribit, ut notat Bal. in l. fi. in prin. C. rescind. non pos. & talis gratia etiam non valuit, quia nõ fuit facta mentio de re iud. & non sufficit dicere, non obostante sententia, ut Alex. tradit in ɔs. 94. in prin. li. 2. & hoc maximè vr̃ in casu isto procedere, quia talis sñia, & gratia emanauit prętextu grauaminis illati, & appellationis interpositæ a priori sñia, ut in sñia, & in cõmissione executionis patet, & cum ista per supplicantem probata non sint, ut s. dictum est, impetratio redditur surreptitia, & non valet. Similiter nulla vr̃ talis sententia, quia non apparet, quòd pars peremptoriè fuerit citata, prout requiritur, aliter sñia est nulla. l. 1. §. itẽ cũ ex edicto. ff. quæ sen. sine appella. rescin. no. per gl. in cle. sæpe. in verbo, sñiam. de ver. sig. & per gl. & doc. in c. ɔsuluit. de of. dele. Nec ob. ꝙ in sñia dicatur, ꝙ lata fuerit citatis procuratoribus Comitis Andreæ, quia nõ constat ꝙ ꝓcuratores nominati in dicta sententia haberent mandatũ, & talis exceptio falsi procuratoris semper opponi potest. l. licèt. C. de procurat. c. in nostra. de procur. & not. Bart. in l. 1. C. de iur. & fact. igno. cum si. Postremò considerandum est, quod talis sententia nullo modo præiudicare videtur d. Camillo tertio fratri, cum quo nihil actum fuit, quia res inter alios acta alijs nocere non debet, ut in tit. res inter alios acta. in l. sæpè. de re iud. in capitulo quamuis. de re iud. & verba illa, de plenitudine potestatis, & ex certa scientia. non intelliguntur in præiudicium tertij, cui non præsumitur, quod princeps voluerit præiudicare. cap. super eodem. de offi. deleg. cap. ex tuorũ. de auth. & vsu palij. l. 2 §. si quis a principe. ff. ne quid in loco publico. & iõ clausula, appellatione remota. non intelligit respectu tertij, d. c. supr eo. notat Bartol. in l. 1. §. interdum. in versicu. quęro, Imperator. ff. à qui. appel. non licet. facit gloss. in l. creditor. in prin. ff. manda. quæ dicit in verbo posse, quod titulus. ff. nil. no. app. pen. non habet locum respectu tertij, & not. Angel. in l. 1. per hanc. C. de tempo. appell. & si statutum remouet appellationem respectu instrumenti confessionati, non censetur remota appellatio quo ad tertium, ut not in d. c. super eo. Imo. in versic. nota bene prædicta. de re iudic. Perusinus in c. pastoralis in prin.
5 versi. 7. quæritur. de appella. † & statutũ, quod tribuit executionem instrumento guarentigiato, non habet locum, si agatur hypothecaria contra tertium possessorem, ut not. Bal. in l. 1. C. com munia de legat. Alex. in l. 1. §. si hæres. ff. ad Treb. & idem Are in consilio. 84. Viso themate. libro. 3. Aretin. in consil. 86. Diligenter. in fin. & executio sententiæ non potest fieri contra ter-
b tium [b] possessorem, ut nota in l. a diuo pio §. si super rebus. ubi gloss. & Bartol. ff. de re iudicata. & facit text. in l. final. C. si per vim, vel alio modo. & not. Bald. in l. ob maritorum. in prin. C. ne uxor pro marito. & ideo executio sententiæ, quæ fuit commissa, dato, quòd haberet locum, quod omnino negatur per suprà dicta, nullo modo fieri potuisset contra Comitem Camillum tertium possessorem non nominatum in sententia; & ideo cùm Comes Antonius, & fratres eius habuerint cessionem à præfato Comite Camillo pro iuribus sibi competentibus in paternis bonis, & isti reperiantur possidere talia bona pro parte spectanti dicto Comiti Camillo, ex persona dicti Comitis Camili possunt dictam executionem impedire, quia cessionarius succedit in iure cedentis. l. emptor. ubi Bald. in princip. C. de hæredita. vel actio. vendita. hoc tamen dictum est ex abundanti, quia vt patet ex suprà dictis, executio dictæ sententię nullo modo fieri potest. Solum superest respondere ad allegata suprà in contrarium, in quorum responsione cõclusio supra facta corroborabitur. Non obstat ergo quod supra primò dicebatur sententiam iustificari ex narratis in sententia, quibus credẽdum est propter prærogatiuam principis. cle. 1. de prob. quia dato, quòd ex tali assertione Imperatoris de supplicatione & de appellatione Comitis Oderici asserentis se grauatum ex prima sententia probaretur, & isto respectu motus fuerit Imperator ad concedendum secundum rescriptum, tamen in hoc fuit deceptus, quia in veritate prima sententia transiuerat in rem iudicatam, ideo rescriptum contra rem iudicatam non ualet l. fin. C. sententiam rescind. non poss. cum simil. suprà allegatis. Non obstat quòd prima sententia reuocata fuerit, de plenitudine potestatis, & ex certa scientia, quo casu non videtur, quòd aliquid in contrarium dici, uel allegari possit per ea, quæ supra latè in contrarium dicta sunt, quia ad hoc in quo videtur difficultas, respondetur, & dico quòd dictæ clausulæ appositæ sunt stantibus pro veris his, quæ suprà narrata fuerunt de appellatione interposita, quæ quidem appellatio arguit, & præsupposuit sententiam non transiuisse in rem iudicatam, ut per gloss. in c. non solum. in verbo innouata. de appellationi in 6. & tradit Rom. in consi. 334. Circa primum. Si ergo reperitur, quòd non sit verum, quia in veritate sententia transiuit in rem iudicatam, & habuit executionem, Imperator remanet deceptus: ideo in tali casu dictæ clausulæ nihil operantur. ita not. Bald. dicit in d. l. final. versi. dicas etiam. C. sen. rescin. nõ pos.
6 † vbi inqt, ꝙ clausula, ex certa scientia, solũ operat in his, in qui-
c bus præsumitur habere certam scientiam. [c] Secus est in his, quæ ignorare præsumitur, sicut sunt ea, q̃ in facto ɔsistunt. & Bal. refert, & sequitur Alex. in consil. 125. Viso titulo qõnis. in fi. libr. 2. & hoc idem tradit Paul. de Castr. in consil. 159. Quæstio ista vertitur. in fi. vbi inquit, quòd clausula illa, ex certa scientia, nihil operatur in his, quæ apparent ignorata. allegat nor. per Bar. in l. fin §. idem quæsiuit. ff. de cõdi. inde. Cum ergo in casu isto nõ haberet imperator notitiam, quòd prima sententia transiuisset in rem iudicatam, & ꝙ executionẽ habuisset, prædicta clausula nihil operatur. Confirmatur hoc quia in isto casu impetratio est surreptitia, ut s. dictum fuit, ideo clausula, ex certa scientia nihil operatur, ut not. Abb. in c. 1. de confir, uti. vel inuti. & ratio prædictorum manifesta videtur, quia sicut principalis concessio videtur facta, si preces veritate nitãtur, ut suprà dixi, ita etiam clausulæ accessoriæ, quę apponuntur, intelligi debent. vnde si non valet principale, nõ valet accessoriũ. l. non dubiũ. C. de legi. l. cũ principalis. ff. de re. iur. per gl. in l. si patronus § patronum. in verbo, Fauiana. ff. si quid in frau. pa. not. Bal. in l. si absentis ver. vnde scias C. si cert. peta. & in rub. C. de const. pe. in ver. venio ad causam. & ideo vitiato principali vitiatur precarium, quod est accessorium, ut not. Bal. in l. ex testamento. circa fi. C. de fideicom. Alex.

ADDITIONES.

a ¶ Probandi.] Supra consi. 173. nu. 1.
b ¶ Tertium. ¶ Alex. consi. 84 nume. 4. ubi dixi lib. 3. Dec. c. super eo. de off. deleg. unde clemen. vnica de re indic. non habet locum contra tertium secundum Io. Imol. ibi, & in l. fi. versic. aduerte tamen. quis, & à quo appe. Alex. consi. 83. in fi. lib.
c ¶ Scientiam.] Alexan. consi. 122. lib. 4. ubi dixi. Dec. l. in totum omnia de reg. iur. dixi etiam in consue. Paris. §. 5. nu. 73.

Alex.in l.1.§.si uir.ff.de acqui.poss.& in cõsi.82. Perspectis.lib.2. & in consi.82.lect.lib.3. Et quod supra dictum est de clausula, ex certa scientia, idem est in clausula de plenitudine potestatis, quia æquiparantur, ut not.Bal.in l.eos in prin.C.de app. Abb.in cap.ad hæc.de rescri.in cap.cum inter.de except. & quia ratio s̃ allegata pari modo procedit, & hic, & superius dicta in simili casu nouis-
7 sime tradit Barth. Soc.in consil.160. Visa bulla Bonifacii. † Non obst.ꝙ Imperator possit tollere dominium etiam sine causa, saltem quando sit quæsitum ex sententia, ut supra dicebatur, quia illud haberet locum, quando constaret de uoluntate eius, ꝙ ita uoluisset, ita ꝙ errore ductus non fuisset, & appareret, ꝙ gratiã facere uoluisset. Secus uidetur in casu isto, ubi scribit ad iustitiam prætextu appellationis interpositæ, quo casu non est defectus potestatis, sed uoluntatis cessantis, ut Bald.declarat in l.rescripta.C. de preci.Impera.offe. Præterea hic erat ius quæsitum non simpliciter ex sententia, quæ profertur in inuitum.l. inter stipulantem. §.1.de verb.oblig.sed ex consensu partium propter compromissum, & laudi ratificationem, ut supra dictum est, ideo ius tali modo quæsitum non uidetur, ꝙ Imperator sine causa tollere possit, ut no.Bar.in procemio digestorum. Abb.post alios in cap.quæ in ecclesiarum.de consti.cum sim. Non obstat, ꝙ si statur assertioni principis de processu agitato, prout narratur in sententia Imperatoris, etiam sententia, quæ in rem transiuit iudicatam, retractari potest, iuxta dictum Inn.in c.cum dilecta, de rescriptis quia supra responsum fuit hoc esse uerum, quando ex processu appareret de iniquitate rei iudicatæ, prout docto. loquuntur, sed ex narratione simplici hoc constare non potest. Præterea illa narratio processus uidetur facta respectu appellationis interpositæ, de qua etiam narratur in sententia, & non respectu rei iudicatæ, de qua Imperator non habebat notitiam, ut supra dictum est. Item & tertio dici potest, ꝙ in casu ualde præiudiciali alteri parti non sit standum assertioni Papæ, uel Imperatoris, per ea, quæ Abb.dicit in cle.1.in fin.de proba. limitando illum text.& idem Paul.de Cast.in consi.158. Viso & examinato. Anto.de But.post Cal.quẽ ibi refert in c.post cessionem.uer. octauus casus & Are.in c.cum a nobis.de test. Nec obst.dictum Bar.in d.c.studuisti. quia ibi non dicitur, quòd sententia in rem iudicatam transiuisset, quia uerisimiliter non dedisset nouos iudices, quibus commisit, quòd fieret iustitia, ut ibi Bald.dicit nam iustitia est, quòd res iudicata non retractetur.d.l.fin.C.sen.rescin.non poss.& dato, quòd Bald. hoc voluisset in re iudicata, non bene diceret per supra dicta. & tradunt Moder.in d.l.causas, vel lites.C.de transact. & dictum Bald. fundatur illa ratione, quia commissio facta nihil operaretur: quæ ratio cessat in casu nostro, & quia Imperator in casu nostro fuit deceptus allegando falso appellationem pendentem, vt supra dictum fuit. Vltimo non obst. quod dicebatur de executore, qui non habet potestatem cognoscendi de nullitate, vel iniquitate sententiæ, quia illud esset verum in mero executore. Secus videtur in isto reuerendo domino Episcopo, qui videtur mixtus, quia dicitur, quòd faciat iustitiam: nam per ista verba videtur data potestas cognoscendi de causa, & decidendi, vt no.Dom.in capit. quoniam.de immu.ec.in 6.& Ang.in §. exhæredatos.in Authen. de hære.& fal.& Bald.in cap.cum venissent.versi.quæro Papa.de testi.& no.Bar.Vero.in consi.68. Circa primum. Accedit etiam, quia in tali commissione dicitur, si, & quatenus tibi constiterit. nam ista verba intelliguntur per legitimas probationes, vt not. Bald.in l.bonæ fidei.C.de reb.cre.cum similib.vt tradunt.Ioan.de Ana.& Moder.in cap.si constiterit.de accusa.& Alexan.in consi. 59. Viso processu.lib.2.& illa verba intelliguntur citata parte, vt not.Abb.in cap.conquerente.versi.& not.aliud.de resti.spo. facit gloss.in c.sacro.in verbo, constiterit.vbi Abb.de senten.excom. idem glo.in cle.præsenti.de censi.& in clemen. 2.de pœnis.in eodem verbo, constiterit.& in propriis terminis, quòd ista verba, si tibi constiterit, facias iustitiam, quòd dicatur mixtus executor. tradit Pet.de Anch.in consi.298. Efficacibus, & quasi inconuincibilibus sic etiam dicitur, de illa clausula, vocatis vocandis.quæ facit executorem mixtum, vt not.Card.in consi.63. Dico, quòd Dominus.in princip.& in consil.92. Fauendo pupillis.vbi allegat tex.in cap.exhibita.cum gloss.de iudi. Ista tamen disputatio non videtur necessaria, quia causa est deuoluta ad cameram Imperialem, quæ de omnibus habet potestatem, ideo vlterius non insisto, sed concludo, vt supra dictum fuit.

EPITOME Consi. CXCVIII.

Domini castrorum, & terrarum possunt condere statuta subditis suis. Quo fit, vt ordinatio domini exigentis tot solidos pro qualibet bestia subditorum intrante suum fundum valeat, & de iure sustineatur.

SVMMARIVM.

1 *An valeat ordinatio, quòd quilibet, qui intraret cum aliqua bestia in possessionem talis, soluat libras tres.*

2 *Ad renuntiandum sententiæ, quæ in rem iudicatam transiuit in fauorem vniuersitatis, requiritur, quod syndicus speciale habeat mandatum.*

3 *In antiquis statur verbis instrumenti narratiui.*

4 *Valet statutum, quod quis impune possit ingredientem possessionem suam offendere.*

5 *Vbi omnes de vniuersitate non solemniter congregati sunt præsentes, valet quod actum est, ac si vniuersitas solemniter congregata fuisset.*

Visis, & diligenter consideratis omnibus, quæ in occurrenti consultatione proponuntur, videbatur prima consideratione dicendum istos magnificos nobiles de Scarampis non habere potestatem exigẽdi libras tres ab hominibus Carii eorum subditis vigore ordinationis antiquitus factæ per ma-
1 gnificum dominum Iannonum, † quòd quilibet, qui intraret cum aliqua bestia, vel quælibet bestia intrans, et si esset sola, per aliquã ex possessionibus dicti domini Iannoni, soluat lib. tres: quia talis ordinatio non videtur de iure fieri potuisse ex eo, quod not.Bar.in l.1.in fin.C.de excu.mun.lib.10.vbi inquit, quòd illi, quibus sunt, concessa castra sub protectione, & regimine, non possunt collectas in dictis locis imponere.& idem Bald.in l.cum multa.in fin.C.de bo.quæ li.vbi concludit, quòd vasalli non possunt compelli per dominum ad præstandũ ei collectas, vel angarias.& tradit Alex.in consi.35. Viso themate.& in cõsi.145. Quoniam abunde.in 2.li.Imo.in consi.121. In causa. Ita ergo videtur in isto casu; quia ista uidetur quædam collecta per indirectum, vnde quod principaliter prohibetur, per indirectum concedi non debet, vt in regula, cum quid vna via.de reg.iur.in 6. Præterea dato, quòd tale statutum fieri potuisset, prædictis nobilibus silentium imponi videtur per sentẽtiam latam per illustrem Ducem Ianuæ do. Antonium Adurnum, in qua dicitur, quòd homines Carii non teneantur soluere illas tres libras, quas dominus Iannonus exigebat pro bestijs intrantibus in possessiones eius, talis n.sententia, quæ in rem transiuit iudicatam, pro veritate habetur.l.res iudicata.ff.de re iud.c.cum inter. c.quòd ad consultationem.de re iud. Nec ob.quòd postea dictæ sententiæ renũtiatum fuerit, vt apparet publico instrumento rogato per Philippinum Rogerium anno.M.394.die 8. Martij, quia ad hoc videtur posse responderi, ꝙ talis renuntiatio non valuit in præiudicium uniuersitatis, quia non constat illos homines, qui nomine vniuersitatis renuntiauerunt habuisse mandatum ab ipsa vniuersitate, & talis defectus mandati nõ videtur purgari propter antiquitatem t̃pis, quia peculiare est in mãdato, vt nunquã præsumatur interuenisse etiam data antiquitate longissimi t̃pis, vt no.Bal.in l.1.C.de reb. eccl.non alie.in l.& qui non.in ver. quid si dominus. C. si ex fals. inst.cum si. vt Alex.tradit in l.sciendum.de verb.obl.in l.qui aliẽ.
2 in princip.ff.de acq.hær.† Præterea dato, ꝙ isti homines generale mandatum habuissent, non erat sufficiens, quia ad renuntiandũ sententiæ, quę in rem iudicatam transiuit in fauorem vniuersitatis, requiritur, quòd syndicus speciale habeat mandatũ, vt Alex. probat, & concludit in consilio 22. Viso instrumento.versicul. ex alio insuper capite. lib.1.quia in effectu talis renuntiatio donationem continet, in qua speciale mandatum requiritur.l.contra iuris §.fin.ff.de pac.l.filiusfa in princ.ff.de do. facit quod not. Bald.in l.1.C.de pact.cum si.vt Alex. tradit in loco preualleg. Postremo considerandum est, quòd homines prędicti, qui renuntiationem fecerunt, videntur illam vt singuli, & non vniuersaliter fecisse, ideo talis renuntiatio non videtur vniuersitati Carii preiudicasse, quia ad hoc, ut actus ab vniuersitate factus dicatur, debent homines vniuersitate congregari, & simul consentire, ut no.Bar.in l.omnes populi.ver.quero quid si omnes.ff.de iust. & iu.& no.per gl.& doct.in c.cum omnes. de const.Bald.in auth. hoc ius porrectum ver.sed pone.C.de sacrosc.eccl.no.in c.in Genesi.vbi Abb. post alios de ele.cum si. Sed prędictis minime obstantibus contrarium de iure esse arbitror, videlicet, ꝙ prędicti nobiles de Scarampis exigere possint libras tres pro qualibet bestia subditorum, quę intraret bona ipsorũ dominorum de Scarampis, nam ante sententiam latam anno M.389.die 27. Iulii hoc faciebant virtute ordinationis per magnificum dominum Iannonum de Scarampis, vt narratur in libello porrecto noĩe vniuersitatis Carii.verba autem libelli bene probant contra ipsum libellantem.l.cũ precum.C.de li.cã.facit text.in c. ab eo.de ele.in 6.& hoc idem narratur in s̃nĩa, cuius verba etiã enuntiatiua pro-
3 bant in isto casu p̃ antiquitatem, † quia in antiquis statur etiam verbis instrumenti narratiui, ut no. Bald.& Sal.in l.cum antiq.C. de iure delib. Ant.de But.in c.si.de succes. ab intest. cum si.vt tradit Alex.in consi.74. Visis.lib.4.& bene facit quod de s̃nĩa antiqua no.Bal in l.emancipatione. C.de fid.instr.cum ergo ante latam sententiam exigerent dictas tres libras pro qualibet bestia, ita pariter hodie dicendũ est, ꝙ exigere possint non obstante dicta s̃nĩa, quia illi renuntiatum fuit in plena forma, vt patet in conuentione facta cum vniuersitate, & hominibus Carii anno 1394.

die 8. Martii. in qua cōuenerunt, quòd talis snīa sit nulla, & nullius sit efficaciæ, & valoris, & ꝙ vniuersitas Carij modo aliquo vti non possit, & renuntiat omni iuri competenti occasione dictæ snīæ, & non est dubitandum, ꝙ snīæ etiam, quæ transiuit in rem iudicatam, renuntiari potest. l. iuregentium. §. si pacisca. el 1. ff. de pac. & no. Bal. in l. elegenter. in prin. ff. de cōdic. inde. Imo in l. acta. cum si. ut tradit ibi Ale. ff. de re iud. & in tali conuentione etiam expresse dicitur, ꝙ homines Carii, & ipsa uniuersitas subiiciatur oneribus, & conditionibus in oībus, & per omnia, quibus regebantur, & gubernabātur per dictum do. Iannonum, ergo videtur expresse obligari ad aliam solutionē trium librarum, prout dominus Iannonus ordinauit, ut supra dictum est, quia relatio uidetur facta cum omnibus qualitatibus eius. & no. Bart. in l. 1. §. fi. ff. si fa. fur. fe. di. in l. 1. ff. de recep. & in l. si quis seruū. §. fi. ver. sed quero testator. de leg 2. & quia illa uerba in omnibus, & per omnia. fortiorem reddunt dispositionem, ut not. Ang. per illum tex. in l. 2. §. furiosus. ff. de iure codi. facit tex. c. fundamenta. de elec. in 6. & in c. grandi. de sup. neg. præl. lib. 6. cum sim. ut tradit Alex. in l. 1. de leg. 1. Et ulterius in isto casu considerandum est; & dico, ꝙ
a isti magnifici dñi de Scarampis ēt hoc de nouo [a] constituere possunt, ꝙ eorum subditi teneantur soluere libras tres pro qualibet bestia istorum subditorū, quæ bona dñorum ingrederētur, nam cum prædicti dñi inuestiti fuerint de tali castro, & perpetui rectores sint, statuta condere possunt, ut no. Bar. in l. 1. in prin. ff. qđ quisque iur. & in l. omnes populi. in uer. 4. quæro. ff. de iust. & iur. dum ibi loquitur de comitibus, & marchionibus, qui statuta facere possunt. & tradit Alex. in consi. 124. Super primo quæsito. li. 4. & sicut ex parte causæ efficientis statutum ualet, ita etiam ratione rei & materiæ, de qua agitur, statutum ualidum uidetur. arg. l. omnes populi ff. de iust. & iur. & nulla ratione tale statutum reprobatum uidetur. nam de iure cōmuni quis prohiberi potest a
b domino, [b] ne fundum eius ingrediatur. l. 3. §. plane. ff. de acq. rer. do. & in §. plane. instit. de rer. diuis. l. iniuriarum. §. fin. ff. de iniu. & in l. diuus. ff. de seruit. rustic. prædio. adeo ꝙ actione iniuriarum tenetur, qui domino inuito fundum alienum ingreditur. d. l. iniuriarum. §. si quis. & dominus pro damno dato a bestiis suis obligatur ad æstimationem damni. instit. si qua. pauper. fecis. dica. in prin. & quod no. ibi Ang. Aret. post Io. Fab. in uer. quid si custos. & quod not. per gl. in l. qui seruandarum in verbo, de pastu. in fi. ff. de præscr. uer. ideo istud, quod est prohibitum de iure communi, potuit a statuto magis prohiberi addendo pœnam. arg. gl. no. in cle. ne Roma in uerbo, tolli. de elec. & ibi Card. in 3. q. & idem Card. in clem. fin. versi. ꝙ si. in princ. de pœnis. cum si ut tradunt Moder. in c. ꝙ super his. de maio. & obed. ubi habetur, ꝙ inferior, qui statuere non potest contra legem superioris, tamen addere potest pœnam augendo prohibitionem superioris; & a fortiori hoc est dicendum in casu nostro, in quo isti nobiles habent potestatem statuendi, ut supra dictum est. & hoc modo iustificatur, quòd valeret statutum ab eis factum, quòd pro qualibet bestia, quæ eorum fundum intraret, dominus bestiæ solueret libras tres, quia tali casu augetur prohibitio iuris communis, quod facilius permittitur, vt dictum est. & ad hoc specialiter bene facit quod not. Bart. in l. si ex re §. illud. ff. de stip. ser. ubi pro constanti præsupponit præualere statutum, quo cauetur, quòd intrans rem alterius soluat centum domino † Similiter ualet statutum, quòd
4 quis impunè possit ingredientem possessionem suam offendere, vt præsupponit Bar. in l. qđ ait. §. quod ait. in fin. ff. de adul. & sequitur Alex. in cōsi. 24. Animaduersis. lib. 2. & specialiter in proposito tradit Sal. in l. Gracchus. uer. ex prædictis habes. C. de adul. ubi præsupponit ualere statutum Bononiæ, quòd liceat animalia aliena reperta in fundo occidere: a fortiori ergo in casu, de quo quæritur, debet valere statutum, ꝙ pro qualibet bestia soluantur tres libræ, præsertim quia sunt minores libræ, quam nostrates, & ita duplici ex capite vr̄, ꝙ tale statutum in dubio reuocari nō debeat, facit quod no. Lucas de Penna in l. iubemus. C. de naui. non excu. lib. 11. ubi concludit, ꝙ animalia de rigore arceri possunt a pascuis secularium. Primo, quia sic ordinatum fuit per dominū Ioannonum ante snīam, & postea non obstante snīa conuentum fuit, ꝙ cōmunitas Carij astringeret̄ ad onera, quę per ipsum dominum Ioannonum subire cogebatur. Secundo, quia de nouo tale statutum fieri potest, cum nulla ratione prohibitum uideatur, vt s̄ dictum fuit. Non obst. alleg. supra in contrarium. Et primo dum dicebatur de collectis, quæ imponi non possunt, quia in isto casu non agitur de collectis, nec de nouis oneribus imponendis, sed solum tractatur, ꝙ delictum puniatur, & prohibitio iuris cōmunis augeatur addendo pœnam, quod fieri potest, vt supra dictum fuit. Non obst. ꝙ hoc prohibitum fuit per sententiam, quæ in rem transiuit iudicatā, quia ab illa sententia recessum fuit per renuntiationem factam ab ipsa uniuersitate Carii, ut supra dixi. Non obst. ꝙ non apparet homines, qui renuntiauerunt nomine uniuersitatis, mandatum habuisse, nec de tali mandato propter antiquitatem præsumitur, ut supra dicitur, quia respondetur, ꝙ in isto casu ipsa uniuersitas uidetur renuntiationem fecisse, ut ex numero ipsorum hominum colligitur, quorum nomina inscribuntur, & per hoc tollitur quod dicitur de antiquitate, & de speciali mandato, ꝙ requiritur in renuntiatione sententiæ, quia ista haberent locum, si diceretur hoc factum fuisse per syndicum de mandato vniuersitatis, prout Alex. nd. loquitur in d. consi. 22. lib. 1. supra allegat. sed hic tota ipsa uniuersitas uidetur immediate hoc fecisse. Vltimo non obstat, ꝙ homines dictæ vniuersitatis non uidentur illam renuntiationem vniuersaliter, sed vt singuli fecisse, quia immo uniuersaliter, & simul congregati uidentur illam fecisse, cum essent ibi ultra homines ducentum, qui hac de causa simul conuenerant, ut patet ex instrumento. Secundo potest responderi, quòd hoc præsumatur propter antiquitatem temporis, quæ facit, quòd solemnitas in actu requisita præsumatur interuenisse, ut no. l. qui aliena. in prin. ff. dē acqui. hæred. in l. sciendum. ff. de uerbo. obligat. in l. si filius. C. de pet. hæred. Tertiò respondetur, quòd in isto casu omnes de uniuersitate Carij videntur præsentes fuisse, quo casu factum ab eis ualet tanquam factum ab uniuersitate. licet non essent solenniter congregati gloss. not. in l. sicut §. 1. in uerbo debetur. ff. quod cuiusque uniuer. & ibi Bald. in fin. & idem Bald. in l. nulli. in gloss. in uerbo, duæ. eod. tit. & idem expresse uoluit Bart. in l. obseruare. C. de de-
5 cu. lib. 10. † ubi ait, quòd si omnes de uniuersitate non solenniter congregati sunt præsentes, & aliquid faciunt, ualet quod actum est, perinde ac si uniuersitas solenniter cogregata fuisset. & quia, ut dixi, defectus solennitatis purgatur propter maximam temporis antiquitatem, quia hīc nō agitur de defectu mandati. Pre-
c terea etiam in mandato, [c] quod præsumatur propter antiquitatem, uoluit ipse Bald. in consil. 287. In primis uidendum est. versi. quo ad secundum. lib. 3. & hoc late probat in mandato syndicatus, de quo agitur Franc. de Curte in consi 76. Super motiuis, sed quia in casu isto hoc non expedit stantibus supradictis, ulterius non insisto, quia, ut supra dictum fuit, fuit renuntiatum sententiæ non per syndicum, uel procuratorem, sed ab ipsa uniuersitate Carii. bene uerum est, quòd isto medio etiam dicta sententia possit impugnari, quia lata fuit ex processu agitato cum Antonio Arzarello syndico, & procuratore communitatis Carii, ut in sententia narratur: sed ista uerba non probant illum fuisse syndicum, & procuratorem, ut specialiter tradit Paul. de Castr. in consi. 318. Circa primum quæsitum. in 2. dub. & sic etiam ex isto capite sententia impugnari potest per not. in l. licet. C. de procur. & dato, quòd propter antiquitatem talis defectus purgetur, idem erit dicendum in renuntiatione sententiæ, & remota sententia, firma remanet prædicta ordinatio facta per do. Ioannonū quæ consensu ipsius uniuersitatis confirmata fuit, & quia etiā de nouo tale statutum fieri potest, ut supra dixi, & hoc maxime attenta noua inuestitura facta per illustrem Montisferrati Marchionem anno M.cccxix. quæ prædictis nobilibus de Scarampi maiorem tribuit potestatem, & ita, ut supradictum est, de iure concludendum uidetur. Philippus Decius Papiæ.

ADDITIONES.

a ¶ De nouo.] falsum. quia noua seruitus.
b ¶ Domino.] scilicet priuato fundi sui particularis, non autem a domino territorii, uel iurisdictionis.
c ¶ Mandato.] infra consi. 297. Ludo. Gozad. consi. 11. num. 16. uide supra consi. 30. nu. 5.

EPITOME Consil. CXCIX.

Quicquid factum est pendente appellatione in eius præiudicium a parte, uel iudice tanquam attentatum ante omnia in causa appellationis reuocari debet.

SVMMARIVM.

1 *Attentata pendente appellatione debent retractari.*
2 *Qui prior appellat, prior agat: petitio prius proposita prius tractari debet.*
3 *Agenti interdicto recuperandæ exceptio excommunicationis opponi potest. nu. 4.*
5 *Quando procedat, quod spoliatus ante omnia sit restituendus.*



IN casu proposito agam paucis, quia apud uiros doctissimos causa agitatur, & in primis quod factum fuit a magnificis dominabus sororibus
1 de Beuaquis iustificatur, † quia cum pendente appellatione priuatæ fuissent pacifica possessione bonorum, de quibus agitur, debuerunt reintegrari, & possessionem recuperare, ut in terminis est tex. in c. uenientes. de iureiu. in fi. & est regula cōmunis, quòd attenta-

attentata pendente appellatione reuocari debent.ca non solum in prin.de app.in 6.facit tex.in l.1 in prin.ff. nil no. app.pen.in l.1. C.de secundum tab.& in c.cum teneamur.de app. Nec ob quòd priuatæ fuissent auctoritate iudicis, quo casu spoliatus non restituitur,iux.glo.fi.c.præsentium.7 q.1 no.Arch.in c.quorundam. 74.dist.cum sim.quia cum manifeste constaret de iniustitia, cum pendente appellatione nihil innouandum sit, attentata etiam
a iudicialiter,& iudicis a auctoritate debent reuocari, vt probatur in c.ex insinuatione.de procur.ubi Anto.de But.in 4.no.& idem Imo.ubi facit text.in l.meminerint.C.unde ui. & not.Arc.2.q.2. in summa.& quod tradit Bald.in consil.347. Spoliatus.& consil. 350.Proponitur.lib.1.cum sim.merito ergo præfatæ dominæ earum possessionem recuperauerunt, auctoritate illustris domini gubernatoris, immo quod plus est, cum aduersarij ipsarum priuati fuissent possessione dictorum bonorum cum ipsæ haberent proprietatem in talibus bonis, licite potuerunt possessionem vacantem occupare,ut no.Ant.de But.in ca.cum dilec.in uer.uerum.in 4.no.per illum tex.de ord.cog.& ibi alleg. etiam Inn.in c. licet causam.de probat.& cum dictæ dominæ adeptæ fuerint possessionem, etiã instare possunt, & petere restitutionem fructuũ, prout fecerunt, vt probatur in c.bonæ.in fi de app ubi in reuocatione attentatorum ueniunt fructus,qui medio tempore percepti sunt,& notat ibi illum tex.Perus.post Bald. quem refert.& ad idem est tex.in c.cum dilect.de ord.cog.& per illũ text. dicit Bal. in c.fin.de ordi.cog.ver.quæro quid si spoliatus quod licet spoliatus non agat ad possessionem,sed ad fructus, & damna, habet tamen priuilegium spoliationis. facit tex.in c.grauis.de rest.spo. & in c.cum causa.de offi deleg. & quod ibi Abb in ult.no. & no. in ca.ex insinuatione.de proc.ubi Anto de But.& Imo. Ex quib. omnibus remanet fundata intentio pro parte dictarum sororum, ꝙ ipsæ legitimè, & iuridicè adeptæ fuerint possessionem dictorum bonorum, & quòd fructus nunc petitos ratione spoliationis,uel attentati consequi debeant.sed quia post petitionem datam pro parte dictarum dominarum de fructibus restituendis pars aduersa aliam porrexit petitionem, in qua asserit se spoliatã fuisse a dictis dominabus, & petit sibi restitui possessionẽ dictorum bonorum existentem apud eas,unde quæritur,super qua pe
2 titione prius procedendum sit. † Et breuiter non laborando ubi non expedit,de ista quæstione est tex.in cap.cum dilectus de ord. cog.ubi tex.dicit.ꝙ si reus conuentus ratione spoliationis ꝯ actorem opponat de spoliatione, distinguendũ est, utrum a reo prius conuento quæstio spoliationis obiecta sit in modum actionis ad restitutionem petendam, an in forma exceptionis ad intentionẽ aduersarij repellendam. Primo casu qñ in modum actionis proponitur,prout fuit in isto casu mutuæ petitiones dicũtur sese tanquam diuersæ minime contingentes, & per hoc iuxta regulam iuris quæ dicit,qui prior appellat,prior agat,petitio prius proposita prius tractari debet.& declarando illum text. prout Abb.ibi concludit post Host.Ioan.And.& alios considerandum est,quod aut secunda conuentio est facta post litem contestatam, & tunc non potest dici uera reconuentio,ut no.in c.1.de mut.pen.& tali casu istæ causæ minime se contingunt, & non debent tractari uicissim, sicut causæ conuentionis, & reconuentionis,nec una sententia terminantur, quia hoc non posset fieri sine præiudicio alterius causæ, & ideo debent tractari tanquam actiones diuersæ, & separatæ,& sic prior,qui conuenit aduersarium,prius auditur, nec debet aliquo modo retardari propter secundam conuentionem.Aut secunda cõuentio deducitur coram ordinario, vel delegato ante litem contestatam, & tunc est proprie reconuentio, & istæ causæ respectu uicissitudinis simul tractandæ sunt, atque diffiniendæ: & ita tex intelligitur in uer.quanquam.Et applicando ista ad casum nostrum,si secunda petitio partis aduersæ fuisset facta post litem contestatã, absolute esset dicendum, ꝙ super prima petitione dominarũ prius deberet iudicium agitari,si uero talis petitio aduersæ partis facta sit ante litem contestatam, essent mutuæ petitiones, & tãquam super mutuis petitionibus iudiciũ deberet agitari, & sic procedendum erit, ut primo expediatur unus actus in prima conuentione dominarum, & statim consimilis actus expediatur in reconuentione aduersæ partis, secundum ea,quæ habentur in cap.1.de mut.pet.& ista de plano procedunt tenendo,ꝙ reuocatio attentatorum,restitutio spoliatorum parificentur,prout Old.cõcludit in cõsi.1.in ver.nec obstat,si diceretur,dicens,ꝙ ambulant paribus passibus,& ꝙ non reperitur iure cautum,quòd reuocatio attentatorum habeat aliquid priuilegij, quam simplex iudicium restitutorium, & ideo cum tex.in d c.cũ dilect.de ordi.cogni.loquatur in spoliato petente restitutionem, idem dicendum est in reuocatione attentatorum, de qua agitur, & quod plus est,reuocatio attentatorum,de qua agitur, fauorabilior est, quam sit simplex iudiciũ restitutorium, ita tenet Old. sibi contrarius in consi.199. Pro fundamento attendendum est. & Rota in 2.decis.in tit.de resti.spol.in nou. Card.in consi. 10.In quæstione præmissa.cum si.ut tradunt Moder.in c.dilecti de maior.& obed.& ideo in ista reuocatione attentatorum probabiliter dici potest, ꝙ prius ista causa debeat tractari, & expediri non obstante petitione,& recõuentione alterius partis propter multos fauores,qui huic causæ per doctores in locis præall. tribuuntur. Secundo specialiter facit qđ tradit Rot.in d.2.dec.s.de rest.
3 spol.in nou.circa fi.vbi inquit in ver.tertia differentia est, † ꝙ licet agenti interdicto recuperandæ exceptio excõmunicationis opponi possit, vt per gl. in c.ex insinuatione.in verb.canonicũ.de procur.in c.dilect.el 1.in gl. 2.de rescr.cum si.vt tradunt Moder. ibi,tñ petenti attentata reuocari non obstabit exceptio excõmunicationis, ergo pariter videtur, ꝙ exceptio alterius spoliationis non habet obstare. Tertiò hoc expressè tenet dominus Abb.in
4 c.bonæ.de appel.ver.quarta differentia est † vbi inquit, ꝙ agenti interdicto recuperandæ obstat exceptio alterius spoliationis.c. fin.& ca.cum dilect.de ord.cogni.sed ꝯ remedium attentati non obstat exceptio spoliationis, & si exceptio spoliationis remouetur, vt non impediat iudicium attentatorũ,a fortiori petitio principalis,& reconuentio spoliationis nõ debet iudicium attentatorum impedire,vel retardare arg.l.cui damus.ff. de reg. iur. Quartò bene facit quod notanter voluit Paul.de Cast.in cõsi.35. Prius quam iura fierent.ver.3.similiter.ubi inquit, ꝙ dispositio l.si quis a se fundum. C.ad legem Iuliam.de ui publi.dum ibi habetur, ꝙ
5 secundo spoliatus ante omnia est restituendus, † procedit qñ secunda spoliatio fuit par,vel maior,quam prima, alias secus:ita vi detur dicendum in proposito,ꝙ prima petitio facta ratione spoliationis non impeditur per exceptionem alterius spoliationis, vel per aliam petitionem spoliationis,quæ non sit par,uel maior, & ita limitetur tex.in d.c.fi.de ord.cogn.& ideo cum prima petitio facta pro parte dominarum petentium attentata reuocari sit fauorabilior, quam secunda, quæ ab aduersa parte allegatur per supra dicta,non uidetur, ꝙ prima debeat per secundam impediri,uel retardari. Et ex omnibus prædictis concludendum videtur, ꝙ super prima petitione dominarum absolute prius procedendum sit. Nec prædictis obstat, si dicatur, ꝙ ex petitione dictarum dominarum non apparet illas agere ad reuocationem attentatorũ, quia cum ex narratione facti, & ex rei ueritate hoc remedium illis competeret, quia pendente appellatione spoliatæ fuerunt, & ipsæ recuperata possessione agant ad restitutionem fructuum, qui ex remedio attentatorum illis debentur, per talem petitionem fructuum satis uidentur remedium attentatorũ proponere, quia qui uelit consequens,uidetur uelle necessariũ antecedens ad illud.l.illud.ff.de acq.hæred.l.2.ff.de iurisd. omn.iud. & in simili. not.per Anton.de Butr.in cap.constitutus.post gloss. in uer.iusta ratione.de religi.do. Bart.in l.ex diuerso.§.1.ff.de rei uendic.cum simil ut tradit Alexand. in rubric. C.qui admi.& quia libellus interpretari debet in fauorem agentis.l. si quis intentione.ff.de iudic.& hoc etiam coadiuuatur ex statuto, quo cauetur, quòd qualiscunque petitio admittatur, & quia causa apud senatum agitatur, qui repræsentat principem.qui ueritate inspecta iudicat,& recognoscit, ut not.Bar.in l. Aemilius.circa fin.ff.de mino. Bald.in c.1.§.inuestitura.de noua for.fide in l.fin.in princip.C.de iure delib. Laus Deo. Philipp. Dec. Papiæ.

ADDITIO.

a ¶ Iudicis.) Infra consi.449.nu.16.

EPITOME Consi. CC.

Vnicuique permissum est in suo solo usque ad cœlum ædificare. Si tamen in contrarium pactum sit, id ligat etiam singularem successorem, dummodo cõuentiones in eo appositæ ultro, citroque obseruantur.

SVMMARIVM.

1 *Pactum factum impersonaliter transit in singularem successorem.*
2 *Statutum, quòd turbans aliquem in possessione puniatur tali pœna, & restituet possessionem, quomodo habeat locum.*
3 *In contractu pœna apposita in persona venditoris non habet locum in emptore.*



N causa præstantissimi viri magistri Io de Portu quæritur, an ipse altius tollere possit ædificia in solo suo, dato, quod lumina vicini obscurentur: de iure communi res nõ habet dubitationem, quia secundum regulam unicuique permissum est, vt in eius solo usque ad cœlum ædificare possit, non obstante, quòd uicino lumen auferatur. l. altius. l. si in ædibus. C. de seruit. l. cum eo. l. Imperatores. ff. de seruit. urba. præd. cum similib. ut tradit Baldus in d. l. altius. cum similib. ut Alexand. tradit in consilio clxxiiij. Opportune. libr. 2. Sed in casu isto difficultatem facit,

quia venditrix domus, in qua magister Io. emptor ædificare, & altius tollere intendit, promisit, † & obligauit se ad non obscurandum lumina vicini se opponentis antequam venditionem fecisset dicto magistro Io. vt constat ex instrumento in ver. prouiso, quòd ipsa venditrix & tale pactum, cum impersonaliter factum sit, transit in singularem successorem, vt specialiter not. Bald. per illum tex. in l. cum fundo. ff. de seruitut. rustic. prædio. vbi dicit se ita consuluisse, & ideo videbatur, quòd magister Io. virtute talis conuentionis nō possit obscurare lumina altius tollendo: quia contractus ex conuentione legem accipiunt. l. 1. §. si conueniunt. ff. deposi. & in regula contractus. de regul. iur. in 6. Sed tamen non obstante tali conuentione, & pacto vlterius cogitanti contrarium de iure dicendum videtur, & cōcludo, quòd illud pactum, quod in contractu continetur, nullo modo habeat locum in casu, de quo agitur. Et pro fundamento, & vera intelligentia considerandum est, quòd illud pactum, quod continetur in instrumento in versic. prouiso. habet correlationem ad aliud pactum, quod immediate præcedit, in quo dicitur in fauorem venditricis, & habentis causam ab ea, ꝙ possit, & valeat appodiare, & appodiari facere ad muraliam, vt vtar verbis cōtractus, & post tale pactum factum in fauorem venditricis incontinenti sequitur aliud pactum, quòd non obscurentur lumina vicini: vnde patet, quod secundum pactum factum fuit ad modificandū primum pactum, & est sensus quòd venditrix appodiare possit, dummodo lumina vicini non obscurentur. & hoc cōsonat, quia tale pactum fuit factum incontinenti, per ea, quæ not. Bald. in l. petens. C. de pact. in repet. Perusina. quem Corn. refert in consil. 36. lib. 2. & Socin. in consil. 273. & ibi alia similia adducit, & quia primum pactum de appodiando erat in fauorem venditricis, ideo aliud pactum, quòd non obscurentur lumina vicinis, est factum in præiudicium venditricis modificādo primum pactum, argumen. l. eum qui. ff. de iureiur. vnde tale pactum, quod venit ad modificandum primum, solum videtur habere locum in casu, in quo loquitur, scilicet facta appodiatione, si autem magister Io. non velit appodiare, & sic non velit vti primo pacto principali, non videtur, quòd obligetur ad secundum pactum accessorium, quòd lumina vicini non obscurentur, quod secundum pactum videtur factum præsupposita appodiatione, vnde si appodiatio, quæ præsupponitur, non præcedat, secundum pactum non videtur habere locum, ex eo, quod not. Iacob. But. Salyc. & Pulg. in l. mancipia. C. de seruis fugit. vbi cōcludunt, quòd dictante † statuto, quòd turbans aliquem in possessione puniatur tali pœna, & restituat possessionem, tale statutum non habet locum, nisi eo casu, quo restitutio possessionis fieri potest, prout statutum præsupponit, hoc dictum pro singulari ponit Rom. [a] in singulari 489. Statutum puniens. facit gloss. in clemen. in plerisque. de elect. si ergo magister Io. non uelit uti pacto appodiationis, nō astringitur alio pacto accessorio, quòd lumina uicini non obscurentur, quia illud restringitur præcedente appodiatione, ut supra dictum est, & cum magister Io. ædificare uelit in proprio solo absque aliqua appodiatione, nulla ratione prohibetur, non de iure communi. l. altius. C. de serui cum similib. supra allegat. non virtute contractus, quia loquitur eo casu duntaxat, quo appodiatio facta fuisset, & vicinus grauatus fuisset, ideo talis contractus trahi, & extendi non debet ad casum nostrum, in quo uicinus non sit grauatus, ex quo nulla appodiatio facta reperitur, & talis interpretatio rationi congruit, & pluribus rationibus suadetur. Primo, quia in contractibus fit stricta interpretatio, & pro omisso habetur, quod uerbis non exprimitur. l. quicquid astringendæ. ff. de uerbo. oblig. & ideo dispositio facta in aliquo contractu ad alium similem casum non porrigitur, ut Alexand. concludit in consil. 76. Visis dilationib. lib. 5. facit quod singulariter uoluit Bald. in capi. 1. in princip. in tit. qua dominus proprie. feu. priue. ubi inquit, † quòd in contractu pœna apposita in persona venditoris non habet locum in emptore, de quo nihil dictum fuit, quia non debemus conuentionem extendere. alleg. l. fideiussores. §. pro Aurelio. ff. de fideiuss. & ad hoc etiam facit: quia in contractibus fit interpretatio contra illum, qui fundatur in verbis l. ueteribus. ff. de pact. & not Bar. in l. liberorum. ff. de verb. signifi. & ideo in contractibus appellatione filiorum non ueniunt fœminæ, ut not. Arch. 17. quæst. 4. in cap. si quis suadente. sequitur Imol. in capitu. potuit. de loca. Rom. in consil. 35. Visa facti serie. Alexan. in consil. 113. Viso instrumento. & consil. 203. Consideratis uerbis. lib. 2. ex quibus omnibus concludendum est, quòd cum contractus in effectu loquatur, quòd facta appodiatione non debeant lumina uicini obscurari, talis contractus non debet extendi ad casum, de quo agitur, in quo nulla appodiatio facta sit per supra dicta & specialiter in proposito uidetur decisio Pau. de Cast. in l. ædificia. ff. de seruit. rustic. prædio. in uersic. sed quid si debes. ubi concludit, quòd si debes mihi seruitutem altius non tollendi cum hac adiectione, ne luminibus meis efficiatur, cum illa adiectio fiat per modum accessorii regulatur a principali ideo intelligitur, ne officiatur luminibus altius tollendo. Barth. Veronen. in tractat. de seruitute, urbanorum prædiorum in titulo 27. unde tu poteris ponere arborem, & uiridaria, licet lumina mea obscurentur, quia satis est, quòd lumina non obscurentur altius tollendo, prout in pacto principali dicitur, secus dicit, si copulatiue, & æque principaliter promissio facta sit, ut quia quis promittit seruitutem altius non tollendi, quod & lumina mea non obscurentur, quia tunc duæ sunt seruitutes, & in casu proposito non fuit facta promissio copulatiue, sed uidetur facta accessoriè, quia secundum pactum, quòd luminibus non officiatur, uidetur factum accessorie ad modificandum appodiationē, quæ in primo pacto continetur, ut supra dictum, & probatum fuit, & ideo ab illa appodiatione debet regulari, & restringi, ut supra dixi, & specialiter tradit Paulus de Castr in d. l. ædificia & ideo non habet locum in casu proposito, in quo absque aliqua appodiatione magister Io. in proprio eius solo ædificare intendit, & ita concludendum de iure uidetur, & ab ista conclusione non dissentient, qui mature cogitant, & recte intelligunt. nō ob. quod supra allegatur in contrarium de conuentione, quia conuentio non habet locum in isto casu per supra dicta, ex quibus responsio manifesta colligitur, & gratia breuitatis non repeto. Plura scribere potuissem, sed pro solito more meo, & quia non habeo libros meos, satis sit ueritatem, ut puto, breuiter retulisse. Philippus Decius Lugduni.

ADDITIO.

a ¶ Ro.] Idem Curt. Iun. l. 1 si cert. pet. Dec. l. 1. C. de eden. ca. super eo. 2. in fi. de app. l. anc. Dec. l. omnes populi. versi. 5. reg de iust. & iur. Phil. Dec. in consi. 253. consil. 251. consil. 290. consil. 519. consil. 540. consil. 591. in consil. 641. in fin.

EPITOME Consi. CCI.

Donatio inter virum, & uxorem non ualet. Fallit quibusdam casibus, puta si morte confirmetur, si sit reciproca, aut remuneratoria, uel iuramento firmata. Ceterum bona fideicommisso subiecta eo purificato ueniunt in restitutionem, bona hereditaria pro dimidia parte tantum filij, qui de altera potest pro libito disponere, cum ad eum pertineat pro sua legitima, & trebellianica.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta inter virum, & vxorem constante matrimonio an valeat.*
2 *Confessio mariti facta ad vtilitatem vxoris constante matrimonio etiam iuramento interueniente non valet.*
3 *In multis casibus, in quibus non ualet dispositio de iure ciuili, tamen de iure canonico confirmatur.*
4 *Prohibitio iuris ciuilis non attenditur, vbi est iuramentum.*
5 *In donatione reciproca insinuatio non requiritur.*
6 *An standum sit instrumento asserenti benemerita, quando sit donatio inter virum, & vxorem.*
7 *Clausula, constituti operatur traditionem.*
8 *An quando filius est grauatus, si decesserit sine liberis possit trebellianicam, & legitimam deducere in domo, vel in alia re alienata.*



VT præsens consultatio clarior reddatur, præmittam casum breuiter, qui talis est. Nobilis vir Claudiis Garier Lugdunensis in eius testamento ex tribus filiis duos Claudium, & Stephanum hæredes vniuersales instituit, & præmorienti sine liberis superstitem, uel suos substituit, & Petro tertio filio, quem cogitabat fieri ecclesiasticum quædam bona iure institutionis reliquit. Mortuo testatore Claudius primogenitus adita hæreditate patris sine liberis decessit condito testamento, in quo eius fratres superstites Stephanum, & Petrum æqualiter hæredes instituit, & cum dicti Stephanus, & Petrus essent in loco ualde remoto, intellecta morte Claudij eorum fratris inter ipsos conuenerunt, quòd bona dicti Claudij æqualiter fraterno amore diuiderentur excepta quadam domo ipsi Stephano specialiter reseruata, & in tali conuentione non apparet illos habuisse notitiam testamenti dicti Claudij, & secundum prædictam concordiam factam fuit diuisio inter prædictos Stephanum, & Petrum, & quædam bona, quæ in tali diuisione Petro assignata fuerunt, ipse Petrus donauit dominæ Antoniæ eius vxori cum quibusdam alijs bonis, vt in instrumento donationis continetur, & facta tali donatione post plures annos dictus Petrus mortuus est superuiuente eius vxore. His, quæ in casu præmisso narrantur, pro tenui facultate mea diligenter consideratis pro uera resolutione eorum, de quibus quæritur,

1 quæritur, videndum est principaliter de duobus. † Primò an do-
natio facta per dictum Petrum vxori suæ constante matrimo-
nio valida fuerit. Secundo, dato, quod de se ualida fuisset, an im-
pugnari aliquo modo possit a filijs Stephani, qui supersunt ratio
ne fideicommissi, quod in rebus donatis habere prætēdunt? Cir-
ca primum, clarum est de iure, quòd donatio inter virum, &
vxorem facta simpliciter non valet. l. 1. & 3. §. sciendum. ff. de do-
nat. inter vir. & vxor. sed dubium facit, quia in tali donatione in-
terpositum fuit iuramentum, quo casu incidimus in quæstionē
notissimam, an talis donatio iuramento confirmetur, in qua do-
cto. vario modo loquuntur, adeo quòd non facile perscrutari
prima facie possit, quæ opinio verior sit, & magis communiter
approbetur. Nam plerique tenent, quòd iuramento confirma-
a ri non debeat, [a] quia contra bonos mores pluribus rationibus
videtur. Primo, quia donans in paupertatem reduceretur. l. 1.
ff. de donat. inter virum. Secundo, quia cura educandi liberos
negligeretur. Tertio, quia occasio diuortii præstaretur. Quarto,
quia matrimonia essent venalia, vt est tex qui prædictas rationes
adducit in l. 2. ff. de donat. inter virum. Ex quibus rationibus in-
ferri videtur, quòd tale iuramentum sit contra bonos mores, &
ideo non valet. regula, non est obligatorium. de regul. iur. in 6.
& ita videtur tenere Bartol. in d. l. 1. vbi inquit, quòd contra-
ctus donationis inter virum, & vxorem non firmatur iuramen-
to, quia inuitaret coniuges ad delinquendum per illum tex. &
idem videtur velle Bartol. in l. cum quis decedens. §. Titia. de
2 leg. 3. vbi concludit, † quòd confessio mariti facta ad vtilitatem
vxoris constante matrimonio etiam iuramento interueniente
non valet, quia in effectu continet donationem, quæ inter con-
iuges prohibetur. & in tali confessione idem voluit Cynus in l.
1. circa fin. in versicul. sed pone, quòd testator. C. de sacr. sanct.
eccles. & Ioan. And. in addi. Specul. in titul. de dote post diuor.
de restitut. in titul. de donat. inter virum circa fin. & idem de con-
fessione not Bald. in l. 1. versicu. ex prædictis. C. de inoff. dona. Et
istam opinionem, quòd donatio inter virum, & vxorem non
firmetur iuramento, consulendo sequitur Bald. in consil. 29. Ca-
b sus, vir donauit vxori. lib. [b] 3. quia est contra bonos mores, ne
paupertas inducatur, ne occasio diuortij detur, & ne matrimo-
nia vænalia sint, & quia prohibitio iuris ciuilis non videtur re-
probata a iure canonico, & nullibi expressum reperitur, quòd
per iuramentum talis donatio per canones approbetur, vt latius
Bald. prosequitur in consilio præallegato. Et cum prædicta con-
clusione concordat Angel in l. si quis pro eo. ff. de fideiusso. ea-
dem ratione, quia lex prohibet talem donationem, & potentiæ
resistit. istam opinionem veriorem dicit Paul. de Castr. in consil.
* 65. Super isto puncto. & istam opinionem * *communem* esse, &
veriorem nouissime attestatur Bartholo. Socin. in consi. 65. Cir-
ca primam quæstionem. & idem videtur sequi Petr. Philipp. de
Corneo Perusinus in consil. 104 circa primum in principio. ubi
plura superius dicta allegat Angel. in d l. cum quis decedens. §.
Titia. de legatis 3. & Salycet. in l. cum multa. C. de donatio. ante
nupt. ubi hoc tenet. Alia est opinio contraria, immo quòd talis
donatio saltem iuramento comprobetur, & ista opinio uerior
* est de iure, & * magis *communiter* approbatur, & ideo non obstan
tibus allegatis supra in contrarium illam amplector, nam ita la-
tè probat, & concludit Federic. in consi. 140. Punctus quæstio-
nis. ubi in terminis hoc tenet per capit. cum contingat. de iureiu-
rando. facit text. in capitu. quamuis. de pact. in 6 & ad allegata
supra in contrarium respondet, quòd regula capit. non est obli-
gatorium. de regul. iur. in 6. intelligitur, quòd iuramentum sit
contra bonos mores propter sui turpitudinem, ut quia iurauit
quis homicidium committere, uel filios, & uxorem expellere.
capit. quemadmodum. capit. cum quidam. capit. quintaua'lis de
iureiurando. cap. 1. cap. inter cætera. 22. quæst. 4. sed donatio in-
ter uirum, & uxorem non est huiusmodi, quia morte confirma-
tur, & talibus rationibus etiam respondet, ut inferius dicam. &
idem tenet Bartol. in l. Seius, & Augerius. ff. ad legem Falcid. in l.
si quis pro ea. circa finem. ff. de fideiussoribus. & istam commu-
nem opinionem Abb. post alios dicit in capit. fin. de donat. inter
uirum, & uxorem. & idem sequitur Abb. late consulendo, qui
illam sequitur in consil. 95. Factum sic proponitur. lib. 2. ubi re-
spondet omnibus rationibus in contrarium supra allegatis, ut in-
ferius dicam, & istam communem esse opin. affirmat Alexand.
in d. l. Seius, & Augerius. & ibi dicit pluries se ita consuluisse, &
hoc patet in consi. 8. Visis. lib. 2. ubi etiam inquit istam esse com-
munem opinionem. & idem Alexand. in consi. 157. uiso instru-
mento. lib. 2. & idem And. Sicul. in consil. 59. lib. 2. & in ista con-
clusione post longam disputationem residet Imol. in capit. cum
contingat uersic. circa tertium. de iureiuran. & secundum istam
opinionem uti communem late consuluit Aretin. in consil. 74.
Diligenter, & mature. in secundo dubio. ubi subtiliter loquitur,
& respondet ad omnia allegat. supra in contrarium. Et in ista opi
nione etiam fuit Paul. de Castr. in consilio 99. In ista donatione.
Rom. in consi. 44. Ex supra narrato themate. & in consi. 293. Præ-
supposito, quòd dictum legatum. & Petr. Philipp. de Corn. in
consil. 118. In hac consultatione. in princip. lib. 1. & in consil. 41.
Videtur. lib. 3. in consil. 224. lib. 4. ex quibus omnibus manifeste
patet istam esse communem opinionem, a qua in consulendo, &
iudicando non est recedendum, & ista conclusio comprobabi-
tur ex his, quæ statim dicam respondendo ad allegata supra in
contrarium. Primo non obstat, quòd tale iuramentum sit con-
tra bonos mores, ideo iuramentum non ualet. cap. non est obli-
gatorium. de reg. iur. in 6. quia supra responsum fuit secundum
Feder. quòd illa regula intelligitur, & procedit, quando conti-
neret turpitudinem, quæ in tali donatione prohibita a iure ciuili
non consistit exemplificando, ut supra dictum fuit: & ulterius
considerandum est, quia aliquid esse contra bonos mores, aliter
de iure ciuili, & aliter de iure canonico consideratur, ut notat
Bald. in l. pacta, quæ, contra. in princip. C. de pac. & in l. pactum.
quod dotali. in 19. q. C. de colla. & in l. non dubium. C. de legib. in
3 17. oppos. † & hoc patet in pluribus casibus, in quibus non ualet
dispositio de iure ciuili, quia reputatur contra bonos mores, &
tamen de iure canonico uirtute iuramenti illa dispositio repro-
bata a iure ciuili confirmatur. cap. cum contingat. de iureiurand.
cap. quamuis de pact. in 6. & Abb. prosequitur in consi. 95. lib. 3.
supra allegato. & regula cap. non est obligatorium. intelligitur,
quando sit cōtra bonos mores de iure canonico, ut Pau. de Cast.
dicit, in l. pacta, quæ contra. C. de pact. & hoc patet ex prædictis.
Non obstant aliæ rationes particulares, & primo ratione pauper
tatis, quæ ex tali donatione inducitur: quia in casu isto non ca-
dit, in quo donatio collata fuit post mortem. & ita respondet
Aretin. in consi. 64. supra alleg. uersicul prima ratio. Non obstat,
quòd cura educandi liberos negligeretur, quia propter hoc non
impediretur educatio liberorum, ut not. Federic. in consil. 140.
supra allega. & quia in casu isto fuit facta donatio eo tempore,
quo non habebant liberos, nec erat spes, quod susciperent, ut etiā
Aretin. dicit in consi. præallegat. uersic. secunda ratio. & Abb. in
d. consil 95. respondet, quòd ista ratio uenit a remotis, & ratio-
nes secundariæ non habent impedire uires iuramenti, & aliter
etiam respondet, ut latius ibi per eum uersic. restat nunc respon.
dere. non obstat, quod dicitur de diuortio, quia talis ratio hodie
non est in consideratione, cum diuortium fieri non possit, ut di-
cit Federic. in consil. 140. supra alleg. & Abb. in consi. prædicto.
95. non obst. tertium, per ea, quæ habentur in cap. gaudemus. de
diuor. & 32. quæst. 7. ca. 1. & 2. Vltimo non obst. quòd matrimo-
nia non debent esse uænalia, quia iam erat contractum matrimo
nium, & talis donatio quandoque congruit, quia datur præmiū
pudicitiæ. l. si maritus. l. res uxoris. C. de donat. inter uirum, & uxo-
rem. & ita respondet Abb. in consil. 95. præallega. & generaliter
omnibus prædictis rationibus respondetur, quòd sunt quædam
rationes persuasiuæ, quæ non impediunt uires iuramenti, ut Abb.
& Aret. latius dicunt in consiliis eorum præalleg. & gratia bre-
uitatis non refero, & nobis sufficit istam esse communem opinio
nem ut liquido constat ex supra dictis. Non obstat, quòd Barto.
uelit contrarium in d. l. 1. ff. de donat. inter uirum. quia non ui-
detur firmare hoc, ex quo remittit se ad ea, q̄ dixit in d. l. si quis
pro eo. ubi tenet opinionem communem. & ita Bart. etiam pon-
derauit Abb. in d. consi. 95. Non obstat, quod notat Bart. in d. l.
cum quis. §. Titia. Cyn. & Io. And. in locis supra in contrarium al-
legat. quia subtiliter, & bene respondet Aret. in d. consi. 84. quod
prædicti doct. loquuntur in cōfessione facta inter suspectos, quæ
est magis suspecta, & non confirmatur per iuramentum asserto-
rium, secus est in donatione facta in ueritate, de qua agitur, quia
illa bene confirmatur per iuramentum promissorium, prout lo-
quitur Bart. in d. l. Seius. cum si. supra alleg. & istam differentiam
tradit Imol. in d. cap. cum contingat. ut refert, & latius declarat
Aret. in d. consil. 74. & idem tradit Rom in consi. prædicto. 293.
Præsupposito quòd dictum legatum. circa fi. ubi considerat præ-
dictam differentiam, quam facit Aret. & idem Ro. in alio consi.
44. supra allegat. ex supra narrato. eandem distinctionem facit
cōcordando opiniones, ex qua quidem distinctione patet, quòd
Bar. non uidetur contrarius, quod prima facie uidebatur. Et dato,
quod esset, satis est nobis, quod opinio, quam tenet in d. l. si quis
pro. & in d. l. Seius. magis communiter approbatur, & cum præ-
dictis

ADDITIONES.

a ¶ Non debeat.] hæc vera, quicquid dicat Deci. [redacted].

b ¶ Lib 3.]. secundum veterem impressionem Brixiæ, sed secundum nouam Lugdunensem est consi. 29. lib. 1. idem tenet Bal in c. cum contingat. & ibi And. Alciat. nu. 282. de iureiur. Henryc. Boehic. c. fin. de don. inter vir. & vx. Curt. Sen. consi. 66. & bene, & ita apud nos practicatur.

dictis concordat Alexand.in l.si donatione. C.de colla. vbi eandem differentiam facit: non obstant rationes Bal.in consi.prædicto 29.libr. 3.quia illis supra responsum fuit excepta vltima, in qua dicitur, quod non reperitur iure expressum de iure canonico, quòd donatio confirmetur iuramento, sed respondetur satis expressum esse per iura similia, in quibus patet, quòd prohibitio
4 iuris ciuilis non attenditur, † quando iuramentum interponitur, quod seruari potest, cum non vergat in dispendium salutis æternæ.cap.quamuis.de pact.in 6 c. cum contingat. de iureiur.cum similib.& non est nouum, quòd de similibus ad similia procedatur.argument.l.non possunt.ff.de legib.not.in capit. translato. de constit. Non obstat vltimo, quod lex prohibet talem donationem, & potentiæ resistat, quia non videtur resistere, cum in d.l.1. ff.de donat.inter virum. dicatur, quod moribus introductum fuit: ergo contrarijs moribus induci potest, quòd valeat, vt in si.not. Bald.& Alexand in l.moribus in princip.ff.de vulga. & pupill. & sicut per statutum hoc generaliter fieri potest, quòd valeat, ita in casu particulari per iuramentum.& not. Bartol. in l.fin. C. de pact. Præterea dato, quòd talis donatio absolutè prohibita sit, illud verum est inspecto iure ciuili, sed talis prohibitio non impedit, quominus valeat iuramentum in contrarium, vt patet in d. cap.cum contingat.de iureiur.cum simil.& sic sunt resoluta omnia allegata supra in contrarium, & firmata remanet communis opinio, de qua nunc non videtur dubitandum, & isto solido, & irrefragabili fundamento fundata est intentio dom. Antoniæ, vt donatio a Petro marito sibi facta effectum sortiatur, & omnino habeat locum. Non omitto tamen etiam aliud fundamentum, ex quo prædicta donatio in fauorem do. Antoniæ coadiuuari videtur, quia talis donatio, vt patet in instrumento reciproca fuit. nam do. Antonia vxor prædictam donationem ab eius viro præmoriente recepit, & econtra ipsa præmoriente viro superstite aureos ducentum donauit, quo casu talis donatio facta
a adinuicem [a] inter virum, & vxorem non prohibetur, vt not. Cy. Bald. & Salic. in l si pater. C de inoffic. testamen. per illum text. facit text. in l. quod autem. §. si vir. ff. de donat. inter virum, &
5 vxor.& hoc comprobatur, quia talis † donatio reciproca non dicitur propria donatio, sed ob causam, vt per gloss in l.licèt inter priuatos.in verbo, mortis causa.C.de pactis, & ideo in tali donatione insinuatio non requiritur, vt Odr. concludit in consil. 139.ad habendum.cum similib. vt Alexand tradit in d. l. licet in consi. 20.Ponderatis his.libr.3.& in consil.28. Ponderatis verbis. eod.lib.3.& in consil.83. Visa facti narratione. lib. 2. quod idem voluit Angel.in consi.179.Visis prædictis. Non obstat, quòd talis donatio reciproca sit inæqualis, quia ex parte mariti excedit donationem vxoris, & in tali excessu videtur propria donatio, vt in simili excessu benemeritorum filii no. Bald.in l.illud.in ver. quarto quæro C.de sacrosanct. eccles.cum similib. vt Alexand. scribit.in l.si donatio. C de collatio.quia pro parte vxoris vltra illam quantitatem ducentorum ducatorum concurrunt bene-
6 merita, † vt narratur in instrumento ipsius donationis, & licet in tali casu non sit standū assertioni benemeritorū, cum sit prohibita donatio inter virum, & vxorem, iuxt.not.per gloss. in l.si donatione.C.de collat.tamen ex coniecturis verisimilibus, quæ in casu isto concurrunt, veritas benemeritorum probatur, & illa assertio benemeritorum iustificatur, vt in simili casu Alexan.tradit in consi.18.Consideratis his.in 3.lib.vbi inter alia alleg. Salyc. in l.si mater. C.de contrahen.empt.vbi in confessione mariti loquitur, quæ fuit facta in fauorem vxoris, & licet suspecta sit, cōcludit tamen, quòd ex coniecturis iustificetur. Non obstat, quòd talia vxoris benemerita erga Petrum eius maritum essent obsequia, quæ ex necessitate erant præstanda, & non faciunt donationem ualere, vt not. Bald. in l. si donatione.in princip. C.de col. cum similib. vt ibi per Alexan.quia respondetur, quòd licet vxor debeat esse officiosa marito l. sicut.ff. de ope. libe.& 33. quæst. 5. cap.hæc imago.tamen si ipsa sit nobilis, non tenetur viro in vilibus officijs seruire, vt not. Abb.limitando dicta Ioann. Andr.ibi in capit.literas.de resti.spoliat.vbi allegat text.in l. interdum.ff.de ope.lib.vnde ista exhibendo se facilem, & promptam etiam in vilissimis seruitijs, ad quæ non tenebatur in graui, & longa infirmitate ipsius mariti, dicitur benemerita, & ita donatio sibi facta iustificatur. Tertio etiam fundamento talis donatio corroborari uidetur: quia maritus premortuus est, quo casu donatio inter uirum, & uxorem, quæ non ualet, morte confirmatur. l.dona-tiones, quas. C.de donat.inter uirum.l cum hic status. §.1.ff.de dona.inter uirum, & uxorem, sed in hoc aduertendum est, quia ut morte confirmetur, requiritur traditio, uel aliquid loco traditionis ut not. per gloss. in l.2.C de dote cau.non nu.& declarat Pau.de Castr.late in consi.106. De donatio.not. Barto.in l. Papinianus.ff.de donat.inter uirum.Bald.in l.1.C.de donat. ante nuprias.cum similib.ut tradit Alexand.in consi.36. Viso, & considerato.lib. 2.& in consil. 143. Viso. lib. 5. unde si in instrumento
7 donationis † esset clausula constituti, [b] uidetur facta traditio, ut
b not. per Bart.in l.ab emptione.in fin.ff. de pact. in l. interdum.ff. de acquirend. possess.cum similib.& per consequens donatio cōfirmata fuisset: similiter si res donatę fuissent apud ipsam uxorem ex donatione facta simpliciter, uideretur facta traditio. argumen.l.qua ratione. §. interdum. ff.de acquiren. rer.dom §.interdum.instit.de rerum diuis.& ita in terminis donationis factæ uxori tradit Petr. Philipp de Corn.in consi.224. licet claram.lib. 3.ista tamen sunt dicta ex abundanti, quia intentio do. Antoniæ omnino remanet fundata ex supradictis prȩsertim fundamento iuramenti, quod est irrefragabile, ut patet ex supradictis. Venio ad secundum dubium, in quo stante casu supra narrato, & presupposita ualiditate donationis, quę saltem uirtute iuramenti efficax redditur, ut supra dictum est, cum in tali donatione bona quędam contineantur, quæ erant in hęreditate primi testatoris, dubitatur, an talia bona ratione fideicommissi peti possint ab hęredibus Stephani, uel etiam a liberis eius, qui non essent hęredes. & studendo breuitati pro uera resolutione considerandum est, quòd Claudius primogenitus, in cuius persona purificatum fuit fideicommissum, quia mortuus est sine liberis, cum esset filius testatoris, & grauatus fideicommisso sub conditione, detrahere potuit duas quartas secundum opinionem canonistarum, ut in cap.Raynutius in cap. Raynaldus.de testamen.& in cap. si pater.
* de testamen. in 6 quę quidem opinio * approbata est in iudicijs, & in scholis; vt Angel. dicit in l. cohęredi.§. cum familię. ff. de uulg.& pupill.cum similib ut late prosequitur Alexan. in l.in ratione.§.quod uulgo ff.ad legem Falcid. ubi in ista opinione resi-dict, & in l. mulier.§.cum proponeretur.ff.ad Treb.in consi. 142. Circa primum. lib.2. & in consil.3. Viso processu. lib.3.& idem Alexand.in consi.48. Circa premissa.lib. 4.in consil.26 circa primum.lib.1. Ioan.de Ana.in consil.3 Viso testamento.in princip. & consi.37.Viso.in princip.in consi.79. Casus. Aretin. consi.18. Via Card. in consil. 9. Respondeo.in quarto dubio. Oldrad. consi.131.Quidam.nisi esset pia causa substituta: quia tunc Trebellianica non deducitur, vt not. Bald. in consi. 6.factum. lib.2. Paul.de Cast.in consil. 133. Viso. Et de prædictis duabus quartis, quas detrahere potuisset Claudius, testari potuit.cap. Raynaldus. § dilectus filius.de testamen.not Bald.in l.filium, quem. versicu. vlterius quæritur, nunquid sicut filius. C.famil.erciscund & tradit Alexan.in consi 43.Attenta.lib.2.& pari ratione dictus Claudius potuisset alienare vsque ad concurrentem legitimæ, & Trebell.quantitatem.l.Marcellus.§.res, quæ.ff.ad Trebell.& in auth. res quæ.C.commu.de leg.& in not.q.tradit Bald.in l.filium.quē.
8 versic.vlterius quæritur.C.† familiæ erciscundæ. vbi ponit quæstionem de filio grauato, si decesserit sine liberis, an in vna domo, vel alia re, quam alienauit, possit legitimam, & trebellianicam deducere, & finaliter videtur tenere, quòd sic.& licèt in hoc sint opiniones, & plerique teneant, quòd arbitrio iudicis hoc totum committatur, vt not.Barto.in l.suus quoque. in princip.circa.fin.ff.de hæred instit. Bald.in l.scimus.versicul. quæro pater.C. de inoffic.testamen.cum similib.vt tradit Alexand. in l. Marcellus.§.res, quæ.ff.ad Treb. & Aretin.in consi.156. Visis. bonus iudex deberet arbitrari, quod in talibus bonis alienatis constituatur legitima, & Treb.quia hoc non nocet fideicommissario, & prodest illi, in quem facta est alienatio, vt Bald.dicit in d.l.filium, quem.supra alleg.& in effectu parum refert, an ista domina haberet res illas sibi donatas, vel æstimationem, & pro dictis duabus quartis haberent possessores retentionem, Alexand. consilio. 178. Attentis. libr. 5. & per istam viam excluduntur filij dicti Stephani, siue veniant ex persona patris, siue ex eorum persona, quia solum partem dimidiam bonorum, quæ erant apud Claudium, petere possunt, & de alia dimidia ipse potuit testari. Secundo principaliter in substitutione facta in testamento primi testatoris subtiliter considerandum est, quia duobus modis intelligi, & interpretari potest, dum institutis Claudio, & Stephano eius filiis præmorienti sine liberis superstitem, vel suos substituit, illa enim verba alternatiua, superstitem, vel suos.intelligi primo possunt alternatiue, prout uerba sonant, & est sensus, quod ille, qui superesset ex institutis altero præmoriente sine liberis, succedat, vel sui, si ipse mortuus fuisset tempore purificatæ substitutionis, & sui intelliguntur filij. Alexan. consil. 26. Ponderatis. libr. 5. cum ergo tempore purificatæ substitutionis in persona Claudii, qui decessit sine liberis superesset Stephanus eius frater, ipse fuit vocatus, & non filij eius, quia ad verificationem alternatiuè

ADDITIONES.

c ¶ Ad inuicem.) Alex.consi. 86.lib.5.vbi dixi Steph. Bertrand. consi.385. Ponitur in facto.lib.2.Nicol Boeri.decis.Burdegal.355.in fin.

d ¶ Constituti.) Infra consi.296.consi. 239.Aym consi.141.nu.1. Purpur.l. 2.§.6.nu.27.si cert.pet.vide latissime do.And.Tir.tract.de constit.possesso. part.1.nu.47.cum seq.

a tiue [a] sufficit, quòd altera pars verificetur.§. penul.instit.de hære.instit.l.si ita quis stipuletur.de verb.oblig.cap. inter cæteros.de rescrip.& secundum istum intellectum filii Stephani ex ipsorum persona vocati non fuissent: & ad hoc facit, quia quando sunt plures substituti,& vnus in defectum alterius vocatus sit, si substitutio habeat locum in primo, in alijs expirat, & euanescit.l.si mater.§.1.ff.de vulg.& pupil.l.cum in testamento.ff.de hęred.insti. Secundo verba dictæ substitutionis intelligi possunt, quod testator vocauit superstitem, vel suos ordine successiuo, ꝙ filii post mortem patris iure fideicommissi vocentur: & pro isto intellectu videtur text.in l.cum pater.§. pen.de lega.2.vbi Bart.& idem not.Bart.in l.pen.C.de verbo.sign.in l.Gallus.§. quidam recte.de lib.& posthum.cum simil.vt dixi in consi.95. Modo considerandum est, quod retento primo intellectu solus Stephanus, qui extabat tẽpore mortis Claudij, vocatus videtur, & eius filii ex persona patris duntaxat admitteretur. Sed cum ipse Stephanus post mortem Claudii non petierit fideicommissum purificatum post mortem Claudii, de quo fideicommisso ipse habebat notitiam, cum fuisset hæres ex dicto testamento, in quo erat tale fideicommissum, quo casu hæres præsumitur habuisse notitiam eorũ, quæ continebantur in testamento.l.non est ferendus. vbi Ange.ff.de transact.l.cum hæres.vbi Bart.ff. de liber.legat.& idem Bart.in l. eius, qui in prouinciam. ff.si certum petat.in l.qui Romæ.§.duo fratres.de verb.oblig.in 3.q.cum sim. Cum ergo haberet Stephanus notitiam fideicommissi sibi debiti ex persona Claudij, & illud non petierit, & fuit cõtentus diuidere omnia bona quæ Claudius possidebat cũ dicto Petro eius fratre, & lõgo tempore talis diuisio seruata fuerit, & propter coniunctionem sanguinis tale fideicommissum remissum videtur, vt est tex.in l.Procula.ff.de prob. vbi soror, cui a fratre debebatur fideicommissum, ex eo, quod sæpe computando rationes de fideicommisso nihil dictum fuit, videtur illud remisisse, & hæres eius illud petere non potest, vt latius dixi in consi.79.& cum ipse Stephanus excluderetur, ex tacita remissione, pariter eius filij hæredes non debent admitti. d.l. Procula, vbi videtur tex. Si vero teneamus alium intellectum, ꝙ filii dicti Stephani ordine successiuo ex eorũ persona vocati sint, si Stephanus esset exclusus, ipsi ex eorum persona deberent admitti, vt est tex.in d.l.cum pater.§.pen. de legat.2.si tamen essent hæredes patris, repellerentur, quia hæres non potest venire contra factum defuncti.l.cum a matre. C. de rei vendic. si non essent hæredes, esset recurrendum ad fundamentum factum supra de duabus quartis, de quibus Claudius potuit testari, vt supra dictũ est. Tertio etiam esset aduertendum, an isti filii Stephani virtute præscriptionis excludantur a fideicommisso, licet enim bona subiecta fideicommisso non possint præscribi.l. fin.§.sed quia.C. commu. de lega. illud est verum in fideicommisso conditionali, quod peti non potest, prout loquitur ille text. quia non valenti agere præscriptio non currit.l.1 in fi.C.de anna. excep. Secus videtur in casu isto, vbi erat purificatum fideicommissum, quod poterat peti, ideo si bona fuerunt diuisa inter dictum Stephanũ, & Petrum, saltem mortuo Stephano videtur præscriptio contra filios eius habere locum: quia diuisio secuta traditione, prout fuit in isto casu, præstat titulum ad præscribendum, vt not. Bart. in l.cum solus.ff.de vsucap.per illum tex. cum gloss. & ibi etiam alleg.gloss.in l.cum putarem.ff.famil. ercifcund. & not.in l.1.C. communia vtriusque iudic. & ibi Salic.qui circa finem concludit, quod res possessa ex causa diuisionis præscribatur ex tit.pro suo.alleg.l.penul.§.si pater.ff. pro suo. & not. Alex.in consil.24. Ponderatis his.lib.4. & Cor. Perusinus in cõsi.cclxxviij. In causa lib.4.hoc tamen dictum est ex abundanti, quia stantibus supradictis non expedit in hoc insistere. Philippus Decius Lugduni. die 2. Augusti.1512.

ADDITIO.

a ¶ Alternatiue.] Et vulgariter, & hæc vera, vt dixi ad Alex.consi.24.nu.5. lib.4.Deci.infra consi.205.

EPITOME Consi. CCII.

Transactioni, qua contrahens est deceptus vltra dimidiam iustæ æstimationis litis euentus, potest obtenta iuramenti relaxatione contrauenire, vel etiam eius hæres filius, siue ex prædefuncti persona, siue ex propria veniat ad successionem paternam, etiam si eam ratificauerit, nec huic iuramento dispensatio est necessaria.

SVMMARIVM.

1 *In contractu transactionis quando mulier dicatur enormiter læsa.*
2 *Conuentio inter fratres, quod altero præmoriente sine liberis, alter ad bona præmorientis admittatur, valet.*
3 *Reseruatio, quæ restringit facultatem testandi duntaxat ad pias causas, non valet.*
4 *An dispositio legis secundæ.C.de rescind. vend. habeat locum in contractu transactionis.*
5 *In contractu damnoso facto etiam cum iuramento simplicitas in muliere præsumitur.*
6 *Dispositio capituli quamuis, de pact.in 6.an habeat locum data enormi læsione.*
7 *Mulier, quando excessiue incompetenter dotata fuit, potest reclamare.*

T vera resolutio in casu proposito habeatur, videndum est breuiter de duobus. Primo an domina Antonia de Castronouo in transactione eius nomine facta per maritum suum enormiter læsa fuerit. Secundo, an stante enormi læsione ipsa domina Antonia, si viueret, vel nunc eius filius ex persona matris, uel ex propria contrauenire possit non obstante sua, & matris ratificatione.
1 Circa primum non est multum laborandum, † quia euidenter apparet dominam Antoniam in prędicta transactione multum enormiter læsam fuisse. Nam totum fundamentum domini Guilielmi, cum quo facta fuit transactio, erat in alia transactione, & conuentione prius facta cum domino Antonio de Castronouo eius fratre, & patre dictę Antonię, quod ipso Antonio prẽmoriente sine liberis masculis, uel si eius filii decederent sine liberis masculis bona deuenirent in dictum Guliemum, & talis conditio purificata fuit, quia omnes filij dicti Antonii decesserunt sine filiis masculis. Et vltimo loco decessit Claudius sine liberis, & prędictam Antoniam eius sororem heredem instituit. Vnde primo considerandum est, quod talis conuentio, quę facta fuit inter prędictos fratres Gulielmum, & Antonium non videtur, quod ualida de iure fuerit, quia in effectu uidetur esse pactum futurę successionis, quod non ualet.l. pactum, quod dotali.C.de pactis.l. hęreditas. C.de pact.conuen.l.ex eo. C.de inutili stip.adeo quod non confirmatur iuramento, quia est contra bonos mores, ut not.Bar.in l.si quis pro eo.ff.de fideiusso. in l.stipulatio hoc modo concepta. de uerb. obl. cum si.ut tradit Alex.in
2 d.l.pactum, quod dotali.in prin.† Nec obst. ꝙ talis conuentio videtur ualere inter fratres, ꝙ altero prẽmoriente sine liberis alter ad bona prẽmorientis admittatur, vt Oldr. scribit in consi.139. Ad habendam aliqualem. Ange.in consi.179. Visis instrumentis. cum simi.ut Alex.prosequitur in consi.83. Visa facti narratione. libr.2.& in consi.20. Ponderatis his.lib.3.quia illa decisio Old.cũ sim.procedit in promissione facta de presenti, ita ꝙ uterque cõtrahentium obligatur tempore ꝯtus, sed effectus obligationis contractæ confertur post mortem per uiam contractus, & non per modum successionis, ut not. Old.in consi.prealleg.& no.declarat Bart.in consi.212. Promitto tibi.ubi inquit, ꝙ qñ sola conuentio bonorum collata fuit post mortem, futura successio in pactum deuenisse uidetur, & est nullius momenti, ut in casu nostro uidetur: pręterea prędicta conuentio facta inter dictũ Gul. & Ant.etiam alia ratione reprobata videtur, quia expresse dicitur de omnibus bonis præsentibus, & futuris, & sic videtur continere donationẽ oĩum bonorum præsentiũ, & futurorum, quæ
* secundum * *communem* opinionẽ non valet, quia aufert facultatem testandi, vt not.Bart.in l.stipulatio hoc modo concepta.de verb.obl.cum sim.ut tradit ibi Alex.Nec obst. ꝙ in dicta conuentione sit facta reseruatio de aliquibus bonis, ut testari possit: quo casu valet donatio a cessante ratione, quia remanet facultas testandi, vt Bar.dicit in d.l.stipulatio.in ver.idem puto.& no. Ang. in consi.5. Visis instrumentis. Alex.in consi. 29. Perspectis.& in consi.59. Viso themate.lib.5.quia respõdetur, ꝙ Bar.& doct.in locis præalleg.loquuntur, qñ facultas testandi reseruata fuit simpliciter in aliqua re, de qua absolute haberet potestatem testandi,
3 † sed in casu nostro fuit facta reseruatio facultatis testãdi duntaxat ad pias causas de quibusdam bonis, quo casu talis reseruatio, quæ restringit facultatem testandi ad pias causas, non videtur ualere, quia multum restringit facultatem testandi, ut not.in d.l.stipulatio. facit tex.in l.si fratres §.idem respondet.el primo.ff.pro soc.facit quod not.Paul.de Cast.in l.ex facto. in prin.per illũ text. ff.de vulg.& pupil. Alex.in consi.155. Visis. lib.5. Præterea dato, quòd illa conuentio facta inter dictum Guliel.& Ant. valuisset, & quòd Claudius vltimo loco mortuus fuisset grauatus restituere hæreditatem patris sui Antonij prædicto Guilielmo, cũ esset grauatus ab Antonio eius patre virtute prædictæ conuentionis, talis conuentio deberet interpretari secundum dispositionem iuris communis.arg.l.si quando. C. de inoffic. testam.in cap.cum dilect.de consuet.& hoc saltem in casu isto dicendum videtur, in quo prædicta conuentio videtur habuisse respectum ad testamentum eorum patris, & matris, in quo grauati fuerunt dicti fratres adinuicem sub illa conditione, si decederent sine liberis masculis, quo casu filius tali modo detrahere potest duas quartas, videlicet legitimam, & trebellianicam, quæ absorbet dimidiam hereditatis, vt not.in c.Raynaldus.in c. Raynutius.de test.in ca.si pater de testa. in 6. & in l. Papin.§. meminisse. ubi gloss & Barto.

ff.de inoffic.testamen.& dicit Ang.in l. cohæredi.§. cum filiæ.de vulg.& pupil.quod ista opinio * communiter approbatur in iudiciis, & in scholis cum simi.lib.vt Alexan. tradit in l. in ratione.§. quod vulgo.ff.ad legem Falci,in l.mulier §. cum proponeretur. ff.ad Treb.& idem Alex.in consi,26.Circa primum.lib.1.in consi. 142.Circa primam lib.2.in consi.3.Viso processu. lib.3. Oldr.in consi.131.Quidam Io.de Anan.in consi.3.Viso testamento.& in consi.79 Casus.Aret.in consi.18.Visa,Card.in consi.91. Respondeo, in quarto dubio. & de istis duabus quartis dictus Claudius potuit testari d.cap. Raynaldus. §. dilect. filius.de test.not.Bald. in l.filium, quem. versic. vlterius quæritur, nunquid sicut filius. C.famil.erciscund. Alexand,in consil.43. Attenta. libr.2. & ideo Antonia instituta in testamento dicti Claudij habebat ius saltem in duabus quartis. & in aliis bonis Claudii aliunde sibi acquisitis, quia onus fideicommissi non porrigitur ad bona, quæ aliunde grauato acquiruntur l.cohæredi §.cum filię. de uulga. & pupilla. l.3.§.vxor.ff. de dote prælegata. l. debitor. §. fin. ff. ad Trebell. l.sequens quæstio. de legat.2. & not. Paul. de Castr. in consilio. 162.Visis Alexand.consil. 20. Ponderatis. lib.3. Secundo eidem Antoniæ ius competebat in bonis d.Isabellæ eius matris, quæ habuit in dotem scuta sedecim centum, & donauit dictæ Antoniæ omnia eius bona. Tertio stante conclusione, quod conuentio facta inter dictum Gulielmum, & Antonium ualida non fuisset, ut supra probatum fuit in princ.eidem ius competeret in omnibus bonis Antonij eius patris,quæ ipse acquisiuit,uel ei obuenerunt, quæ nō includuntur in fideicommisso eidem Antonio iniuncto in testamento matris,qui illum hæredem instituit,& in fideicommisso ipse Antonius haberet retentionem duarum quartarum, quæ eius hæredibus delatæ fuerunt, ut supra dictum est. Et cum ipsa Antonia remiserit omnia iura sua paterna, fraterna, & materna, & alia quæcunque pro duabus mille libris, apparet illam enormissime læsam fuisse renuntiando tot hæreditatibus pro illa summa duarum mille librarum, ut in simili casu tradit Petr.de Anch.in consil.38.Pro clariori decisio. & in tali enormi læsione non uidetur dubitandum, secundum ea,quæ præponuntur more Sceuolæ Iurisconsulti, ideo ulterius non insisto. Sed venio ad se-
4 cundum dubium, in quo difficultas consistere uidetur, † uidelicet an in præsupposita enormi læsione dicta Antonia, si uiueret, contrauenire possit non obstante ratificatione, quam fecit? & in effectu quæstio ista ad hoc reducitur,an dispositio l.2.C.de rescinden.uend.habeat locum in contractu transactionis, ita quod deceptus in transactione ultra dimidiam iustæ æstimationis futuræ litis contrauenire possit. & est disputatio satis nota, in qua vario modo docto.loquuntur.Nam partem negatiuam tenet gl. in ca.cum causam, de emp. & vend.quam Inn. Vinc.Io. And & Petr.de Anch.ibi sequuntur.& idem tenet Spec. in titu de empti. & vendit.§.nunc dicendum.uersic. quid de transactione glo.per illum text.in l.Lucius. §. fin.per illum text. ff. ad Trebellia. Cyn, Bald.& Saliyc.in 3.quæst.in d.l.2 C.de rescind. uend. & idem Bal. in l.ordo. C.de except.rei judi. cum simi.ut tradit Alexand.in l. si quis cum aliter.ff.de uerb. oblig.& idem concludit Bald.in rubric.extra de transactio. & ad hoc est bonus text. in l.in summa. & ibi Ang.ff.de condic.indeb.facit tex.in l.a diuo Pio §.si pignora.ff.de re judic.in l.sub prætextu.C.de trāsa.in l.1.in.fi C.de plus petitio.cum sim.ut prosequitur Alexand,in d.l.si quis cum aliter.ubi dicit istam opinionem esse ueriorem, & idem Alexan.in
* consi.42. Super præmisso themate dicit istam esse * magis cōem opinionem, & ab eo in iudicando non esse recedendum.& istam opinionem uidetur tenere Abbas in consi.12. & si copiosior.lib. 2.Aliam not.opinionem, scilicet affirmatiuam,quod remedium d.l.2.habeat locum in transactione considerato futuro euentu litis, firmauit Bart.in d.l.si quis cum aliter. uersic. quæro, quid si in contractu transactionis. & in d.l.2.uersic. quæro, utrum.in l. si societatem §.arbitrorum.ff.pro socio. Rayn. Bar. Ang. Imol. & Paul.de Castr.in d.l. Lucius.§.fin. Imol.& Paul.de Cast.& Roma.in d.l.si quis cum aliter.Anto.de Butr.Card.& Imol.in d.cap.
* cum causam.de empt.& uendit. Imol.in capi. quintanallis. de iureiur.& istam opinionem * communem, & æquam esse dicit dominus Fabianus in suo tract. de empt.& uendit.in 8. quæstione principali.& istam etiam tenet Cald.in consil. 3.in titul.de transact.& Ioan.de Anan.idem sequitur in consi.33. Circa primum. in secundo dubio.ex quibus patet istam esse magis communem opinionem, negari tamen non potest, quin articulus sit dubius & esset disputabilis, sed concludendo fœdere distinctionis opiniones concordari possunt,ut in simili tradit Petr.Philipp.de Corn. in consil. 27. in primo consultationis artic. libr. 4.quod aut est excessus ultra dimidiam iustæ æstimationis in modico, & proce-
a dit prima opinio negatiua, aut datur excessus maximus, [a] & habet locum secunda opin. affirmatiua, & ideo cum in casu isto enormissime Antonia fuerit læsa,concludendum est, quod contrauenire possit,& hoc præsertim dicendum videtur in muliere, quia,vt dixit Bald.in rubric. de rer. permut.in fin.† in contractu damnoso facto etiam cum iuramēto simplicitas in muliere præsumitur,& iuramentum iniustum est, & capriosum, quod deberet relaxari, & idem not. Bald.in capitul.1.§. item sacramenta. de proh.alie feu.per Fed.in consi.199.Quæritur, an do. Margareta. & ad hoc bene facit quod not. voluit Petr. de Ancha.in regula accessorium in versic. pro declaratione prædictorum. de reg. iur.in 6.vbi refert consuluisse Senis, quod soror, quæ renuntiauit hæreditati paternæ, quæ erat ualoris quatuor mille florenorum,pro sexcentum florenis cum iuramento, iuxta capit.quamuis,de pact.in sexto.potest contrauenire in tali casu,in quo enormiter læsa reperitur.& ita limitatur tex. in d.ca.quamuis.& idem Petr.de Ancha.concludit in cap 1. de const.in versic. ego etiam consului in ciuitate Senarum.& in consil.38. Pro clariori decisione,ubi ita limitat,dictum capi.quamuis. & idem Petr.de Anch. in consi.82.Visis diligenter.in consil.180.Visa.in consil. 376. In supradicta quietatione.& decisionem Petr.de Ancha. sequitur Abb.in consi.8.Laurentia mulier.lib.2. Paul.de Cast.in cōsi.177. Contra superius consulta. Aret.in consil.93. Viso legato.And. Sicu.in consi.21.lib.1.in consi.53.lib.2. Petr. Philipp. de Corneo in consi.11.In præsenti consultatio.& in consi.124. Multum diffusè.lib,3.& in consil.214.Viso puncto. eod. lib.3.in consil.147. Omisso.lib.4.& in ista etiam opinione fuit Cald.in consil.8. Duæ puellæ.in tit.de iureiur. Anto.de But.in consi.45.Iuris rigor.ex
* quibus patet istam esse * communem opinionem, † vnde sicut li-
6 mitatur text.in d.capit.quamuis.de pact.in 6. non habere locum in data enormi læsione in magno excessu, ita pariter in maximo excessu, de quo agitur in isto casu, uidetur omnino concludendum, quod Antonia contrauenire possit non obstante transactione saltem isto casu multum excessiuo. & ad hoc etiam bene facit quod not. Bellamera in consi 24.Ex facto quodam ubi concludit,quod ille,qui promisit non contrauenire,etiam si laudum esset iniquum, & potestatem dedit auferendi de iure suo, quia verba sunt expressa,non potest reclamare,si lęsus fuerit,si tamen magnus excessus fuerit, non excluditur, quominus contradicere
b possit, & in simili casu idem tradit Paul.de [b] Castr.in consil.108. Super primo quæsito.in 7.dubio, ubi concludit, quod filia dotata a patre non potest dicere, & allegare se incompetenter dotatam, quia ipse pater melius scit capere consilium pro filia. l.nec
7 in ea.ff.de adul.† Si tamen excessiuè incompetenter dotata fuisset, propter talem excessum reclamare poterit.& ideo infert, ꝙ si pater sit diues de decem milibus, & filiæ reliquit ducentum,nō esset standum huic dispositioni patris, quia esset ualde indiscreta.& ideo ex prædictis omnibus concludendum est,quod Antonia non cogatur stare prædictæ trāsactioni, in qua fuit decepta cogitans, quod prima transactio facta inter ipsos fratres Gulielmum,& Antonium ualeret, & quod ipsa nihil esset habitura, & eodem modo cogitauit de hæreditate Claudij; si enim sciuisset ius sibi competere, ut supra in primo dubio dictum fuit, verisimiliter non renuntiasset.argumen.l.cum de indebito.ff.de prob. in ca.super hoc.de renun.& præsertim hoc dicendum est in muliere, quæ auarissima reputatur.l.si ego. ff.ad Velle. & raro accidit, quod mulier ius suum remittat. l.si a sponso.§. quod si sponsa.C.de donat. ante nupt. & contra eius naturam facit quando donat.l.si stipulata. §.1.ff. de don. inter uir. & ux. & ad supradicta bene facit quod not. Paul.de Castr. in l.fin. §.idem quæsiuit. ff.de condict.indeb.ubi dicit se consuluisse per illum text. & per ea, quæ not.Barto ibi, quod cum quidam fratres diuisissent bona paterna, materna, & fraterna, & æqualiter promisissent non contrauenire, & postea apparuit, quòd bona fratris præmortui pertinerent tantum ad alterum fratrem, qui erat utroque latere coniunctus, concludit, quod illud pactum per errorem interpositum non debet præiudicare, quo minus contrauenire possit.& in simili casu Barto. Socin.scribit in consil.214.In causa Honofrii.per ea, quæ not. Ange.de filia cuiusdam hebræi ditissimi in l.qui Romæ.§ duo fratres.in 1.quæst.ff.de verb. obl. & in l.1.ff.quemad.test.aper.facit tex.in l.qui nondum.C.de hære.vel act.ven.Ex quibus omnibus concludo, quod Antonia, si uiueret, posset cōtrauenire, & eodem modo eius hæres filius, qui eadem persona reputatur.§.1.in Auth.de iureiur.a mo. præsti. & ipse filius hæres ex persona matris facilius admittitur, quia iuramentum Antoniæ ad filium hæredem non porrigitur, & si absolutio in persona defuncti fuisset necessaria, in hærede non requiritur. c.ueritatis.de iureiur.& in quæstione nostra in contractu transactionis not. Petr. Philipp.de Corn.in consi. 27.lib.4.supra alleg. & sicut filius Antoniæ nō excluditur, quominus ex persona matris tran-

ADDITIONES.

a ¶ Maximus.] Dec.l.2.C.de transact.infra consi. 210.consi.479.vide Alex. consi.42.nu.11.vbi dixi.lib.1.

b ¶ Pau.) Quod est consi.275.libr.1.Idem Curt. Senior.consi. 13.consi.17. consi.37.consi.39.in fin. Vide tamen supra consi.26.consi.89.in fi.

tris transactioni contrauenire possit per supradicta, sic etiam ex propria eius persona propter ratificationē dictæ transactionis, quam ipse fecit, excludi non debet, quia aut fecit talem ratificationem cogitans, quòd ipse esset hæres futurus matris, & isto respectu non excluditur, vt supra dictum est, aut illam fecit considerato eius interesse, quia erat substitutus matri in testamento Claudij, & isto respectu ratificatio non videtur illi præiudicare in iure, quod nondum competebat. arg. l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. in l. si ita scripti. §. si sub conditione. de leg. 2. & quia agebatur de iure competente sibi ex testamento Claudij: ideo illa ratificatio facta non visis, & cognitis verbis testamenti non præiudicat. l. de his. ff. de transact. vbi Ange. & idem Ange. not. tradit in consi. 94. Pro parte negatiua. cum simil. Philipp. Dec. Lugduni.

EPITOME Consi. CCIII.

De locatione ad longum tempus, quæ est ad decennium, uel ad hominis uitam facta idem iudicatur, quod de alienatione. Vnde ea non potest fieri irrequisito domino directo, & de ea soluuntur laudemia.

SVMMARIVM.

1 *Locatio facta ad decennium dicitur facta ad longum tempus.*
2 *Sicut de uenditione facta per emphyteutam solui debet laudemium, ita pariter de locatione facta ad longum tempus.*
3 *Emphyteuta non potest ad longum tempus locare.*
4 *Licet dies mortis incertus sit, tamen quis præsumitur uiuere usque ad centum annos.*
5 *Beneplacitum ad nutum reuocari potest.*



IN causa reuerendissimi domini Archiepiscopi Lugdunensis agam paucis, quia res clara est de iure, & nullam difficultatem habere uidetur.
1 † Constat enim, quòd locatio facta ad decennium dicitur facta ad longum tempus. licet enim glo. vario modo loquantur, ita communiter tenetur, ut Bart. dicit in l. 1. §. quod autem. ff. de superficiebus. & de consuetudine ita seruatur, ut inquit Bal. in l. iubemus. la 2. C. de sacrosā. eccle. no. Anto. de But. in c. fin. ne prælati uices suas. Card. in clem. 1. §. fin. in 4. q. de rebus ecclesiæ non alie. cum similib. vt tradit Alex. qui etiam alios refert, & ita concludit in consi. 17. Viso instrumento locationis. in prin. lib. 4. & de tali locatione ad longum tempus idem iudicatur, quod de alienatione, vel venditione. Nam prohibita alienatione, uel venditione talis locatio prohibita videtur, vt no. Bal. in authen. ei qui. versic. vlterius quæro. C. de bon. auth. iudi. possi. quem refert, & sequi-
2 tur Alex. in consi. 1. lib. 4. & ideo † sicut de venditione facta per emphyteutam solui debet laudemium, l. fi. C. de iure emphy. ita
a pariter de locatione facta ad longum ᵃ tempus laudemium debetur, vt Alex. concludit in consi. 165. Visis. lib. 2. ubi præsertim alleg. Imo. in c. potuit. de locato. & eodem modo inferri videtur, & concludendum est in locatione facta ad vitam alicuius, prout in casu, de quo quæritur: nam locatio ad longum tempus dicit, & perpetua alienatio reputatur, quæ de rebus ecclesiæ fieri non potest. clem. 1. de reb. eccles. non alienand. in prin. & ibi gl. in verbo, eius. quam Cardin. Pet. de Anch. & Imol. ibi sequuntur, & in terminis hoc tradit Alex. in consi. 120. Visis narratis. in fin. lib. 3.
3 ubi specialiter concludit, † quòd emphyteuta non potest ad longum tempus locare, sicut non potest vendere domino irrequisito; quia de natura talis locationis est, quòd dominium transferatur, & infert, quòd ad uitam alicuius fieri nō potest, quia dicitur ad longum tempus. alleg. tex. cum gl. in d. clem. 1. de reb. eccl. non alien. quod talis locatio ad vitam alicuius dicatur ad longum tē-
4 pus, duplici ratione confirmatur. Prima est, † quia licet incertus dies mortis sit, l. 1. ff. de condit. & demon. tamen iura præsumūt, quòd quis debeat uiuere vsque ad centum annos, vt not. in l. fin. C. de sacrosanct. ecclesijs vbi Alber. & Salice. in tertio notabili. per glossam ubi Bartol. Bald. & docto. in l. 2. §. si dubitetur. ff. quemadmodum test. aper. uel saltem vsque ad triginta annos secundum distinctionem, quæ habetur in l. hæreditatem. ff. ad l. Falcid. unde attenta qualibet præsumptione apparet talem locationem esse ad longum tempus, cum excedat terminum decem annorum. Secunda ratio est, quia cum dies mortis incertus sit, & talis locatio ad uitam possit esse temporalis, & perpetua, in dubio debet perpetua iudicari: sicut dicitur de eo, quod ad beneplacitū
5 conceditur, † licèt ad nutum reuocari possit, tamen in dubio perpetuum reputatur, vt no. Bar. in l. iurisperitos in prin. ff. de excusa. tut. & in l. sufficit. per illum tex. ff. de cond. inde. & no. Bar. in l. pupillo. §. si quis ipsi prætori in 3. q. ff. de operis nou. nun. & ideo cum talis locatio possit modico tempore durare, & etiam possit esse perpetua, debet ad longum tempus iudicari: & cum sit ad longum tempus, laudemium debetur, ut Alex. concludit in cons. 165. lib. 2. supra alleg. & quia de ista conclusione non videtur dubitandum, satis sit conclusiue ueritatem (ut puto) indubitanter retulisse. Philipp. Dec. Lugduni.

ADDITIO.

a ¶ Longum.) Idem Ias. d. l. fin. nume. 112. sed falsum est, ut dixi in consue. §. 56. & tetigi ad Alex. cons. ult. li. 3. & sic puto, quod Decius hic male consuluit.

EPITOME Consi. CCIIII.

Testator instituit hæredem uniuersalem nepotē ex fratre, & suos liberos masculos. Sanè hi liberi non censentur uocari simul cum suo patre, sed ordine successiuo. Quod intelligitur per directam substitutionem.

SVMMARIVM.

1 *Institutione facta Titio, & suis liberis, an ipsi simul admittantur, an uero ordine successiuo.*
2 *Verba, ordine successiuo, an intelligantur per directam substitutionem, an per fideicommiss. nu. 4.*
3 *Institutio facta sub nomine collectiuo uidetur facta ordine successiuo.*
5 *Testator id, quod non loquitur uelle non præsumitur. nu. 8.*
6 *Substitutio his uerbis facta, uos in uicem substituo. continet uulgarem, & non fideicom.*
7 *Substitutio, qua filij sunt substituti patri simpliciter, censetur uulgaris, & non fideicom.*
9 *Substitutio facta per uerba directa trahitur ad fideicommissar iam.*
10 *Testatoris uoluntas, ubi deficit clausula codicillaris, nihil operatur.*



DIuino implorato præsidio. In causa istorum nobilium de Genasio uiso puncto, & diligenter consideratis uerbis testamenti, in quibus difficultas consistit, videndū est de intellectu verborum institutionis factæ in testamento domi. Ioannis de Genasio, quibus dicitur, hæredem suum vniuersalem sibi fecit, & instituit ore suo proprio nominando uidelicet, Franciscum de Genasio tunc in pupillari ætate constitutum filium naturalem & legitimum nobilis uiri Ludouici de Genasio quondam eiusdem testatoris fratris, & suos liberos
1 masculos. † Et in effectu illa verba copulatiuè prolata, Franciscum, & suos liberos. intelligi possunt dupliciter. Primo, ut uerba sonant, quod eodem tempore liberi cum eorum patre Francisco simul succedant. Secundo intelligi possunt ordine successi-
2 uo, ita quòd liberi solum post mortem Francisci succedant. † Et retento isto secundo intellectu, quòd ordine successiuo uerba prædicta intelligantur, etiam ista verba, ordine successiuo duobus modis intelligi possunt. Primo affirmatiuè, ita quòd existente Francisco hærede illo mortuo liberi eius per fideicommissariā substitutionem admittantur. Secundo negatiuè intelligi possunt per vulgarem substitutionem, uidelicet, quod si Franciscus institutus non erit hæres, eius liberi instituti sunt. Circa primum nō nulli (vt intelligo) voluerunt, quòd uerba prædicta copulatiuè accipiant, vt uerba sonant, quia institutus erat testatori de trans-
* uersalibus, & non de descendentibus, quo casu s m * *communem* opinionem simul, & eodem tempore ueniunt filij cum eorum patre propter naturam copulæ, l. duobus. de lega. 1. l. j. §. ita. C de cadu. tol. & ita tenent Bal. Ang. & doc. communiter in l. Gallus. §. quidam recte. de libe. & posthu. & probatur in c. Raynutius. & in c. Raynal. de testa. & not. Bal. in l. fi. circa fin. C. de impu. & alijs substi. cum si. vt tradit Alex. in d. l. Gallus. §. quidam recte. & idē Alex. in consi. 21. Visis. li. 3. ubi dicit, quod ista est uera, & magis communis opi. Sed dato, quòd ita sit, talis communis opinio nō uidetur procedere in isto casu duplici ratione. Prima est, quia testator Franciscum nepotem ex fratre hæredem uniuersalem instituit, ut expresse in testamento dicitur, ibi, hæredem suum uniuersalem. Vnde si uoluit Franciscum esse hæredem vniuersalem, ergo eius liberi non ueniunt cum eo: quia tunc non esset hæres vniuersalis. Secūda ratione hoc idem probatur, quia communis opi. doc. in locis supra alleg. habet locum, quando quis instituit fratrem, & filios: secus si dicatur, & liberos suos. prout fuit in casu nostro, quia appellatione liberorum ueniunt omnes descendentes. l. liberorum. ff. de uerb. sign. & sic uidetur nomen collectiuum, ut

ctiuum, ut declarat Alex. in d. l. Gallus. §. quidam recte. versi. itē ex uerbis. Barto. alleg. Ang. in consi. 38. Quidam Io. cum duobus
3 seq. † Et institutio facta sub nomine collectiuo vr̄ facta ordine successiuo, ut no. Bar. in d. §. quidam recte. per l. peto §. fratre. de leg. 3. dum ibi ad illum text. respondet, ꝙ erant plures nominati sub nomine collectiuo: no. in l. fi. C. de verb. sig. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. & eodem modo, q̄n quis instituit fratrē, & liberos sub eadem determinatione, vr̄ facta institutio de liberis ad fratrē ordine successiuo, vt concludūt Aret. & Mod. in d. §. quidam recte. Tertiò hoc idem confirmatur, quia tempore testamenti Franciscus nepos institutus erat pupillus, ut ex verbis testamenti colligitur: & verisimiliter tempore mortis testatoris non erant nati filij Francisci, nec concepti: ergo ex parte ipsorū institutio fuit pro non scripta. l. 1. §. cū triplici. C. de cad. tol. l. cū pater. §. hæreditatem. el 1. in fin. de leg. 1. & tradit Io. An. in addi. Spe. in tit. de testa. in rub. in versi. item Labyrinthus de Ramponibus. & refert, sequitur, & comprobat Alex. in consi. 22. Suprà alleg. lib. 3. Ex quibus omnibus breuiter concludendum est, ꝙ illa
a verba institutionis ordine successiuo [a] intelligantur, de quo non vr̄ dubitandum, maxime propter verbum illud vniuersalem hæredem. vt s. dictum est. Et hoc idem confirmat inferius, vbi Franciscus nominatur hæres suus, & liberi sunt nominati simpliciter in versi. item ulterius uoluit. ibi, Franciscus hæres suus, uel liberi sui. Nam vna pars testamenti per aliam declaratur. l. qui filiabus. in prin. de leg. 1. l. si seruus plurium. §. fin. ff. eo. tit. Sed difficultas
4 † vr̄ consistere, quomodo illa uerba ordine successiuo intelligantur, uidelicet, vtrum in effectu videantur vulgarem, uel fideicōmissariam importare. Et prima facie vr̄ dicendum, ꝙ uideantur fideicommissariam in effectu continere s̄m declarationem Pau. de Cast. in d. l. Gallus. §. quidam recte. Et vr̄ suaderi, quia volūtas testatoris in primis attēditur, præsertim in fideicommissis. l. pen. ff. de lega. 1. l. fideicommissa. §. item si quis. de leg. 3. facit text. in l. in conditionibus primum locum. in prin. ff. de condi. & dem. & sufficit uoluntas etiam tacita, quæ ex coniecturis colligatur. l. cū proponeretur. in fi. l. qui solidum. §. 1. de leg. 2. l. cum auus. de condi. & demon. l. licet Imperator. ubi Bar. ff. de leg. 1. Et in fideicommissis potius voluntas, quàm verba inspicitur. l. cum uirum. C. de fideicom. Et euidens coniectura fideicommissi colligitur ex eo, quod in sequentibus gradibus substitutionum expresse iniūgit fideicommissum, præsertim dum inquit, ꝙ si Franciscus hæres, vel liberi sui masculi, uel liberi liberorum decederet, uel decederent sine liberis. Nam illa verba, si decederent sine liberis. inducunt substitutionem compendiosam, ut not. Bart. in l. Centurio. ff. de vulg. & not. per gl. in c. si pater. de testamentis, in sexto in qua compendiosa fideicommissaria substitutio comprehēditur ut no. in l. precibus. C. de impu. Bar. & Domi. in dicta l. Centurio. cum simi. vt Alex. tradit in cons. 13. lib. 4. Vnde sicut substitutio fideicommissaria continetur in sequentibus gradibus, ita pariter vr̄ in primo gradu, quia una pars testamenti per aliam declarat. l. qui filiabus. §. j. de leg. 1. l. si seruus plurium. §. fi. eo. tit. Sed his nō obstantibus contrarium de iure esse arbitror. Et pro fundamento præsupponendum est, quòd iura, quæ dicunt attendendā esse voluntatem testatoris, intelliguntur, quando apparet de tali uoluntate dispositiua: quia non sufficit testatorem ita uoluisse, nisi disponat, vt est tex. not. in l. quidam cum filium. ubi Bal. & Imo. ita dicunt per illum text. ff. de hæred. institu. & facit text. in l. j. §. finautem ad deficientis. C. de cadu. tol. ubi per illum text. Bal. di-
5 cit, † ꝙ illud, quod testator non loquitur, uelle non præsumitur, & talis uoluntas debet concipi ex verbis ipsius testatoris. l. Gallus. §. quidam recte. ff. de libe. & posthu. ibi, vt eo casu valeat, qui ex verbis concipi possit, quem text. ad hoc ponderauit Bald. in c. secundo requiris. de app. apostillando tex. ibi in uerbo, intentioni. alleg. etiam bonum text. in l. si alij. ff. de usufru. leg. in fin. ibi interdum plus valet scriptura, quam quod actum sit. & ideo Bald. in l. 1. circa finem. C. de his, qui ante aper. tabu. dicit, ꝙ aut est omnino aliquid omissum, & pro omisso habetur, aut sequit ex eo, quod expressum est, & pro expresso habetur. His præmissis in casu isto considerandum est, quod non apparet ex uoluntate testatoris expressa, nec ex aliquo expresso, inferri potest, ꝙ testator uoluerit Franciscum hæredem institutum grauare onere fideicōmissi, ita quòd ipse teneatur hæreditatem filijs suis restituere, quia filij ipsius Francisci uocati sunt per verba merè directa in una oratione, dum dicitur, ꝙ hæredem suum uniuersalem instituit, & hæredes suos masculos descendentes: ista enim verba, in stituit hæredem, uel hæredes sunt directa, & non possunt adaptari ad fideicommissum. l. non codicillum. C. de testa. & in ca. 1. de testa. in 6. & not. Bart. in l. Centurio. de vulg. & pup. Et ideo talia verba intelliguntur ordine successiuo per uulgarem, uidelicet, ꝙ eo casu, quo Franciscus hæres uniuersalis institutus hæres non esset, eius liberi admitterentur, & essent directo hæredes. & ad hoc bene facit quod not. Bar. in l. Gallus. §. quidam recte. versic. quartus modus. de libe. & post. ubi inquit, ꝙ si testator dicat, filium instituo, & nepotē substituo. talis substitutio vulgaris est.
6 Et idem not. Bar. in l. Lucius ff. de uulga. & pup. † vbi dicit, quòd substitutio breuiloqua facta per ista uerba, uos inuicem substituo. continet uulgarem, & non fideicommissariam, quia cū possit ualere ab initio iure vulgaris, ex postfacto non obliquatur. l. uerbis ciuilibus. de uulg. & latius idem Bar. dicit in l. Centurio. in uer. 2. opponitur ad prædicta. in fi. dum dicit, ꝙ substitutio facta filio hoc modo, filio meo talem substituo, tantum continet uulgarem, & non fideicommissariam. alleg. dictam l. Gallus. §. j. & est text. in l. iam hoc iure. in prin. ibi, in uulgarem tantummodo casum. ff. de vulg. quem ad hoc Alex. dicit esse meliorem de iure in l. Gallus. §. j. & sequitur Ioan. de Ana. in consi. 46. Circa primum. & doct. in locis præalleg. loquuntur, q̄n substitutio fuit facta per verbum commune, substituo: a fortiori in casu isto idem dicendum est, ubi sunt uerba directa, quæ minus fideicommissariæ sub
* stitutioni conueniunt. Et prædicta opinio Bart. * *communiter* approbatur, licet Bald. in l. humanitatis, videatur contradicere, cuius rationibus respondet Alex. in d. l. Gallus. §. j. & gratia breuitatis non refero. & retenta conclusione supra facta, ꝙ filij Francisci vocati sint ordine successiuo, ex quo in Frācisco, & filijs suis, qui erant transuersales testatori, non suberat necessitas instituendi, uel substituendi: tenet Paul. de Cast. quod isti sint uocati ordine successiuo per fideicommissum, vt dixi supra allegando in contrarium. Sed opinionem Pau. reprobat Alex. in d. l. Gallus. §. j. quia Bart. expresse tenet contrarium, ꝙ imò solum sint uocati
b per vulgarem. [b] Et ab ista communi opinio. Bart. non vr̄ recedēdum: & c̄ Pau. de Cast. etiam tenet Aret. in d. l. Gallus. §. quidam recte. ubi dicit Pau. de Cast. errare, quia impossibile est, ꝙ substitutio facta per verbum directum, sicut est verbum, instituo trahatur ad fideicommissum, ex quo a principio potuit valere iure directo per uulgarem, ut no. in d. l. verbis ciuilibus. & idem dicit, si facta sit substitutio per verbum commune, substituo: quia solū vulgaris, & non fideicommissaria comprehenditur, prout tenet ibi Bar. Et istam conclusionem sequitur Bar. Soci. in d. §. quidam recte. in versi. 3. casus est. & dicit Alex. ita consuluisse, & quod se subscripsit consi. Alex. & uerum est Alex. ita consuluisse, ut patet in consi. 13. Visis, & perlectis. lib. 3. & idem consilium reperitur in consi. 13. in quarto lib. in versi. Præterea ad propositum. ubi cō
7 cludit, † quòd q̄n filij sunt substituti patri simpliciter non adiecta dictione, quæ denotet tractum temporis, prout fuit in casu nostro, & in casu, in quo loquitur Alex. ibi, talis substitutio censetur tantum vulgaris, & non fideicommissaria. allegat dictam legem iam hoc iure. & gl. & Bar. in d. l. Centurio. & in d. l. Lucius. Et filij, qui ordine successiuo sunt substituti patri, solum uocati sunt casu, quo eorum pater hæres non fuisset, non autem casu quo pater hæres fuerit, & sic tantum vocati sunt filij per vulgarem, & non per fideicommissariam: & dicit Alexan. ꝙ ita expresse tenet Raph. Cuma. in d. §. quidam recte. Et ideo statim, ꝙ pater adiuit hæreditatem, substitutio expirauit in personis filiorū; quia post aditam hæreditatem vulgaris substitutio extinguitur. l. post aditam. C. de impube. Et quia si substitutio in persona primi substituti locum habet, cessat in persona sequentis. l. cum in testamento. in prin. ff. de hære. insti. l. si mater. §. j. ff. de vulgari, & pup. & latius tradit Alex. in consi. supra allegato. Ex quibus omnibus habetur manifesta decisio huius casus, & concludendum est, ꝙ statim ꝙ Franciscus adiuit hereditatem patrui, substitutio suorum liberorum expirauit, & potuit dictus Franciscus libere disponere de omnibus bonis, quia nullo modo erat oneratus onere fideicommissi, & eodem modo filii dicti Francisci, ad quos bona prædicta deuenerunt, liberè possunt de illis disponere, & hoc clarius constabit respondendo ad allegata supra in contrarium, quibus licet colligatur responsio ex supra dictis, tamen ad maiorem declarationem formaliter respondetur. Vnde primò non obstat dictū Paul. de Cast. quia communiter reprobatur, ut patet ex supradi-
8 ctis. † Non obstat, quòd voluntas testatoris in primis attenditur: quia uerum est, quando disposuit. Sed in casu isto non disposuit aliquid de substitutione fideicommissaria, quia uerba non conueniunt,

ADDITIONES.

a ¶ Successiuo.] Idem Dec. infra consi. 662 Cæpol. causa. ciuil. consi. 52. Aymo consi. 22. nu. 2. quamuis contrarium teneat Dec. infra consi. 236. num. 3. & male.

b ¶ Vulgarem.) Et hæc ueritas. Amplio etiam, si dicti filij non erant nati tēpore testamenti, vt hic idem Pau. consi. 159. Super primo quæsito. li. j. cōsi. 352. Visis attestationibus. in fin. lib. 2. Soci. consi. 73 lib. 4. Franc. Aret. Ias. d. l. Gallus. §. quidam recte. Phil. Corn. consi. 17. l. 4. Steph. Bertran. consi. 9. Thematale est. consi. 82. Visa clausula. lib. 1. Dec. infra consi. 228. consi. 248. Quamuis Aymo. consi. 22. in 3. quæsito. & consi. 131. nu. 10. contra teneat, & male. Amplio secundo etiam si dicti filij non erant descendentes testatoris, ut dixi ad Alexan. consil. 24. nume. 5. lib. 3. Adde Dec. infra consil. 384.

conueniunt, quæ sunt directa: vt supra dictum est, & quia quod testator non loquitur, velle non præsumitur, vt dicit Bal. in d.l.j. §. sin autem. C. de caducis tollendis. cum similibus supra allegatis. Et maxime ista conclusio videtur procedere in isto casu, in quo sunt verba directa, quo casu hoc non negaret Pau. de Cast. qui loquitur in verbis communibus; prout est verbum, substituo. Nō obstat, ꝙ in sequentibus gradibus videtur iniunctum fideicommissum, quia intelligitur tale onus iniunctum ipsi Francisco instituto decedēti sine liberis. Sed ex quo liberos habuit, liberatus fuit ab ipso fideicommisso, & licet postea liberi, qui faciunt deficere fideicommissum, ipsi moriantur sine liberis, non tamen habebit locum fideicommissum, vt tradit Oldradus in consilio vigesimoprimo. Thema tale est. vbi concludit, ꝙ substitutio facta alicui decedenti sine liberis masculis deficit extātibus liberis masculis tempore mortis, quicquid postea de liberis contingat, allegat legem cum vxori. C. quando dies legati cedit. l. hæredibus. ff. ad Trebellia. & idem tradit Ioannes And. in additioni. Specula. in titu. de testa. §. in primis. in vltima quæstione. quem Paul. de Cast. refert, & sequitur in l. ex facto. §. penul. ff. ad Trebellia. & in consilio 170. Ne improprijs vtamur vocabulis. idem Abbas in consilio quarantesimo. Venio ad primum. in primo dubio. lib. primo & Alexan. in consilio 31. Ponderatis his. in prin. lib. tertio. Et ista de plano procedunt quò ad ipsum Franciscum patrem institutum. Et idem tamen est respectu liberorum Francisci, quibus alternatiuè onus fideicommissi imponitur, si decederēt sine liberis, nam in tali substitutione cōsiderandum est, quòd videtur facta eo casu, quo erant liberi uocati per vulgarem, ideo alternatiuè dicitur, si Franciscus, vel liberi decederent sine liberis, vnde tale onus iniungitur habito respectu ad modum, quo Franciscus, & liberi eius erant honorati, & vocati. argu. l. ab eo. C. de fideicomm. & sic fideicommissum iniūctum fuit Francisco casu, quo ipse hæreditatem habuisset, & decessisset sine liberis, & eodem modo liberis videtur grauamen impositum casu, quo ipsi succederent per vulgarem, referendo singula singulis, iuxta glossam in l. 2. §. sin autem sub conditione. C. de cadu. tollen. & in l. si negotium. C. de negot. gest. & per gloss. & ibi Ange. in l. fina. in verbo, siue. C. de fideicommiss. Sed ex quo substitutio vulgaris, qua sola erant vocati liberi Francisci, vt supra dixi, euanuit per aditionē hæreditatis ipsius Francisci, videtur cessare fideicommissum in personis liberorum, quia erat limitatum casu, quo ipsi succederent per vulgarem. Præterea dato, quòd in sequentibus gradibus esset iniunctum fideicommissum, non bene agitur, quòd ēt ipsi Francisco in primo gradu videatur eodem modo iniunctū fideicommissum, quia in ipso Francisco verba non conueniunt, sed repugnant, vt supra dictum est: sed in gradibus sequentibus verba conueniunt. Et quia in Francisco erat facta prouisio, quā voluit testator circa substitutionem, habere locū: ideo aliæ clausulæ, quæ de substitutionibus loquuntur, non referuntur ad primum gradum, in quo facta erat specialis prouisio, vt not. Barto. in dicta l. talis scriptura. de leg. 1. Abbas in capitu. cum dilecti. de dona. in capit. secundo requiris. de appella. cum similibus. ut dixi ibi. Et facit text. in l. doli clausula. de verbo. obligatio. in l. sanctio legum. ff. de pœnis. Et quia Franciscus fuit magis dilectus ab ipso, vnde fortè voluit illum grauare, quia fideicommissum est onus. l. cohæredi. §. cum filie. de vulg. Non obstat conclusioni su-
9 pra factæ quòd in dicto testamento sit clausula codicillaris, † cuius uirtute substitutio facta etiam per verba directa trahitur ad fideicommissum, ut not. voluit Bald. in l. verbis ciuilibus. in fin. ff. de vulga. & pupil. cum similibus, ut tradit ibi Alexand. & idem Alexan. in cons. 82. Perspectis his. lib. 1. & hoc pro notabili dicto ponit Matthæsil. in nota. suo 151. Nota mirabilem doctrinam. & idem Pet. de Ancha. in consi. 17. Non seruato ordine dubiorum. in prin. Quia ad hoc respondetur, & dico, quòd dictum Bald. bene procedit in substitutione compendiosa, prout ipse loquitur, & alij, qui illum sequuntur, quia in compendiosa fideicommissaria includitur l. precibus. C. de impub. Vnde apparet testatorem voluisse facere substitutionem fideicommissariam. Et licet verba directa repugnent, conseruatur voluntas testatoris propter clausulam codicillarem, quæ tendit ad conseruandum voluntatem testatoris, ut not. Bald. in l. fin. C. de codicil. Secus est in casu isto, vbi agitur in effectu de uulgari substitutione secundum resolutionem supra factam, quo casu in vulgari nullo modo fideicōmissaria comprehenditur, & ideo nullo modo dicendum est, quòd clausula codicillaris trahatur in isto casu ad fideicommissum: quia esset præter voluntatem testatoris, qui faciendo vulga-
10 rem de fideicommissaria non cogitauit. † Vnde vbi deficit volūtas testatoris, clausula codicillaris nihil operatur, vt not declarat Bald. in consi. 319. Quidam Nicolaus. lib. 5. secundum nouam formam, & hoc clarius declaratur in l. precibus. C. de impuberum. vbi videndum. Et ita ex omnibus supradictis indubitanter concludo quòd filij prædicti Francisci, videlicet do. Ioan & do. Gulielmus, de Genasio nullo modo sint grauati aliquo fideicōmisso, sed quòd ipsi liberè disponere possint de bonis, quæ ad eos post mortem, prædicti Francisci obuenerunt, per rationes suprà dictas, quæ efficacissimæ sunt. Philippus Decius Valentiæ in Delphinatu. 1513.

EPITOME Consi. CCV.

Pœnæ impositæ mulieribus ad secunda uota transeuntibus remissæ intelliguntur, quando ipsæ renubunt filijs prioris matrimonij consentientibus tacitè uel expresse.

SUMMARIUM.

1 *Pactum in diuisione appositum de nunquam aliquid petendo non impedit reuocari diuisionem per errorem factam.*
2 *In renunciatione bonorum a filia facta non comprehenditur ius, quod acquiritur ei in pœnam patris, uel matris transeuntis ad secunda uota.*
3 *Mulier renubens quomodo pœnas legales euitabit. nu. 4.*
5 *Iniuria remissa uidetur, si iniuriatus moriens nihil dixit.*
6 *Coniunctus præsumitur scire facta coniuncti.*
7 *Ignorantia iuris est lata culpa.*
8 *Emphyteusis priuata ob canonem non solutum non est in facto esse, sed in potentia fieri.*
9 *Ex coniecturis ius fideicommissi futuri remittitur.*



Quæritur, an diuisio per Petrum, & Io. Salla fratres cum eorum matre Sibilla facta, vt constat publico instrumento, occasione successionis Isabellæ eius filiæ præmortuæ impugnari possit, ex eo, ꝙ dicta Sibilla erat priuata proprietate portionis suæ propter transitum ad secunda uota, ut est tex. in l. fœminæ. §. illud. C. de secun. nup. Et prima facie uidebatur dicendum, ꝙ sic, quia diuisio facta per errorem retractatur. l. maioribus. C. communia vtriusque iud. l. soror. C. de colla. in l. si post diuisionem. C. de iuris, & facti igno. in l. cum putarem. ff. famil. ercis. & not. Bal. in consi. 72. Factum, super quo. in versi. circa secundum. lib. 2. & tradit Alex. in consi. 178. Ponderatis narratis. in princi. lib. 5. Cum ergo prædicti duo fratres diuisionem fecerint cum eorum matre Sibilla cogitātes, ꝙ tertia pars hæreditatis Isabellæ præmortuæ illi competeret cognito errore talis diuisio deberet reuocari. Nec videtur obstare
1 pactum appositum in prædicta diuisione † de nunquam aliquid petendo, nec quærendo super bonis, & partibus factis in diuisione: quia per hoc non impeditur, quominus diuisio per errorem facta reuocari possit, vt not. dicit Pau. de Cast. in l. fi. §. idem quæsijt. ff. de condi. indebi. ubi refert se consuluisse per illum text. & per ea, quæ ibi no. Bar. quòd cum quidam fratres bona paterna, materna, & etiam fraterna diuisissent æqualiter, & promisissent in plena forma non ꝯuenire: & postea apparuit, ꝙ bona fratris præmortui pertinebant ad alterum fratrem tātum, qui erat vtroque latere coniunctus: concludit, ꝙ illud pactum per errorem interpositum non debet præiudicare, quominus contrauenire possit. Et ad hoc specialiter bene facit quod singulariter tradit Oldr. in consi. 294. Vltra iam dicta. ubi in terminis dicit, ꝙ renū-
2 ciatio, † quam facit filia de bonis paternis, iuxta c. quamuis. de pact. in 6. non excludit filiam, quominus possit petere bona, quæ obueniunt sibi in pœnam patris, vel matris, quæ transiuit ad secū da uota: quia in tali renuntiatione consideratur facultas succedēdi ratione sanguinis, & non comprehenditur hoc ius, quod acquiritur in pœnam transeuntis ad secunda vota, ut latè ipse prosequitur, & huic conclusioni dicit non obstare iuramētum, quia iuramentum non auget dispositionem extensiuè, sed intensiuè: Et habet tacitam conditionem, si is, cui iuratur, culpam non cōmittat. arg. l. quidam cum filium. ff. de verb. obli. & quod decidit Old. Idem voluit domi. Guido Papæ in quæstione 228. Ex dicto processu. vbi tamen non facit mentionem de Old. sed mouetur alijs rationibus Nam alleg. dictum Barto. quod bene facit in authen. hoc amplius in fi. C. de fideicom. vbi inquit, quòd renunciatio non refertur ad illud, quod quis postea sua culpa amittit. l. damni infec. ff. de dam. infect. & idem not. Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verb. ob & latius ipse ibi scribit, & secūdum istā
a conclusionem aliàs hic Valentiæ consului. [a] Sed tamen supradictis non obstantibus cōtrarium in casu isto de iure esse arbitror, videlicet, quòd prædicta diuisio debeat inuiolabiliter obseruari. † Et pro fundamento præsupponendum est, quòd pœnæ,
3 quas incurrit mulier transeundo ad secunda uota, non habent locum, quando de uoluntate filiorum transiret ad secūda uota, vt not.

ADDITIO.

a ¶ Consului.] Scilicet infra consi. 230. supra consi. 87. facit.

vt not. per gl. in Auth. de non elig. secundo nuben. circa medium in verbo, copulantur. quam pro singulari no. ibi Ang. in prin. in versi. Vt prædicta vera. vbi dicit, ꝙ mater secundo nubens punitur pœnis inductis in fauorem filiorum, quando nubit filio in-
a uito, secus si eo volente,[a] quia tunc nullas pœnas sustinet per gl.
4 ibi. Et ideo admonet aduocatum, † vt sit cautus, quando consulit mulieri secundo nubenti, & filios habenti, vt faciat filios consentire tali matrimonio; quia hoc modo euitabit omnes pœnas. Et hoc sequitur Roma. consi. 119. Ex themate cōsultationis præmissæ. in vers. 4. idem probatur. Et ibi rationem adducit, quia mater transeundo ad secunda uota infert iniuriam filijs primi matrimonij, & propter hoc pęnas incurrit. §. prospeximus itaque. ibi, quoniam omnibus simul secundis nuptijs fecit iniuriam. in Aut. de non eligen. secun. nuben. & in §. soluto. in prin. in Authen. de nup. Ideo illis consentientibus, & uolentibus non fit iniuria, vt in regu. scienti. de reg. iur. in 6. & in l. cum donationis. C. de transac. & idem tenet Pet. de Vbal. in suo tractatu de succes. ab intest. in secunda parte prin. in quinta quæstione, & consensus etiam taci tus filiorum sufficit, vt probatur ex eo, quod not. Bal. in auth. ex testamento. versi. pone, ꝙ ista Berta. C. de secun. nup. vbi ponit quæstionem de matre quæ habebat duos filios, vnus decessit antequam nuberet, alter posteaquàm nupsit: concludit, ꝙ mater succedat: quia filius præmoriens si de tali iniuria nihil dixit: videtũ illam remittere. argu. l. fina. C. de reuo. do. & sequitur Alexan. in
5 consil. 63. In dubitatione præmissa. versicul. 5. Et ista ratione † infertur: quòd iniuria quæ infertur filijs a matre per transitum ad secunda uota, etiam tacitè remitti potest, & remissa videtur, si iniuriatus moriens nihil dixit. Vnde in casu isto est videndum, an prædicti Pet. & Ioan. quibus contra matrem Sibillam ius competebat priuandi illam successione Isabellæ filiæ propter transitum ad secunda vota, videantur tacitè uel expressè tale ius remisisse: & certè concludendum est, quòd sic. Nam non est dubitandũ, ꝙ ipsi habuerunt notitiam & scientiam, ꝙ eorum mater transiuit ad secunda uota: quia in isto casu bene procedit regula, quæ
6 dicit, quòd coniunctus præsumitur † scire facta coniuncti. l. de tutela. C. de in inte. resti. min. & in l. octaui. ff. vnde cog. prout declarat Bald. in l. qui sororem. de iure delibe. cum simi. ut tradit Alex. in l. 1. ff. si cer. pet. Et quia hoc successiuè fuit manifestum, & publicum in loco, ideò scientia præsumitur. c. 1. de postu. præla. c. fina. qui matri. accusa. poss. & data de tali facto scientia præsumitur, quòd de iure haberent scientiam: quia quilibet tenetur scire iura. l. leges. C. de legi. l. cōstitutiones. C. de iur. & fact. igno.
7 † Et ideò ignorantia iuris lata culpa dicitur: vt nota. Barto. in l. quod Nerua. ff. depo. versic. iuxta prædicta. in l. liberorum. §. notantur. ff. de his qui no. infa. & tradit Alexan. consi. 67. Visis. lib. 3. Vnde cum prædicti filij scirent matrem transiuisse ad secundum matrimonium; & essent certi de iure suo, & contenti fuerunt, ꝙ in diuisione mater acciperet portionem suam hæreditatis Isabellæ, videntur manifeste voluisse, quòd nulla ratio priuationis haberetur: quia iste actus diuisionis est contrarius priuationi, & non potest fieri citra ius, & nomen reiectæ priuationis, ut de actione hæreditatis dicitur in l. pro hærede. §. Papinianus. in fi. ff. de acqui. hære. Et hoc modo in simili de societate contracta arguit Bart. in l. Titius. §. altero. ff. de admi. tut. in l. si patruus. C. communia utriusque iud. Pet. de Anch. in consi. 303. Materia de qua quæritur. & facit tex. in c. ex ore de his quæ fi. a ma. par. ca. ubi exhibens alicui reuerentiam tanquam prælato videtur renũciare iuri, quod sibi in tali prælatura competebat. & quod nota. Barto. per illum text. in l. filiusfamilias. ff. ad Maced. vbi recipiens literas, & tacens uidetur consentire his quæ in literis cōtinentur. & quia secundum Bal. & Alex. in locis preallegatis, filius qui moritur & nihil dicit, uidetur iniuriam matri remittere, ex eo, ꝙ nihil dixit: & sic non faciendo: a fortiori in casu nostro hoc dicendum est: quia factum diuisionis affirmatiuum intēsiue magis declarat, & ostendit uoluntatem, quàm factum negatiuum, ut not. Anto. de But. post Inno. in c. veniens. de fil. presby. Et non eundo per mendicata suffragia ad hoc est decisio Ang. in consi. 396. Doctor insignis ex vico Florentino. vbi dicit, quòd filij quibus est facta iniuria per matrem, quæ ad secunda uota transiuit, possunt renuntiare iuri eis quæsito, & ibi concludit, quòd videntur renũciare, quando matrimonium ſm contractum fuit de consensu ipsorum filiorum, vel ipsis ex postfacto matrimonium ratum habentibus. alleg. gl. suprà allegatam in verbo copulantur. in Auth. de non eligen. sec. nub. Et concludit in casu suo, ꝙ filia primi matrimonij, quia tacite ratum habuit matrimonium secundum matris, & quia renunciauit iuri suo, ꝙ excludatur, ut non possit vlterius dicere matrem priuatam fuisse successione filij præmortui. Pariter ergo concludendum videtur in casu isto, ꝙ cum prædicti filij ratum tacite habuerint ſm matrimonium matris: & quia fecerunt diuisionem cum a matre illam admittentes ad eius portionem, ac si priuata non fuisset, cũ pacto de nunquam aliud petendo aut quærendo super bonis, & partibus in tali diuisione factis, clarum vr̃, ꝙ remissum videtur ius priuandi matrem, quod eis competebat per supradicta. & hoc idem comprobatur: quia cum illa pœna priuationis imponatur matribus in fauorem filiorum, intelligitur habere locum tunc demum filijs volentibus, vt in simili no. Bar. de pœna non soluentis canonem, qui ab emphyteuta directo domino debetur, nam intelligitur, si dominus vo-
b luerit,[b] vt not. Bart. in l. 2. per illum tex. ibi si modo voluerint. C.
* de iur. emphy. & doct. * communiter ibi sequuntur: & not. Bald. in
8 authen. qui rem. C. de sac. san. eccle. dicens † ꝙ priuatio emphyteusis propter canonem non solutum non est in facto esse, sed in potentia fieri domino volente. & idem Ange. in §. si vero. in Auth. de non alie. versi. sed tunc quæro. Abb. in consi. 47. In causa quæ vertitur. lib. 2. Alex. in consi. 172. Viso themate & scriptu ris. in 2. lib. & de feudo no. Bal. in l. fi. in fi. C. de reuocan. don. vbi inquit, ꝙ etiam si dictum fuerit, ꝙ ipso iure feudum reuertatũ, intelligitur domino uolente. Cum ergo prædicti filij nunq̃ declarauerint eorum voluntatem, ꝙ voluerint eorum matrem priuatam esse; non potest dici, ꝙ priuata fuit: & cũ fuerit facta diuisio bonorum tanq̃ non esset priuata; non vr̃ nunc ꝙ illa declaratio voluntatis fieri possit: quia res non est integra: & quia per talem diuisionem apparet de ꝯria voluntate, ꝙ noluerunt matrem esse priuatã per supradicta. Vltimò in casu isto considerandum est, ꝙ propter maximam coniunctionem quæ est inter filios, & matrẽ,
c remissio iuris ꝯpetentis facilius[c] præsumitur: vt est tex. no. in l. Procula. ff. de proba. de quo in no. casu diuisionis factæ aliàs ꝯsului: ut
9 patet in consi. 79. Et quia etiam † ex coniecturis, ius fideicōmissi futuri remittitur. ut no. Bal. in l. qui cum tutoribus. ff. de transa. Ex quibus omnibus indubitanter concludendum est, vt supra dixi. Non obstant allegata supra in contrarium: quia responsio ex supradictis colligitur: quia habent locum probato errore: sed in casu isto non fuit error: quia filij habebant notitiã de iure, quod eis competebat: & quia hic agitur de pœna quæ facilius remittitur, & quæ non habet locum, nisi prius facta declaratione: ut sũpra dixi. Non obst. quod supra dicebatur de renunciatione, quæ non porrigitur ad pœnam quam incurrit per transitum ad secunda uota, ut dicunt Old. & do. Guido Papę in locis supra allegatis: quia illud potest habere locum, q̃ñ casus occurrit post renunciationem: quia de tali casu non vr̃ cogitatum in renunciatione, & ita loquitur Guido Papæ, & ita erat in casu, in quo aliàs consului: secus vr̃ in proposito in quo tempore diuisionis, & pacti ius priuandi matrem competebat, & illud etiam tacite potuit remitti, & remissum videtur per supradicta: & eodẽ modo decisio Old. intelligitur, & ita loquitur, ut patet ibi in prin. & in fi. illius consilij. Et ideo firmata remanet conclusio supra facta. Philippus Decius Valentiæ in Delphinatu.

ADDITIONES.

a ¶ Volente.) Idem Dec. in rub. C. de secun. nup. Io. Ri. l. fœminæ. q. 14. C. de secun. nup. & male etiam si filius sit præsens & nominatus in contractu matrimonij matris, quia aliud est honorare matrem, & secūdas eius nuptias, eisque officiose consentire: aliud iuri suo renũciare. requireretur ergo specialis renunciatio a filio maiore uigintiquinque annis. & sic Dec. hic male consuluit.

b ¶ Voluerit.) Supra consi. 138.

c ¶ Facilius.) Imo difficilius reuerentialem metum. Imo nec expressa renũciatio hæreditatis paternæ ad illud ius extenditur, ut dixi contra Decium in rub. C. de secun. nup. iii. 7.

EPITOME Consi. CCVI.

Dispensatus a legato de latere ad beneficia potest virtute illius dispensationis acceptare beneficium ei collatum extra districtũ, & iurisdictionem legationis.

SVMMARIVM.

1 *Legitimandi potestatem habens ab imperatore, non potest in terris ecclesiæ legitimare. 7.*
2 *Dispensatio, an sit personalis, uel realis.*
3 *Decretum a quo iudice personæ, uel rei interponi debeat. 4. 8.*
5 *Dispositio principaliter respiciens personam porrigitur in consequentiam ad bona extra territorium sita.*
6 *Natus in græcia ex matrimonio clerici reputatur legitimus inter latinos.*


Vlchrum est dubium ꝙ proponitur, in quo prima facie videbatur dicendum, ꝙ non: quia dispensatio respicit iurisdictionem, vt no. Domi. post alios in c. exeo. in versic. ex his infertur. de elec. in 6. Anton. de Butr. & doc. in

doc.in c.a si clerici.§.de adulterijs.de iud.Rom.in cōsi.325. Quo ad primum.& iurisdictio extra territorium non porrigitur. c. 2. in fi.de constit.in 6.l.fi.ff.de iurisd.om.iud.& ista regula etiā procedit in iurisdictione voluntaria,ut tradit Pe.de Ancha.in consi. 321.Primum dubium non est nouum.vbi alleg.tex.in cle.ne Romani.§.porro.de elec.Alex.in consi.67.Consideratis.lib.1. & videmus in legitimatione quæ est voluntariæ iurisdictionis, vt no. Ant.de But.in c.per venerabilem. & Abb. ibi. qui fil. sint legi.Si gno.de Mediol.in consi.131 Factum sic se habet.Cuma.in consi. 168.Reuerende pater.Pau.de Cast.in consi.220. Visa quadam dispensatione.& dixi in consi.150.& talis legitimatio non extendit
1 extra territorium legitimantis.vnde qui habuit † potestatem legitimandi ab Imperatore, non potest in terris ecclesiæ legitimare, vt not. Bal.post Iac.But.in l.1.in versic.item quæro.C de iure aure.annul.Bal.in l.eam quam.C.de fideicom.Pet.de Ancha.in
* consi.321.supra allegato. Et ista est * *communis* opinio, ut Alexā. concludit in d.consi.67.lib.1.idem ergo pariter videtur dicendū in ista dispensatione,quæ vr̃ esse voluntariæ iurisdictionis,vt no. in c. veniens. de filijs presby. & specialiter in proposito bene facit quod not.Domi.in d.c.cum ex eo versi nota istam gl. de elec.
2 in 6.vbi concludit, † ꝙ qñ debet fieri dispensatio personæ respectu rei per personam detentæ non episcopus habens personam subiectam ratione originis, sed ille qui habet rem subiectam dispensare debet.ex quo infert ꝙ si ille qui habet beneficium velit habere s̃m cum dispensatione, sufficit habere dispensationem episcopi,qui habet subiectum secundum beneficium: quia secūdum beneficium est illud,quod inducit impedimentum: ergo in proposito videtur, ꝙ dispensatio legati qui subiectam habebat personam, non porrigatur ad beneficium incompatibile situm extra territorium:quia impedimentum,quod tollitur per dispēsationem, causatur ab illo beneficio existenti extra territorium, in quo requiritur dispensatio eius qui subiectum habet beneficium, & non eius qui subiectam habet personam, prout Dom. dicit, qui videtur casum istum decidere: & omissis pluribus quæ veniunt a remotis ista sunt breuiter, quæ difficultatem facere videntur. Quibus tamen non obstantibus vlterius cogitanti ɔ̃rium
a de iure esse arbitror, [a] videlicet, ꝙ iste cum quo fuit dispensatum a legato acceptare possit beneficium sibi collatum extra iurisdictionem legationis. Ad cuius rei demonstrationem considerandum est,ꝙ dispensatio facta est generaliter,& simpliciter,non respectu alicuius particularis beneficij: & cum nemini noceat, videtur extendi extra territorium dispensantis.Nam ille qui habet beneficium competens, non dicitur idoneus esse ad aliud beneficium,vt est tex.in c.is cui.de præb.in 6.& ibi Do. in 3. not. dicit, ꝙ ille non dicitur idoneus ad beneficia, qui aliàs est sufficienter beneficiatus,& ista idoneitas videtur personam respicere:& dispensatio facta in tali casu etiam extra territorium videtur habere locum ex eo,quod not.Bar.in l.legitimos.vers.quæro an istud de-
3 cretum.ff.de legi.tut. ubi concludit, † quòd quando decretum principaliter respicit personam,interponi debet a iudice, qui personam habet subiectam,licèt res sit extra territorium.alleg.l.ma
4 gis puto.§.illud.de rebus eorū. † ex quo infert, ꝙ iudex sub quo pupillus reperitur,potest decretum interponere, quod extendit ad bona vbicunque posita.& idem tenet Bar.post Dyn.in l.pupillo.ff.de tut.& cura.datis ab his.vbi allegat tex. in l. propter item. §.licet.ff.de excu.tuto.& sequitur Pet.de Anch.in c.2.de sta.mo
5 na.& Rom.in consi.39. In proposita q. vbi inquit, † quòd quando dispositio principaliter respectum habet ad personam, porrigitur in cōsequentiam ad bona extra territorium,allegat l.fideicommissum §.tractatum.ff.de iudi. Et ideò cum isto casu dispensatio cōcernat principaliter habilitationem personæ, videtur in consequentiam extendi ad bona, & beneficia extra territorium; sicut etiam econtra, si sit in vno loco infamatus illa infamia afficit personam, & in quocunque loco reputatur infamis, vt not. Abb.in c.testimonium.in vlt.not.de testi.vbi ad hoc alleg. Inno. in c.qualiter & quando.el 2.de accu. Fede.in consi. 23. Et ad hoc specialiter facit,quod no.Inno.in c.per venerabilem.qui filij sint legi. de illegitimo cum quo Episcopus dispensauit vt ad ordines promoueri possit iuxta c.1.de filijs presbyt.in 6.talis enim dispēsatio si facta sit in loco originis iuxta c.cum nullus.de tempo.ordi.in 6.operatur tamen ꝙ dispensatus in alio loco, puta, domicilij poterit ordines recipere. & in simili casu probatur in cap.cum olim.de cle.coniu.vbi Abb.& Imo.concludunt per illum tex. ꝙ
6 clericus græcus † qui in græcia est natus ex matrimonio clerici, quod ibi toleratur, etiā inter latinos legitimus reputatur, & promoueri potest, & tamen illa legitimatio erat restricta in græcia, & tamen effectus extra græciam porrigitur. & ad hoc facit: quia habilitatus per dispensationem habetur perinde ac si esset habilis de iure communi: ut not Bald. per illum text. in l.liberos.C.de colla. ergo extra territorium poterit beneficium recipere, sicut si nullum haberet obstaculum. Et certe absurdum esset dicere, quòd dispensatus ab episcopo in casibus,in quibus habet potestatem dispensandi:vt in c.1.de filijs presby.in c.1.de æta.& quali.in 6. quòd extra eius diœcesim non deberet habilis reputari. Nam per dispensationem omnis macula purgatur & eradicat, & perinde habetur,ac si nunquam maculatus fuisset:vt not.Bald.per illum tex.in l.Imperialis.§.si miles.C.de nuptijs,facit tex. in l. quæris.ff.de nat.resti.& gl.2.in c.ferrum.50 dist.& remoto obstaculo subintrat dispositio iuris ex passiua interpretatione, quòd absolute habilis reputatur.arg.l.1.§.lex Falci.& quod ibi seruo Bar.ff. ad legem Falc.& idem Bar.in l.si quis persuaserit. C.de fur. in l.1. ff.de mu.& hono.cum sim.ut tradit Alex. in d.l. 1.§. lex Falcidia. & facit tex in l.1.C.de emancip.lib.& in l.2.ff.de offic.procon.& lega. Et ista conclusio confirmatur ex his, quæ statim dicam respondendo ad allegata suprà in contrarium. Primò ergo non obstat, ꝙ dispensatio sit iurisdictionis, quæ etiam si voluntaria sit, non exercetur extra territorium:quia dato, ꝙ esset verum, non habet locum in eo quod venit in consequentiam,prout suprà dictum est s̃m Bar.in d.l.legitimos, & in d.l.pupillo.de tut. & cur. da.ab his.cum simi.suprà allegatis.in quibus patet, ꝙ decretum, quod respicit personam, in consequentiam trahitur ad bona ēt existentia extra territorium:sufficit enim ꝙ persona quæ principaliter habilitatur sit subdita: & non attēditur illud,quod uenit in consequentiam.arg.l.1.ff.de autho.tuto. cum simi. & hoc maxime uidetur habere locum in proposito, vbi fuit facta dispensatio simpliciter habilitando personam in genere, & non respectu certi beneficij per ea quæ infrà dicam.Secundo non obstat quod suprà dictum est de legitimatione, quæ videtur personam respi-
7 cere,† & tamen non trahitur ad bona extra territorium existentia:quia respondetur, ꝙ multi tenent contrarium Iac. de Bel. in disputatione incipiente,Pater habens filium naturalem. Io. An. in c.per venerabilem.qui filij sint legitimi.Bart. in consi.75. Visa in fi.cum simi.sed dato,ꝙ alia opinio esset tenenda, procedit, & habet locum,quando legitimatio deberet fieri post mortem patris:quia tunc agnati de quorum præiudicio ageretur, deberent citari:& cum non sint subditi,citari non possunt:secus est si uiuē te patre facta sit legitimatio ad instantiam eius: quia tunc legitimatio extra territorium porrigitur: quia non tractatur de præiudicio alicuius. ut Bald. concludit in proœmio. C.uersiculo iuxta hoc quæro.& sequitur Pau.de Cast.vbi hoc late probat in consi. 222.Visa quadam dispensatione.& consi. 30. Dubitatur primo. & ideo cum in casu isto ex tali dispensatione Legati de latere,si porrigatur ad beneficium extra prouinciam legationis, non inferatur præiudicium collatori,qui propter hoc non cogitur conferre:sed libera sibi remanet potestas, vt conferre possit, cui velit. Vnde dicendum est, ꝙ ēt extra territorium ista dispensatio effectum sortiatur.& Inn.in d.c.per venerabilem.ita dicit, ꝙ legitimatus ut possit promoueri,ēt extra territorium legitimus reputatur:quia non agitur de præiudicio alicuius, & ita arg. supra factum in ɔ̃rium retorquetur. Et quod dictum est confirmatur ex
8 his quæ no.Bar.in l.legitimos dum inquit, † ꝙ decretum quod in terponitur in aliquo actu voluntario interponi potest a iudice, qui habet personam in potestate, & extenditur ad bona vbicunque existentia si ɔ̃dictorem non habet; secus si ɔ̃dictor reperiat: quia tunc requiritur authoritas iudicis sub quo sunt bona.l.cum vnus.§.pen.ff.de bo.autho.iudic.pos. talis enim distinctio quam facit Bar.an habeat ɔ̃dictorem,vel non,vr̃ reduci ad hoc, an tractetur de præiudicio alterius,vel non:& conclusio habet,ꝙ habilitatio personæ,ex qua non infertur alicui præiudicium, porrigatur etiam ad bona sita extra territorium.& ita pariter in casu isto concludendum est,ꝙ ista dispensatio per quam persona habilitatur, extendatur etiam ad beneficia quæ sunt extra territorium: quia de alterius præiudicio non agitur: quia propter hoc non astringitur collator beneficij ad conferendum beneficium i li, cum quo fuit dispensatum: sed eius potestas per talem dispensationem ampliatur:quia illi dispensato conferre poterit, si voluerit, & prius ante dispensationem non potuisset: & ita conclusio suprà facta declaratur,& confirmatur. Vltimò non obstat, quod tradit Dom. in d. c.cum ex eo. de elec.in 6 dum concludit, ꝙ qñ debet fieri dispensatio personæ respectu rei per personam detentæ debet fieri ab eo, qui habet rem subiectam. quia respondetur, ꝙ Domi.loquitur, qñ debet fieri dispēsatio personæ respectu rei per personam detentæ, prout ipse formaliter dicit: quo casu res ipsa vr̃ esse principaliter in cōsideratione, ideo ad superiorem rei recurritur,

ADDITIO.

a ¶ Arbitror.] Idem refert,& sequitur Phil.Dec.in l.fi.de iurisd.omn.iudi. & apostillator Io.Non.c.1.de offi. leg.in 6. Sed grauiter errat, quia potestas contra ius commune data limitatur ad loca legationis, & ita obseruatur,& ita tenet Cassane. in consue.Burgun.tit.8.§.16. & in consi.31.sentit Alc.in l.1.C.de sum.Tri.uerum est,quod pro Decio f.Ro.consi.361.cōsi. 376.Sed ibi Ro.pessime consuluit,ut supra late dixi.

recurritur, secus in casu isto vr̄, vbi dispensatio non fuit facta respectu rei detentæ, sed absolutè habilitando personam illius qui non habebat tempore dispensationis beneficium, quo casu talis dispensatio respicit principaliter personam, & in cōsequentiam extenditur ab bona posita extra territorium, quia non tractatur de præiudicio alicuius, vt suprà dictum est. & pro ista differentia an dispensatio facta sit principaliter respectu rei, vel personæ, facit quod notat Bar. in l. 1. C. de summ. Trin. & fid. cath. vbi loquitur de primogenito Et pro ista differentia allegat. tex. in l. fin. ff. de contrahen. empt. Et hoc modo etiam responderi potest ad dictum Spe. in tit. de leg. vbi loquitur de dispensatione in §. consequenter. circa fi. quia ibi loquitur de dispēsatione respectu bonorum, & persona non erat subdita, sed in casu isto dispensatio respicit personam, & persona erat subdita, & non tractatur de præiudicio tertii, ideo per supra dicta concludendum est, quòd etiam habeat locum in beneficio sito extra territorium. Et ita saluo meliori iudicio de iure esse arbitror. Philippus Decius Lugduni.

EPITOME Consi. CCVII.

Donatio in feudum facta alicui, qui de eo accepit inuestiturā pro se, & hæredibus vtriusque sexus porrigitur etiā ad fœminas, quæ simul cum masculis ad successionem illius feudi admittuntur. Quod si id alienatum fuerit, poterit ab eis recuperari.

SUMMARIUM.

1 *Inuestituræ tenor in feudis attenditur.*
2 *Copula, &, posita inter has uoces masculos, & fœminas, quomodo intelligatur.*
3 *Feudum quando dicatur hæreditarium, uel paternum. 5 6.*
4 *Feuda de consuetudine Galliæ uendi, & in extraneos transferri possunt.*
7 *Lex dum tollit priuilegium, & non hominis prouisionem.*
8 *Pluraquando obstant, uno sublato, aliud tolli non uidetur.*



D clariorem rei demonstrationem, prēmittam breuiter casum, qui talis est, de Baronia [a] facta fuit inuestitura illustri domino Ioanni Cossæ sibi, & suis hæredibus, & successoribus vtriusque sexus natis, & nascituris in perpetuum mortuus est dictus Io. relictis duobus filijs masculis, uidelicet, Gaspardo, & Renuto. & quatuor fœminis. Gaspardus primogenitus vendidit dictam Baroniam domino de Entramenis emptori, & illam postmodum iure prælationis dominus Senascallus Bellicadri a rege Carolo obtinuit. Prædictus Gaspardus qui alienauit decessit sine liberis superstite Renuto eius fratre, qui etiam decessit sine liberis, & hæredem sibi instituit magnificum dominum Antonium Varem filium dominæ Helionoræ, quæ nata fuit ex domina Chicola primogenita dicti domini Io. Cossę. & sic est pronepos ex filia, qui vellet admitti ad recuperationem dicti feudi, vnde principaliter videndum est de duobus. Primò, an dictus dominus Antonius, qui originem trahit ex fœmina ad successionem dicti feudi admittatur. Et dato, ꝙ in tali feudo succedere possit, secundo quæritur, an ipse ad recuperationem feudi alienati per Gaspardum admittatur. Circa primum, quia res satis clara vr̄ concludendum est, ꝙ prędictis dom. Ant. licet ex linea fœmina descendat, habilis tn̄ sit in successione feudi de quo agitur, & hoc uirtute inuestituræ quæ dicit, pro hæ-
1 redibus, & successoribus vtriusque sexus. † in feudis enim tenor inuestituræ attenditur. c. 1. in fi. de duo. fra. a capita. inuesti. & ibi Bal. & no. Bal. in præludijs feudorum in 4. diuis. in vers. porrò. in c. 1. §. denique, quæ sit prima causa benefi amit. & Ioan. de Anan. in consi. 7. Visis. vnde licèt fœmina regulariter in feudo non succedat. c. 1. §. hoc autem notādum. qui feud. da. pos. c. 1. §. ad filias. de succes. feud. c. j. de alien. feud. paterni. c. vnico. an mutus vel aliter imperfectus. eodem modo filij fœminarum excluduntur. d. c. 1. §. hoc autem notandum. ibi, & eorum filij. tamen hoc limitatur non habere locum, quando expresse dictum fuit etiam de fœminis, vt est tex. in d. c. 1. § hoc autem notandum ibi, nisi specialiter dictum fuerit, vt ad eas pertineat. Cum ergo in casu isto in inuestitura dictum sit de hæredibus, & successoribus vtriusque sexus patet, quòd ex tenore inuestituræ etiam fœminæ comprehēduntur. facit tex. in c. omnis vtriusque sexus. de pœni. & remis. & in §. illud. Insti. per quas perso. nobis acqui. Et quamuis si facta sit
2 inuestitura pro hæredibus masculis, & fœminis, illa copula, &, † intelligitur ordine successiuo, ita ꝙ fœminæ tunc demum admittuntur deficientibus masculis, vt est tex. in c. 1. §. quinetiam. in tit. episcopum vel abbatem. in casu isto tamen in quo dr̄ de hæredibus vtriusque sexus, vr̄ ꝙ simul, & æqualiter fœmina cū masculo admittatur, ex eo quod no. Bal. in l. quoties. C. de suis, & legi. vbi inquit, ꝙ si dicat pro masculo, cum fœmina, vel pro masculis, cū fœminis, tunc pariter masculi, & fœminæ admittuntur, & non habet locum tex. in d. c. 1. §. quinetiam. ita vr̄ in casu isto, in quo illa verba vtriusque sexus, videntur æque principaliter ad fœminam, sicut ad masculum referri, & non potest ordo litere considerari, sicut qn̄ dr̄ pro masculis, & fœminis. est verum, ꝙ Alexan. in terminis ꝯrium dicit in consi. 9. Ponderatis his. versi. nec pdictis. lib. 5. vbi inquit, ꝙ sicut qn̄ dr̄ pro masculis, & fœminis, prius ueniunt masculi, ita etiam qn̄ dr̄ pro hæredibus utriusque sexus, qa ex natura feudi hoc contingit ꝯ verborum proprietatem. nam ēt qn̄ dr̄ pro masculis, & fœminis, inspecta vi uerborum illa copula vr̄ respicere æqualiter fœminas, sicut masculos. l. 1. §. his ita. C. de caduc. toll. l. duobus. de leg. 1. sed propter naturam rei receditur a proprietate verborum, ita fm̄ eum qn̄ dr̄ pro hæredibus vtriusque sexus, licet talia verba videātur æqualiter ad fœminas, sicut masculos referri, hoc tn̄ non attēditur, sed natura feudi inspicitur. Sed ista æquiparatio quam facit Alex. non vr̄ bona, quia qn̄ dr̄ de utroque sexu, non prius nominatur masculus, q̄ fœmi-
b na, secus vbi dr̄ pro masculis, & fœminis, quia tūc ex priori [b] nominatione masculi fœminis præferuntur, prout loquitur tex. in d. §. quinetiam. arg. l. quoties. ff. de usufruct. c. si quis iusto. § j. ca. mandato. in fi. de præb. in 6. & ille tex. in d. §. quinetiam, restringitur in terminis in quibus loquitur, & extra casum in quo loquit̄ trahi non debet, vt no. Ang. in consi. 184 Ex forma & serie. versi. nec obstat arg. & ꝯ Alex. facit dictum Bald. in d. l. quoties. de quo non meminit in consi. 9 præalleg. Non obstat etiam quod Alex. dicit in d. consi. 9. de termino collectiuo in quo æqualiter omnes sunt uocati, & tn̄ ueniunt ordine successiuo, ut no. Ang. in consi. 38. Quidam Ioan. & consi. sequenti. facit tex. in l. cū ita. § in fideicommisso. de leg. 2. in l. fi. C. de verb. sig. quia dictum Ang. habet locum, qn̄ plures diuersi gradus sub nomine collectiuo comprehenduntur, & ita etiam loquitur, dum dicit de affectione successiue ordinata inter plures, secus esset, si omnes essent in eodem gradu: quia omnes venirent prout in casu nostro vr̄. Et ideo quicqd dicat Alex. fœminæ, & descendentes ex eis existentes in pari gradu simul cum masculis admitterentur. Præterea ēt natura feudi deberet considerari: quia ēt fœminæ in pluribus casibus in bonis feudalibus admittuntur. Nam in feudo pro quo nullum seruitiū præstatur, fœmina admittitur, vt no. Bal. in l. quoties. C. de suis, & legi. in c. 1 in verb decedente. ver. quæritur gl. in tit qui feu. da. poss. Ro. in consi. 367. Circa primum. similiter in feudo ligio, iux. gl. in cle. pastoralis. in verbo, homoque ligius. de re iud. no. in c. ex diligenti. de symo. in tali feudo ligio fœmina de consuetudine succedit, vt no. Spe. & Io. And. in tit. de feu. §. qm̄. versi. 21. similiter in feudo quod emptum sit pecunia, fœmina succedere potest magis ex natura ꝯctus, q̄ ex natura feudi. vt no. Odof. in summ. in rubri. qui pos. succe. in feudo. quem refert & vr̄ sequi Bal. in c. 1. §. hoc autem no. in fi. qui feu. da. pos. & idem in feudo conditionato. vt no Bal. in d. c. 1. §. quinetiam. Postremò aduertēdum est ad verba ꝯcessionis quæ dicunt, damus, donamus, tradimus ex causa donationis & c. quo casu, vt verba sonant, ista vr̄ donatio, & non concessio in feudum, vnde licèt fœminæ a successione feudi excludantur, in tali tn̄ donatione facta de Baronia uel castro admittuntur. & istam differentiam inter feudum, & donationem tradit Ang. in consi. 242. Super puncto primo. in fi. & idem Bald. in consi. 301. In bonis feudalibus. lib. 4. & facit quod not. Card. in consi. 74. Quod domina Nera. & in dubio ēt donatio iudicari debet, & non concessio feudi vt latè concludit Old. in consi. 159. Ex præsenti themate. in 1. dubio & sequitur Alb. in rub. C. de donat. in ver. item quæro de quæstione ardua. Et ita patet, ꝙ fœminæ & descendentes ex eis in casu proposito non solum ex tenore inuestituræ, sed etiam de iure cōi admitti debent. Et quia in hoc non vr̄ difficultas; vlterius non insisto. Et ita breuiter primum dubiū absolutum sit. Venio ad sm̄ dubium in quo difficultas consistere
3 vr̄. An prædictus do. Antonius recuperare possit feudum † quod per Gaspardum alienatum fuit? Et prima consideratione videretur dicendum, quod non. Nam feudum de quo quæritur, vr̄ esse
c hæreditarium [c] quia qn̄ conceditur pro se, & hæredibus, dr̄ esse hæreditarium, sed si dicatur pro se, & liberis non dr̄ hæreditariū, sed ex

ADDITIONES.

a ¶ Baronia.) scilicet de Grimault sita in prouincia. Sed multi consuluerūt ꝯ hoc consi. Dec. ꝯ quod iudicatum fuit. & reus habēs causam ab emptore absolutus fuit in hoc senatu per arrestum, ꝯ quod actor supplicauit, & errores proposuit, qui declarati sunt admissibiles die mercurij 26. Ianuarij M.D.xxx v. & loquor de secundo, & principali capite, uidelicet de reuocatione dictæ Baroniæ, quia de primo capite huius consilij non est dubium.
b ¶ Priori.) Decius l. discretas. nu. 25. cum seq. C. qui test. fac. pos.
c ¶ Hæreditarium.) supra consi. 185. Cur. Iun. tract. feud. consi. 1. nume. 1 &. consi. 33. consi. 78.

sed ex pacto & prouidentia concedentis acquiritur, ut no. distin
guit And. de Iser. in c. 1. §. hoc quoque de succes. feu. & in c. 1. in
prin. in tit. an agnati. & facit quod no. Cy. in l. 2. in vlt. q. C. de libe.
& cor. liberis. Bart. in l. cũ qui. ff. de inter. & relega. & And. de Iser.
refert, & sequitur Alex. in consi. 26. Ponderatis. li. 5. & consi. 19.
Super eo. in consi. 28. In causa eo li. 5. si ergo feudum hęreditariũ
dr̃, qñ fuit facta concessio simpliciter pro se, & hæredibus suis, a
fortiori hoc dicẽdum vr̃ in casu nostro, in quo dr̃ de hæredibus,
& successoribus. uerbum. n. hæredibus, de iure ciuili intelligitur,
& verbum successoribus de iure prætorio interpretatur, ut not.
Imo. in l. quod dr̃ de verb. obli. quem refert, & sequitur Alexã. in
l. quidam. & §. nihil. ff. de eden. & Corn. Perusin. in consi. 16. Aper
ta fronte. lib. 1. & in proposito tradit Alex. in consi. 10. Pondera-
tis his. lib. 3. dum loquitur de inuestitura facta pro se, & hæredi-
bus, & successoribus. & hoc maxime dicendum vr̃ inspectis ver-
bis in posterioribus inuestituris, in quibus dr̃ de quibuscunq; hæ-
redibus, quo casu propter illa verba vniuersalia, pro quibuscun-
que hæredibus, feudum absolutè hæreditarium dr̃, vt no. Bald. in
l. cum virum. C. de fideicommiss. & ibi concludit, ꝙ tale feudum
hæreditarium transit in quemlibet hæredem extraneum. & pari
ratione vr̃ ꝙ feudum prædictum cum hæreditarium sit, alienari
potuerit in præiudicium descendentium & ita Alexander cõclu-
dit. in consi. 18. Super primo versi. & potuit. lib. 5. & idem Alex.
4 in consi. 26. Ponderatis his. ver. ex quo infertur, lib. 5. † Et ista con
clusio comprobatur a consuetudine quæ est in Gallia, ꝙ feuda
vendi, & in extraneos transferri possunt, vt dicit Ioannes Faber.
in §. item seruia. versi quid de feudo. & in §. fuerat. instit. de act. in
§. 1. de legi. pa. tu. in §. 1. de rerum diuisione in §. 1. de emp. & ven.
in auth. ingressi C. de sacrosanct. ecclesiæ, & quod valeat talis
consuetudo, tenet Bald. in consi. 185. Quidam nobilis. lib. j. vbi in
terminis concludit valere consuetudinem, ꝙ feudũ alienari pos-
sit. & ad hoc præsertim allegat tex. in tit. de pace constan. ca. 3. §.
libellariæ. idem Bal. in c. significauit. de rescri. & dato ꝙ alienatio
fieri non potuisset, feudum reuerteretur ad dominum, & non
trãsiret in agnatos. c. imperialem. §. calidis. de prohib. feud. alien.
per Feder. vbi dr̃ ꝙ emptor amittit feudum: quia alienatio non
ualet, & ad dominum feudum libere reuertitur. & idem hr̃ in c. j.
§. aut si libellario. quib mod. feud. ammitt. Præterea consideran-
dum est, ꝙ in tali feudo hæreditario quis non admittitur, nisi sit
hæres, vt not. Iacob. de Beluis. in titu. de eo qui sibi, & hæredibus
suis masculis, & fœminis. quem refert, & sequitur Alex. in consi.
19. Super eodem. lib. 5. facit quod no. Bart. in l. vt iurisiurandi §. si
liberi. ff. de oper. libe. & idem tradit Alexã. in consi. 23. Attentis
narratis. & in consi. 13. Perspectis his. eod. lib. 5. unde si dominus
Antonius debet accipere hæreditatem Gaspardi qui alienauit,
non vr̃ ꝙ ɔ̃uenire possit uenditioni ab eo factæ, quia hæres tene
tur approbare factum defuncti l. cum a matre. C. de rei vendic. &
hoc nisi inuentarium factum fuisset per eum, quia tunc aditio hę
reditatis sibi non noceret, vt no. Bal. in l. qui se patris. versic. item
quæritur. C. vnde lib. Sed in casu isto non constat de inuentario,
& dato ꝙ constaret, dictum Bal. intelligitur in feudo recepto pro
se, & liberis, secus si feudum hęreditarium sit receptum pro se, &
hæredibus, quia tunc confectio inuentarij non prodest, vt Alex.
concludit ita limitando dictum Bal. in consi. 19. versi. nec obstat.
lib. 5. suprà allegato. & in consi. 28. In causa, & lite. eod. lib. 5. & sic
in casu isto in quo feudum hæreditarium fuit, indistinctè vr̃, ꝙ
hæres ɔ̃uenire nullo modo possit. & ista sunt quæ prædicto do-
mino Antonio prima facie obstare vident̃. Sed tñ prædictis non
obstantibus vlterius cogitanti, ɔ̃rium de iure esse arbitror, videli-
cet, ꝙ dominus Antonius alienationem factam per dictum Ga-
spardum reuocare possit. & pro fundamento præsupponendum
est, ꝙ feudum de quo agitur, paternum esse dr̃, quia acquisitum
fuit a proauo. Paternum enim dr̃, quod fuit acquisitũ ab aliquo
ascendente vsque ad quartum gradum. & sic quinque personæ
continentur. Pater, Auus, Proauus, Abbauus, & Attauus. vt not.
Iacob. Aluaro. in c. j. §. hoc quoque. in 5. no. de success. feud. post
Bal. ibi. & idem Iacob. Aluar. in præludijs feudorum in sexta diui
sione, & a prædictis personis supra antiquum dr̃, vt notat Bal. &
doct. in d. c. 1. §. hoc quoque. & tradit Alex. in consi. 30. Quoniã
omne datum. lib. 1. vbi etiam allegat Bald. in auth. defuncto. C. ad
Trebellian. & idem Alex. in consi. 26. Ponderatis his. lib. 5. supra
alleg. & in tali fendo paterno alienatio est nulla non consentien-
tibus agnatis ad quos feudum est reuersurum, vt est text. in c. 1. de
alie. feu. pater. & regulariter alienatio feudi prohibetur. cap. 1. de
prohib. alien. feud. per Lotha. & in capitu. 1. de prohiben. alien.
feud. per Federic. § 1. & vt ibi dicitur, alienatio est nulla. & res
alienata præscribi non potest, & in tali feudo paterno facta alie-
natione, feudum non reuertitur ad dominum, sed agnatis pro-
ximioribus defertur, vt not. per glo. in capitu. 1. §. hoc quoque.
in verb. partem suam. de success. feud. & sequitur ibi Andr. de
Isern. in capitu. 1. §. item si fuerit. in titul. quib. mod. feud. amitt.
cum similib. vt tradit Alexand. in consi. 30. Quoniam omne da-
tum. versicul. fortius tenuit gloss. in 1. lib. & Iacob. Alua. idem
tenet in d. §. hoc quoque. in 1. not. & Bald. in capit. 1. versic. quæ-
ro quid si vasallus. de prohib. feu. alie. per Feder. & glo. ibi quam
Alexan. ponderauit in d. consi 30. ver. hoc in specie. li. 1. & idem
consilium est repetitum in consi. 1. lib. 5. & hoc maxime videtur
habere locum in casu isto post mortem dicti Gaspardi qui alie-
nauit: quia dato, quòd alienatio fieri potuisset, videretur facta so
lum pro tempore vitæ alienantis, & post eius mortem agnati
a possunt feudum ab emptore reuocare, etiam [a] pretio non solu-
to. c. 1. §. Titius filios. si de feudo conten. sit inter do. & agna & in
c. 1. §. hoc quoque. de succes. feud & tale ius reuocandi competit
agnatis vsque ad 30. annos, quando fit alienatio in extraneum,
vt concludunt gl. Bal. & And. de Iser. in d. §. Titius. Et quod doct.
dicunt de agnatis, idem dicendum est in isto casu de descendenti
bus ex fœminis, qui pariter cum agnatis vocantur secundũ for-
mam inuestituræ, quę in primis attenditur, vt supra in prin. dictũ
fuit. & no. Cald. in consi. 13. in tit. de feu. Bal. in consi. 1. do. Iorda-
nus. in consi. 70. Quæstio est. li. 1. & ex his breuiter fundata vr̃ intẽ
tio magnifici do. Antonij, vt ipse tanquam proximior ad recupe
rationem dicti feudi admittatur. Solùm superest rñdere ad alle.
supra in ɔ̃rium. & in hoc tota difficultas consistit. Primò ergo nõ
obstat, dum dicebatur, feudum de quo agitur hereditarium esse:
quia respondetur non esse hæreditarium saltem eo respectu, ꝙ
transeat in extraneos hæredes. nam doct. qui dicunt feudum hæ-
reditarium esse, quando dicitur pro se, & hæredibus, videntur lo
qui isto respectu: quia requiritur, quòd liberi, & descendẽtes qui
b volunt admitti ad feudum sint hæredes: [b] non autem quod in ex
traneos hæredes transferatur. & hoc probatur: quia in materia
feudali appellatione hæredis intelligitur de hærede masculo, id
est de filio, & de liberis, & descendentibus: vt per gl. in l. etiam. ff.
solu. mat. tex. in cap. 1. § & si clientulus. de alie. feu. ibi, sine legiti-
mo hærede masculo. quod uerum intelligendum est in feudo, id
est sine filio masculo. facit tex. in c. 1. §. fi. si de feu fue. contẽ. inter
do. & agna. & not. Bar. in l. Gallus. § etiam. ff. de libe. & posthum.
cum simil. vt tradit ibi Alex. & in d. l. etiam. soluto matrimo. &
idem Barto. in l. pro hærede §. si quid tamen. ff. de acquir. hære.
per illum text. & Ange. in consi. 110 Sanctissima, & illustrissima.
Bald. in capitu. in præsentia. versic circa primam partem. de pro-
bat. Cald. in consi. 15. de verb. sig. Car. in consi. 64. Quod domina
Nera. Fulgo. in consil. 218. Petrus quondam. Abb. in consil. 2.
5 Nitar. in tertio dubio. in 2. lib. † vnde licet feudum concedatur
pro se, & hæredibus, intelligitur de liberis & descendentibus, &
non de extraneis hæredibus, requiritur tamen tali casu, quòd li-
beri sint hæredes, & isto respectu feudum dicitur hæreditarium.
& ita loquitur And de Iser. & doct. in locis suprà in contrarium
allegatis ad intellectum tex. in c. 1. an agnatus vel filius, & expres-
se ita declarat Alex. in d. consi. 26 lib. 5. vbi refert illam distinctio
nem And. de Iser. & dicit, quòd quatenus dicit pro se, & hæredi-
bus, intelligitur secundum naturam feudi de descendentibus, &
non extraneis & in proposito tradit And. Sic. in consi. pen. lib. 1.
6 ubi concludit, † quòd illa verba pro hæredibus, & successoribus,
prout in casu isto dicitur, non intelliguntur de extraneis. & facit
quod not. Imo. in l. quod dicitur. de verb. ob. quem Alex. refert
in l. quædam. §. nihil. ff. de eden. & in consi. 27. Viderentur. lib. 5.
& ista conclusio in casu isto omnino videretur procedere pro-
pter uerba inuestituræ, ex quibus patet, quòd intentio conceden
tis & recipientis non fuit, quòd istud feudum transiret in extra-
neos, sed tantũ in descendentes vtriusque sexus. hoc primo col-
ligitur, dum dicitur, pro se, & suis hæredibus: quia in materia feu
dali ista verba accipiuntur pro filijs, & descendentibus. ut supra
proximè deductum fuit Secundo hoc clarius elicitur ex verbis il
lis vtriusque sexus Nam si uerba ista in extraneis hæredibus posi
ta fuissent, sine ministerio nihil operarentur, & uerba concessio-
nis ita debent interpretari, ut in quolibet verbo etiam minimo
aliquid operentur. ut not. Bald. in rubri. C de contrahen. empt.
in 9. quæstio. facit text. in capitu. si Papa. de priuil. in 5. not. in l. si
quando. in princi. ff. de legat. 1. Et ideo consonat, quòd illa ver-
ba intelliguntur pro liberis, & descendentibus: quia cum illa uer-
ba, & suis hæredibus, intelligantur pro liberis in materia feudali,
ut supra dictum est, erant intelligenda de liberis masculis; quia
in successione feudi fœminæ excluduntur: ut supra dictum fuit.
sed quia uoluerunt comprehendere etiam fœminas, & earum
descendentes, dictum fuit de hæredibus utriusque sexus, & hoc
modo uerba bene correspondent, & multum operantur. Ter-
tiò, hoc idem comprobatur ex alijs verbis inuestituræ, in qua di
citur de hæredibus utriusque sexus natis, & nascituris. Illa enim

uerba

ADDITIONES.

a ¶ Etiam.) infra consi. 586.
b ¶ Hæredes.) Hier. Grat. consi. 55. li. 1.

verba (natis & nascituris) manifeste ostendunt, quòd inuestitura loquatur de liberis, cui illa verba bene correspondent, quòd liberi nati & nascituri comprehenduntur, & hæredibus extraneis non conueniunt: & ideo de illis non intelligitur. argumen. l.4.§.quoties.vbi Barto.de damn.infect.l. hos accusare. in §. omnibus.ff.de accusatio. & specialiter bene facit text.in l.ex facto.§. fina.ff.ad Trebellia vbi conditio si sine hærede decesserit, intelligitur, id est sine liberis.& Bartol.ibi dicit, quòd ex præsumpta voluntate defuncti, verbum sine hærede, de liberis intelligitur. & not Ange.in consi.265.Dictum legatum.Rapha.Cum. in consi. 125.Proponitur.Alexan.consi.105 Perspectis. lib.1. & in consil. 117.Ponderatis.lib. 5.& ita euidēter patet, quòd feudum de quo agitur, non potest dici hæreditarium, ita quod in extraneos hæredes transferatur: quia saltem ex tenore inuestituræ solum in descendentes transire debet. Non obstat dictum Bald. in l.cum virum.C de fideicommiss.vbi inquit, quòd feudum hæreditarium dicitur, & transit in extraneos hæredes, quando dicitur de quibuscunque hæredibus: quia respondetur primò, quòd in casu nostro non dicitur in prima inuestitura de quibuscunque hæredibus, sed de hæredibus simpliciter: quo casu Bald. videt sentire & velle, quòd tale feudum non transeat in extraneos: ex quo facit vim in verbis vniuersalibus quibuscunque.& licet in alijs inuestituris posterioribus dictum fuisset de quibuscunque hæredibus, prima attenditur, quia dominus non potuit mutare formam antiquitus constitutam in præiudicium alterius: vt not. Bald. in l.1. versicul. sed quid si dominus. C. quando non pet. part. Secundo respondetur, quòd limitatur non procedere in isto casu, in quo sunt alia verba, ex quibus patet, quòd concessio ista feudi ad extraneos hæredes non porrigitur: vt suprà ponderatum fuit. Tertiò Bald.in d l.cum virum.non videtur firmare hoc: quia in finalibus verbis dicit, quòd illa verba vniuersalia, de quibuscunque hæredibus, referuntur ad habiles, & non ad extraneos hæredes, & ista opinio videtur verior, ut dixi in capitu. in præsentia, de probat. Non obstat successiuè dum dicitur, quòd cum feudum esset hæreditarium alienari potuit, ut Alexan.tradit in d.consi. 18. lib. 5. quia loquitur Alexan. in feudo nouo in quo facilius alienatio permittitur, quàm in paterno de quo agitur. præterea dictum Alexan. intelligitur in feudo hæreditario, quod transiret etiam in extraneos hæredes: secus videtur in proposito in quo ex tenore inuestituræ non potest in extraneos transferri, vt supra dictum fuit.& per hoc etiam respondetur ad illud, quod dicitur de consuetudine, quæ hic in Gallia permittit alienationem feudorum. Nam talis consuetudo dato, quòd probetur, & valeat, derogare videtur iuribus feudorum prohibentibus alienationem, & in hoc satis operatur: sed non videtur tollere tenorem inuestituræ: quia
7 licet tollatur dispositio † iuris feudorum a consuetudine, non tamen videtur tolli prouisio hominis quæ in inuestitura continetur: quia dici solet, quòd lex si um tollit priuilegium, & non prouisionem quam sibi quis fecisset: ut not.in l.assiduis.C. qui potio. in pigno habe.in §. fuerat.vbi glo.in verbo. creditoribus. Institution de action. Comprobatur hoc: quia alienatio feudi in extraneos hæredes fieri prohibetur ex iure feudorum propter inuestituram: vnde licet prohibitio iuris per consuetudinem tollatur,
8 non videtur tolli tenor inuestituræ: † quia quando plura obstant uno sublato aliud tolli non videtur: vt not. Bald. in l.1.C. de furt. facit quod not.Barto.per illum text.in l si domus. ff.de seru. vrb. præd. Non obst. quòd dato, quòd alienatio fieri non potuisset, feudum deberet ad dominum reuerti per alleg. suprà in contrarium: quia locum habent & procedunt non existentibus agnatis. & ita intelligitur text.in d.capitu. Imperialem. de prohib. feud. alien. per Federic. vbi Aluarot. in princip. hoc dicit in versicul. sed adde. sed agnatis astantibus ad illos transfertur. vt suprà dictum fuit.& quod dicitur de agnatis, idem dicendum est in casu isto de descendentibus ex fœminis propter tenorem inuestituræ.vt suprà dixi. Vltimo non obstat, quòd in feudo hæreditario quis non admittitur nisi sit hæres per alleg. suprà in contrarium: quia d. Antonius qui instat pro recuperatione feudi fuit, & est hæres domini Renuti, qui illum hæredem instituit, & mediante persona dicti domini Renuti filij magnifici domini Io. Cossæ, videtur hæres domini Io. Cossæ, qui feudum acquisiuit: quia hæres hæredis, dicitur heres testatoris.l.fi.C.de hæred.instit. l.paterfa. §.fina.ff.de vulg. & pupil.l.si quis filium.§.fina.ff.de acquiren.hæredi. Nec isto casu requiritur, quòd sit hæres in totum, sed sufficit, quòd pro parte sit hæres, imo etiam institutus in re certa tanquam hæres in isto casu admittitur: vt not. Bald. in capitu. 1. de success. feud. & idem de emphyteusi concludit Barto.in d. l.vt iuris sitfur §.si liberi. ff.de oper.l be. in consi. 55. Dominus Amatus.in consi 60 Quæstio ista.cum simi & tradit Alexan. in l. quædam, §. nihil. ff.de eden in consi. 128.Consideratis uerbis. lib.1. in consil. 8.Visis.lib 3.ista tamen disputatio non est necessaria in isto casu: quia fœminæ ex forma stat: in loco excluduntur ab hæreditate extantibus masculis, quo casu ipsæ, & ex his descendentes, licèt

a non sint hæredes, ad feuda tamen admittuntur, [a] quãdo possunt in feudis succedere ita not.concludit Iacob Aluar.in c. 1.versic. ex quibus infert, in titul. an agnatus uel filius. post Bald. quem ibi refert in authen. si quas ruinas. C. de sac. sanct. eccles. Et hoc confirmatur: quia casu quo requiritur, quod sit hæres qui debet habere eundum iuxta quod habetur in d. tit an agna. vel filius, intelligitur si hæreditas sibi fuerit delata, quia tunc non potest separare feudum ab hæreditate, secus si non fuerit sibi delata hæreditas, quia absque hæreditate poterit consequi feudum, ut concludit idem Iacob. Aluarot. [b] post Iacob.de Beluis.& Bald.ibi quos
b refert in d.c. 1.versic. subsequenter addas. & ad hoc etiam ibi allegat Baldum in capit.1.de success.feudi. Et ideo dom. Antonius non prohibetur succedere in feudum quod Gaspardus habebat, dato quod non esset hæres illius, cum ipse descendat ex fœmina, & hæreditas illius non sit ei delata.& sic tolluntur omnia alle. suprà in contrarium. Et ex omnibus supra dictis habentur duæ conclusiones. Prima quod d. Anto. habilis sit in successione feudi, de quo agitur propter tenorem inuestituræ. Secunda quod recuperare possit feudum per dictum Gaspardum alienatum.
Philipp.Dec.Lugduni.

ADDITIONES.

a ¶ Admittuntur.) falsum est in feudo concesso alicui, & hæredibus, ut hic. Et iniuriam facit Decius, Aluarot.& Bal.quia in locis hic allegatis, videlicet Bal.d.auth.Aluarot.d.c.1.nu.6. loquuntur expresse in terminis feudi, uel emphyteusis concessi recipienti pro se filijs, & nepotibus absque mentione qualitatis hæreditariæ.& contrarium uolunt, quando, ut hic, est adiecta qualitas hęreditaria, & bene.

b ¶ Aluarot.§nu.x.sed Bal.& Aluar.ibi loquuntur, quando hæreditas defertur a lege, sed aufertur per hominem, uidelicet per testatorem, qui extraneos instituit uniuersaliter, & filiam in re certa. Secus quando filia per legem, uel statutum a successione excluditur. Et sic Decius contra morem suum male abutitur dictis doctorum, & eos falso citat, & distorquet.

EPITOME Consi. CCVIII.

Creditori cuiusdam filij fa. data fuit eius grangia in solutum patre consentiente, & iudicis decreto interueniente. Qui eam possedit pacificè 28.annis his elapsis fit eius donatio cuidam, puta T. qui impetrat rescriptum ad eam recuperandam. Respon. Dec. non obstante tali rescripto, quòd sit surreptitium est, idque non posset ius alteri quæsitum tollere, illum creditorem non esse molestandum.

SVMMARIVM.

1 *Præsumitur pro decreto.*
2 *Patris consensu interueniente in venditione bonorum filij non requiritur decretum iudicis.* 3.
4 *Præsumptionibus fraudis venditio, arguitur simulata.*
5 *Rescripti natura est non præiudicare alicui.*
6 *Rescripti clausulæ recipiunt interpretationem, quas ius commune sumit.*



IN casu proposito agam breuibus, quia res clara de iure
1 videtur. † Nam cum venditio, seu datio in solutum dictæ grangiæ facta fuerit in effectu ab ipso filio, & eius patre cum decreto iudicis, vt in puncto suprà dicto dicitur, præsumitur propter decretum, quòd venditio facta etiam à pupillo legitimè facta fuerit, & quod omnes solemnitates requisitæ interuenerint. & statur tali venditioni, nisi pupillus ostendat iudicem falsis allegationibus circumuentum fuisse verba sunt Specu. in titu. de emption. & vendition.§. nunc dicendum. el 1. in versicu. & breuiter scias. & dictum Specu.refert, & sequitur Bald. in l.cum ij. §. si prætor. circa fin. ff. de transact dicens, quòd decreto interueniente præsumitur, quòd rite, & rectè negotium processerit. & idem Bald. in l.quæcunque.§. fina. ff. de publiciana. cum similibus vt tradit Alexand.in l sciendum.versi.item fallit. ff. de verbor. obligatio. & idem Alex.in consi.80. Visis themate. lib.5.& in consi.92. Viso, & opportunè discusso. eod. lib. 5. cum simil. vt dixi in capit.
2 quoniam contra. de probatio. † & quando decretum iudicis interponitur, præsumitur, quòd actus vtiliter factus sit, vt notat Bald.in cap 1. versi.quęrit Iacobus.in tit.qui feu.da.possunt.& in cap.sicut.versi.item quæro.de re iudi. Alexan.in consi. 79. Circa primum. lib. 1. & vbi decretum iudicis reperitur, omnis præsumptio fraudis remouetur, vt not. Barto. in l. frater a fratre. in fin.char.in versic.3.quæro.ff.de condi.inde.& not.Ange.in consi.142.

si.142.Super primo.in fin.cum similib.quæ nota sunt,& propter hęc Bald consuluit in l.iubemus.in prin.C.ad Trebel.quod semper in actu decretum iudicis interponatur,& maximè ista videtur habere locum in quæstione proposita,
3 † quia consensus patris interuenit,quo casu in tali alienatione facta a patre de bonis
a filij decretum [a] iudicis non requiritur,vt no.voluit Azo in summa de bon.quæ li.re.in ver.habeat autem pater. vbi voluit, quod pater,qui habeat legitimam administrationem in bonis filij, potest alienare bona immobilia filij,etiam sine decreto,quia lex cõfidit multum de paterna pietate.& sequitur Bald.in l.1.ff.de reb. cor.dicens,quòd hoc dictum Azo.alibi non reperitur. & idem Bald.in l.preses C.de transact.cum simil.vt tradit ibi Alex.& no. etiam Bald per illum tex.in l.fin.§.finautem æs alienum.C de bono.quæ lib.quia ibi datur potestas patri alienandi bona filij,vt satisfaciat creditoribus,& de decreto nil dicitur,vnde in fin.Bal ibi concludit,quòd pater alienando res filij propter necessitatẽ nõ eget decreto iudicis.& ideo in casu isto ex abundanti interpositum fuit,& ex omnibus prædictis fundatam videtur habere intẽtionem creditor,cui data fuit grangia in solutum, vt illa datio in solutum retractari non possit,& in tali datione in solutùm est minor suspicio fraudis,quàm esset in contractu venditionis,
4 † Nam præsumptiones fraudis, ex quibus contractus venditionis arguitur,& probatur simulatus,vt in ca.ad nostram.de empt. & vendit.& in cap.illo vos.de pign.extra.non habent locum in datione in solutum,vt not.concludit Fulgos in consilio 134.In questione.quia datio in solutum necessaria est,in qua nõ est præsumptio fraudis sicut in venditione voluntaria.Ideo concludũt, quod talis datio in solutum debeat efficaciter obseruari. Prætereà etiam dato,quòd talis datio in solutum retractari potuisset,cũ facta fuerit ex causa onerosa,hoc debuisset peti infra quinquen-
b niũ, alias si pupillus [b] factus maior, vel eius hæres tacuit p quinquennium in contractu ex causa onerosa,vel per decennium ex causa lucratiua,ratificatio inducitur a lege,& vlterius contrauenìri non potest,vt est tex.in l.fin.C.si maior factus aliena. & vt ibi dicitur perinde habetur,ac si ab initio alienatio legitimè facta fuisset,& not.Bald.alle.illum tex.in consi.184.Ad intelligentiam in versicu 1.præmitto.in 2.libr.& Alex. in consi.117.Viso processu lib.5 & ex his patet,quod dictus Antonius Cossa si viueret,& eodem modo hæres eius contrauenire non potest, ex quo dictus creditor,& eius hæres cum prædicto titu.ferè spatio 28.annorum pacificam habuerunt possessionem,vt suprà in pũcto narratur:& eadem ratione donatarius excluditur,quia donator non potuit plus iuris in donatarium conferre,quam ipse haberet.ff.de reg.iur.l.nemo plus iuris.& in regula.nemo potest de reg.iur.in 6.& ita in donatione arguit tex.in c.nuper.de dona.inter vir.& vxor.& ista indubitanter,& de plano procedunt attento iure communi:sed aliqualem dubitationem facit rescriptum, seu priuilegium impetratum a regia maiestate, in quo expresse dicitur,quòd possessio 25.annorum non possit allegari quoquomodo in præiudicium dicti donatarij,& cũ expresse ita dicatur in literis,& constet de mente regiæ maiestatis,in dubium reuocari non debet,vt no.Barto.in l.conficiuntur.§ codicilli.in prin.ff. de iure codicill.& in consi.196.Ciuitati Camerini.Oldr.in consil. 257.factum tale est.nam etiam si mediãte tali possessione 25.annorum acquisitum fuisset dominium per præscriptionem :quia talis acquisitio est fundata in iure ciuili,etiam sine causa tale dominium a principe auferri potest,vt no.Bald.in l.fin.versicu. sed immediatè opponitur.C.senten.rescin.non posse. & idem tenet Ange.in l.Lucius.ff.de euic.& Paul.de Castr.in l.cum hæredes.in prin.ff.de acquir.possess.Sed tamen his,& similibus,quæ adduci possunt, non obstantibus, concludendum est,ꝙ prædictum rescriptum nullo modo dicatur pręiudicare iuri competenti dicto creditori,vel eius hæredi quia in tali rescripto committitur, quòd fiat iustitia,prout est de natura rescripti.l.Fal. C.de di.rescrip.l.rescripta.C.de preci.impe.offe.& not.Barto.in l.fin.C.de
5 constitu.princip.& natura rescripti † est non præiudicare alicui, ideo dicuntur esse modici præiudicij,vt no.Bal.in l.1.C.de di.rescrip.ideo verba rescripti debent reduci ad ius commune ,licèt natura verborum non patiatur vt no.per gloss.in capit. paratus.
6 23.q.1.in verbo,si uera.† & clausulæ positæ in rescripto recipiũt omnes interpretationes,quas recipit ius commune in tali materia,vt no.Domi.post antiquos,quos ibi refert in capitu. licet canon.§.fin.in versicu.no.bene istud dictum.de elect in 6. & ideo cum de iure communi non videatur velle princeps tertio præiudicare.capitu.super eo.de offic deleg.capitu.ex tuarum.de aucto rita & vsu palli.capitu quamuis.in fi.de rescrip.in 6.in l.2 §.meritò.& § si quis a principe.ff.ne quid in loc. pub. & potius uerba debent impropriari,quàm quòd tertiò præiudiciu m inferatur, vt dicit Bald.in dict.capitu.super eo.& non uidetur derogatum iuri creditoris.Non obstat quod supra in contrarium allegatur, quia primò respondetur,quòd uerba dicti rescripti, siue priuilegij,etiamsi attendantur simpliciter,ut uerba sonant, loquuntur de possessione habita sine titulo,& hoc isto casu nõ uerificatur, quia isti habuerunt,vt patet ibi,sine titu.titulum, ex quo eorum possessio fuit iustificata.immo habuerunt dominium,prout etiã habent de præsenti per supra dicta:ideo uerba rescripti non verificantur,& per consequens non debet habere locum dispositio.l.4.§.toties.ff.de damn.infect.l hos accusare.§ omnibus ff. de accu.& hoc maxime videtur habere locum in isto casu, vbi agitur de præiudicio alterius,vnde uerba limitate,prout loquuntur,accipi debent.& quia alia ratio est in possessione cum titulo: quia possessio est magis iustificata.capitu.licet causam.de proba. not.Barto.in l.si duo.ff.ut poss.& in l.1.C.eod.titul.Bald.in l qui accusare.in fin.C de edend.cum simil.meritò noluit regia maiestas possessioni intitulatæ præiudicare.Secundò respondetur,ꝙ tale rescriptum emanauit prætextu supplicatiõis, in qua dicitur, grangiam,de qua agitur,occupatam fuisse:hoc enim uerbum sonat in malam partem,quod de facto propria auctoritate possessionem acceperint.capitu.fin.cum gloss.de restitut.spoliat. in 6. & in capitu.generali.ubi gloss.in uerbo,occupare.de elect. in 6. facit tex.in l.domum.C de rei vendicat.in clementin.1.§. 1.ubi Cardin.in princip.de sequest.possess.& fruct cum simil.Et ista ratione fuit mota regia maiestas ad derogandum possessioni istorum cogitans illam iniustam esse,& de facto occupatam, prout narratum fuit,& cum hoc falsum sit,ut patet ex supradictis, impetratio rescripti uel priuilegij dicitur surreptitia,quia intelligitur,si preces ueritate nitantur.capitu. 2.de rescript.facit text. in capitu.super literis.de rescript.& in capitu.constitutus.eod. titu. Tertiò respondetur,quod etiam dato,quod talis impetratio valeret,& quod absolutè derogatum fuisset possessioni,non haberet locum in tali casu,in quo iste habet dominium quod præualet possessioni.capitu.cùm dilectus.de causa possess. & propriet. vnde talis derogatio facta respectu possessionis in præiudicium alterius stricte deberet interpretari ut solùm haberet locum in eo,qui simpliciter haberet possessionem,& non in eo ,qui haberet possessionem cum dominio,ex quo possessio multum iustificatur,ut no.Barto.in l.si de eo.§.fin ff.de acquir.possess.Bald. in l. ordinarii.C.de rei uendicat.in l.momentaneæ.in fi.C.de his, qui legitim.persona. Vltimò non obstat,quod princeps potest tollere dominium acquisitum ex præscriptione,quia hic non derogatur dominio,sed possessioni,quæ nihil commune habet cum dominio.l.naturaliter.§ nihil commune.de acquiren.possess.Et ex omnibus supra dictis concludendum est in fauorem dicti creditoris,& eius hæredis,quod molestari non possit. Philipp. Decius Valentiæ in Delphinatu.

ADDITIONES.

a ¶ Decretum] Imò requiritur,vt dixi ad Decium in l.pactum.in fin.C.de collatio.adde Caro.Rui.consi.101.lib.5.Andr.Tiraq.in tract.de legib.cõnubia.gloss.3.num.34.

b ¶ Pupillus.] Fallitur,vel fallit Decius,quia d.l.fina.loquitur de minore simpliciter,ideo debet extendi ad pupillam, vt hic, minorem 14. annis, etiam si tutor interuenerit. Item.d.l. fin. loquitur in contractu facto per pubérem minorem,secus si per eius curatorem absente adulto, vt dixi in consuetud. Paris.99.

EPITOME Consi. CCIX.

Beneficia permutari non possunt sine superioris authoritate. Cęterùm propter inæqualitatem beneficiorum permutatio alias legitime facta impugnari non potest, nisi manifestè de fraude appareret.

SVMMARIVM.

1 *Permutatio ob enormem læsionem retractatur.*
2 *Beneficia permutanda in reditibus inæqualia sunt ad æqualitatem reducenda.*
3 *Decepta pars in venditione cum decreto facta vltra dimidiam iusti pretij petere potest eam retractari.7.*
4 *Altare, seu capella in titulum datæ dicitur beneficium.*
5 *Inæqualitas beneficiorum non vitiat permutationem.*
6 *Deceptis in permutatione iura subueniunt.*
8 *In permutatione beneficiorum superior debet inquirere de vtilitate ecclesiarum.*
9 *Testibus dicentibus se non interfuisse instrumento, non ob hoc reprobatur instrumentum.*

VIso puncto,& diligenter pro tenui facultate mea cõsideratis omnibus,quę proponũtur in occurrenti casu permutationis,in quo domi.

Io.Culini impugnare conatur permutationem, quam fecit cum domino Antonio Peyretico prætextu, quod deceptus fuerit, quia permutauit altare, quod habebat dotatum sub titulo Sanctæ Mariæ, cum altari, quod habebat do. Anto. Peyreti sub titulo Sancti Sebastiani, quod in effectu nullam dotem habere re-
1 peritur. † Et prima facie videbatur dicendum quòd talis permutatio possit, & debeat retractari, quia enormiter læsus, & deceptus reperitur ipse Culinus, qui loco beneficij dotati habuit beneficium sine dote: & deceptis in permutationibus iura subueniunt c. cum vniuersorum. de rer. permuta. & sine fraude debet permutatio fieri. ca. vnico. de rer. permut. in 6. & in tali permuta-
2 tione æqualitas requiritur. c. 1. de rer. permut. † Et ideo quando beneficia, quæ debent permutari in reditibus inæqualia sunt, ad æqualitatem reducuntur. c. ad questiones. de rer. permuta. & hoc saltem uidetur habere locum, quando quis fuit deceptus vltra dimidiam iustæ æstimationis, prout in casu nostro istud videtur. ita in proposito concludit Cal. in tit. de rer. permu. consi. 4. Duo canonici. in prin. dicens, quia ponitur alterum vltra dimidiam iusti pretij deceptum fuisse in permutatione, propter hoc dicit, quod contractus rescindi debet, ubi non fieret suppletio, iuxta l. 2. C. de rescind. vend. alle. Io. And. in c. cum dilecti. de empt. & vendit. vbi expressè dicit in ver. item quæritur. quòd tex. in d. c. cum dilecti. qui concordat cum d. l. 2. C. de rescind. uend. etiam habet locum in permutatione, quæ est similis venditioni. l. 1. in princi. ff. ex quib. cau. in pos. eatur. ad idem text. in l. permutationem. C. de rer. permut. in l. fin. ff. de rer. permut. & idem tenet Bart. & doct. in d. l. 2. Abb. in c. cum causa. de emp. & vendi. Nec talis deceptio vltra dimidiam iustæ æstimationis videtur purgari propter auctoritatem superioris, quæ in tali permutatione interuenit, ꝑut requiritur. c. quæsitum. & c. cum vniuersorum. de rer. permutat.
3 † quia licèt venditio facta sit cum auctoritate iudicis, tamē pars, quæ decepta reperitur vltra dimidiam iusti pretij, non excluditur, quo minus uenditionem retractare possit, vt Abb. concludit in d. c. c. cum causa. ver. & uide aliam, vbi contra Bar. in l. 1. C. de prædiis curia. lib. 10. dicit, quòd licèt propter decretum iudicis tollatur præsumptio fraudis, non tamen excluditur probatio in contrarium: & ideo probata læsione vltra dimidiam iusti pretij, non obstante decreto contractus retractari debet. & idem tenet Roman. in l. si quis cum aliter. ff. de uerborum obligatio. per tex. in d. capitu. cum dilecti. de emptio. & vendi. & istam opinionem ueriorem dicit, & sequitur Alexand. in l. pretia rerum. ff. ad l. Falcid. Et ista sunt breuiter, quæ primo motu causam domini Antonij Peyreti efficaciter oppugnare videntur. Quibus tamen non obstantibus vlterius cogitanti contrarium de iure esse arbitror, videlicet, quod permutatio, de qua agitur, debeat inuiolabiliter obseruari, ad cuius rei euidentem demonstrationem considerandum est, quod licet permutatio beneficiorum sit permissa de iure communi. clem. 1. de rer. permut. & fauorabilis reputetur, ut no. Cald. in consi. 1. in titul. de rer. permut. tamen partes ipsæ illam facere non possunt. cap. quæsitum de rer. permut. & in c. cum in vniuersorum. eod. titu. Et licet secundum aliquos tractatus futuræ permutationis inter partes fieri possit, conclusio tamen nullo modo fieri potest, sed totum in potestate superioris consistit. ut Abb. dicit in d. cap. quæsitum. in fin. & facit tex. in capitu. 1. eod. titu. in 6. & in clem. 1. eod. titu. & no. Cald. in d. consi. 1. eod. titu. de rer. permut. Hostien. in summa. eod. titu. § 1. in uersicu. & hoc intelligas. Et prædicta etiam locum habent in præbēdis eiusdem qualitatis, & eiusdem ecclesiæ, vt permutari nō possint sine auctoritate superioris, ut Abb. concludit post Hostiē & Io. Andr. quos ibi refert in d. c. quæsitum. in fin. Pet. de Ancha. in clem. 1. in princip. de rer. permut. & idem a fortiori dicēdum est in altaribus, de quibus agitur, quæ sunt in diuersis ecclesiis, de quibus non uidetur dubitandum permutationem fieri potuisse:
a quia de quibuscunque beneficiis, quæ dantur in titulum, [a] fieri potest, ut no. Card. post Paul. in clem. vnica. in 2. q. de rer. permu.
4 Constat autem, quod altare, † seu capella quæ datur in titulum, dicitur beneficium, vt no. per glos. 1. circa fin. in cle. 2. de dec. vbi gloss. respondet ad quintam questionem formatam in princ. glo. An illa clem. quæ loquitur de decimis beneficiorum, habeat locum in altari, uel capella. & glo. dicit, quod sic, quia beneficium ecclesiasticum est, ex quo ita ab episcopo fuit ordinatum: & ap-
b pellatione beneficij includuntur altaria, [b] quæ dātur in titulum, vt dicit Do. in cap. 1. in uersicu. istud dubium semel habui. de consuet. in 6. & dicitur beneficiū simplex, ut no. Abb. in c. recolētes. in gloss. in uerbo, altaria. de stat. mona. & licet altare Sancti Sebastiani non haberet dotem, quam dare non tenetur ille, qui illud ædificauit, ut tradit Ioann. de Anan. in consi 24. Primò uidetur. & ibi manifestè sentit, quod in capella non sit dos necessaria, quia sufficit quod ecclesia principalis habeat dotem. vide Abb. aliter dicentem. in consi. 89. Ex themate. lib. 2. per hoc tamen non est dicēdum dictum altare non esse beneficium ecclesiasticum, quia cum per ordinarium in titulum perpetuò conferatur, dicitur beneficium ecclesiasticum per ea, quæ tradit Pet. de Ancha. de regu. 1 de regu. iu. in 6. & Cald. in c. in nostra. in 3. quæ. & Anto. de Butr. ibi de rescript. facit quod not. Abba. in c. fin. in fin. de censi. vbi post Innocen. dicit, quod si oratorium sit constructum auctoritate episcopi, & ibi publicè celebretur, quòd potest perpetuò dari in titulum, secus si esset deputatus sacerdos, qui non esset perpetuus, per ea, quæ scribit Anton. de But. in consi. 4. In facto Sanctæ Mariæ maioris & Bal. in consi. 18. Posito. in si libr. 5 sed quando dictum altare detur perpetuo in titulum, & de eo etiam fuerit aliàs facta permutatio. non videtur dubitandum, quin permutatio de illo facta valida sit, & fuerit, & merito ab inclyto Delphynatus senatu declaratum fuit dictum Antonium esse manutenēdum in possessione dictæ capellæ S. Mariæ, & non solum in possessione, sed etiam in petitorio videtur Antonius habere fundatam intentionem in tali beneficio per supra dicta. Nec intentio sua impugnari potest propter inæqualitatem, ex eo, quòd dotē non habeat dictum altare S. Sebastiani, vt supra in contrarium arguitur, quia propter inæqualitatem beneficiorum permutatio aliàs legitimè facta impugnari non potest, vt decidit Fed. in tractatu suo permutationum beneficiorum in vltim. q. quæ est 40.
c vbi concludit, quòd inæqualitas [c] beneficiorum, † siue ratione
5 redituum, siue onerum incumbentium non habet uitiare permutationem, & licet sit aliqualis præsumptio fraudis, quia nō est uerisimile, quod quis uoluerit facere conditionem suam deteriorē. argum. capit super hoc. de renun. talis præsumptio non est sufficiens, ut Fed. ibi dicit. & idem tenet Ioan. And. post Ioan. Mona. in c. vnico. in fin. de rer. permut. in 6. & sequitur Dom. ibi in glos. in uerb. fraude. in uersicul. quid si habens. & ibi rationem adducit post Ioa. de Fanturiis, & Ioan. de Ligna, quos refert, quia permutatio sumit robur a superiore. non a facto partium. c. quæsitum. de rer. permut. & propter auctoritatem superioris purgatur omne vitium, & quęlibet suspicio fraudis remouetur. alleg. l. furti. §. qui iussu. ff. de his, qui no. infa. & c. nisi essent. de præb. Et pro ista conclusione Domi. in loco supra alleg. alle. tex. in capi. quia verisimile. de præsump. vbi probatur, quòd valet talis permutatio, nisi de fraude manifestè probetur. & illa præsumptio, quæ insurgit ratione inæqualitatis beneficiorum, non sufficiet ad infringēdam talem permutationem, ut Abb. concludit in d. c. quia verisimile. in uersicul. puto tamen. Et cum prædictis concordat Ioann de Imo. in clem. vnica. de rer. permut. versicu. quid si habens beneficium tenue: quia permutatio non sumit initium a conuentione, vel facto partium, sed ex officio superioris. & idem sequitur Petr. de Vbal. in tract. permut. bene. in 11. q. ex quibus apparet istam
* esse * *communem* opinionem, cui inhęrendo, non obstant alleg. suprà in contrarium. Et primò non obstat, dum dicitur, quod de-
6 ceptis in permutationibus † iura subuenisit, quia illud verum est in terminis, in quibus loquitur tex. in d. c. cum vniuersorum. videlicet quando quis noluit resignare beneficium ex causa permutationis, prout promisit, secus est in casu isto, in quo vterque impleuit, quod promisit, & solum allegatur inęqualitas beneficiorū ad retractandum permutationem factam solenniter, & consummatam, quæ propter talem inęqualitatem rescindi non debet, vt doct. communiter concludunt in locis suprà allegatis. Non obstat, quòd sine fraude debeat permutatio fieri: quia verum est, quando apparet manifestè de fraude, sed propter inæqualitatem beneficiorum non dicitur taliter constare de fraude, quòd debeat permutatio reuocari, vt dicit Feder. in dict. tract. permu. benefic. in fin. & doct. in locis supra allegat. qui etiam dicunt, quòd propter auctoritatem superioris suspicio fraudis, & doli remouetur, vt suprà dictum est Non obstat, quòd æqualitas debet considerari in permutationibus: vt supra arguitur, quia illud verum est a principio, quando agitur de contrahendo permutationem, prout iura allegata in contrarium loquuntur, secus est post contractam, & perfectam permutationem, quia tunc inæqualitas non attenditur, ita quod permutatio retractanda sit propter hoc per suprà dicta. † Non obstat, quod saltem quando quis reperitur deceptus vltra dimidiam iustæ æstimationis, debeat permutatio contracta, & perfecta rescindi, uel supplendo

ADDITIONES.

a ¶ Titulum.) Imò etiam de aliis secundum Feder. tract. permutat. q. 14. Petr. de Ancha. cap. fin. de rer. permut. in 6. & c. vnico. eod. tit. in 6. vbi verbum sua, intelligitur, id est, non aliena.

b ¶ Altaria.] Decius in rubr. de rescrip. Ludouic. Gomes, in reg. Cancel. 18. q. 23 Matth. Picus. tract. de manda. par. 5.

c ¶ Inæqualitas.) Idem Card. Flor. Imol. in dict. capitulo quæsitum. Philipp. Franc. capitu. vnico. de rer. permut. in 6. nec ex eo solo quod iuuenis cum sene. Io. de Lign. dict. cle. vnica Sed bene pluribus simul iunctis. Petrus de Anchar. consil. 388. Aegi. Bellam. deci. 344 gloss. pragma. titul. de collat. §. item quod omnia. versicu permutationis. Stepha. Bertran. consi. 311. etiam si beneficium. lib. 2. Aymo. consi. 82.

supplendo ad æqualitatem reduci, vt concludit Cald. in consilio 4. supra allegat. quia ad hoc, in quo tota difficultas consistit, pro responsione, & vera resolutione considerandum est, quod permutatio debet principaliter fieri in fauorem ecclesiæ, & etiam quandoque in fauorem, & vtilitatem personarum, vt tradit Petrus de Ancha. in dict. cle. 1. versicul 2. quæro. de rer. permuta. & no. in cap. quæsitum de rer. permu. vbi Abb. ita concludit in uer. & hæc adducuntur ad quæstionem. & fauorabilior reputatur illa, quæ fit propter utilitatem ecclesiarum, quàm illa, quæ fit in fauorem personæ, vt colligitur ex his, quæ dicit Ioann. Andr. in dict. capitu. vnica. de rerum. permuta. in 6. dum ibi refert disput. Paul. de Cospis. & idem Domi. ibi, & Feder. in dict. tractatu de permut. benefi. in 20. quæst. & Card. in dict. cle. 1. in uersicu. 4. quæro. & Pet. de Vbal. in suo tractatu de permut. benefic. in uersicu. 7. quæritur. in fin. vbi concludunt, ꝙ illi, de quorum interesse agitur de permutatione facta in fauorem ecclesiæ, inuiti coguntur, sed in illa, quæ fit in fauorem personarum, inuiti non compelluntur, & cum prædictis concordat Pet. de Anch. in cons. 279.
8 aliás 280. Quęstio proponitur. ubi inquit, † quod in permutatione beneficiorum superior principaliter debet inquirere vtilitatem ecclesiarum, quia persona, quæ permutat beneficium suum, fortè vtilior erit in beneficio permutantis, quam in suo. & ideo in casu, in quo loquitur Cald. in consilio 4. supra alleg. in contrarium. aduertendum est primò, quia loquitur Cald. non in eo, qui fecit permutationem, sed in successore eius, qui uolebat permutationem factam a suo prædecessore in præiudicium ecclesiæ retractare, quia ecclesia fuerat decepta ultra dimidiam iustæ æstimationis, & tali casu, quia successor uenit pro interesse ecclesiæ auditur propter magnam læsionem ecclesiæ, & ita loquitur, & procedit dictum Cald. secus in casu nostro uidetur, in quo ecclesia S. Mariæ quæ repetitur per dom. Culinum non fuit læsa, sed non paruam utilitatem percepisse uidetur, quia illi longe melius deseruire potest d. Anton. qui est uenerabilis sacerdos, & dicto altari seruit, quam esset domin. Culin. qui non est adhuc in sacerdotio, & celebrare non potest: ita quod ecclesia nullo modo decepta uidetur, sed solum persona dom Cul. uidetur re ipsa decepta: quia non habet reditus ex dicto altari, prout habebat ante permutationem: vnde ista est inæqualitas respectu personæ eius, propter quam permutatio facta cum authoritate superioris retractari non debet per ea quæ supra dicta sunt. & ita uidentur opiniones posse concordari: Et stante ista responsione quæ irrefragabilis uidetur, & omnem tollit dubitationem, non esset ulterius insistendum. Ad maiorem tamen declarationem, secundò principaliter respondetur, quod dictum Cald. in dict. consil. non uidetur uerum, quia ęquiparatio quam facit de contractu emptionis, & uenditionis, ad contractum permutationis uidetur habere locum in permutatione bonorum temporalium, prout iura allegata supra in contrarium loquũtur, quia illa recipit fundamentum a contractu & uoluntate partium, secus uidetur in permutatione rerum spiritualium, prout est in casu nostro in quo permutantur tituli beneficiorum, & talis permutatio pendet solum ab authoritate superioris, in qua doct. communiter dicunt. quod inæqualitas beneficiorum non uitiat permutationem, ut supra dictum est. & loquuntur generaliter, & indistincte, & fundatur illorum decisio in illa ratione, quia permutatio talis sumit robur a superore, non a facto partium. Nam ista ratio generalis est, & uidetur militare etiam data enormi lęsione, & quia doc. in locis supra allegatis uidentur ponere speciali tatem in tali permutatione, ergo eorum decisio intelligi debet etiam data enormi læsione, quia alias idem esset in contractu uenditionis, qui nõ retractaretur nisi propter maximam lęsionem. Et quia in tali permutatione non consideratur lucrum: sed profictus solum animarum, & propter hoc inæqualitas solum beneficiorum non inspicitur, ut dicit Rota in decisio. 160. Item nota. quòd non uitiatur, in antiquis. quam Felin. refert in dict. capitu. quia uerisimile. in fin. de præsumpt. & talis ratio uidetur generaliter militare qualiscunque deceptio facta sit in ualore beneficiorum. & propter hoc post longam disputationem concludit Pet. de Vbal. in dict. tractatu quæst. 11. quod inæqualitas beneficiorum generaliter non vitiat permutationem, ut quia vnum curatum sit, aliud non: vel quia in vna parte sit prælatura, in altera sit membrum: vel si facta sit de prælato cum subdito eius, & illa quæ vitiarent impetrationem beneficiorum, non vitiant permutationem, quæ est fauorabilis, ut latius ipse ibi prosequitur. Tertiò etiam principaliter potest responderi, quod propter decretum & authoritatem superioris, quę interuenit in permutatiõe, quod excludatur
* remedium. dict. l. 2. C. de rescin. vend. quia ista videtur. * *communis* opinio. vt no. Bart. per illum tex. C. de præd. cur. lib. 10. & idem Io. de Pla. ibi in versicu. 2. nota. Et idem tenet Angel. in l. 1. C. de præscri. 30 an & idem Ange. in consi. 142 Super primo. in fi. cum sim. vt Alex. tradit in l. pretia rerum ff. ad l. Falcid. & ista opinio saltem uidetur uera in ista permutatione, in qua non consideratur factum a partibus, sed totum in authoritate superioris consistit, vt supra dictum est: ista tamen dicta sunt ex abundanti, & in casu isto non sunt necessaria: quia dictum Cal. saluari potest, put ipse loquitur, quando ecclesia ipsa decepta fuisset, ut supra dixi in prima responsione in qua resideo: quia indubitanter videtur procedere. Et ex his primum dubium absolutum est. Circa secũdum dubium in quo dicitur talem permutationem factam fuisse per simoniam, quæ si bene probata fuisset, permutationem uitiaret. capitu. quæsitum. de rer. permut. sed breuiter concludendo hoc quod dicitur de simonia, sufficienter probatum non fuit attentis, quę in puncto narrantur. Nam primò vnicus testis qui inducitur, non probat: quia non attestatur de persona ipsius Ioannis Culini, cum quo dicitur commissa simonia, simpliciter enim dicit, quod de commissione domini Perreti tradidit quædam vestimenta cuidam iuueni, & non deponit, quod iuuenis ille fuerit Culinus prædictus. Ad hoc facit, quod in simili & fortiori casu no. Abb. post Card. in cap. cum Ioannes. capi. pen. de fide instru-
9 men. ubi inquit, † quod si duo testes nominati & sicut testes descripti sint in testamento, & examinati dicant se in tali instrumẽto non interfuisse, non per hoc reprobatur instrumentum, quia non est probatum istos esse descriptos in instrumento, & tamen habebant eadem nomina. à fortiori ita in casu isto dicendum est, quia iste deponit generaliter de quodam iuuene cui data fuerunt uestimenta, & non apparet, quod esset dictus Culinus, ergo non probat. Et facit no. dictum Io. in c. auditis. de præscri. ubi concludit, illum qui equum conduxit non releuari, si probet illum mortuum in itinere, nisi probet, & specialiter deducat, quod equus mortuus sit ille idem, quem conduxit, & illud dictum in simili casu Alex. inducit in consilio 118. In causa & lite. circa fin. lib. 1. & idem Alex. in consil. seq. 119. Viso processu. eo. lib. 1. & bene facit, quod no. Barto. in l. 1. C. si vnus ex plu. app. cum sim. Secundò dato, quod testis iste deponeret de ipso Culino, quod illi pręcisè uestes dedisset, potuit dedisse post factam permutationem de qua agitur, quo casu, quando aliquid datur post beneficium acquisitum, simoniam non inducit, ut no. dicit Io. And. quẽ Abba. & alij sequuntur in cap. ueniens el 1. de testib. & cum intentio istius agẽtis fundetur in tempore, ipse debuit probare, quod ante dictam permutationem uestes datæ fuissent iuxta doctrinã Bart. in l. non solum. §. sed ut probari, de ope. nou. nun. Oldr. in consil. 286. In electionis negotio. Bald. in l. fin. C. an seruus ex suo facto. cum simili. quæ nota sunt. Nec obstat, quod iste testis dicat, quod volebat permutare capellam quam habebat, quia non constat, quod de ista capella attestetur, ideo non probat per supradicta. similiter fama, quæ allegatur non bene probatur, quia simpliciter testes dicunt. quod uox & fama publicè laborat in loco, & quod ita dici audiuerũt ab eodem Culino, & pluribus personis. Nam per ista uerba, fama non probatur, quia fama publicè potuit esse ab vno uel duobus, ideo requiritur, quòd dicat audiuisse a maiori parte populi, ut no. Bartol. in l. de minore. in §. si plurium. uersicu. sed quid si dixi. ff. de quæstionibus. in l. 3. §. eiusdem.
* ff. de testi. Ang. in l. 3 ff. ad Macedo. & ita * *communiter* tenetur, ut dicit Imo. in l. hæredes palam. in princip. ff. de testa. & tradit Alexand. in consilio 20 In causa appellationis. libro 4. Item non probant: quia impersonaliter loquuntur, dum dicũt, quod fama publicè laborat. Nam debent attestari de seipsis, & non sufficit, si dicant, quòd publice dicitur, ut no. Barto. in dic. l. de minore. §. si plurium, uersicu. sed quid si testis dicit, & in l. Labeo. in uersic. & ideo si testis dicat. ff. de sup. lega. & licet postea dicant se audiuisse a dicto Culino, & pluribus personis non probant, quia illa uerba a pluribus possunt in duobus uerificari. l. ubi numerus. ff. de proba. debent. n. dicere, ꝙ audiuerunt dici communiter a maio-
b ri [b] parte populi, ut supra dixi, & quia dicunt audiuisse a d. Culino agente, cui in facto proprio non est credendum. l. omnibus. C. de testib. facit quod no. Archid. 35. q. 6. in c. 1. quod incipit cõsanguineos. per tex. in c. licet ex quadam. de testi. & ibi Abba. & no. Rom. in sing. 755. incip. Omni casu. Postremò considerandũ est, quod in ista causa quę criminalis uidetur, non sufficeret fama
* cum vno teste, ut uoluit glo. quæ * *communiter* approbatur in capitu. ueniens. el 1. de testi. Bald. in ca. 1. de appell. & in l. 2. §. 1. ff. de excu. tut. & in l. si quis ex argentariis. §. 1. ff. de eden. Cyn. in l. fin. C. de quęstioni. Et hoc etiam procedit, si agatur de crimine ciuiliter: ut no. Ant. de But. in d. c. ueniens. & Abb. sequitur ibi in fin. & idem Io. de Ana. in consi. 59. Visa inquisitione. & etiam si agatur de crimine excipiendo, ut dicit no. Bal. per illum tex. in capit. tam literis. in secũdo no. de test. Ex quibus omnibus ęuidẽter patet nullo modo probatum esse de tali crimine simoniæ, & partes iudicis constantissimi esse in absoluendo dictum Antonium, declarando illum habere potiora iura in d. altari S. Mariæ, condemnando

ADDITIONES.

a ¶ Idem.] Supra consi. 91. in fin.
b ¶ Maiori.] Supra consi. 37 num. 7. consi. 57. num. 4.

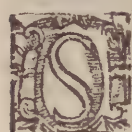
nando partem aduersam in expensis, in quibus nulla iusta causa in d. Culino agente subesse videtur. & si causa mihi commissa esset, ita pro veritate & iustitia iudicarem. Philip. Dec. Valentiæ.

EPITOME Consi. CCX.

Testator institutis hæredibus H. & A. eos inuicem substituit, si decederent sine liberis: Eodem modo substituit posthumam suam. A. decessit in pupillari ætate relicta superstite matre, quæ ei succedere vult. Sed ei opponitur de substitutione pupillari, quę eam excludere videtur. Et tamen non obstante. respon. Deci. matrem admittendam esse ad successionem filiæ, neque exclusam esse a dicta pupillari substitutione.

SVMMARIVM.

1 *Tacita pupillaris non admittitur contra matrem.*
2 *Pupillaris in breuiloqua comprehensa matrem excludit.*
3 *Velle quis non præsumitur, quod non loquitur.*
4 *Pupillaris substitutio fieri debet expresse, & non per coniecturas.*
5 *Extensio de persona ad personã non debet fieri ex tacita mente testatoris.*


Vbtilis est casus de quo quæritur, & negari non potest, quin val de dubitabilis videatur, & diligenter consideratis rationibus quę in vtranque partem offeruntur. Prima facie suaderi posse videbatur, quòd mater Aloysiæ in totũ excludatur. Nam hic tractari uidetur de substitutione pupillari cum ipsa Aloysia mortua sit in ætate pupillari, per quam pupillarem etiã legitima mater priuatur. l. Papinian. §. sed nec impuberis. ff. de inoffi. testa. vbi Barto. per illum tex. ad idem tex. in c. si pater. ff. de testamen. in 6. & no. Barto. in l. secunda. in princip. ff. de vulg. not. in l. precibus. cum sim. vt dixi. ibi in vltimo not. C. de impuber. & aliis substitu.
1 † Et licèt tacita pupillaris non admittatur contra matrem secundum * communem opinionem, ut nota. per gloss. & doct. in dict. l. precibus. in verbo, omni modo, & late tradit Alexand. in l. Centurio. de vulgar. in casu isto non est tacita pupillaris, sed videtur expressa, saltem verbis generalibus, ut colligitur ex illis verbis: sub forma & vigore similis substitutionis: vnde ista pupillaris expressa per relationem ad supra dicta videtur excludere matrem:
2 † sicut dicitur de pupillari comprehensa in breuiloqua, quia videtur expressa verbis generalibus matrem excludit, vt nota. per gloss. fin. in dict. l. precibus. & probatur in l. Lucius. ff. de vulgari. & pupillari. Et ita * communiter doct. tenent. Et quia tota difficultas propositæ quæstiõis cõsistit in illis uerbis, in quibus posthuma fuit substituta, dum dicitur: sub forma & vigore similis substitutionis: considerandum est præmendo & perscrutando vim dictorum verborum, quod aut ista referuntur ad præcedentia: ita quod ex præcedentibus debeant declarari: aut referuntur ad sequentia, ita quod per sequentia declarentur, & vtroque casu videtur, quod mater semper excludatur, nam primo casu si faciamus relationem ad præcedentia, similitudo substitutionis referẽ ad substitutionem factam Aloysiæ filiæ & Humberto fratri, de quibus supra loquitur, respectu Aloysię, cui formaliter fuit facta pupillaris, clarum esset, quod ista similis substitutio esset pupillaris & eodem modo videtur dicendum quo ad Humbertum, qa substitutio facta Humberto fuit compendiosa, si decederet sinẽ liberis: quo casu licèt in persona Humberti illa compendiosa non comprehendat pupillarem, quæ non potest habere locum in ipso Humberto propter maiorem ætatem, referendo tamen illam substitutionem factam compendiosè Humberto ad posthumam, in ipsa posthuma illa compendiosa videtur includere pupillarem, quia compendiosa de sui natura includit pupillarem dict. l. precibus. & dict. capitu. si pater. Et hoc confirmatur, quia si testator voluit Humbertum succedere pupillariter Aloysiæ, excludendo matrem, a fortiori uidetur uoluisse, quod posthuma eius filia succederet sorori suæ proximiori. argument. lege si viua matre. C. de bon. matern. Et quia constat testatorem voluisse æqualitatem facere de posthuma cum aliis institutis, quia illam æqualiter instituit, & in simili modo substituit, vnde æqualitas institutionis etiam debet habere locum in substitutione. l. prima. C. de institu. & substitu. Ex hoc expresse dicitur in testamento sub forma similis substitutionis, & ideo non debet esse deterioris conditionis posthuma, quam esset Aloysia, & constat quod testator fecit Aloysiæ duplicem substitutionem pupillarem formaliter, & compendiosam, Humberto verò fratri tantum fuit facta compendiosa: & in illo non cadit pupillaris, quia erat maior, & ideo in isto casu non debet considerari equalitas, quæ consideratur in reciproca, iuxta l. hoc iure. ff. de vulga. quia in dubio illa regula procedit, quia ut ibi dicitur, absurdum reputatur, quod in vno ex reciprocè substitutis sit duplex substitutio, in altero tantum vna, secus quando apparet de expressa dispositione testatoris, prout in dict. l. dicitur, & sic fuit in isto casu. Ex quibus omnibus patet, quod referendo illa verba sub forma & vigore similis substitutionis ad præcedentia mater excluditur, quia posthuma videtur Aloysiæ pupillariter substituta. Et eodem modo in secundo casu principali dicendum videtur, si verba supra dicta restringantur ad sequentia: quia in verbis sequentibus habetur expressa relatio ad præcedentia supra dicta ibi, put supra dictum fuit, nam talis relatio videtur facta ad supra dicta cum omnibus qualitatibus eorum quæ superius dicta sunt, quia relatio facta videtur cum omnibus qualitatibus eius, vt not. Bart. in l. prima. ff. de rece. in l. prima. §. fina. ff. si fa. furt. fecis. dica. circa finem. cum simil. tota ergo vis consistit in supra dictis, quibus attentis mater exclusa videretur per supra dicta. Prædictis tamen non obstantibus vlterius cogitanti contrarium de iure esse arbitror, videlicet, quòd posthuma virtute pupillaris substitutionis nullo modo admittatur, & per consequens, quòd mater virtute pupillaris substitutionis non excludatur, quia non apparet, quod posthuma fuerit Aloysiæ pupillariter substituta: vnde quod testator non dixit dispositum non videtur. l. prima. §. sinautem ad
3 deficientis. C. de cad. toll. vbi Bald. dicit, † quod quis velle non præsumitur, quod non loquitur, & casus omissus a testatore remanet in dispositione iuris communis. l. commodissimè. ff. de liberis & posthumis. & non sufficit testatorem ita voluisse nisi disponat. l. quidam cum filium. vbi Bald. & Imol. ff. de hæredi. institu. & licet fideicommissum ex voluntate etiam tacita inducatur l. cum proponeretur. in fin. l. qui solidum. § primo. de leg. secundo. non sic videtur in substitutione directa, de qua agitur, quia illa fieri debet verbis expressis, vt no. Dyn. quem Bald. refert in l. prima. § pro secundo. versicu. & hoc facit ad quæstionem C. de cad. tol. alleg. l. uel singulis. de vulgar. & pupillar. & l. iubemus. C. de test. & per illum tex. in dict. l. iubemus hoc idem dicit Paul. de Castr.
4 in l. penultim. C. de impub. & aliis substitu. † ubi inquit, quòd pupillaris substitutio debet fieri expresse, & non per coniecturas: & hoc modo in substitutione directa arguit, & tenet Bartholo. Socin. in consilio 140. Considerato testamento. ubi etiam alleg. Paul. de Castr. in l. Titia. §. Seia. de leg. secundo. & text. in l. prima. ff. si tab. test. exta. Et ex his fundata uidetur intentio matris, quod non excludatur: quia non est facta substitutio pupillaris expressa, ut patet. Et ulterius etiam ostenditur: quia illa uerba generalia: sub forma & uigore similis substitutionis, ad pupillarem substitutionem adaptari non possunt, & considerandum est, quod in casu isto testator non substituit sub forma similis substitutionis, referendo simpliciter se ad superius dicta, ut supra in contrarium arguitur, sed ulterius procedit declarando similitudinem substitutionis de qua loquitur, dum formaliter dicit, sub forma & uigore similis substitutionis casuræ seu uenturæ sub simili cõditione superuiuenti eorundem. Nam illa uerba superuiuenti eorundem, debent determinari æqualiter, & sic de substitutione, quæ æqualiter in personis eorundem potuisset habere locum, ideo non includitur pupillaris, quæ æqualiter in utroque non poterat uerificari, ut in simili casu est text. in dict. l. iam hoc iure. ubi substitutio puberi & impuberi per illa uerba, uos inuicẽ substituo, non referuntur ad pupillarem, quæ in utroque [a] non poterat uerificari. Confirmatur hoc, quia forma similis substitutionis est relata simpliciter ad superuiuentem, & ista qualitas uitæ superstitis, seu superuiuẽtis pariformiter uerificari potest tã in Hũberto maiore, quam in Aloysia pupilla, quia mors vnicuique cõtingere potest. l. prima. ff. de conditio. & demonstratio. Vnde ista substitutio videtur facta sub forma, & qualitate, quæ in vtroque æqualiter possit habere locum: quia vna determinatio respiciẽs plura determinabilia æqualiter debet determinare. dic. l. iam hoc iure. & in l. quamuis. C. de impuber. & aliis substitutio. in fin. ibi, manifestum est in eum casum factam substitutionem, quo vterque hæredum substitui potuit. facit tex. in l. in testamento. C. de testam. milit. in l. hæreditatem. C. de impuber. & aliis substitu. in l. Lucius. ff. de vulg. & quod nota. Barto. per illum text. in l. fina. C. de senten. & hoc modo arguit Barto. in l. legatarius. §. cum ita. de legat. tertio. in l. Lucius. ff. de vulgari. & pupillari. & in simili casu tradit Barto. in consilio 40. Factum tale est. Iacob. & Angel. in consilio 143. Tria videntur. in fin. & Cardin. in clement. constitutionem. §. insuper. versiculo, tertiò inducitur. de electio. Et ampliatur ista conclusio, vt etiam procedat, dato, quod videatur diuersa ratio determinandi in impubere, & tamen pariformiter fit determinatio, prout verba sonant. & idem Alexander. dicit in lege in testamento. per illum textum. C. de testamento militis. Ex quibus omnibus concludendum videtur, quod testator in casu proposito, vt uerba sonant, restrinxit se ad substitutionem, quæ omnibus erat communis, & æqualiter in omnibus poterat uerificari, & non videtur pupillarem substitutionem

ADDITIO.

[a] ¶ Vtroque.] Limitat Ias. consi. 13a. lib. 1. si tamen est consilium Iasonis.

nem fecisse, quæ in omnibus æqualiter non poterat verificari per supra dicta. Solùm superest respondere ad allegata supra in contrarium: & res clarior apparebit. Primò ergo non obstat quod dicitur de pupillari, quæ matrem excludit: quia hic nulla fuit pupillaris substitutio, ut supra dictum est. Secundò non obstat, quòd etiam substitutio pupillaris facta uerbis generalibus matrem excludit: quia in casu isto uerba generalia non possunt ad pupillarem adaptari propter æqualitatem seruandã, quam testator uidetur in casu isto considerare per supra dicta. Non obstat tertiò, dum arguitur, quòd omnino pupillaris inclusa uidetur, siue fiat relatio ad præcedentia, siue ad sequentia, ut supra in contrarium arguebatur, quia omnia allegata in contrariũ haberent locum, si relatio facta fuisset simpliciter ad supradicta, quod in casu nostro non fuit: quia non absolute testator se retulit ad superius dicta, sed ulterius procedendo declarauit æqualitatem substitutionis, dum considerauit substitutionem, quæ pariformiter in omnibus possit uerificari. & per hoc tolluntur omnia allegata in contrarium, quia testator restrinxit se ad formam similis substitutionis casu ræ, & uentuiæ sub simili conditione superuiuenti eorundem declarando ut supra dictum fuit. nam testator considerauit substitutionem, quæ deberet impleri p mortem alterius simpliciter, & non per mortem qualificatam, prout in pupillari substitu. requiritur. institu. de pupil. in princip. l. 2. in princip. ff. de uulga. Non ob. quartò, dum arguitur, quod si testator uoluit Humbertum succedere Aloysiæ excludendo matrem per substitutionem pupillarem, a fortiori uidetur uoluisse uerisimiliter, quòd posthuma eius filia succederet sorori suæ proximiori. arg. lege si viua matre. C. de bono. mat. quia ad hoc etiam respondetur, & dico, quòd licet dispositio testatoris factã in vno casu ad alium casum porrigatur ex tacita, & verisimili mente testatoris. l. fin. C. de institu. & substitu. l. Titius. §. Lucius. ff. de libe.
5 a & posthu. † Secus est, si extensio debeat fieri de persona ad personam,[a] quia talis extensio fieri non debet ẽt ex tacita, & verisimili mente testatoris. istam regulam tradit no. Aretin. in l. Gallus. §. & quid si tantum. versicul. 2. adde. de liberis & posthumi. & hoc dictum Aretin. comprobari potest ex eo, quod not. Oldr. in consi. 21. Thema tale est testator. Io. And. in addit. Specu. in titul. de testa. § in primis. in vltim. q. incip. Quinta quæstio talis est. & sequitur Paul. de Cast. in l. ex facto. §. penultim. ff. ad Trebellianũ. & in cons. 170. Ne improprijs vtamur vocabulis. vbi concludũt, quòd substitutio facta decedenti sine liberis extantibus liberis euanescit. Et licèt liberi, qui faciunt deficere substitutionem, ipsi postea moriantur sine liberis, non tamen habebit locum substitutio, & tamen ex verisimili, & tacita mẽte testatoris, quod disposuit testator de filiis descendentibus sine liberis, idem uoluisset de filiis filiorum, qui decederent sine liberis: & si testator interrogatus fuisset, verisimiliter idem respondisset, ne plus videret tribuisse nepotibus, quam filiis: & tamen ista mens tacita, & coniecturata non attenditur, quia agitur de extensione, quæ debet fieri de persona ad personam, quæ non admittitur, vt dicit Aretinus in dicto. §. & quid si tantum. in loco præallega. ubi alleg. glos. in l. Titius. de liber. & posthum. in principio. & inducit textum in l. si quis ita. §. penultimo. ff. de test. tute. Et probatur in decisionibus supra allegatis, ubi non fit extensio in casu fortiori de filiis ad nepotes: meritò in casu nostro non debet fieri extensio de eo, ꝙ testator disposuit in personam Humberti, qui fuit pupillariter substitutus ad ipsam posthumam, quæ non fuit pupillariter substituta: quia, vt supra dictum est, non sufficit testatorem ita voluisse, nisi disponat. lege quidam cum filium. ff. de hæredibus instituen. Et in isto casu bene procedit quòd supra dictum fuit, quòd substitutio directa debet expresse fieri, & ex tacita voluntate non inducitur. Nam hoc saltem videtur habere locum in extensione, quæ debet fieri de persona ad personam: & ita tollitur ratio allegata in contrarium quæ efficax videbatur, & tamen parũ facit, vt patet ex prædictis. Item potuit testator in Humberto aliã rationem habuisse: quia ipse erat masculus, per quem bona in familia conseruantur, iuxta legem primam. §. fina. ff. de ventre inspiciendo. Non obstat successiuè, quòd testator voluit facere æqualitatem inter posthumam, & alios institutos, quia æqualiter illam cum illis instituit, quia æqualitas facta fuit respectu institutionis, prout testator loquitur, sed quò ad substitutionem testator seipsum declarauit, quòd posthumam substituit sub illa forma substitutionis, quæ omnibus institutis poterat competere, & nõ videtur facta substitutio pupillaris, quæ pariformiter in omnibus locum habere non potuisset per supra dicta. Non obst. ꝙ non debet esse deterioris conditionis posthuma, quàm Aloy. cui facta fuit pupillaris substitutio, quia non est deterioris conditionis respectu institutionis, ex quo æqualiter fuit instituta. Præterea excepta legitima hoc totum pendet a voluntate testatoris, & verba substitutionis ostendunt, quod noluit posthumam pupillariter substituere per supra dicta. vnde non est recedendum a voluntate sua, quæ totum facit. l. ex facto. ff. de heredi. instit. Non obstat postremò, quòd in casu isto noñ debet attendi æqualitas, quæ in reciproca substitutione consideratur, quia constat de voluntate testatoris, qui in personam Aloysiæ duplicem fecit substitutionem, & in personam Humberti vnam: quia hoc verum est respectu Aloysiæ, de qua non est quæstio, non sic videtur in posthuma, de qua agitur, quia non apparet, quod illam voluerit Aloysi. pupillariter substituere: & uerba generalia, quibus testator vsus fuit, ostendunt: & indicant factam non fuisse pupillarem substitutionem per superius dicta. Et sic remotis omnibus allegatis in contrarium firmata remanet conclusio, quod posthuma non fuerit Aloysię pupillariter substituta, & per consequens, quod mater non excludatur. Et ista conclusio maximam æquitatem habere videtur, ne mater a luctuosa hæreditate filiæ excludatur. argument. lege fina. C. de institu. & substitu. & propter hoc recedimus a regulis iuris communis: vnde numerus pluralis in singularitates non resoluitur, ne mater priuetur hæreditate filij, vt no. Oldr. in consilio 162. Factum tale est. Et ideo etiam quando expressè facta sit pupillaris substitutio, mater in foro conscientiæ
b [b] non debet excludi a legitima, vt no. uoluit Archidiacon. in capitulo si pater. de test. in 6. Et licet plerique Moderni conentur
* impugnare dictum Archidiacon. tamen * *communiter* approbatur, & ab obiectionibus Modernorum defenditur, ut nouissimè dixi in l. precibus. de impub. & aliis substitut. quamuis in casu nostro non agatur de foro conscientiæ, sed in foro iudiciali, & cõtentioso: tamen in casu dubio ista pars deberet preponderare in fauorem matris, ex quo illam conscientia comitatur. Et ita saluo meliori iudicio concludendo respondendum de iure uidetur. Philippus Decius Velentiæ.

ADDITIONES.

b ¶ Personam.) Idem Dec. infrà consi. 465. numer. 16. in l. illam. [redacted]. C. de collat. Aym. consilio 98. numero 13. Hippo. Marsi. singula. 499. quamuis contrarium velit, seu limitet Iason. consilio 154. libro secundo vbi malè consuluit.

b ¶ Conscientiæ.] Philipp. Cor. idem Dec. d. l. præcibus. & bene, [redacted]. Philipp. Dec. numero 17. quamuis Lancel. Deci. ibi velit excludi etiam in conscientia. & nouissimè Lancel. Galliau. in rep. l. Centurio. de vulgar. & pupil. Alc. in cap. nouit. num. 41. de iudiciis. nec habent aliud fundamentum, quam d. capi. si pater.

EPITOME Consi. CCXII.

Dotis, & matrimonij causa tendens ad thori separationem spectat ad ecclesiasticum iudicem. Ac in eodem libello potest peti dotis consignatio ob viri inopiam & dotis restitutio propter adulterium.

SVMMARIVM.

1 *Iudex secularis non potest iudicare super matrimonio.*
2 *Adulterium est mixti fori.*
3 *Libellus reijcitur propter contrarietatem.*
4 *Cumulatio causarum fieri potest in eodem libello.*



Magnifici domini. In causa quæ agitata fuit Valentiæ nomine Claudię ꝯ Philippum eius maritum ad meam instructionem resoluẽdo totam causam, videndum est de tribus. Primò de iudicis competentia. Secundò de qualitate libelli. Tertiò an intentio agentis sit sufficienter probata. Circa primum vi-
1 detur, quòd iudex secularis † non sit competens in isto casu, quia agitur de adulterio ciuiliter ad restitutionem dotis, vt dicit Antonius de Butri. in capitulo plerunque. de donatio inter virum. vbi in princip. concludit, quod causa dotis, vel matrimonij ad separationem thori spectat ad officium iudicis ecclesię, & ideo iudex secularis non potest iudicare super matrimonio, nec etiam super dote ex separatione matrimonij lucranda. & idem Abba. in secunda. nota. Dicit, quòd maritus non lucratur dotem ob adulterium vxoris separato matrimonio a iudice seculari: quia cũ agatur ciuiliter de adulterio, iudex secularis non est competens. allegat Ioannem. And. qui hoc tenet. in capitu. fiua. de foro competen. in sexto. & Domini ibi hoc sequitur versiculo. quid de adulterio. vbi inquit, quòd adulterium est crimen ecclesiasticum, quando agitur ad separationem matrimonij. & idem tenet Fed. in consilio 236. In quæstione vertente. versicul. item sciendum. vbi dicit, quod quæstio adulterij inquantum agitur ad separationem thori pertinet ad forum ecclesiæ. allega. capitul. primum. vt lit. non contesta. & nota. in capitul. tuæ. de procurat. idem Specu. de competen. iudic. adi. §. primo. in versiculo. 17. Et idem tradit Paul. de Castro. consil. 393. Viso quodam libello. secundum pri-

a mam formam.[a] vbi concludit, quod si agatur, vt fiat plena restitutio dotis propter adulterium, prius debet agi ad separationem thori coram ecclesiastico. capit. plerunque. de donat. inter vir. Et cum factum non fuisset, præpostera, & inepta videtur petitio, sicut quando agitur petitione hæredi. antequam agatur de querela, vt no. in l. qui de inofficioso. de inoffi. testam. Abb. verò in ca. 1. de offid. ord. dicit, quòd dictum Ioann. And. procedit, quando agitur de separatione thori simpliciter, secus si agatur ad pœnā,
2 quia est mixti fori. Et quod adulterium † sit generaliter mixti fori, tenet Guido Pap. in q. 178. & idem sentit Abb. in c. cum sit. de foro comp. vbi inquit, quod si agitur ad pœnam sanguinis, solus secularis est iudex: si verò agatur alia pœna citra sanguinem, etiā ecclesiasticus est iudex; & sic in illa implicatiua etiam sentit, quod etiam iudex secularis sit iudex. Et ista opinio videtur verior de iure: quia sicut est iudex in causa criminali, ita etiam videtur iudex competens in ciuili, quia ratio diuersitatis non videtur. si ta-
* men curia teneret * communem opinionem, non esset vlterius insistendum, sed causa in totum deberet remitti, non obstante, ꝙ in prima causa oppositum non fuisset, ut no. Bar. consi. 225. Clericus. dixi in cap. decernimus. de iudi. Sed alia opinione retenta esset videndum de secundo, in quo specialiter Pau. de Cast. videtur decidere, quod libellus non procedat in consi. 393. supra allega. vbi ponit casum, prout etiam in proposito ɔtingit quod mu-
3 lier † ageret ad dotis restit. propter inopiam mariti. & propter adulterium mariti. & concludit, quod talis petitio non procedit, propter repugnantiam, quia respectu inopiæ non agitur de plena restitutione, & propter adulterium fit plena restitutio: vnde quod fiat restitutio plena, & non plena, contraria sunt: ideo propter contrarietatem libellus reiicitur. & ita in terminis dicit Paul. de Castr. cuius magna est auctoritas, & contradicentem habet neminem. sed tamen eius decisio non videtur vera, quia nulla hic videtur esse contrarietas, quia in tali libello duplici via agitur, ad consignationem dotis propter inopiam, & ad plenam restitutionem propter adulteriū, & quælibet via in casu suo intē-[illegible]detur: quia si probabit adulteriū, habebit locū plena restitutio, si tantum inopiam, habebit locum consignatio: & talis cumulatio de diuersis remediis ex diuersis causis, & ad diuersa competentibus fieri potest, vt not. Barto. in l. edita. post Pet. & Cyn.
4 C. de eden. in primo genere cumulationis, † dum concludit, ꝙ in eod. libello possum petere x. ex cā mutui, & x. ex cā venditiōis, qa nulla regula de impedientibus cumulationē obstat. & idē Dy. in reg. nullus. de regulis iuris in 6. & hoc confirmatur. quia verba libelli in fauorem actoris interpretari debent. l. si quis intentione ambigua. ff. de iudi. & ideo debent intelligi taliter, ne agens contrarius videatur: quia quælibet dispositio semper ita debet interpretari, ne contradicat. capitu. inter dilect. §. cæterum. de fid. instrum. & hoc in positionibus, quæ fiunt in iudicio, not. Bald. in l. cum falsa. in fin. C. de iur. & fact. igno cum sim. vt tradit Alex. in l. 1. in prin. ff. ne quis eum. & in qualibet materia hoc procedit, vt idem Alex. scribit in consi. 141. Viso testamento. lib. 2. & ideo petitio, de qua agitur, debet intelligi, ꝙ agat ad integram restitutionem dotis probato adulterio, vel ad consignationem dotis probata inopia casu, quo non esset approbatum adulterium: & hoc attentis causis, quæ in petitione dicuntur. & hoc idem comprobatur, quia causæ, quæ in libello allegantur, ad intentionem agētis reducuntur etiam uerba impropriando: unde si quis agat duplici ex causa copulatiuè, & una ex illis probata concludat intētionem agentis, sufficit, ꝙ una probetur, & illa copula in alternatiuam resoluitur, vt no. Bar. in l. Fulcinius. § cum hoc edictum. ff. quibus ex cau. in poss. ea. in prin. ubi alleg. tex. in l. sæpe. § cum uero dicimus. de uerb. sign. & idem no. Bar. in consil. 193. Commune litigium. Bal. in l. si mater tua. C. de rei uend. cum si. & facit tex. in c. cum iamdudum. de preb. in c. significauit. de appe. Ex quibus omnibus uidetur dicendum, quod dictum Paul. de Castr. non sit uerum. Data ergo iudicis competentia, & aptitudine libelli uidēdum est 3. de probatio, & in hoc primo quantum ad inopiā considerandum est, quod sufficit probatio semiplena, quia agitur de modico præiudicio, ut no. Bar. in l. si constante. ff. de solut. & hic secundum recitata uidetur probata intentio Claudiæ, nisi ex aduerso probatum fuisset per maritum contrarium, & in hoc, quæ probatio præualeret, esset opus dicta testium diligenter perscrutari, & hoc iudicare ex sola relatione periculosum est, sed ista difficultas cessat isto casu, quia iudex in ista causa indicauit ad plenā restitutionem cum fructibus, quo casu uidetur motus ex causa adulterij, & de adulterio constat per sententiam, & confessionē mariti, meritò concludendum puto bene iudicatum, & malè appellatum. Votum domini Philippi Decij ab eo relatum, ut supra, corā dominis in parlamento Delphinali, & ita iudicatū fuit.

ADDITIO.

¶ Formam. } Quod est consil. 65. libr. 1. in nou.

EPITOME Consi. CCXII.

Morte socij finitur societas nō solùm quò ad defuncti hęredes, sed etiam quò ad superstites socios, nisi aliter inter socios expresſè conuentum fuisset. Possunt tamen superstites ex nouo consensu societatem renouare tacitè, uel expresſe.

SVMMARIVM.

1 *Vectigal quid sit.*
2 *Dispositio facta in casu simplici in materia stricta nō hēt locū in casu mixto.*
3 *Dispositio facta in contractu non extenditur ad alium contractum similē.*
4 *Clausula in medio posita refertur ad præcedentia, & sequentia.*
5 *Negotio vno habēte plures articulos, si clausula apponitur in vno, ad alios non porrigitur.*
6 *Promittens pro se pro suis hæredibus promittere etiam videtur.*
7 *Verba, quod animarum cura nullatenus negligatur, non ampliant gratiam, vt in curato beneficio dispensatum videatur.*
8 *Tacere proprio nomine quis præsumitur, vt lucrum sibi quæratur.*
9 *Verba enuntiatiua non probant.*



Visis his, quæ accuratè, & subtiliter scripta sunt in fauorem domini. Augustini Chigij Senensis per excellentem, & clarissimum Iurisconsultum dominum Lancelotum Politū tanquam fratrem honorandum, requisitus de subscriptione agam paucis non replicando quæ prius dicta sunt. Nam licet multa excitentur dubia, tota uis uidetur in duobus. Primo an societas per mortem Anton. qui decessit relicto filio infante finita fuerit. Secundò dato, quòd finita fuerit, an renouata videatur, ita quòd prædicti de Spannochiis debeant participare de lucris, quę postea per Augustin. facta sunt. Circa primum intentio nostra fundata uidetur ex communi regula, quæ habet, quòd morte vnius socij societas soluitur institu. de societate. §. soluitur. l. actione. §. mortem. ff. pro socio. & in hæredem non transit. l. furti. §. fi. ff. de infam. l. nemo. l. uerum. §. in hæredem. ff. pro socio. adeò ꝙ ab initio pacisci non possumus, ut hæres etiam succedat societati, ubi Barto. in l. adeò. in princip. eodem titul. & not. Ang. in consil. 60. morte dicti filij. in princip. Bald. in consil. 109. In ista materia. in princip. lib. 2. & in consi. 448. Punctus, super quo lib. 4. Roma. consi. 106. Viso themate. in 3. dubio. Abb. in consi. 86. libro 2. & nouissime late tradit Franc. de Cur. in consi. 54. super articulo, an fraternitas. ubi alios refert. unde etiam si inter socios conuentum fuerit, quòd capitale societatis reperi non possit infra triennium, intelligitur tamen. nisi interim morte alicuius socij finita sit societas, ut in no. casu scribit Pet. de Anch. in consi. 394. Dubiū est in hoc, & idem Alex. consi. 34. lib. 2. supra alleg. & ideo indubitanter concludendum est per mortem Antonij finitam esse societatem: quo casu licet lucra facta durante societate transmittātur ad hæredes sociorum. l. actione. §. si in rem certam. l. uerum. §. in hæredem. ff. pro socio. l. cum societatis. ubi. Bald. C. pro socio. noua tamē commercia nomine societatis, quæ finita est, inchoari non possunt. l. hæres socij. & no. p gl. l. nemo pōt. in uerbo. præstet. ff. pro socio. & tradit Bald. in consi. 87. factum tale est libr. 2. Idcirco cum finita tali societate do. Augusſ. nomine eius proprio conductam fecerit, ut narratur, non tenetur lucra quæ fecit ex nouo contractu, hæredibus socij mortui communicare, nec pariter Iulio alteri socio superstiti, quia morte unius socij etiā quò ad omnes alios superstites socios finita societas intelligitur. d. §. soluitur. inst. de socie. d. l. actione. § morte. & no. Bal. in consi 448. lib. 4. supra alleg. & Abb. in consi 86. Visis c. li. 2. supra alleg. Nec prædictæ conclusioni habet obstare, si dicatur, ꝙ in societate uectigalium ualet pactum, ꝙ societas ad hæredes porrigatur, ut ꝓbatur in d. l. de eo. §. j ff. pro socio. quia respondetur, ꝙ in isto casu nedum illa duo copulatiue requisita non concurrunt, sed nec
1 alterum quidem uerificatur. † Primò. n. ɔstat istam non fuisse societatem uectigalium, quia uectigal est illud, ꝙ præstat ꝓ rebus, quæ uehuntur de loco ad locum, & soluitur octaua pars. l. ex p̄statione. C. de uect. & commis no. per gl. in rub. ibi, & ꝑ Azo in summa in prin. & idē gl. in l. 1. § hic titulus, in uerbo, pendāt. ff. de publ. in l. eum, qui vectigal. in princip. ff. de verborum sign. & ista non possunt in casu isto adaptari, quia hic non tractatur de rebus, quæ vehuntur de loco ad locum, nec de octaua parte, quæ solui debet, ideo manifeste patet, quòd hic non agitur de societate vectigalium. Nec vlterius ob. si dicatur, quod ista societas videtur saltem respicere vtilitatem publicam, quo casu vbi vtilitas publica uersatur, idem iudicatur, quod de societate uectigalium, hoc videtur probare text. in dicta l. adeò. in princip. dum inquit illud dictum ibi, in princip. ꝙ societas non transeat in hæredem

rēdem habere locum in priuatis societatibus, secus ergo videtur in publicis. & quod ibi dicitur de societate vectigalium, non videtur dictum gratia exempli, per quod exemplum regula non restringitur. §. hactenus. insti. de gra. c. 1. ne cle. vel mo. nam etiam ad hoc respondetur dupliciter Primò, quod (prout narratur) societas, de qua agitur, pro maiori parte vtilitatem priuatam continet, ideo a maiori parte priuata societas iudicari debet, argu. l. quærit. ff. de sta. ho. in c. ad quæstiones. de re. permu. l. legatis seruis. §. si vnus. ff. de leg. 3. & in simili quæstione no. Bar. in d. l. quæritur. versi. inducitur hæc lex. cum si. vt tradit Alex. in consi. 108. Viso themate. lib. 3. & in simili no. Bar. in l. Aristo. ff. de don. dum allegat. l. tenetur. §. 1. ff. de act. emp. Abb. in consi. 15. Quæritur. lib. 1. & in d. c. ad quæstiones. Alex. in consi. 119. Viso processu. lib. 5. Bald. in præludiis feudo col. 4. Bart. Vero. consi. 19. Secundò, quia iste est casus mixtus, ideo illa dispositio, quę loquitur de societate rerū publicarum, quæ porrigitur ad hæredes, cum sit contra regulam, & facta sit solùm in casu simplici, vbi agitur de publica vtilitate, non habet locum in isto casu mixto, in quo simul agitur de vtili-
2 tate publica, & priuata, † quia in materia stricta, prout ista videt, quia contra ius commune, dispositio facta in casu simplici non habet locum in mixto, ut nota. Bar. & doc. in l. stipulationū. quę est l. quinta. in prin. de verb. ob. per l. vim passam. in §. præscriptione. ff. de adul. facit textus in l. hoc legatum. de leg. 3. in c. statutum, iuncto c. licèt canon. de elec. in 6. & in simili casu no. Bal. in l. certi condictio. §. quoniam. circa finem. ver. quęro. ff. si cer. pet. & hoc
a modo arguit Ro. [a] in consi. 294. Hæc consef circa finem. Ioannes de Anania in consi. 63. Præsupposito. Alex. in consi. 82. Viso processu. lib. 3. Bar. Vero. in cons. 19. Datum est damnum. Et hoc cōprobatur, quia in casu isto tūc demum societas vectigalium, vel rerum publicarum transiret ad hæredes, si ita conuentum fuerit inter ipsas partes. d. l. adeò. ver. sed ita demum. vnde conuentio, seu contractus factus simpliciter pro rebus publicis nō habet locum in casu mixto, vt tradit Alex. consi. 140. Circa primum. libr.
3 5. & ad hoc facie, † quia dispositio facta in contractu non extenditur ad cōtractum alium etiam similem, vt tradit Alex. in consil. 76. Visis dubitationibus. vbi inducit no. per Bal. in l. item quærit. in §. qui impleto. ff. loca adeò quòd etiam in correlatiuis contrahentibus dispositio facta pro vno ex contrahentibus non extendit
b ad alium, [b] vt singulariter tradit Bald. in ca. 1. in tit. quæ. dominus. proprie. feu. priue Præterea, vt dictum est, necessariò requiritur, quòd inter socios expresè conuentum sit, quod societas deberet transire ad hæredes. d. l. adeò. ver. sed ita demum talis. not. cōuentio in casu isto nullo modo facta videtur: nam quod in contractu hoc deductum fuerit, in facto consistit, quia ɔtractus sunt facti. l. consuli. §. fin. ff. de cura furio. & illa, quæ in facto cōsistūt, probari debēt. l. in bello. §. factæ. ff. de capti. c. cum in iure. de offi. deleg. & hoc modo arguit Bal. in rubr. C. de fide instr. Abba. in consi. 36. Circa primum. li 2. & in consi. 69. Super eo. lib. 2. Et hoc minime probatur ex quibusdam cauillationibus, quę inducūtur. Primò. n dicitur, quod dom. Augustinus conducit pro se, ac suis hæredibus, & successoribus, & vice, & nomine sociorum. nā dicitur, quod illa uerba, ac suis hæredibus, & successoribus, debent referri tam ad socios Augustini, quàm ad ipsum Augustinum, qa videtur clausula in medio posita, quę ad omnia præcedentia, & sequentia debet referri. ar. l. 1. C. de lib. præt. no. in l. talis scriptura. de leg. 1. Sed certè verba nullo modo patiuntur istum intelle-
4 ctum, quia tunc demum clausula in medio † posita refertur ad omnia præcedentia, & sequentia, quando absolutè ponitur, & nulla ratio videtur, quare magis ad sequentia quam ad præcedētia referatur, vt not. Bart. in d. l. talis scriptura. no. in l. 3. §. filius inter medias. ff. de libe. & posth. in c. 2. requiris. de app. no. Ange. in consi. 27. Testator reliquit. Pet. de Anch. in consi. 68. Subtiliter, & ad plenum. Rom. in consi. 308. In casu propositæ consultationis. circa fi. Are. in consi. 105. Viso puncto. in princip. Alex. in consi. 48. Super extractione. in prin. li 1. Secus videtur in casu isto, vbi clausula illa, de hæredibus suis, & successoribus. nō est posita absolutè, sed venit accessoriè in contextu primi capituli, dum dicitur, pro se, ac suis hæredibus, & successoribus, & sic illa verba accessoriè respiciunt personam Augustini, idcirco ad eius personā restringuntur, vt Abba. declarat in d. c. 2. requiris. de appell. dum
5 inquit † quod quando est vnum negotium habens plures articulos si clausula apponitur in contextu vnius articuli, ad alios non porrigitur. & idem no. Bar. in l. si. ff. de reb. dub. dum alleg. no. in l. filium. ff. quando di. leg. ced. & in no. quæstione tradit Bald. in d. l. 1. C. de lib. præte. quem refert in simili casu, & sequitur Alexan. in consi. 214. Visis, & opportunè digestis. lib. 2. Præterea, ut suprà dictum est, clausula refertur ad omnia, quando nō subest aliqua ratio, quare magis ad vnum capitulum, quàm ad aliud referatur, vt Doct. dicunt in locis suprà allegatis: secus est ubi ratio diuersitatis uidetur, ut no. Bal. in l. in actionibus. in 3. no. ff. de his, qui no. infami. & tenent doct. in locis prællegatis: sed in casu isto ratio diuersitatis manifesta uidetur, quia regulariter quis præsumitur non solum sibi, sed etiam hæredibus suis uelle prouidere. l. si pa-
ctum. in fin. ff. de prob. l. si necessarias. in §. de uendendo. ff. de pi-
6 gno. act. † & ideo qui promittit pro se, etiam pro hæredibus ꝓmisisse uidetur, ut no. Bar. post gl. in l. si sic. de verb. obl. & Alex. in consi. 13. Perspectis his. lib. 5. & qui promittit tantū de facto suo, non excludit hæredem, ut not. Bart. in l. si seruus. la 2. ff. de condi. furti. tradit Alex. in consi. 18. Attentis narratis. lib. 5. & ideo hæredi non potest opponi, quod non sit nominatus in instrumento, quia nominato Titio eius hæres nominatus uidetur, ut dicit Bal. in l. 1. C. quo. lega. Et ex his ratio manifesta apparet, ꝗ do. Augustinus conduxit pro se, & suis hæredibus non pro hæredibus sociorum, de quibus nihil dictum fuit, & euidens ratio est diuersitatis, quod illa uerba, pro se & suis hæredibus, ad hæredes sociorum non referantur: & certè de hoc non uidetur dubitandum, quia duæ sunt clausulę separatæ, dum dicitur, pro se, ac suis hæredibus, ac successoribus. hæc prima, secunda dum dicitur, & uice & nomine sociorum. in prima sunt uerba ablatiui casus, in secunda uerba sunt genitiui casus, unde patet, quod illa uerba pro se & eius hæredibus. non possunt rectè concordari cum illis uerbis, uice & nomine sociorum, quia esset dicendum, sociorum, & hæredum, & uerbum illud, suis hæredibus non conueniret, quia esset mala grammatica contra l. Plaucius. de au. & argent. leg. ideo ne absurdum sequatur, illa clausula, de suis hæredibus, ad socios referri non debet, quia nunquam relatio facta uidetur, quando resultaret absurdum, ut no. Bar. in d. l. talis scriptura. & Old. in cō si. 152. Factum tale do. Clemens. ubi hoc dicit per d. l. Plautius. & idem Abb. tradit per illum tex. in c. ecclesia. el 2. in 6. not. de elect. in consi. 75. Illud de iure quæritur lib. 2. & in consi. 97. Viso instrumento. cod. lib. 2. Pet. de Ancharan. in consi. 2. Vt tactum est suprà. & no. in l. si idem cum eodem. ff. de iurisdic. omnium iudicū. & hoc idem confirmatur, quia in tali relatione esset dicendum, quod prius essent nominati hæredes sociorum, quam socij, quia primò dicitur, de suis hæredibus, & postea dicitur, & uice & nomine sociorum. quod absurdum uidetur & non est dicendum ꝑ suprà dicta. Postremò hoc idem clarissima, & concludenti ratione demonstrat, quia ut patet, illa uerba, quibus dicitur, quod do. Augustinus conducit pro se ac suis hæredibus, & successoribus prolata sunt in ipso contractu conductionis, in quo non agitur de societate: & uidentur secundùm naturam contractus conductionis apposita, in quo quis videtur sibi, & hęredibus suis prospicere, vt supra dictum est, & per ista verba nullo modo dicendum est, quod societas postea contracta per ipsum Augustinum ad eius hæredes porrigeretur, quia non sunt respectu societatis prolata, sed duntaxat in ipso contractu conductionis, & vltra intentionem non debent operari, argum. l. nō omnis. ff. si certum petatur. vnde dato, quod illa verba, suis hæredibus & successoribus. etiam ad socios deberent referri, quod omnino negatur per suprà dicta, talis relatio non haberet inferre societatem contractam cum hæredibus ipsorum, quia de societate non agebatur, sed resultaret hoc, quod sicut Augusti. conducit pro se, & hæredibus suis, ita etiam socij conducunt pro se, & eorum hæredibus pro eorum portionibus respectu contractus conductionis, de quo agebatur: vnde si in ipso Augustino illa verba, pro se & suis hæredibus non faciunt, quod cum hæredibus eius contracta sit societas, multominus hoc dicendum est in hæredibus sociorum: & hoc in simili casu, & fortiori nouissimè scribit Petrus Philippus de Corn. Perus. in consi. 71. Quamquam videatur. libr. 1. & in consi. sequenti 121. Viso puncto. vbi concludit in ver. nec videtur obstare. quod licet in contractu societatis sit facta mentio de hæredibus sociorum, quia ipsi contrahentes receperunt pro se ipsis, & eorum hęredibus, non propterea videtur actum, quod societas transeat in hæredem, sed solùm quod ipse contractus societatis seruandus sit etiam ab hæredibus, ita quod hæredes teneantur actiuè, & passiuè ad obseruationem contractus per l. his socij. & in l. verum. §. in hæredem. ff. pro socio. & idem dicit in d. cons. 121. ver. nec obstat, a fortiori hoc dicēdum est in casu isto, in quo non agitur de contractu societatis, sed de ɔ̄ctu cōductionis per suprà dicta. & idem no. Abb in cons. 86. Visis capitulis. li. 2. supra alle. vbi concludit contractum conductionis in hæredes transire, & nō societatē, quæ per mortem extincta fuit, ex quibus omnibus res clarissima videtur, nec apud intelligentes de hoc fuisset dubitandum. Similiter non obstant alia uerba apposita in contractu conductionis, quibus in plurali numero dicitur, *detti Apaltatori, & suoi heredi, & successori non possino esser rimossi per causa alcuna.*

ADDITIONES.

a ¶ Roma.] Consilio 498. Fel. cap. graue. de offic. ord. capitu. non dubium. de senten. excommun.

b ¶ Alium.] Idem Dec. infrà consilio dcxcvij. Sed vide Socin. consilio 74. libro 3. Decium l. 1. C. de in ius vocan. Nicola. Boeri. decisio. Burdeg. 48. numero 4.

alcuna. Ponderando verba pluralis numeri, quæ non videntur uerificari in solo do. Augusti.l.ubi numerus.ff.de testi. quia etiam ad hoc vltra superius dicta respōdetur dupliciter. Primò, ꝙ omnia dicta verba respiciunt effectum contractus conductionis, & non inferunt ad contractum societatis, ut suprà dictum fuit. Secundò respondetur, & diligenter est aduertēdum, quod illa clausula, *non possino essere rimossi*. & c. respicit executionem illius contractus & accessoria est ad obseruationem illius contractus, quo casu talis clausula, quæ accessoria est, & tendit ad confirmationem, & executionem contractus præcedentis, non habet alterare, nec ampliare substantiam contractus, sed solum cōfirmare, & corroborare contractum, prout suprà loquitur, vt
7 est tex.no.in cle 1.in princip.de preben. † vbi illa verba, quod animarum cura nullatenus negligatur, apposita circa executionē non ampliant gratiam vt in curato beneficio dispensatum videatur, & per illum tex.in d.cle.1.in simili casu no. Imo. post Anton. de But.in cap. quoniam.de offi dele.cum sim. vt Alex. scribit in l.& quia.ff.de iur.om.iud.& latè Mod.in c.licèt.de offi ord.cum ergo in dicto contractu conductionis suprà nihil dictum fuisset de hæredibus sociorum nullo modo dicendum est, ꝙ in illa clausula accessoria, & executiua includantur. Sed uerba dictę clausulę debent declarari secundum quod suprà dictum fuit. Nō obst. alia uerba, in quibus principaliter fit fundamentum, quod societas ista debeat transire in hæredem, quia in primo contractu societatis uocati sunt hæredes Ambrosii de Spannochiis: quia talia uerba nihil faciunt. Nam primo talia uerba fuerunt dicta in prima societate, quæ finita fuit per mortem sociorum, & in alia societate, quæ fuit renouata, in qua agitur, nihil dicitur de hæredibus, sed solum sunt nominati An.& Iulius, ut supra dictum fuit. Et dato, quod in societate de qua agitur, nominati fuissent hęredes Ambrosij de Spannochiis, hoc nihil facit, quod societas in futuros hæredes sociorum transferatur: quia cum Ambrosius iamdiu esset mortuus, uocati sunt eius hæredes. i. qui fuerunt, & sunt eius hæredes & qui eius hæreditatem adiuerunt, quia quod disponitur de hærede, intelligitur adita hæreditate l.3.§.si quis ita. vbi Imola. ff. de hæredi. institut. l. tertia. §. si quis hæres ff. de statu.libe.not.Barto.in l.si in diem.ff.de condit.& demonstra. & maximè in isto casu, vbi agitur de hæredibus Ambrosij iampridem mortui, non autem agitur de hæredibus futuris sociorū. & ratio diuersitatis manifesta uidetur, quia natura societatis est, quod dirigatur in personam certam, sicut dicitur de tutore, l.tutor incertus.ff de test.tuto.& in procuratore.l. dummodo. ff. de procurat.& ista ratione societas regulariter non transit in hæredem, ne quis habeat socium illum, quem habere noluit.l.actiōe. §.societas.ff.pro soc.meritò si uocati sunt hæredes Ambrosi.de quibus erat certitudo, societas bene contrahitur, non autem ista uerba trahi debent ad hæredes Ambrosij, de quibus nō erat certitudo, quia hoc repugnaret naturæ societatis. Et licèt societas etiam quandoque ad hæredes porrigatur, ue ū est, quando hoc est actum, vel hæres accitus sit, vt dicitur in d.l.verum.§.in hærede, & quando persona hæredis scripta sit.d.l.adeò.§.1.ff.pro socio. Sed in isto casu non potest dici, quod persona hæredis sociorum scripta sit, quia hoc tantùm uerificatur in scriptura, quę potest legi, & tali casu hæres hæredis non comprehenditur, vt nota. Barto.dicit in l.qui liberis.§ hæc uerba.ff.de vulgari.& pupillar. circa finem.& tradit Alex.in l Gallus.§.etiam ff.de libe.& posth. & in cons.73. Visa facti narratione.lib.5 & hoc maximè uidetur dicendum in isto casu, ubi manifesta ratio diuersitatis uidetur inter hæredes Ambrosij de Spannochiis, & hæredes hæredum futuros, per ea, quæ suprà dixi: & quia ad hoc, vt societas transeat in hæredes, quatuor requiruntur secundum glo.in d.l.adeò. quæ in casu isto non concurrunt. Nam inter alia, requiritur, quod ꝑsona hæredis idonea sit, & hoc in casu isto dici non potest, quia hæres fuit infans Item requiritur, quod socij non tantum cum locatore vectigalium sed etiam inter se paciscantur, ꝙ hæredes in societate succedant.& hoc minimè factum fuit. vnde ex omnibus supra dictis indubitanter concludendum est, quod talis societas nullo modo ad hæredes porrigatur. Et ita primum dubiū absolutum sit, in quo nulla videtur difficultas, sed ad maiorē cautelam ita dictum fuit Venio ad secundum dubium, An talis societas finita per mortem Antonij renouata fuerit, ita quod illi de Spannochiis debeant habere partem eorum, quæ Augustinus lucratus fuit? Nam licèt morte vnius socij societas finita sit quò ad omnes, vt suprà dictum est, possunt tamen superstites ex nouo consensu societatem renouare vt est tex in l.planè.ff. pro socio. & hoc non solùm expresse, sed etiam tacitè, vt tradit Abba. in consi 87.Quidam contraxerunt.lib.2.Alex.consil.132. Perlectis. lib.5 Socin.consi.88.In præsenti.& Bald in consi 348 lib.4.suprà allegato.& de tali renouatione societatis expressā, vel tacita in casu isto non apparet: & vlterius in casu proposito renouatio etiam expressa fieri non potuisset.quia soluta societate per mortem Antonij remansit eius hæres filius infans, cum quo societas dè nouo contrahi non potuit: & quia Augustinus postea eius ꝓprio nomine conductam renouauit: ita in terminis Ang. scribit in consi.60.Viso instrumento.suprà allegato.vbi primò dicit finitam fuisse societatem propter mortem vnius socij. secūdo cōcludit, quòd talis societas renouari non potuit propter duo, primò, quia ex socio præmortuo remansit filius pupillus, qui non poterat obligari. secundò, quia alij socij superstites eorum propriis nominibus renouationem fecerūt.& ita pariter in casu isto contingit.& idem etiam concludit Bald.in consi.109. In ista materia.in 2.lib.suprà alleg.vbi ad propositum dicit, ꝙ quando ex duobus fratribus sociis alter decedit, morte est finita societas, & si remansit pupillus ex socio præmortuo, cum illo societas contrahi de nouo non potuit: & ideo iure societatis non potest dici, quod illi pupillo fuerit aliquid quæsitum: & solum in duobus casibus acquiri illi potuisset, si nomine pupilli, vel cum eius pecunia acquisitum fuisset.& ad prædicta facit tex.in l. ut in cōditionibus.ff.pro soc.vbi pupillus non tenetur, si societas absque tuto
a ris auctoritate cōtracta sit; & licèt etiam cum pupillo [a] societas, quæ erat cum patre, continuari possit cum auctoritate tutoris: & quando societas continuata fuisset cum eisdem institoribus, vt per Bald.in l.mandatum.C.mand.& tract.de duob. fra.in addit.6.versi.idem dico.cum si.hoc in casu isto considerari nō potest, quia non habebat tutorem, nec continuata fuit societas solito more, sed renouata fuit conducta proprio nomine Augustini, qui potuit hoc facere, quia erat finita societas: & ideo illi to-
8 tum acquisitum fuit, & etiā in dubio, si aliud nō appareat, † præsumitur quis facere proprio nomine, & lucrum sibi acquiritur, ar.l & magis.ff de sol.no.Bart.in l.Titium, & Mæuium.§.altero. ff.de admi.tut.Barto.& Bald.in l.si patruus.C.communia vtriusque iud.Bald.in addi.ad tractatum Barto.de duob.fra.cum sim. quæ no.sunt: & ita breuiter in hoc dubio, quia res nullam habet difficultatem, concludendum est, quòd societas nullo modo renouata fuerit, & quod do. August.qui eius proprio nomine contractum cōductionis renouauit, ipse solus debeat habere lucrū, & aliis nullo modo communicare teneatur: & stantibus his, quæ clarissima sunt, non est opus in aliis dubiis insistere. Solum superest vna dubitatio circa capitale, quod asserunt isti de Spānochiis posuisse in tali societate: sed de tali capitali non probatur sufficienter; ideo omnia dubia, quæ circa hoc moueri possunt, sopita sunt. Quod autem non probetur de dicto capitali, euidēter ostēditur: quia solum quædam verba enuntiatiua cuiusdā instrumē-
9 ti adducuntur, in quibus fundamentum fieri non potest, quia regulariter verba † enuntiatiua instrumenti emissa propter aliud non probant.l.ex his.C.de test.mi.capitu.si Papa.de priui.in 6. in cle.si summus Pontifex.de senten .excommu.not. Barto. in l. ex hac scriptura.ff.de do.& idem Barto.in consilio 88.Dilecto suo. Abb.in consi 29.Firmiter puto.lib.1.Aretin.in consi.23. In præsenti consultatione.Roman.in consi. 156. Honorande domine. in consi.180.Si admittimus.& de verbis enuntiatiuis instrumenti tradit Socin.in consilio 221.Cum in præsenti.& est speciale in dote, quod uerba enuntiatiua instrumēti probent dotem, vt no. Barto.in consi.110 Factum sic se habet, Titius, & Seius venerūt ad diuisionem.& sequitur Alexan.in consi.4. Videretur inspectis his.lib.2.ergo ius commune videtur esse in contrarium.l.1.ff.ad muni Non ob.si dicatur, quod verba enuntiatiua probant inter ipsos contrahentes l.optimam.C.de contra.& commit. stipu. & no.Barto.in authen.si quis in aliquo.C.de edend.cum simi. quia ad hoc suprà responsum fuit hoc non habere locum in isto casu, in quo simpliciter dicitur de capitali, & quantitas non fuit expressa, vt not.Barto.in l.Titia la 1.in princip. de lega.2. per illum tex.& in l.hac scriptura.ff.de do.facit tex.in §.sed si vxori.insti.de leg in l.si non designata.in l.fin.C.de falsa causa adiec lega. Et vlterius ad hoc aliter responderi potest, quod tex.in d.l.optimam.
b intelligitur, & procedit quātum ad effectus [b] illius actus, in quo verba enuntiatiua proferuntur: gratia exempli, si dicitur, Stichus seruus Titij fuit stipulatus, ad istum effectum, quod illa stipulatio valeat, probatur, quod ille Stichus sit seruus Titij. Sed si postea reuocetur principaliter in dubium de domino Stichi serui ad istū alium effectum, illa uerba enuntiatiua nihil probant etiam inter easdem partes, vt no. voluit Anton de Butr.in capit.illud.de præsum.quem refert, & sequitur Matthæsi in no.79. No.quod quotiescunque.& idem no.Bald.in l ad probationem.in fin.C.loc.& sequitur Alex.in consil.136. Viso, & examinato.lib. primo.& in consil.202 Super causa, & lite.libr 2 & idem Abba.in consil. 33. Quia quinque dubia.lib.2.vnde in proposito concludendum est,

quòd

ADDITIONES.

a ¶ Pupillo.) Suprà consi.10.Amicus consi.16.nume.10.
b ¶ Effectus.] Dixi ad Alexand.consi.21.libr.1.ad Decium capit.per tuas nomer.7.de probat.

ꝙ dum illi de Spãnochis obligauerũt sua capitalia d.do. August, ꝙ illa uerba enuntiatiua probarent ad effectũm obligationis illius. Sed si principaliter quęratur, an pdicti de Spãnochiis haberēt capitale in contractu societatis, illa verba enuntiatiua nullam faciunt fidem per supra dicta. Et sic ex omnibus supradictis tres conclusiones principaliter colliguntur. Prima est, ꝙ per mortem Antonii finita fuit societas, quæ nullo modo transiuit ad hæredes. Secunda, quòd talis societas nullo modò fuit renouata; & ideo quicquid Augustinus lucratus fuit, sibi tantum acquisitum fuit & aliis communicare non tenetur. Tertia, quòd de capitali, quod asserunt illi de Spãnochiis posuisse in societate nulla ratio haberi debet, quia hoc sufficienter non probatur. Laus Deo. Phil. Dec. Valentiæ.

EPITOME Consil. CCXIII.

De materia electionis sufficit, quod quis sit de numero tempore electionis. Et numerus eligentium non debet in fraudem augeri, & pendente appellatione excommunicatio est nulla, & propter contumaciam quis priuatur potestate eligendi.

SVMMARIVM.

1 *Electioni adesse debent etiam illi, qui non erant de capitulo tempore vacationis.*
2 *Appellare licèt à futuro grauamine.*
3 *Testificata percunctasse, non præsumitur quis ex sola attestationum visione.*
4 *Clausula contradictores censura ecclesiastica compescendo, intelligitur de facto, & non de iure.*
5 *Excommunicatio lata etiam non seruato iuris ordine, valet.*



N causa Cathedralis ecclesiæ Tutelen. iuridica fuit illa ordinatio concorditer facta ꝙ electio futuri Põtificis deberet fieri die prima Decembris in choro ecclesiæ, ubi aliæ electiones fieri consueuerunt: quia possunt canonici terminum iuris statutum in electione episcopi, ut in c. ne ꝓ defectu. de electi. coarctare, & restringere, ut nota Abb. cap. inter vniuersas, in secundo no. de elect. & in c. cum nobis. eo. tit. & si fieri potest secundum canonicas institutiones electio in ecclesia cathedrali debet celebrari. c. quod sicut. in princ.
1 de elect. cum sim. ut dixi in c. 1. in 3 not. de post. prael. Vnde † circa primum dubium consideradum est, ꝙ licet illi, qui non erant de capitulo tpe uacationis admitti debeant ad electionem si electionis tpe habiles reperiantur, ut per gl. no. in clemen. ut hiqui. de ætat. & qua. in verbo, constitutus. quæ dicit, quòd ille, qui nõ erat canonicus tempore uacationis, si tpe electionis esset canonicus, deberet simul cum aliis eligere: Inde ĩ casu nostro cum esset statutus terminus concorditer ab omnibus de capitulo, non debuerunt sex illi pendente termino procurare, ꝙ numerus eligẽtium augeretur vltra solitum numerum absque consensu capituli: agitur. n. de interesse eorum, qui erant in quasi possessione eligendi, ne numerus eligentium augeretur. arg. c. cum M. in princ. de constitut. & not Abb in c. ex parte, de conceß. præb. ubi dicit ꝙ canonici non astringuntur aliquem recipere vltra solitum numerum: & etiam vnus solus põt se opponere, & maxime si facultates non suppeterent, per illum text. & facit quod de patronis non augendis not. Dom. post Pet. de Ancha. in c. 2. §. laici. per illum text. de reb. eccles. Similiter agebatur de interesse ecclesiæ, quia in futura electione facilius pauciores concordarent. argu. in l. item si vnus. §. principaliter. ff. de arb. & sic facilius prouideretur ecclesiæ, & ideo agitur de interesse. ecclesiæ, ne diutius vacare contingat. capi. ne pro defectu. de elect. Similiter agebatur de interesse capituli, ne absque eius consensu status ecclesiæ alteretur, & reformetur. Quod quidem fieri non potest etiam ab ipso capitulo absque episcopi consensu. ca. consuetudinis. de cõsue. & no. per gloss. in capitul. 2. in uerbo, statutum: de verb. sign. in 6. & tradit Old. in consi. 181. De auctoritate. cum sim. multominus aliqui particulares hoc attentare non debent, quia bono zelo moti nõ videntur volentes innouare, & a solito statu ecclesiæ recedere. l. in rebus. ff de consti princ. ubi dicitur, ꝙ in rebus. nouis constituendis euidens debet esse vtilitas, ut recedatur ab eo iure, quod diu æquum visum est facit tex. in c. si. 1. dist. & præsertim isti particulares non debuerunt se in hoc separare a capite. c. cum non deceat. de præscrip. & quod no. Ro. in consi. 37. Viso puncto, & quia satis constare videtur hoc fieri in fraudem futuræ electionis ex quo tot canonici eodem tempore, & pendẽte termino electionis concorditer constituto resignauerunt eorum dignitates, & malitiis non est indulgẽdum. l. in fundo. ff. de rei vend. ca. ex tenore. de rescrip. ex quibus omnibus iustificatur appellatio, quæ fuit interposita a comminationibus, quas illi sex
2 canonici faciebant, ut in casu proposito † dicitur, quia etiam, ꝓpter comminationem a futuro grauamine extraiudiciali appellari põt. c. bonæ, de app. cle. sicut. de app. & ita ex his breuiter primo dubio satisfactum vr̃. In secundo dubio non videtur laborãdũ: quia pendẽte appellatione omnia attentata ab illis sex canonicis debent retractari, quia non solum post appellationem, sed etiam contra ipsam appellationẽ attentata sunt, prout in extraiudiciali appellatione requiritur, ideo retractãda sunt, ut est tex. in c. cum nobis. de elect. vbi Abb. in prin. & in gl. 1. Post Inn quẽ refert ibi, & idem Abbat. in capitulo cum I. & A de re iudicat. in c. 1. de app. cum sim. Nec obstat, quòd ista attẽtata sint auctoritate summi Pontificis, cui tanquam superiori non uidetur obstare appellatio interposita; quia etiam statutum capituli nõ obstaret. c. 2. §. statutum quoque de verb. sign. in 6. & no. O dr. in cõsilio 150 In ecclesia Valentina. in primo dubio. quia uerum est respectu potestatis Papæ: sed in isto casu agitur de defectu uoluntatis, quia si Papa sciuisset de appellatione interposita, & de termino statuto pro futura electione, & quod isti hoc fecissent in fraudem futuræ electionis, Papa uerisimiliter hoc non concessisset: sicut dicitur in c. constitutus. de rescr. quòd licet Papa possit tollere statutum ecclesiæ de certo numero, si tamen non facta mentione statuti quis vltra numerum locum in tali ecclesia impetraret, non valet impetratio ex defectu uoluntatis, & in simili casu not. Bal. l. in l. rescripta. uersic. reuertor ad quæstiones. C. de precibus. imper. offe. ubi concludit non ualere rescriptum principis contra ius, ut ibi dicitur, non ex defectu potestatis, sed qa voluntas deficit, & hæc de secundo dubio. Ad tertium dubium similiter respondetur breuiter, quod reluctatio facta per Syndicum capituli de illis recipiendis iuridica fuit, dum dictum fuit, ꝙ reciperentur, si de iure recipiendi essent Et ad hoc uidendum, legitimè petebatur, quod bullæ exhiberentur: & quia præceptum fuerat factum capitulo sub pœna excommunicationis, appellatio legitimè interposita fuit. Primo enim non erat credendum
a executori de commissione summi Pontificis, nisi litteras [a] & mãdatum ostenderet. l. 1. C. de man. prin. facit tex. 97. dist. in cap. nobilissimus. & in c. cum in iure. de offi. deleg. l. prohibitum, ubi Bartol. C. de iure fisc. l. 1. ubi Barto. de superindi. lib. 10. no. Ang. in cõsilio 182. Mandatum principis. Feder in consi. 251. Casus talis est. Iaco. in princip. Roma. in consi. 336. Circa propositam consultationem. in 2. dubio. Abb. in consi 94. In quæstione hæredum. in 2. dubio. lib. 2. cum simil. Et licet dictus executor literas præsentaret non debuit visionem illarum denegare, quia ex simplici, & tumultuaria præsentatione non potuerunt qualitatem literarum perscrutari, & uidere an essent in solita forma. argument. gloss. not. in cap. cum personæ de priuil. in 6. in uerbo, integraliter. in fin. & quod ibi Domi. qui dicit, quòd ex simplici, & transcursiua lectura instrumenti non præsumitur quis informatus si
3 cut quando portatur ad domum, & perlegitur. Vnde infert, † ꝙ ex sola visione attestationum quis non præsumitur percunctasse dicta testium. & not. Bal. in l. 2. §. inspectio in princip. ff. quem admodum test. aper facit quod not Bal. in l. inciuile, in uersicul. & not. argumen. ff. de legi. & in auth. qui semel. in princip. uersic. sed pone. C. de probationi. Et ad hoc etiam facit, quod ille, qui
b tenetur edere aliquam scripturam, tenetur ad dandum copiã, [b] & etiam ad exhibendum originale, si expediat ut not. Barto. in l. Titius. ff. de actio. empt. Bal. in l. procurator. C. de edend. & in l. instrumenta. C. de fideicommiss. & idem Floria. in l. cætera. § si. ff. fami. erci. & ideo cum talis copia esset denegata, potuit de nouo appellari, & talis secunda appellatio præsertim iustificatur ex illo præcepto facto immediate sub pœna excommunicationis syndicis, & capitulo, ut illos reciperent: quo casu propter timorem excommunicationis comminatæ rectè, & rite appellatio interposita fuit, ut decidit Card. in consi. 119 Duo sunt examinanda. circa fi. in uersi. ex his apparet. dicens, ꝙ ille, cui factum fuit præceptum sub pęna excommunicationis, habet iustam causam appellandi non solum propter grauamen præcepti sed etiam propter timorem excommunicationis: quia talis timor reputatur timor, qui cadat in constantem uirum ut no per glo. in c. olim el 3. de restit. spolia Imò quod plus est, in isto casu excommunicatio uidetur nulla, quia iste executor inchoauit à præcepto, quo casu dicit Bald. in l. j. in fi. C. quomodo. & quando iudex quod excommunicatio est nulla, quando incipit a præcepto inualido. & prædicta conclusio etiam confirmabitur ex his, quæ statim dicã in sequenti dubio. Venio igitur ad quartum dubium, quod satis declaratum uidetur ex supra dictis nam cum iuridice appellatũ fuerit,

ADDITIONES.

a ¶ Literas) Alex. consi. 107 li. 7. ubi dixi.
b ¶ Copiam.) Dixi in consuet Paris. §. 13. gl. 1. nu. 3.

fuerit, ut supra dictum fuit, prædicti syndici, & adhærentes excommunicari non potuerunt, quia excommunicatio lata pendẽte appellatione non ualet. c. cum contingat. de offic. deleg. & in c. per tuas. de senten. excommu. Et hoc ex his, quæ statim dicam, in sequenti dubio clarius apparebit. & cum prædicti syndici iuridice se opposuerint, illis, & eorum adhærentibus, obstare non uidetur clausula illa, quæ apponi solet, contradictores censura
4 ecclesiastica compescendo: † qui intelligitur de contradicẽtibus de facto, & non de iure, ut not. in c. pro illorum. de præbend. ubi gloss. in uerbo, contradictores. facit quod not. Bal. in l. j. in uersic. sed pone, quod uerba. C. de usufru. in l. 1. C. de his, quæ pœnæ nomine. uersic. item quæro, si testator. & quod tradit Alexan. in cõsil. 11. Circa primum. uersi. super tertio dubio lib. 1. cum sim. quæ nota sunt. Et de ista clausula hoc idem dicit Card. in clemen. qa contingit, in uersic. contradictores. de reli. do. Successiuè quintũ dubium occurrit, in quo totum pondus huius controuersiæ cõsistit dum quæritur an syndici, & eorum adhærentes stantibus supra dictis excommunicati sint, ita quòd ab electione repelli debuissent? & dubium facit, quia excommunicatio fuit multum pcise comminata sub pœna excommunicationis latæ sententiæ, quam ex nunc, prout ex tunc uoluit ipsos incurrere, nisi illos reciperent infra 24. horas. quo casu absque alia monitione excommunicatio incurritur. c. præterea. de appella. & no. Lapus allega-
5 tione 68. Prælatus regularis. † & quia sententia excommunicationis ualet, licèt ordine iuris non seruato proferatur; ut not. in c. j. de senten. excommunicationis. in vi. & sententia excommunicationis tenet, & iniicit uinculum etiam, si ex falsa causa lata sit c. sacro. de senten. excommunicationis. glo. fi. in c. si episcopum. x. q. viii. & in c. 1. j. 4. q. in uerbo, occurrerit gloss. fi. in c. 2. de testibus cogen. cum similib. His tamen non obstantibus contrarium indubitanter in isto casu de iure esse arbitror, quia ex quo a tali comminatione excommunicationis fuit appellatum, & post aliam comminationem, quæ præcisa uidebatur, etiam appellatio reiterata fuit, per talem appellationem illa comminatio excommunicationis, licet præcisa, fuit suspensa, ut est casus in d. c. præterea. de appella. & si dicamus sententiam excommunicationis hoc modo prolatam fuisse, esset lata pendente appellatione, quo casu est nulla. c. dilectis. de appel. c. per tuas. de sentent. excomm. c. cum olim. el 1. in fin. c. cum contingat. de officio delega. & no. Card. in consi. 119. supra allega. ubi in terminis concludit iustam fuisse appellationem interpositam ex eo, φ factum fuerat præceptum sub pœna excommunicationis. Nam concludit excõmunicationem postea factam secundum præceptum nullam fuisse propter appellationem per iura supra allegata. & hoc idem tra-
a dit in terminis Pet.[a] de Anch. in cõsil. 240. Per pdicta subtiliter deducta. ubi ponit casum de præcepto facto sub pœna excõmunicationis, & si non paruerit, Papa ipse ex nunc, prout ex tunc excommunicauit. Concludit tamen, φ appellatio interposita tueatur illũ, qui appellauit a tali præcepto, ut nõ debeat se gerere pro excommunicato, nec ab aliis debeat euitari. per cap. solet. in fin. de sentent. excomm. & in c. ad præsentiam. de appell. ubi excommunicatus post appellationem non debet desistere a diuinis, quia excommunicatio est nulla, ut in c. dilect. el 1. de appel. & idem in interdicto post appellationem prolato, quia est nullum. ca. dilectis, ubi Abb. in pen. not. de appel. & ibi in ultimo not. dicit Abb. non esse standum denunciationi superioris denunciantis aliquẽ excommunicatum, & uitandum, si constat excommunicationẽ latam fuisse post appellationem legitimam: & hoc idem tradit Domi. de S. Geminiano in consi. 99. Super primo quæsito. ubi cõcludit ualere collationẽ beneficii factam excommunicato post appellationem legitimam, quia excommunicatio fuit nulla: & ibi inducit tex. in cap. solet. in fi. de sentent. excommu. in 6 ubi dicitur, quod taliter excommunicatus habilis reputatur in postulationibus; & electionibus: & cum ibi simpliciter dictum sit de electionibus, actiuè, & passiuè intelligitur: ut Domin. ibi dicit, & ibi etiam infert istum excommunicatum post appellationem legitimam posse celebrare, & nullam irregularitatem incurrere, per dictum c. solet. de senten. excomm. in fi. ex quibus omnibus infertur, & concludendum est dictos syndicos capituli, & eorũ adhærentes, etiam si excõmunicati fuissent post appellationem supra dictam legitime interpositam, nullo modo remouendos fuisse ab electione futura Pontificis pro qua erat terminus statutus, nec a diuinis, quia ex tali excommunicatione nulla pœnam irregularitatis non incurrunt per suprà dicta. & ista conclusio maxime uidetur procedere in isto casu, in quo non fuit lata aliqua sententia excommunicationis, quia illud præceptum suspẽsum fuit per appellationem. d. c. præterea. de appell. sed dato, φ excommunicatio lata fuisset, omnino esset nulla; quia lata post appellationem legitimam per supra dicta; ex quibus ad allegata in contrarium responsio colligitur, quia non habent locum, quã do excommunicatio lata fuit pendente appellatione, quia tunc est nulla, & nullum effectum producit, ut probatur in iuribus supra al'e. Et in hoc, quia res clara de iure uidetur, ulterius non insisto. Sed aggredior sextum dubium, in quo quæritur, An illi, qui recesserunt a loco, & die præfixis futuræ electioni uideantur se fecisse alienos à iure. & facultate eligendi, ita φ in aliis, qui remãserunt, tota potestas resideret; breuiter concludendum est, φ sic: quia sine iusta causa recesserunt reputantes alios excommunicatos, qui non erant, unde cum locus, & dies futuræ electionis concorditer ab omnibus statutus fuisset, tenebantur uenire ad locum determinatum in die statuto absque alia monitione, quia dies interpellat, pro homine. l. magnam. C. de contrahen. & committen. stipula. no. Bal. in l. 2. in princ. C. de sponsa. Pet. de Anch. in consi. 65. Pro clariori decisione. in fin. Domi. in cap. licet canõ. §. 1. de elect. in 6. & Alex. in consi. 131. In causa, & lite uertente. in prin. li. 4. & in terminis not. Spec. in titu. de elect. in prin. ubi inquit, quod illi, qui interfuerunt in termino statuto electioni futuræ, non debent ulterius uocari ad electionem, quia certus certiorari non debet. l. 1. ff. de act. empt. & cum prædicti sex, & alii illis adhærentes noluerint interesse electioni secundum ordinem prius concorditer datum, fecerunt se alienos ab electione, & ad alios suos coelectores ius eligendi translatum est, ut no. Bald. in consil. 338. Ad euidentiam est præmittendum. in prin. li. 1. ubi allegat tex. in l. si a legatario. in §. an duobus hæredibus. ff. de fideic. liberta. & ad idem tex. in c. cum nobis olim. de elect. ibi, quoniã ad electionem faciendam accedere noluerunt alienos se fecisse uidentur. & no. Inno. in c. 1. de maio. & obed. circa fi. ibi, sed hũc effectum habet. & Bart. refert, & sequitur in l. 1. ff. de Albo scriben. & tradidit Ioan. And. in c. in causis. in versicul. & disputauit Iaco. Canonicus Bononiensis. de elect. & Abb. in ultimo nota & idem Abb. in d. c. cum nobis. & hoc est, quod Bald. dicit in l. 1. circa finem. C. quando non pet. partes. quod in uocibus habet locũ ius accrescendi, quando aliqui nolunt congregari & circa hoc multa possent dici, quæ habentur in locis præallegatis. Sed quia in hoc non uidetur difficultas, satis sit breuiter ueritatem (ut puto) retulisse. Et ex prædictis responsio etiam habetur ad illud, quod in septimo, & ultimo dubio quæritur, quia ex quo noluerunt interesse in electione cum aliis in die, & loco statuto de cõmuni concordia, se a tali electione alienos reddiderunt, & tota potestas remansit in aliis, ut supra dictum est: & quia illorum electio facta fuit a minori parte quæ non ualet. c. auditis. de elect. & licet quandoque attendatur electio facta a minori parte, ut puta; qñ alii essent excommunicati, quia tunc tota potestas capituli residet in non excommunicatis, & factum ab illis etiam paucioribus reputatur factum ab omnibus, ut no. Abb. post alios in c. gratum. de post. præl. in 4. notab. & idem Abb. in c. congregato. de elect. & isto respectu illi sex noluerunt interesse electioni in loco constituto, asserentes alios esse excommunicatos. Sed in hoc manifestè errabant, quia alii non erant excommunicati, nec inhabiles, quominus possent eligere, quia excommunicatio erat lata pendente appellatione, & per consequens fuit nulla, ut supra latè dictum fuit, meritò concludendum est, ut supra dixi in fauorem Reuerendi Domini Francisci de Ienys, cuius electio ex meritis personæ plurimum coadiunatur. nam illum iam pridem noui, dum esset discipulus meus Paduæ, qui ingenio, literis, & optimis moribus pollet: & cumulatissime in eo omnia concurrunt, quæ in consumatissimo episcopo desiderari possunt. Philipp. De. Valentiæ.

ADDITIO.

a ¶ Petr.) Adde Ancha. consi. 158.

EPITOME Consi. CCXIIII.

Pro sepultura aliquid exigi non debet, nisi diutina consuetudine omnium parochianorum consensu approbata aliter inductum foret. Aut de quasi possessione exigendi legitime appareret.

SVMMARIVM.

1 *Testes dicentes se vidisse instrumentum non probant.*
2 *Mandatum non præsumitur etiam propter antiquitatem, nisi probetur.*
3 *Testes singulares non probant.*
4 *Consuetudo, vt inducatur, quid requiritur.*
5 *Testibus deponentibus aliquem possidere, probatur possessio.*

IN causa vertente inter venerabilem Priorem mõtis Chisii, & eius parochianos, quæ per viam appellationis coram excellenti curia Metropolitana Viennę

Viennæ agitatur, breuibus agam, quia apud virum doctissimum verba facturus sum. Et primo de iure communi res clara videtur quia etiam prætextu alicuius consuetudinis pro sepultura aliqd exigi non potest. capi. abolendæ. de sepultu. in capitulo non satis cap. cum ecclesiasticæ. de simo. & ex hoc fundata videtur intentio parochianorum, nisi aliud pro parte domini prioris ostendatur. & quia dominus prior conatur probare eius intentionem ex quodam instrumento ex consuetudine, & quasi possessione consuetudinis, pro vera resolutione videndum est de tribus. Primò, an ex instrumento, quod allegatur, intentio domini prioris pro
a bata sit. Secundò, an probata [a] sit consuetudo, quæ allegatur. Tertiò, an saltem uideatur probari quasi possessio cõsuetudinis
1 præallegatæ. Circa primum paucis † concludendum est, quòd de tenore asserti instrumenti legitime non probetur, quia licet nõnulli testes dicant vidisse tale instrumentum, & referant eius tenorem secundum intentionem domini prioris, non tamen probant, quia ipsi non fuerunt præsentes, nec deponunt de ueritate rei, & in referendo tenorem instrumenti de facili decipi possunt an scriptura, vel instrumentum esset uerum, & legitimum, ideo tali casu oportet, quod probetur saltem præsumptiuè perditio instrumenti, & requiritur, quòd testes sint periti, ita quòd de facili decipi non potuerint: ita Abb. concludit in capitu. Albericus. in versiculo secundo casu. de testib. allegat bonum text. in capitul. cum olim. de priuileg. et l. 1. & in l. testium. in fin. C. de testa. & idem not. Bartol. in authentic. si quis in aliquo. C. de edend. vbi inquit, quòd ad hoc, vt testes, qui deponunt se vidisse, & legisse instrumentum, probent, requiritur, quod illi testes sint valdè periti, vt notarii, uel aduocati, qui defectum instrumentorum cognoscunt, aliàs nisi testes essent ita periti, eorum dicta non facerent fidem, & vlterius amissio instrumenti probari debet, allegat dictum capitul. cum olim. de priuileg. & idem tradit Bartol. in l. 3. §. diuus. de iure fisc. Anton. de Butr. in d. capit. cum olim. in princip. & Abb. in gloss. fin. cum similib. ut tradit Alexand. in consil. 196. Viso testamento libr. 2. & dixi in consil. 87. & multominus hoc probant multi alii testes, qui solum deponunt de auditu, quòd instrumentum confectum fuerit, quo casu clarum est, quòd non probant, ut nota. per gloss. & doctor. in l. testium. C. de testib. & in l. 2. §. Item Labeo. de aqua pluuia arcend. cum similib. vulgaribus. Vlterius in tali instrumento aduertendum est; quia dato, quòd valeret, non tamen possent eius vigore conueniri, nisi illi, qui se obligassent, & eorum hæredes, de quibus non constat: & dato, quod in eo dicatur hoc factum fuisse de mandato aliorum parochiano-
b rum, tale mandatum [b] deberet probari. authentic. si quis in a-
2 liquo documento. C. de edend. † & de mandato nunquam præsumitur etiam propter antiquitatem, nisi probetur, vt notat Bald. in l. ei, qui no. versicul. quæro, quid si dominus. C. si ex fal. instrumen. in l. 1. in princ. de reb. ecclesiæ non alienand. cum similibus. vt tradit Alexan. in l. qui aliena. in princ. de acquirend. hæredit. in l. sciendum. de uerbor. obligat. Postremò considerandum est, quod talis transactio ualida non fuisset, quia contineret simoniam. d. capitul. non satis. & d. capitul. cum ecclesiasticæ. quo casu non ualet transactio propter simoniam. cap. constitutus. & capitu. præterea. de transact. ex quibus omnibus patet, quòd in tali asserto instrumento nullum fundamentum pro domino priore fieri potest, & quia in hoc res clara de iure videtur, vlterius non insisto. Venio ad secundum, an intentio domini prioris fundata sit ex consuetudine, quam allegat, & probare conatur. & in effectu videtur deduci illa consuetudo, quæ ex pia deuotione fidelium quandoque introducitur, de qua loquitur text. in capitul. ad apostolicam, de simo. vnde videndum est, an illa, quæ in tali casu requiruntur, probata sint? & certe concludendum est, quòd non: nam illa consuetudo habet locum, & intelligitur, quando principium fuit voluntarium, quia sponte a parrochianis solutum fuit: si autem ab inuitis exactum fuit, consuetudo non ualet, vt est casus in d. capitu. non satis. & d. cap. cum ecclesiasticæ. & ita illum text. in dict. capitulo ad apostolicam. declarat Abba. in capitulo suam nobis. de simon. & idem Abb. in dict. capitulo ad Apostolicam. & Moder. ibi sequuntur, & nouissime in casu nostro in terminis tradit Petr Philipp. de Corneo Perusinus in consilio ccxxvj inci. pient. Circa primum consultationis articulum in 4. lib. sed cum in casu isto non appareat de principio uoluntario, sed potius de exactione, deficit fundamentum talis piæ, & laudabilis consuetudinis, de qua dicitur in dicto capitulo ad apostolicam. Secundò hoc idem probatur, quia ex dictis testium vtriusque partis apparet, quòd vario modo obseruatum fuit. Nam quamplures mortui sunt, qui nihil soluerunt: & plerique pro eorum arbitrio minus soluerunt: ergo consuetudo induci non potuit, & tali casu seruari debet ius commune, vt nota. Bartol. in l. 2. in princip. circa fin. in versicul. ex quo nota ff. soluto matrimon. & in l. solent. §. non no. de offic. proconsul. vbi inquit,
c quòd ex difformi [c] vsu populi non intelligitur intentio introducendi consuetudinem probatam. & nota Alexand. in consilio 5. Si vera sunt. lib. 5. & in consilio 127. Viso instrumento circa fin. eodem lib. 5. & in terminis in quæstione ista scribit Corneus Perusinus in consilio 296. supra allegat. vbi inquit, quòd quando quidam soluerunt, & quidam non, quòd non depræhenditur determinatus, & præcisus consensus populi, qui requiritur in consuetudine, vt not. in l. de quibus. ff. de legib. in capitulo final. de consuetud. & ideo in dubio pronunciandum est in fauorem rei. l. fauorabiliores. ff. de actio. & obligat. in regula cum sint partium iura. de regulis iuris in 6. debuisset enim probari pro parte domini prioris, quòd magis communiter obseruatum fuisset illud, quod ipse dicit, iuxt. nota per Bartol. in l. de quibus. in versicul. Item quæro, quid si infra decennium. ff. de legib. Sed hoc non fuit deductum, neque probatum per comparationem ad actus, qui facti sunt in contrarium: & ideo apparet non esse probatam concludentes consuetudinem, prout requiritur. capitulo in præsentia. de proba. l. non hoc. C. vnde leg. & præsertim in istis actibus voluntarijs, qui sunt meræ facultatis, in quibus consuetudo non inducitur, vel saltem non ita de facili, ut in proposito dicit Corneus in prædicto consilio 296. dum inquit, quòd licet consuetum sit in domibus quibusdam dare panem pauperibus, tamen nemo dixerit, quod ex hoc inducatur, consuetudo: & dato, quòd inducatur, non ita de facili sicut in aliis, quæ non sunt meræ facultatis. Tertio, quia ad probandum consuetudinem requiritur, quod testes deponant de actus visu, cuius consuetudo allegatur: & quòd deponant de actuum frequentia, & de temporis diuturnitate. & tales actus factos fuisse ita, & taliter, quòd appareat interuenisse tacitum consensum populi, vel maioris partis, vt magistraliter Cyn. tradit in l. secunda. versicul. sed quid deponant testes. quæ sit long. consuet. & nota. Bald. in l. de quibus. in versicul. postremò qualiter consuetudo probetur. ff. de legibus. & sequitur Alexand. in consilio 45. Visis attesta. libr. 2. in consilio. 131. In causa vertente. & in consi. 136. In causa, & lite. in versicul. 5. dico, quòd testes. in secundo libr. & Ang. Aret. in §. ex non scripto. in versicul. quæro, an testis. instit. de iur. nat. concludit, vt dictum est, quod pars volens probare consuetudinem debet probare tria, vsum populi, & frequentiam actuum cum diturnitate temporis. & ponit practicam, quòd testes dicant, quòd viderunt uti in hac ciuitate, quòd primogenitus totam hæreditatem habuit, & quòd viderunt semel iudicari præsentibus centum hominibus. Item quòd alia vice viderunt hoc iudicari præsentibus ducentum hominibus, & si deponant de decennio, erit probata consuetudo, & ibi dicit admodum difficile esse in practica probare consuetudinem. & idem dicit Fulg. in consilio 6. Quidam emphyteuta. in fin. & quod dictum est etiam nota Bartol. in l. secunda. in 27. q. C. quæ sit long. consu. & facit quod nota Abba. in consilio. 52. Attingendo. in 2. lib. & in consilio. 73. in q. eo. libr. secundo. Et ideo testes, qui deponunt in isto casu simpliciter de consuetudine, non probant talem consuetudinem per supradicta. Quarto hoc idem comprobatur, quia testes examinati videntur singulares, quia de diuersis actibus attestari
3 videntur, † quo casu secundum * *communem* opin. testes singula-
* res non probant consuetudinem, vt not. Cyn. Post Pet. in l. secunda. C. quæ sit lon. consue. Ioan. And. in capitul. fin. de consue. Bartol. in l. de quibus. versicul. sed pone testes, cum similib. vt tradit Alexand. in consil. 105. In causa, & lite vertente. in versicul. nec obst. quintum argument. in tertio lib. & in consil. 185. Inspecto diligenter. in secundo lib. & in consi. 196. Viso testamento. eod. libr. secundo. & Cor. Perus. in consilio. 89. Visis actis. lib. primo. Quintò, quia ad probandum consuetudinem non sufficit, quòd testes simpliciter dicant consuetudinem ita esse, etiam si nõ sint interrogati, prout videntur in casu isto deponere, sed etiam non interrogati debent rationem congruam allegare, vt not. Bartol. in d. l. de quibus. versicul. sed quid si testes dicant, quòd ita est consuetudo, & licet videatur limitare hoc non habere locum in testibus peritis, prout essent procuratores periti, uel aduocati, in isto tamen casu testes, qui deponunt, non sunt tales. Præterea etiam si testes sint periti, debent deponere de his, quæ in facto consistunt, & ad eos non pertinet iudicare, vt idem Bartol. declarat in l. 1. C. de vsur. in l. sciendum. de verbo. oblig. nam consuetudo

ADDITIONES.

a ¶ Probata.) Infrà consi. 402. in fi. Alex. consi. 45. lib. 2. ubi dixi. & infra cõsil. 483. consi. 538. Roma. consi. 368. Alex. consi. 173. lib. 6. Aymo late consi. 116.

b ¶ Mandato.] Suprà consi. 36. nu. 5.

c ¶ Difformi.] Limitat Dec. supra consi. 11. nu. 12.

do sicut dominium in iure consistit, & ideo testes etiam non interrogari debent rationem adducere, vt no. Innoc. in c. cum causam de testi. vbi Bald. refert, & sequitur, & idem Bald. in l. solam. de testi. & in l. cum res in tertia. no. de proba. Ang. in §. & licet. in Authen. de testi. Bar. in tract. de testi. in versi. testis dicit aliquem esse dominum. & in consi. 108. Quidam Masiolus. Sexto & vltimò, † quia ad inducendum consuetudinem debent actus fieri eo animo, & illa intentione, ut consuetudo inducatur, ut no. per glo. in c. consuetudo 1. distin. & in c. frustra. 8. dist. & not. Abb in cap. si. de consue. in vers. 7. requiritur, & hoc in casu isto deductũ non fuit, unde ex omnibus prædictis euidenter patet non esse probatam consuetudinem. & maximè hoc est dicendum in ista consuetudine, quæ induci debet ex actibus voluntariis, quæ in libera voluntate consistunt, per ea, quæ supra in prin. dicta sunt, & latè vltra alios tradit Paul. de Castr. quem clarissimus aduocatus. do. Io. Roge. prius allegauit in consi. 363. Circa primum quæ situm. lib. 1. in nou. vbi concludit, ꝙ ad hoc, vt habeat locũ text. in d. cap. ad apost. de quo agitur, quinque requiruntur, ut ipse ibi prosequitur, & gratia breuitatis nõ refero, & quia de facili videri potest, & manifestè cõstat illa in casu isto deducta nõ fuisse nec probata. Et ita secundum dubium absolutum sit. Accedo ad tertium dubium de quasi possessione, † In quo aliqualis videtur esse dubitatio, quia multi testes dicunt do. Priorem esse in possessione exigendi à parochianis eo modo, quo petitur, quo casu videtur probare possessionem glo. in l. stipulatio ista. §. hæc quoque. in verbo stipuletur. de verb. oblig. quæ dicit de rusticis deponentibus aliquem tenere, & possidere, quod probatur possessio & doct. * *communiter* illam sequuntur. Bar. in tract. de test. versi. testis dicit aliquem possedisse. Bal. in l. 1. versi. Innoc. dicit. C. de ser. fug. & in l. solam in 4. q. C. de test. & in l. 1. in princip. C. communia de vsuc. cum si. vt tradit Alex in d. §. hæc quoque. & in consi. 55. viso, & discusso. eo. li. 1. & in consi. 133. viso processu. eo. lib. 1. & quia possessio, seu quasi possessio faciendi probatur etiam ex vnico actu, ut no. Fed. in consi. 234. Super primo puncto. in 2. dubio ubi concludit, ꝙ ex unica [a] præsentatione quis dicitur esse in quasi possessione præsentandi. & idem no. Old. consi. 312. Thema quæstionis. in fi. Abba. in cons. 54. Videtur primo. libr. 1. cum ergo sæpius, & à quã pluribus exactio facta fuerit a domino Priore, & eius nomine, videtur esse in quasi possessione exigendi in futurum. Sed his tamen non obstantibus contrarium de iure esse arbitror, videlicet, quod dominus Prior nullo modo dicat esse in possessione exigendi à parochianis saltem illis. qui nunquam soluerunt, & a quibus exactio nunquam facta fuit, quia vt simpliciter in proposito dicit Pau. de Castr. in cons. supra allega. 363. in uers. & ideo, non potest dominus Prior dicere se esse in possessione istius iuris exigendi ratione consuetudinis, cum tale ius nunquam fuerit formatum, quia vt dicit Inn. in ca. 1. de caus. possess. & propr. non potest quis esse in possessione iuris. quod non fuit quæsitum, licet possit esse in possessione actuum. quod videtur sic declarandum. Nam licet dominus Prior a pluribus parochianis exegisset, & plures actus exactionis interuenissent, esset in possessione illorum actuum contra illos, a quibus exactio facta fuisset, & non alios, a quibus exactum fuisset nihil, quia ex illis exactionibus factis a quampluribus parochianis non fuit inducta consuetudo exigendi ab omnibus parohianis per supra dicta in præcedenti dubio. & ideo non potest dici, ꝙ Prior sit in possessione exigendi ratione consuetudinis, ita ꝙ illi, qui nunquam soluerunt, compelli possint. Et ideo testes, qui deponunt dominũ Priorem esse in possessione exigendi ratione consuetudinis, non probant, quia præsupponunt consuetudinem formatam, quæ non est. Et quia hoc pendet à iure, quo casu non probant, nisi rationem congruam adducant, etiam si non sint interrogati, ut supra dictum est: & hoc confirmatur, quia non apparet illos, qui soluerunt, soluisse prætextu consuetudinis inductæ, nec animo inducendi de nouo consuetudinem: ergo ex talibus solutionib. non potest dici, quod dominus Prior sit constitutus in possessione talis consuetudinis per supra dicta. & specialiter ad hoc facit quod not. Raph. Cum. in consi. 58. Visis instrumento. vbi inquit, quod licet aliqui homines de communitate acceperunt ligna, vel lapides in loco, pro hoc non probatur possessio communitatis eorum, quia non apparet illos hoc fecisse nomine cõmunitatis, sed potius nomine eorum proprio, & ad priuatam eorum vtilitatem. Et etiam prædicti parochiani, qui soluerunt, possent se propria auctoritate subtrahere, & denegare solutionẽ in futurum: quia sic soluendo dant occasionem delinquendi, iuxt. not. per Inno. in c. in literis. de resti. spo. Et si dominus Prior ageret possessorio, non esset ad talem exactionem restituendus. c. literas. de restitut. spoliato. Ita ad literam scribit Pau. de Castr. in consilio. præalleg. Non obst. allega. in contrarium. Et primo dum dicebatur, quod testes, qui dicunt aliquem possidere probant possessionem; quia illud est ex eo, quia videntur deponere de possessione, prout est detinere, quod est facti, ex qua possessio iuris colligitur, sicut testis, qui deponit, quod tu mutuasti, resultat ex isto facto obligatio. vt no. Bar. in d. l. stipulatio ista. §. hec quoque. cum si. supra alle. secus est in casu nostro, quia testes, ꝙ dicunt Priorem esse in possessione exigendi, videntur deponere de ipsa exactione facti, quæ fuit facta a quampluribus ex qua nõ potest inferri ad possessionem iuris ratione cõsuetudinis, de qua agitur: quia ex illis exactionibus particularibus non infertur ad consuetudinem per supra dicta. Et ita patet, ꝙ termini non sunt pares, ut patet ex supra dictis. Non obst. ꝙ etiam ex vnico actu quasi possessio acquiritur, quia illud verum est contra illum, cũ quo actus gestus fuit, prout docto. in locis supra in contrarium allegatis loquuntur. Secus est contra alios, prout esset in casu nostro: quia illa possessio acquisita contra illos, qui soluerunt, non extenditur ad alios, quia non fuit inducta consuetudo per supra dicta. Item allegata in contrarium habent locum, quando iura non resistunt, secus videtur in casu proposito, quia iura resistunt vt dicit Pau. de Castr. in consil. supra allega. Et ita ex omnibus supra dictis patet partes reuerendi domini iudicare debentis esse in pronuntiando in fauorem parochianorum, absoluendo illos a petitis iuxta regulam, quæ est, ꝙ actore non probante reus absoluitur, & condemnando victum victori in expensis, & si causa mihi commissa esset, ita iudicarem. Phil. Dec. Valentiæ.

ADDITIO.

a ¶ Vnica.) Supra consi. 117.

EPITOME Consil. CCXV.

Transactio iurata non rescinditur prætextu enormis læsionis, aut ratione modici excessus, Sed si interueniret enormissima læsio, quæ longe excederet dimidiam iustæ æstimationis litis futuræ, tunc pars decepta contrauenire posset, etiam si iuramento cõfirmata reperitur.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta filiofami. iuramento confirmatur.*
2 *Pactum parentum, quòd filij ex matrimonio nascituri habeant certa bona, valet.*
3 *Siciliæ regnum debetur primogenito.*
4 *Iuramentum, & transactio æquiparantur.*
5 *Concessio facta pro se, & suis quomodo intelligatur.*
6 *Argumentum à contrario ualet etiam in contractibus.*

Visa transactione facta solemniter cũ iuramento inter Iacobum, & Franciscum de Platea nomine suo, & vxoris, & liberorum nominatorum in instrumento transactionis pro vna parte, & Delphinam filiam Colini Cresentis ex secundo matrimonio hæredem vniuersalem dicti Colini eius patris ex altera parte, quoniam Ioannes, & Iaco filii dicti Iacobi de Platea nominati in dicta transactione illam impugnare conatur, Quæritur, an prædictæ transactioni iuratæ contrauenire pòssit? Et certè si diceremus prædictos, qui in transactione nominantur, enormiter læsos fuisse, ita quòd decepti fuissent vltra dimidiam iustæ æstimationis futuræ litis reclamare, & contraueuire possent: quia remedium l. 2. C. de rescind. ven. etiã habet locum in contractu transactionis, vt Bart. concludit in l. si quis cum aliter. in versicu. quæro, quid si in contractu transactionis. de verb. obligat. in l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro soc. & in d. l. 2. versi. quæro, utrum hæc lex. cum sim. ut tradit Alexand. in d. l. si quis cum aliter. & secundum istam opin. consuluit Io. de Ana. in consilio 33. not. primum. in secundo dubio. & idem consuluit Sal. in consi. incipien. Mathasias. in fi. & Franc. de Ramp. in consi. incip. Ego Francis. quos refert Pet Phil. Cor. in consi. 166. Circa primum. lib. 1. & videtur tenere Alex. consi. 89. Viso puncto. in 2. lib. in versi. 2. respondeo. Et istam opinionem * *communem* dicit do. Fabianus in tractatu suo de emp. & uendit. in 5. q. principali. & ad probandum enorme damnum multum facit illa donatio, quæ fuit facta Colino a patre suo Ioanne contemplatione futuri matrimonii, & fauore liberorum ex dicto matrimonio procreandorũ de medietate omnium bonorum præsentium, & futurorum: † nam talis donatio facta etiam filio in potestate confirmatur iuro, quod interpositum fuit, ut no. Bald. in l. 1. versic. prædictis apparet. C. de vsuc. pro dona. cum sim. scribit, Alexand. in l. si donatione. C. de collat. ex cuius dictis ibi apparet istam esse communem, & veriorem opinionem. & cum talis donatio facta sit pro parte dimidia omnium bonorum præsentium, & futurorum, non potest impugnari, quia de alia dimidia poterit testari per ea, quæ no. Bal. in l. fin. C. de pact. Alexan.

in

in consil.29.Perspectis.lib.5.& quod not.Bar.in l. stipulatio hoc modo concepta.uersi.idem puto.de verb.obl. Roma.in consilio 26.Pro decis.cum si.& cum talis donatio facta sit dicto Colino, & in fauorem filiorum eius ex dicto matrimonio videtur filiis ius quæsitum, & mortuo Colino in ipsos filios transfertur.argu. l.quoties.C.de dona quæ sub modo.& quod ibi Bald.& no. Bartol.in l.stipulatio ista.§.si stipuler.circa fi.ff.de verb.obli. vbi per illum text.in d.l.quoties Bart.concludit quòd donatio alicui fieri potest,& quòd in alium postea transferatur. & illi absenti fauore donationis ius acquiratur. Et similiter in proposito tradit Ioann.Fab.in l.fin.C.de pac.versi.item quid si pactum.vbi inquit
2 valere pactum,† quòd filii,qui nascentur ex tali matrimonio, habeant certa bona, & quod tale pactum habet motiuum æquitatis.idem Ioann.Fabr.in l.1.C.si man.ita fuit alie.ne prosti.& in §.si quis alij.in ver.si verò in fi.insti.de inuti. stip. vbi inquit; quòd si quis stipulatur sibi, & liberis futuris, quòd valet stipulatio, & proderit eis,quamuis non sint hæredes,& videt collata post mortem patris, & in eius uita nihil petere possunt. & hoc latè disputat Bellam.in consi.17.Contrahens matrimonium. & facit quod
3 not.Bald.in c.1.de filiis natis ad morga.† ubi inquit, quòd regnū Siciliæ ex pacto debetur primogenito, & tale pactum habet motinum æquitatis p p fauorem matrimonii.si.n. Marchio acciperet filiam Regis in vxorem, quæ ei non nuberet nisi hoc pacto, quòd eius filii in Marchionatu succedant, meritò pactum ualidum videtur,ut not.Bald.in ca. 1.§.filii nati.in qua.si de feu.fue. contro.inter do.& agn.Sed prædictis non obstantibus contrariū de iure esse arbitror, uidelicet, quod prædicta transactio debeat omnino inuiolabiliter obseruari, nisi esset ualde enormissima læsio,quæ in casu isto nullo modo uidetur.Et intentio Delphinæ, quod prædicti non possint contrauenire prædictæ transactioni, fundata uidetur in l.si quis maior.C.de transac.& ita in simili casu de transactione arguit Abb.in consi 12.Etsi copiosior.lib.2 Et latè insistit Alex.in consi.42.Super præmisso themate. lib.1.Et secundum ueriorem,& magis communem opin in contractu trāsactionis non habet locum remedium l.2.C.de rescin.uend.quia licèt quis deceptus fuerit ultra dimidiam æstimationis dubii euētus non,tamen transactioni contrauenire potest,ut uoluit glo.in c.cum causa.in uerbo,restituerent.de emp.& uen.quæ allegat bonum tex.in l.Lucius.§ fi.ff.ad Treb.& ibi glo.&.Dy.Spe.in tit.de emp.& uen.§.nunc uidendum uer.quid de transac.Inn.Io.And. & Petr.de Anch.in d.c.cum causa Ang.Bald.in l.ordo.uersi.modo quæro.C.de execu.rei iud.cum simil.ut tradit Alex.in l.si qs cum aliter.de uer.obl.ubi residet in ista opinione:& dicit illam esse de iure ueriorem.& istam etiam esse magis communem opin. attestatur Alex.in d. consil.42.lib.1. suprà alleg. Et fundatur ista opinio,quia fuit transactio inducta, ut sit litium finis l.fratris.C. de transac.& ideo transactio commendatur,& omnia iura,instrumenta,& probationes annullantur post transactionem.cap.1.ubi Abb.in 1.& 3.not.de transac. Et p p hoc Abb.ibi infert, quòd licèt post transactio.appareant instrumenta,ex quibus constat trāsigentem fuisse deceptum, etiamsi grauis sit deceptio, non per hoc lis restauratur,quia magnum commodum consequitur,qui à lite recedit.allegat tex.in d.l.Lucius.§.fi.ff.ad Treb.& glo.in d. c.cum causa.de emp.& uen.& facit text.in l.sub prætextu. C. de transac.in l.a diuo Pio.§.si pignora.de re iud.cum si.ut prosequit Alex.in d.l.si quis cum aliter. ubi etiam rationem adducit, quia ille,qui transigit, remittit incertum, & dubium litis euentum.l. quod debetur. ff. de pecul. ergo non uidetur, quòd possit allegare, & dicere se deceptum.argum.l.fideicommis.C.de transac. in l.j.C.de pact.in l.si ea lege.C de usur.& quia res iudicata,& trāsactio æquiparantur,l.2.ff.de iureiu. l. unica. C. de erro. cal. sed res iudicata nullo modo retractatur prætextu enormis læsionis. l.2.C.quando prouo.non est necess.l. sub specie. C. de re mil.Ergo.idem in transactione dicendum est, & pariter in iuramento,
4 † quod nō retractatur, licèt quis enormiter fuerit læsus. l. non erit.§.dato.ff.de iureiur.idem ergo uidetur in transactione, quæ iuramento æquiparatur. l.2. ff de iureiu. ex quibus satis constare uidetur istam opinionem ueriorem esse, & communem ut concludunt Alex.& Mod.in d.l.si quis cum aliter.a qua dicit Ale.nō esse recedendum in iudicando,& consulendo in consi.42. lib.1. suprà alleg. negari tamen non potest, quin articulus sit dubius propter alleg. suprà in contrarium, & certè esset disputabilis. concludendo tamen, & concordando opiniones placet illa distinctio, quam in isto dubio nouissimè tradit Petr. Philipp. de Corn.in consi.166.lib.1.quod aut quis fuit deceptus citra,uel ultra dimidiam iustæ æstimationis in modico excessu, & tali casu procedit opinio negatiua, quod contractus transactionis retractari non possit,prout tenet glos.in d.c.cum causa. de emp. & uend.cum si. supra alleg. aut quis deceptus fuit ultra dimidiam iustæ æstimationis futuræ litis magno, & longo excessu, & tunc locum habet opinio Bart.& aliorum in locis suprà in contrarium allegatis. & secundum istam distinctionem con-

a sului [a] superioribus diebus, ꝙ quædam transactio deberet rescindi, in qua erat enormissima læsio, quæ longo interuallo excedebat dimidiam iustæ æstimationis litis futuræ confirmando hæc pluribus similibus, in quibus patet, quòd propter valde enormem læsionem receditur a regu. iur. communis: unde propter enormissimam læsionem limitatur text.in c. quamuis. de pac. in 6.ut concludit Petr. de Ancha. in cap. 1. de consti. in uer. Ego etiam consului in ciuitate Senarum. & in regula accessorium. in ver. pro declaratione prædictorū.de reg.iur.in 6.& in consil. 38.Pro clariori.& in consil 52 Visis.& in consil.80.Visa diligenter.cum simi.ut dixi in consil.8. Et in simili casu etiam tradit Pau. de Cast. in consil.108.Super primo quæsito. in 7.dubio.de filia, quæ fuit valde incompetenter dotata a patre, quod reclamare possit propter enormem læsionem,licèt aliàs esset standum ordinationi patris: & quia de isto casu non agitur in præsenti proposito, non est vlterius instandum, quoniam non fuit illa læsio enormissima, quæ suprà consideratur, sed nos sumus in primo membro distinctionis, videlicet quando fuit quis læsus citra dimidiam iustæ æstimationis, uel parum vltra, quo casu transactio debet omnino obseruari,ut suprà dictum fuit.Et ad ostendendum, quod talis transactio non habeat in se enormem læsionem, multum facit, quia donatio facta Colino a patre fuit facta simpliciter ipsi Colino, & non liberis eius, & per consequens filiæ dicti Colini, videlicet Claudia & Catherina in tali donatione nullum ius habent, nec habebant; quia talis donatio fuit facta ipsi Colino duntaxat, qui illam stipulatus fuit, & recepit nomine suo, & suorum, ut patet in instrumento. nam ver-
b bum illud,suorum. [b] intelligitur, scilicet hæredum, cum sit materia,quæ conueniat etiam hæredibus extraneis, & in dubio debet quis prospicere sibi, & hæredibus suis. l. si pactum. ff. de prob.l.si necessarium.§.de vendendo.ff.de pig.act. & hoc in terminis tradit Alex.in consi 26.Ponderatis his lib.5.vbi concludit,
5 quod concessio † facta pro se,& suis simpliciter secundum subiectam materiam intelligitur, & in dubio secundùm eum, ibi potius de hæredibus,quam de liberis intelligitur.Et hoc præsuppositum videtur habere locum in materia, quæ de sui natura etiam ad extraneos hæredes porrigitur, prout in casu isto videtur. Et hoc comprobatur,quia cum verbum illud, suorum, intelligi possit dupliciter,uel liberis,vel pro hæredibus,in dubio debet interpretatio fieri contra illum, qui fundatur in uerbis contractus. l. veteribus. ff. de pac.& quod ibi Bart. & in simili casu ita arguit Alex.in consil.28.Viso instrumento.lib. 5.& sic in effectu donatio fuit facta Colino, & eius hæredibus, non autem liberis, ita quod liberis non videtur ius quæsitum separatim ab ipso Colino. Nec obstant alia verba posita in princ. quibus dicitur quod fuit facta talis donatio contemplatione futuri matrimonii,& fauore liberorum: quia illa ratio non videtur finalis, ut dicit Old. in consi. 5.Titius dedit.vbi concludit, quod donatio facta ratione futuri matrimonii illa causa matrimonii impulsiua dicitur,& non finalis.alleg.l.Titio centum in princ.ff.de cond.& demon.l. sed & si mors.in fi.C.de iure dot.Et illa uerba in fauorem liberorum posita fuerunt ad demonstrandum illud, quod verisimiliter futurum fuisset. quod talia bona donata peruentura fuissent in liberos secundùm commune uotum parentum.l.scripto.ff.unde liber.& l.cum ratio.ff. de bo.damna.& propter illa verba nullum ius videtur filijs quæsitum,ita quod donatio a donante filiis Colini facta videatur. & adhoc bene facit quod no. tradit Paul. de Cast.in consi.103.Super primo quæsito.vbi concludit,quod donatio inter viuos facta alicui,& quod donatarius possit dispone re de rebus donatis,dicit,quod talis licentia videtur superflua,& quod illa verba videntur prolata sine ministerio designando illud,quod donationi conueniebat,quia absque licentia, & potestate sibi donata ex natura donationis poterat donatarius donare,cui voluisset etiam contra voluntatem primi donantis. l. hoc iure.§. si quis dederit. ff. de dona.& illa uerba, quod donatarius habeat potestatem donandi. non erant necessaria, sed designabant quandam monitionem. arg. l. muto. §. sub conditione. ff. de tute. ut Paul. de Cast. latius prosequitur in consi. suprà alleg. in princ. in 3.dubio. Et ita uidetur in proposito, quod illa uerba fauore liberorum respiciunt quandam monitionem eius, quod uerisimiliter pater facere debuisset, non autē inferunt, ꝙ donatio

ADDITIONES.

a ¶ Consului.] Scilicet suprà consil.203.infrà in consi.479.consi.551.consi.597.in fi.vide Alcia.in c.quamuis. de transact. & quæ dixi ad Alex. consil. 42.lib.1.

b ¶ Suorum.] Idem Pau.consil.304.lib.1.Alex.consil.26.nu.6.lib.5.Guid. Pap.Dec.Delph.306.Ant.Rub.cons.8.in fi.consi.84.nu.3.Albe.Bru.consi. 43.Steph.Ber tr.consi.61.lib.3.

natio ipsis filiis facta uideat. Et hoc patet ex sequētibus uerbis instrumenti, in quibus donatio fuit facta ipsi Colino filio recipienti pro se, & suis hæredibus, ut supra dictum fuit. Non obst. si dicatur, filiæ fœminæ dicti Colini excluduntur casu, quo dictus Colinus decessisset ante Io. eius patrem, ut in instrumento donationis expresse dicitur. Ergo a contrario sensu præmoriente dicto Ioanne, ut contingit, deberent admitti dictæ filiæ fœminæ:
6 valet enim † arg. a contrario sensu etiam in contractibus. l. inter socerum. §. cum inter. ff. de pac. dota. l. pecuniam. ff. si cer. peta. cū si. ut tradit. Alex in consi. 129. Puto. lib. 2. Quia respondet hoc habere locum eo respectu, quo loquitur contractus in sensu directo, gratia exempli casu, quo præmoriatur Colinus, formaliter, in instrumento dicitur, ꝙ eo casu dictę filiæ non debent nec pn̄t hæreditate super bonis supra dictis Colino donatis, & sic excluduntur ab hæreditate ab intestato. & non eueniente dicto casu à contrario sensu non excluduntur ab hr̄ditate dicti Colini in bonis donatis: sed licet non excludantur, non sequitur, quòd in illis sit ius quæsitum eis uirtute donationis: quia pro illis natis nō fuit stipulatus, ut supra dixi, & argu. a contrario sensu stricte intelligitur respectu eius, quod in directo sensu dicitur, ut in simili casu no. Bal. in l. 1. C. de inut. stip. ubi post Iac. de Bel. concludit, ꝙ si sta
a tutum uelit, ꝙ minor [a] 15 ann. non possit se obligare, nisi certa forma obseruata, a ꝯrio sensu statutum post illam ætatem 15. annorum non uidetur illum habilitare, ita ꝙ sit legitimæ ætatis per statutum, sed solum illa forma a statuto data remouet. & idem in simili casu tradit Pau. de Cast. in consi. 73. incipien. a secundo. Præterea considerandum est, ꝙ in contractibus sumitur arg à cōtrario, quando in casu contrario est ratio contraria: sed si sit eadem ratio, vel maior, non colligitur arg. à contrario, sed a simili ut not. dicit Bald. in l. apud antiquos. C. de furt. vbi alleg. l. si extraneus. ff. de condit. ob. cau. & ideo cum filiæ fœminæ dicti Colini excludantur in bonis donatis. & hoc propter fauorem masculorum, quæ ratio generalitatis militat, siue Colinus moriatur ante, vel post Ioannem eius patrem, videtur, ꝙ generaliter vtroque casu excludantur, quia arg. a simili, & non à contrario sensu videtur habere locum propter eandem rationem, ut Bald. dicit in d. l. apud antiquos. Et ita ex prædictis manifestè patet ꝙ filiæ dicti Colini, si viuerent, nullum ius haberent in dictis bonis. Accedit etiam quietatio, & liberatio, quæ fuit facta generaliter per ipsos Iac. & Fran. de Platea, quæ illis silentium perpetuum imponit & filii eorum, cum sint hæredes dictorum Iac. & Franc. contrauenire non possunt. l. cum a matre. C. de rei vend. l. si ab eo. C. de nego. gest. l. uxor. C. de bon. auth. iudi. possi. nec aliquem errorem allegare possunt, ex quo patet, quod in dictis bonis donatis nullum ius eis competebat. & hoc stante, quod clarum de iure videtur, per supra dicta inferri videtur, quòd ultima transactio nullo modo impugnari possit saltem prætextu enormis læsionis, quæ longo temporis interuallo dimidiam iustæ æstimationis excedat prout requiritur, ut supra dictum est. Et præsertim ista conclusio in isto casu vr̄ procedere, quia ī effectu geminatus, & retroactus fuit cōtractus exclusionis, ut patet ex prædictis: quia primo prædicti Iac. & Franc. quietationem fecerant, & renuntiauerunt, & postea transactionem fecerunt cum eorum filiis, ideo per contensum retroactum contractus transactionis vr̄ magis deliberatus, ut per gloss. fi. 2. q. 3. c. si quis iratus & error non præsumitur, ut per glo. in c. ex literis. in uersi. admonita de diuor. not. Bald. in conf. schismatis posito in rubr. C. si quis aliquem testari prohi. vbi inquit, ꝙ in actu reiterato plena deliberatio præsumitur, & ideo nihil opponi potest. facit quod no. Bar. in l. cum scimus. C. de agr. & censi. lib. 11. Abb. in c. si cautio in fi. de fi. instru. cum si. quæ not. sunt Et latè tradit Rom. in l si verò. §. de viro. ff. solut. mat. in 3. fal. ideo isto casu vr̄, quod ēt data ualde enormi læsione contraueniri non possit: quia duplex uinculum potentius ligat. c. 1. de treu, & pa. Non ob. alle. s̄. in in contrarium, uidelicet tex. in d. l. quoties. C. de do. quæ sub mod. cum omnibus aliis. s̄. in cōtrarium alle quia haberent locum, quando expresse dictum fuisset ꝙ mortuo dicto Colino donatio esset liberis acquisita, uel ꝙ pater fuisset stipulatus pro se, & liberis futuri matrimonii, secus vr̄ in isto casu in quo Colino simpliciter fuit facta donatio, & non liberis, vt supra deductum fuit. Ex quibus oībus concludo in fauorem dictæ Delphinæ, ꝙ ipsa molestari nō possit, & quod trāsactio facta cum ea debeat inuiolabiliter oīno obseruari. Ad laudem omnipotentis Dei. Phil. Dec. Lugduni.

ADDITIO.

a ¶ Minor.) Dixi in consue. Paris. §. 116.

EPITOME Consi. CCXVI.

Stephanus duos filios suos æqualiter instituit, & inuicem substituit filios hæredes institutos, & suos. Alter præmoritur relictis Caio filio, & Claudia filia. Caius autem decessit relictis Ludouico, & Guli. pronepotibus. Postea decessit alter filius testatoris sine liberis. Respon. Decius quòd ueniunt Claudia neptis, & duo pronepotes: & hoc iustum, æquum, & verum puto. Sed non aperit an in capita, uel in stirpes. At satis liquet, quòd in stirpes, ex quo aliqui sunt remotiores. Sed si Claudia esset proneptis, viderentur vocati in capita. Ego verò adhuc puto, quod in stirpes, exquo de descendentibus testatoris agitur, ut in dubio conformentur iuri communi.

SVMMARIVM.

1 *In fideicommiss. filius non intrat locum patris.*
2 *In duobus casibus filius intrat locum patris.*



IN casu Proposito in effectu quęritur, an claudia, quæ est neptis respectu Stephani primi testatoris, præferatur in fideicommisso, de quo agitur, Ludouico, & Gulielmo pronepotibus eiusdem testatoris. Et prima facie videretur dicendum, ꝙ sic, quia ipsa est proximior in gradu, cum neptis sit in 2. gradu. §. 2. gradu institut. de gradi. l. iurisconsultus. §. 2. gradu. ff. eod. titulo. & prædicti pronepotes sunt in tertio gradu. §. tertio gradu. instit. de gradi, & d. l. iurisconsultus. §. 3. gradu. ff. de gradib. Nec isto casu vr̄ dicendum, ꝙ prædicti pronepotes ex persona eorum patris admittantur, † quia in
1 fideicommisso, de quo agitur, filius non intrat locum patris, vt concludit Bal. in l. cum ita. §. in fideicommisso. in fin. ff. de leg. 2. Et ibi reprehendit gl. quæ vr̄ aliter sentire, & sequitur Raph. Cu. in d. §. in fideicommisso. & in cons. 106. Mulier instituit maritum. Ang. Are. idem tenet. in §. cum filius, inst. de hære. quæ ab intesta. & idem Alex. in consi. 203. Consideratis uerbis. lib. 2. & in consi. 4. Ponderatis uerbis. lib. 4. & in consi. 129. Perspectis his. libr. 5. & secundum istam conclusionem aliàs latè consului Florentiæ, ut patet in cons. 1. Et vlterius considerandum est, quia testator in tali fideicommisso vocat alios filios hæredes institutos, & suos, sed isti pronepotes nati, & concepti post mortem proaui testatoris non vn̄t de suis. l. Titius. ff. de suis, & legi. l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cog. & in §. cum autem. in ver. planè. inst. de hære. quæ ab intest. Sed tamen his non obstantibus vlterius cogitanti contrarium de iure verius esse arbitror, videlicet, ꝙ prædicti pronepotes ex persona eorum partis simul cum prædicta Claudia admittantur. & pro clara, & euidenti demonstratione considerandum est, ꝙ in isto fideicommisso succeditur primo testatori. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vul. & pup. & cum testator primus fuerit Stephanus proauus, in successione aui vel proaui filii in locum patris ingrediuntur. §. cum filius. insti. de hære. quæ ab inte. defe. & ideo ibi dr̄, ꝙ pronepotes simul cum nepote, vel nepte vocātur ad hr̄ditatem proaui: quia pronepotes, & pronepteş in parentis sui locum succedunt. & ita ibi vr̄ casus de ista qōne. solum superest rn̄dere ad allegata s̄. in contrarium: & respondendo, vt statim infra dicam, veritas manifesta apparebit. Et primo non obstat, quod s̄. dicitur de fideicommisso, in quo filius non intrat locum patris quia rn̄detur illud verum esse in fideicommisso relicto familiæ, ꝑut loquitur tex. in d. l. cum ita. §. in fideicommisso. de lega. 2. vel quando agitur de fideicommisso inter transuersales, secundum quòd infra dicam, secus est in descendentibus, de quibus agitur saltem inter nepotes, & pronepotes, prout est tex. in d. § cum filius. & hoc modo dictum Bal. in d. §. in fideicommisso. declaratur. Nam ut inquit Barto. in auth. post fratres. C. de
2 su. & le. † solum in duobus casibus filius intrat locum patris quādo agitur de hr̄ditate aui, uel patrui carnalis tm̄: & ꝑꝑ hoc dicit Cu. in d. §. in fideicommisso. ꝙ ibi filius non succedit ex persona patris, quia non tractabatur de hr̄ditate aui, uel patrui, secus ergo si ageretur de successione patrui, vel aui, uel proaui. d. §. cum filius. & rōnem prędictam Cum. refert, & sequitur Alex. in consi. 129. Perspectis his. lib. 5. cum si. ut latius dixi in consi. supra allega. Præterea ēt multi tenent absolutè, ꝙ etiam in fideicommissis filius intret locum patris, prout allegatur glo. in d. l. cum ita. § in fideicommisso de lega. 2. quam sequitur Innol. ibi cum si. vt dixi in cons. 1. supra alleg. Ego tamen consului contra illam gl. & secutus fui opinionem Bal. a qua nō recederem. Sed in casu isto talis
a disputatio non est necessaria: in casu. n. quo consului, [a] agebatur de successione patrui magni, quo casu filius non intrat locum patris §. reliquum. in Auth. de hære. & fal. ubi Ang. in 3. not. Sed in proposito agitur de successione proaui, in qua quidem successione filius ingreditur locum patris sicut in successione aui, ut probatur

ADDITIO.

a ¶ Consului.) Scilicet supra in consi. j. vbi male consuluit.

batur in d.§ cùm filius.& merito concludendum est, q prædicti pronepotes Ludouicus,& Gulielmus simul cum dicta Ioanna nepte admittantur. Nam cum ita sit de iure, verba testatoris secundum dispositionem iuris interpretari debent, ut no. Bal. in l. precibus. in fi. C. de impub.& aliis substi.& idem Bald in l. 2. in fin. C. de cond. insert. facit text. in l. si duo. ff. de acq hær. vbi Bald. in 2. nota Pau. de Cast. in l. si per illum tex. C. de verb. sig. Et hoc idem confirmatur, quia substituit testator filios hrdes scriptos:& suos: illa verba,& suos, intelliguntur secundum subiectam materiam pro filiis,& descendentibus ipsorum filiorum,& hrdum, vt Alc. declarat in consil. 26. Ponderatis his. libr. 5. vnde cum essent duo filii tantum scripti hæredes substituti æqualibus portionibus, vt in testamento dicitur, consonat, quod filii, & descendentes eorũ æqualiter in tali substitutione admittantur. argum l. 1. C. de impuberum,& aliis substitutio. l. Lucius.§ pater puerum. ff. ad Trebell.& in l. qui liberis § fin. in fin. ff. de vulgari,& pupillari. cum similibus. Non obstat, quod ultimo loco in contrarium allegatur. de l. Titius ff de suis, & legi. cum aliis supra allegatis: quia illa iura loquuntur in successione ab intestato, hic autem agitur de successione ex testamento collata in euentum cuiusdam incertæ substitutionis, quo casu attenditur tempus euenientis con
a ditionis.[a] ita Alexand. scribit in consi. 26. incip. Videretur fortasse. in fi. lib. 3. Ex quibus omnibus indubitanter concludendum est, quod in tali fideicommisso dicti pronepotes simul cum dicta nepte admittantur. Philippus Decius valentiæ.

ADDITIO.

a ¶ Conditionis.] Decius in rub. C. de succes. edic. infrà consi. 445.

EPITOME Consi. CCXVII.

Ioan. Fràciscus senior Palauicinus instituit Federicum, Bernardinũ, & Rolandum filios suos,& uoluit, quod aliquo ex filiis suis institutis decedentè sine filiis masculis, eius bona perueniant in alios superuiuentes, aut in præmortuorum descendentes in stirpes, & non in capita. Et fœminæ non possint hæreditare, nec in bonis prædictis succedere aliquo modo. Et hoc locum habeat in descẽdentibus in infinitum, quos sibi substituit vulgariter, pupillariter,& per fideicommissum in stirpes, & non in capita. Et quod filii sui, & hæredes eorum, & descendentes vsque in infinitum non possint vendere, nec alienare, quia voluit, quod bona sint,& remaneant unita pro conseruatione hæredum, & successorum dicti testatoris. Et quod bona remaneant in totum in dictos hæredes. Post dicti testatoris obitum decessit Federicus relicto Ioã. Francisco Palauicino iuniore, qui habuit unicam filiam Hyppolytam, quam dedit in vxorem Ludouico Palauicino, & decessit instituta Hippolyta filia sua, & si non posset in talibus bonis succedere, instituit Ludouicum generum suum. Modò Bernardus, & Rolandus patrui magni petunt bona, quæ fuerunt patris sui primi testatoris ex fideicommisso. Decius hic diffusè consuluit pro filia,& genero vltimi defuncti. Carolus autem Ruinus cons. 143. Ponderatis diligenter. lib. 4 fusius consuluit oppositum pro patruis magnis, qui sunt filii primi testatoris. Et certè quæstio est valde dubia attentis uerbis, & clausulis testamenti, quas ex vtroque consilio recollegi in hoc themate a me concinnato, quibus inspectis inueni, quod Carolus Ruinus melius consuluit per vnam vulgarem rationem, quam neuter consulentium tangit, videlicet, quod si Franciscus senior prædilexit, & expresse prætulit non solum filios masculos, sed etiam nepotes masculos ex eis filiabus filiorum suorum institutorum, imo etiam filiabus propriis: ergo multò fortius prædilexit, & præferre voluit filios proprios masculos filiæ nepotis sui. Hęc ratio facit, ut clausula, fœminæ non possint hæreditare, vrgeatur, & de omnibus intelligatur, non de extantibus tempore testamenti tantum. Pariter vt clausula, de descendentibus in infinitum non possit restringi,& sic inducant fideicommissum etiam in filiis masculis filiorũ & sit fundata intentio actorum tum ex eo, quòd Fran. iunior decessit sine masculis, tum ex eo, quòd instituit extraneum. Nec valet quod Dec. dicit, Ludouicus est de Palauicinis, & sic de familia, quia primus testator non fecit illam prohibitionem alienandi fauore omnium Palauicinorum, sed fauore descendentium filiorum masculorum tantum, vt patet ex verbis testamenti.

SVMMARIVM.

1 *Præsumitur pro actu, qui in debita forma factus reperitur.*
2 *Fideicom. non potest impedire missionem in possessionem per hæredem petitam.*
3 *Dispositio simpliciter facta non porrigitur ad casum, in quo quis non habet potestatem.*
4 *Legitimæ petendæ ius, vel eius supplementum porrigitur ad hæredes etiã extraneos.*
5 *Trebellianica non potest prohiberi filiis primi gradus.*
6 *Fideicom. fuisse miunctum probatur per testamenti inspectionem.*
7 *Substitutio facta alicui sub conditione, si decesserit sine filiis masculis, euanescit extantibus filiis masculis tempore mortis, quicquid postea contingat.*
8 *Qualitas adiecta verbo secundum tempus verbi intelligitur.*
9 *Dispositio facta in vno casu ad alium casum porrigitur ex verisimili mẽte testatoris.*
10 *Conditio, si decesserit sine liberis, expirat vno filio extante.*
11 *Casus contingens præter ordinationem testatoris non excluditur sub dispositione facta a testatore.*
12 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes, quando non tractatur de eorum commodo, 13. 14.*
15 *Verba enuntiatiua per modum causæ prolata dispositionem inducunt.*
16 *Prohibitio simpliciter facta non inducit fideicommissum.*



IN casu Ad me transmisso de Italia per magnificum do. Io. Ludouicum Palauicinum procedã breuiter, quia Romæ, ubi causa agitur, filaterias non legunt, & meritò, nam ex multiloquio nausea excitatur consummatissimis illis Rotæ Auditoribus, qui bus omnia iura in scrinio pectoris reposita sunt. Absoluendo ergo tam paucis quantum subiecta materia patitur, prius formabo conclusiones, quæ modicam habent dubitationem, vt omnibus quęsitis satisfaciam, Deinde instabo circa fideicommissum, quod difficultatem habere videtur. Nam ex testamento magnifici do. Ioan. Franc. Palauicini iunioris fundata est intentio prædicti do. Io. Ludouici, & magnificę do. Hippolytæ eius vxoris, quia testamentum iudicatur, prout in figura apparet. l. fi. C. de edict. diui Adria. tollen.& not. Bald. in l. post diuisionem. in princip. C. de iur. & fac. ignor. in auth. omnes peregrini.
1 C. commu. de succes. & quia præsumitur† pro illo actu, qui in solita forma factus reperitur, ut not Bald. in l. cum te. C. de probatio. Abba. in capitulo. in præsentia. de probatio. in 9 no. & in capitulo. cum virum. in 4. nota. de reg. Et hoc modo arguit Imol. consilio 113. In causa, quæ uertitur. & ideo iuridice prædicti maritus, & vxor missi fuerunt in possessionem bonorum testatoris, ex quo testũ exhibetur neq; abolitũ neq; cancellatum, vt dr in d. l. fi. C. de edict. diui Adr. tollen.& not. Pet. de Anch. in cons. 145. In prædicta quæstio. Alexan. in consi. 101. Visis omnibus. li. 5. cum si. quæ no. sunt. Nec talis missiò impediri debet propter incertitudinem, ex eo, quòd instituta fuit domina Hippolyta filia testatoris,& si ipsa non possit in talibus bonis succedere, vocatus fuit prædictus do. Ioan. Ludouicus eius maritus, quia talis
a incertitudo non debet obstare, ex quo in vtroque[a] casu missio debet habere locum, & nomine vtriusque petitur, sicut dicitur de probatione, quæ debet esse certa, & concludens. ca. in præsentia. de prob. l. non hoc. C. unde legi.& tñ admittitur, quando est incerta, si in quolibet intellectu concludit intentionem probantis, ut not. Ant. de But. in c. plerunque. in fi. de rescrip.& ubi ita limitat tex. in d. c. in præsentia.& idem no. Dom. in c. 1. in uersi. nota bene istud dictũ. de pact. in 6.& idem est in exceptione dubia, & incerta, quæ admittitur, quando in utraque parte concluditur intentio excipientis, ut no. in c. ex parte S. ubi Ant. de But.& docto. de rescrip. & idem Abb. dicit de libello alternatiuo in ca. ex parte B. in uers.& ex hoc noto. de foro compe. cum si. ut tradit Alex. in l Gallus.§. si eius. de libe.& posth.& in l. ubi autem.§. qui illud de verbo. obl.& in consi. 152. Viso processu. lib. 5. in princi. Præterea in isto casu institutio non videtur incerta, quia do. Hippolyta fuit purè, & simpliciter instituta, & licet eius institutio esset resoluenda casu, quo ipsa non possit succedere, tamen inspecto præsenti statu ipsa dicitur purè instituta. l. secunda. ff. de in diem adiec. Similiter missio in possessionem non debet impe
2 diri, nec potest prætextu alicuius asserti fideicommissi,† quia se
* cundum * *communem* opinion. fideicommissarius, etiam si manifestè constaret de fideicommisso, si nõ possidet sine vitio, talem possessionem impedire non põt, ut no. Bar. in d. l. fi. circa fi. C. de edic. diui Adr. tol.& in l. filiam fratribus. ff. ad Treb. cum simil. vt tradit ibi Alexan.& ita ex his iustificatur possessio, quam prædicti coniuges adepti fuerunt, & rationibus s. dictis in tali possessione debent manuteneri. Circa verò proprietatem; bonorum etiam

ADDITIO.

a ¶ Vtroque.] l. quod si dubitet. de acqui. vel omit. hæ. Alex. consi. 186. nu. 8. lib. 7. ubi dixi, Dec. c. tertio loco. in præsentia. de probat.

ſtione noſtra hoc tenet Aret. in d. l. qui romæ. §. cohæredes de verb. obl. vbi concludit, ꝙ prohibitio alienationis facta cum iſta ratione, & cauſa, quia voluit bona remanere in familia: fideicom
15 miſſum abſolutè inducit inter illos de familia, quia etiã † verba enunciatiua prolata per modum cauſæ diſpoſitionem inducunt, vt no. Bar. in l. ſi ſocer. § Lucius. ff. ſolut. matri. in l. qui volebat. de hære. inſti. & iſtam concluſionem Aret. conſulendo refert, & ſequitur Barth. Soc. in conſi. incip. Cum in præſentiarum agatur, quod conſiliũ habetur inter conſilia Franciſci de Curte in conſ. 40. vbi concludit conſiderando duos caſus, primus eſt, quando fuit facta prohibitio alienationis ſimpliciter adiecta illa ratione, quia voluit, quòd bona in familia conſeruarentur, & tali caſu, ꝗ talia verba cenſentur adiecta per viam cauſæ ad validandam nudam prohibitionem, non inducunt fideicõmiſſum abſolutè, ſed ita demum ſi fiat alienatio cõtra prohibitionem. Secundus caſus eſt, quando fuit facta prohibitio alienationis, quæ non erat nuda, ſed valebat, & tunc illa verba adiecta per modum cauſæ, quia voluit bona remanere in familia abſolutè inducũt fideicommiſſum, ex quo talia verba non erant neceſſaria ad validandam prohibitionẽ, vt latius ipſe ibi proſequitur; & ego videor quandoque ſecundum iſtam opinionem conſuluiſſe. Sed iſtis, & ſimilibus, quæ adduci poſſunt, non obſtantibus, concludendum eſt in caſu iſto, vt ſuprà dixi, ꝙ ſolum habeat locum fideicommiſſum, in caſu contrauentionis, & hoc inſpecta mente teſtatoris, & conſiderata ratione, quam adducit, quia voluit ad eius deſcendentes bona deuenire. vnde realiter conſiderandum eſt, ꝙ iſta ratio bene infert, ꝙ habeat locum fideicommiſſum in caſu cõuentionis, quia tunc offenditur voluntas teſtatoris, ſed ex tali ratione nullo modo infertur, quòd inter illos de familia abſolutè fideicommiſſum inducatur, quia dummodo bona ſint in familia teſtator vlterius non curauit, vt ratio ſua oſtendit, quæ attendi debet, vt de tali ratione not. Bart. in d. l. pater filium §. fundum. de leg. 3. & iſta ↄcluſio de plano procedit in prohibitione facta in teſtamento d. Io. Fran. Iunioris, quia illa fuit facta ſimpliciter nulla cauſa expreſſa, ſed ſolum contra facienti pœna priuationis imponitur, quo caſu vr̃ duplici ratione, ꝙ abſque contrauentione non oriatur fideicommiſſum. Prima eſt, quia ſecundum omnes ex ſimplici prohibitione alienationis abſque cauſa non inducitur fideicõmiſſum, vt s̃ dictum eſt. Secunda ratio eſt, quia ex eo, ꝙ teſtator vlterius procedit imponendo pœnam priuationis, non vr̃ aliter de fideicommiſſo cogitare, arg. eius, quod not. in l. fi. ff. de diuor. & per Bar. in l. prętor ait. in prin. ff. de ope. nou. nun. Similiter idẽ dicendum eſt in caſu alienationis prohibitæ in teſtamento Magnifici do. Rolandi, quia licet prohibitio ab eo facta habeat cauſam, quia voluit bona ad eius deſcendentes deuenire, talis cauſa abſolutè non infert fideicommiſſum inter illos de familia, ſed ſo
a lum in caſu contrafactionis.[a] vt ſuprà dixi: & verba ipſius cauſæ oſtendunt, quia duntaxat vr̃ teſtator conſiderare, ꝙ conſeruentur in familia, & inter ipſos de familia alienatio fieri poteſt. d. l. voluntas. C. de fideicom cum ſim. s̃. alleg. & hoc comprobatur,
16 quia prohibitio † alienationis facta ſimpliciter non inducit fideicommiſſum, niſi in caſu contrauentionis, vt omnes tenent: ergo idem videtur, ſi cauſa addatur, quia cauſa, quæ allegatur, vr̃ confirmare, & corroborare prohibitionem alienationis in caſu, quo loquitur, vt not. Barto. in d. l. pater filium. §. fundum. de leg. 3. non autem vr̃ ampliare diſpoſitionem ad alium caſum, qui non comprehendatur, quia talis clauſula, in qua cauſa ponitur, acceſſoria eſt, quare principalem diſpoſitionem alterare, & ampliare non intelligitur. cle. j. de præben in fi. & iſtæ duæ rationes videntur mihi efficaces ad probandum, ꝙ non oriatur in iſto caſu fideicommiſſum, niſi in caſu contrafactionis. & iſta concluſio bene probatur in l. peto. §. fratre. de leg. 2. vbi primo ſimpliciter domus prohibita fuit, ne alienaretur, additur cauſa, vt in familia relinquerunt, & ita ille tex. ad caſum noſtrum vr̃ bene adaptari, in quo fuit facta prohibitio ſimpliciter adiecta cauſa: ꝗa voluit bona remanere. & tñ in caſu dicti § fratre. non inducitur fideicõmiſſum abſolutè inter illos de familia, ſed ſolum in caſu contrauentionis, vt colligitur ex his, quæ ibi Bar. & Bal. dicunt, & nouiſſimè declarat Bar Soc in conſ. 227. Præſens conſultatio. vbi in terminis conſuluit, & ibi oſtendit, ꝙ verbum illud perpetuo poſitũ in iſto caſu nihil plus operatur: & pro eadem concluſione inducit tex. in l. pater filium. §. filiam. cum gl. de leg. 3. & in Auth. de reſti. fideicommiſſi, & quod ibi Ang. & in d. l. filiusfamilias. §. cum pater. de leg. j. ad idem facit tex. in l. cum pater. §. libertis. de leg. 2. cum ibi not. & hoc ẽt comprobatur, quia voluntas teſtatoris, quæ totum facit. l. ex facto. ff. de hære. inſtit. in primis attenditur. l. in conditionibus primum locum. in prin. ff. de condi. & demõ. & præſertim in fideicõmiſſis. l. cum virum. ff. de fideicom. l. pen. de leg. j. talis voluntas non extenditur, neque ampliatur. & de iſta prohibitione alienationis, vltra quam ex hoc facto prohibitionis neceſſariò inferatur, ꝙ voluntas, quę ex facto colligitur eatenus arguitur, quatenus ex ipſo facto inferatur, not. Bart. in l. j. §. ſi quis hoc interdicto. in fi. ff. de itine. actuq; priua. & in l. ſi patruus. in fin. C. communia vtriuſque iud facit gl. not. in cle ſæpe. in verbo, partibus. de ver. ſign. & ideo cum ex tali prohibitione alienationis nullo modo inferatur ad fideicommiſſum abſolute inter illos de familia, ſed ſolum in caſu contrauentionis, concludendũ eſt, ꝙ duntaxat in caſu contrauentionis fideicommiſſum habeat locum per ſupra dicta. Non obſtant allegata ſupra in contrariũ, quia reſponſio ex ſupra dictis colligitur, reſpõdendo tamen ſimpliciter. Primo non obſtat dictum Bar. in d l. pater filium. §. fundum. de lega. 3. quia verum eſt, ꝙ illa ratio, quia voluit &c. facit prohibitionem alienationis magis efficacem in caſu ↄuentionis prout verba etiam ſonant. Sed ratio præallegata non habet extẽdere prohibitionem ad caſum, qui abſque illa ratione non comprehenditur, per ſupra dicta. Et quia etiam cum illa ratione fidei commiſſum ſolum in caſu contrauentionis reſtringitur. d. l. peto § fratre. de leg. 2 cum ſim. ſupra alleg. Secundò non obſtat, ꝙ inducatur fideicommiſſum ex eo, ꝙ aliter bona non poſſent in familia conſeruari: quia verum eſt, ꝙ oritur fideicommiſſum in cauſa contrauentionis; & iſto reſpectu ratio pręallegata bene ꝓcedit, ſed non infertur, ꝙ inter illos de familia fideicommiſſum inducatur, quia teſtator ſimpliciter cogitauit, ꝙ in familia conſeruetur, vt ſupra dictum fuit, & non eſt verũ in iſto caſu, ꝙ fideicommiſſum ſit relictum familiæ, ſed fuit tantum facta prohibitio alienationis, quæ ſolum facit fideicommiſſum in caſu ↄuentionis. & per hoc reſpondetur ad quædam iura ſupra allegata in contrarium, in quibus fideicõmmiſſum inducitur in d. l. Pamphilo. in prin. in l. fideicommiſſa. § hæc verba. de leg. 3. & in l. codicillis. § inſtitutio. de lega. 2. quia inducitur tantum fideicommiſſum in caſu contrauentionis nõ abſolutè in d l. codicillis §. inſtitutio. in alijs iuribus nõ agitur de prohibitione alienationis, ſed verba erant directo ordinata ad fideicommiſſum. Non obſtat dictum Aret. in d. l. qui Romæ. § cohæredes. quia nõ eſt verum per ſupra dicta, & contrarium tenet Barth. Soci. in conſi. 227. ſupra allegato. Nec obſtat, quòd idem Barth. Soc. videtur tenere contrariũ in d. conſ. 40 Allegato ſupra in contrarium: quia rectius, & melius loquitur Soc. in conſi. præalle. 227. per iura, & rationes, quas ibi inducit, vt ſupra relatum fuit, & per ea, quæ ſupra dixi. Præterea in caſu noſtro prohibitio alienationis fuit facta ſimpliciter & non videbatur valida: ideo ratio, & cauſa, quæ adducitur, tendit ad iuſtificandum illam prohibitionem, & nõ inducitur fideicommiſſum etiam ſecundum diſtinctionem, quam Soc. facit in conſi. allegato in contrarium: in hoc tamen non facio magnam vim, ſed inhæreo cõcluſioni ſupra factæ, quòd prohibitio alienationis facta etiã cum cauſa ſupradicta non inducit fideicommiſſum, niſi in caſu ↄuentionis, per ſuperius dicta. Non obſtat, quòd videor quandoq; conſuluiſſe contrarium, quia in illis caſibus erant alia verba, ex quibus arguebatur fideicommiſſum, vt quia dicebatur, ꝙ bona deuenirent de hærede in hæredẽ, vel concurrebat, quòd fuerat contrauentum. Sed in caſu iſto, in quo contrafactum non fuit, ſtante prohibitione alienationis ſimpliciter cum cauſa prædicta concludo, & amplector concluſionem ſupra factam tanquam veriorem: & ſi cauſa mihi commiſſa eſſet, ita iudicarem. Phil. Dec. Valentiæ.

ADDITIO.

a Contrafactionis.] ſupra conſi. 23. infra conſi. 227. cõſi. 288. conſi. 377. Cur. Iunior. conſi. 22. Caro. Ruin. conſi. 227. nu. 12. lib. 1.

EPITOME Conſi. CCXVIII.

Metu impreſſionem inducente ceſſio facta non valet, neque procuratoris cõſtitutio ad id emiſſa. Nec etiam purgatur metus per ea, quæ poſtea fiunt, & ſubſequuntur. Probatur autem talis metus literis, præſumptionibus, & coniecturis.

SVMMARIVM.

1 *Regis iuſſus an iuſtum metum inducat.*
2 *Beneficij renunciatio facta metu excommunicationis retractari debet.*
3 *Proteſtationes clandeſtinæ ex cauſa fieri poſſunt. nu. 4.*
5 *Carceratus tandiu quis dicitur, donec cuſtodiam habet, nec ire poteſt quo vult.*

Viſo puncto, & diligenter cõſideratis omnibus, quæ narrantur, omiſſis his, quæ veniunt a remotis, ex quibus doctiſſimi viri ſtomachari ſolent, accedo immediatè ad deciſionẽ octo dubiorum, quæ proponuntur: & ad primum dum quæritur, an
2 metus, † qui in caſu iſto interuenit, ſit iuſtus, qui cadat in conſtantem virum, ita quòd ceſſio facta meticuloſa dicatur: Reſpõdetur breuiter, & concludendum eſt, quòd ſic: Nam licèt inſ-

sus regis factus simpliciter non videatur iustum metum inducere, ut no. per gl. in c. si per illum tex. qui cle. vel uo. facit text. in l. ad inuidiam. C. quod metus cau. cum si. vt Alex. scribit in consi. 16. Ponderatis narratis. li. 3. tamen præceptum regis factum sub forma, quæ in literis regiis continetur, proculdubio videtur iustum metum inducere, quia fuit præceptum valde comminatorium carceris, priuationis dignitatis, & quod ipse, & domus eius tota neque honorem, neque dignitatem a regia maiestate assequeretur, quo casu tale præceptum iustum metum inducit, quia ex huiusmodi comminatione in officialibus impressio fieri dicitur, & iustus metus inducitur, ut not. Bart. in l. pen. C. quod metus causa. & in tractatu de tyrannide. uersi. impressionem autem probabit, si possessori minabatur. A fortiori hoc est dicendum in tanto Principe, prout erat Christianissimus Rex Ludouicus, propter cuius autoritatem maximam merito dominus An-
2 to. debuit deterreri, ne auderet contradicere. † Nam etiam sim-
a plex præceptum regis iustum [a] metum facit, secundum gloss. in c. côuenior. 23. quæstio. 8. in uerbo, morere. & hoc saltem habet locum, quando solitus sit sæuire contra eos, qui uotis eius uolût occurrere, ut no. Ioan. And. in d. c. si. in fin. qui cleri. uel uo. & sequitur Abb. ibi post alios, & Alex. in consi. 16. supra allegato. & Domin. de S. Gemin. in consi. 15. super primo. in secundo dubio. & hoc idem est in officiali, qui solitus sit sæuire contra non obedientes, ut no. Bar. in l. de pupillo §. si quis ipsi prætori. uersicul. quinto quæro. ff. de oper. nou. nunciatio. in l. metum. C. quod metus causa. in l. 3. ff. ex quibus cau. ma. Abbas post alios in cap. fi. de appellatio. cum simil. quæ nota sunt. A fortiori hoc dicendû est in casu proposito, ubi constat de uolûtate regis, quia non solum præceptum fuit comminatorium, sed pœna expressa fuit, quod deberet redire ad episcopatum suum Astensem, & quod ibi moraretur, & non recederet, & quod non haberet terminum nisi vnius diei: & si non obediret, quòd caperetur, & reduceretur in carceres, ab officioque senatoriæ dignitatis suspenderet, & hoc cum maxima uerborum exaggeratione: unde vt huiusmodi pœnas euitaret, resignationem fecit de episcopatu Placentino, & sic manifeste patet talem renunciationem metu factam fuisse; & in claris non est opus coniecturis l. continuus. §. cum ita. de uerbo. oblig. & in simili casu tradit Petr. de Anc. in consil. 219. Visa suprà dicta facti narratione. ubi loquit de præcepto domini Othonis, qui erat dominus Parmæ, & de præcepto ciuitatis pœnali, quod iustum metum inducit, no. Bar. in l. creditor. in fi. ff. de sol. Bal. in l. falsus. in fi. C. de furtis. in l. omnem. in fi. C. ad Tertyl. & Abb. in consi. 60. Quoniam satis. lib. 1. Andr. Sicu. in consi. 42. lib. 1. In arbitrio tantum iudicis consistit, quando dicitur iustus metus. l. 3 in fi. ff. ex qui cau. ma. ibi, huius rei inquisitio iudicis est. not. per. gl. Innocen. & docto. in c. cum dilectus. in uerbo, mortis. quod metus causa. Bald. post gl. ibi in uerbo, cruciatum. in l. interpositas. C. de transactio. & idem Bal. in l. 2. C. de his, qui per me. iudi. non app. & in consil. 364. Quia quæst. lib. 3. Pet. de Ancharan. in consi. 299. supra allegato. Et ibi etiam dicit, quod metus probat ex indicijs, & præsumptionibus & idem Bal. in cons. 26. Punctus li. 3. & in l. si quis in hoc genus. in versic. adde tamen unum C. de epis. & cle. Bart. in l. de pupillo. in §. si quis ipsi prætori, in 8. q. de ope. noui. nunciatio. & tradit Alex. in consi. 48. Quoniam per excellentissimum. lib. 4. & ex supradictis, & his, quę narrãtur, adeo videtur informari animus iudicis, quod aliter existimare, nec arbitrari possit, nisi quòd iustus fuerit metus, qui in constantem virum caderet. Et hoc côprobatur ex pluribus protestationibus factis, & reiteratis, per ea, quæ not. in c. 1. quod metus causa. in c. fin. de appella. ob quam enim causam debuisset renunciare episcopatui Placentino, quem tanto studio perquisiuit, & habere, & retinere valde cupiebat, nisi conatus, & compulsus fuisset propter timorem indignationis regiæ Maiestatis, per ea, quę supra dicta sunt? & in simili casu de præcepto regio, quod iustû faciat metum, Dom. de S. Gemi. consuluit in consil. 15. in 2. dubio. supra allega. & in simili casu tradit Ang. in consi. 215. Thema tale.
3 & de renunciatione † beneficij facta solum metu excommunicationis, quod debet retractari, consuluit And. Sic. in consi. 30. Bene etenim cuncta geruntur. lib. 3. Ex quibus omnibus absque ulteriori processu indubitanter arbitror prædictam cessionem, de qua in primo dubio quæritur, factam fuisse iusto metu, quæ caderet in constantem virum; & quia res clara videtur, nec puto, quod hoc debeat in dubium reuocari, ulterius non insisto. Secundo quæritur, an talis cessio facta per metum superioris, ut su-
b pra dictum est, sit nulla ipso iure, [b] uel debeat retractari, quod ipso iure sit nulla, tenet Anto. de But. in cap. ad aures. quod metus causa. aliter dicit ibi Imol. allegando decisionem Rotæ 267. & refert, quod maior pars dominorum tenet renunciationem valere, & quod retractari debeat. & idem concludit Imo. in cap. super his. in ver. item etiam videtur esse casus. per illum tex. de renunciatio. & idem Abb. in ca. Abbas, quod met. causa. tenet istã opinionem: & ex pluribus, quæ ibi inducit, articulus esset disputabilis, sed hoc videtur esse parui ponderis, quia Cald. concludit consi. 1. de renunciatio. quod vel est nulla, vel saltem est retractanda renunciatio facta dignitati per metum, & retractatio fit implorato superioris officio, uel intentata actione. quod metus causa. vt Cal. dicit in consi. 1. præalleg. Tertio quæritur, an côstitutio procuratorum ad cedendum facta per metum valuerit. & in hoc est d ctum Hostien. in c. Abbas. quod metus caus. q tenet, quod ipso iure non valeat, alle. c. accedens. de procu. refert Abb. in d. c. Abbas. uersi. Decimus casus. idem Imo. ibi in uersic. item fallit. & licet Imo. & Abb. dicant, quod tex. in d. c. accedens parum facit, in hoc nô est magna uis, quia satis est, quod talis côstitutio procuratorum uidetur facta per metum, quia facta fuit
c durante [c] eadem causa metus, per ea, quæ no. Angel. in l. qui aliena. in §. Celsus. ff. de acquir. hære. cum sim. vt inferius dicam. & in isto tertio dubio quæritur etiam de protestationibus factis, & non intimatis propter metum, an validæ fuerint, & prosint, de quo dicam in quarto dubio sequenti, ubi hoc principaliter quæritur. Venio igitur ad quartum dubium, in quo quęritur de duobus. Primò de effectu protestationum, quæ clandestinè factæ fuerunt. Secundò an metus, propter quem cessio facta fuit, purgatus uideatur, ex eo, quod do. Antonius per quinquennium usque ad mortem regis gessit se pro episcopo Astensi, ita quod ius suum in episcopatu Placentino prosequi non possit. Circa primam difficultatem facit, quia licet clandestine protestationes ex causa fieri possint, ut est text. in cap. 1. quod metus causa ubi Abb. in glo. 1. idem Abb. in c. cum M. de constitutio. no. Bartol. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. in 11. q. in fin. de oper. nou. nunc. Bald. in l. si repetendi. circa fin. C. de condi. ob causam
d tamen in præiudicium tertij [d] non uidetur, quod illæ protestationes clandestinæ operentur, ut not. Barto. in l. qui aliena. §. Celsus. in fin. de acquir. hære. & not. Bartol. in l. clari. in fin. C. de fideicommissis. & in casu multum simili tradit Alexand. in consi. 16. Ponderatis narratis. lib. 3. vbi concludit, quod protestatio clandestina facta patrono de non præsentando alium, & si præsentaret, quod faceret per metum, non præiudicat illi, qui postea fuit præsentatus, quia talis protestatio non extenditur ad alium, qui ex tali actu posset illaqueari, vt latius ipse ibi prosequitur. Et ideo in casu isto videtur, quod tales clandestinæ protestationes non deberent nocere illi, cui est facta prouisio de episcopatu Placentino. Sed tamen in isto casu contrarium de iure videtur duplici ratione, prima est, quia in tertio, qui probabiliter ignoraret talem cessionem factam fuisse per metum, & cui nulla culpa posset imputari, uidetur habere locum quod suprà proxime dictum fuit. & ita loquitur Alex. & doct. in locis supra alleg. Secus in casu proposito, vbi prouisus fuit causa concitan-
4 di regiam maiestatem ad huiusmodi metum inferendum, † quia sicut protestatio clandestina ex causa fieri potest propter metû & prodest respectu eius, qui metum infert, ita uidetur prodesse contra prouisum, qui fuit causa quod metus inferatur, ad hoc bene facit tex. in l. metum. §. sed licet. ff. quod metus causa. ibi, nisi ipse hanc vim sibi summisit, & facit regula, quòd qui causam damni dat, damnum dedisse videtur. l. qui occidit. §. fin. ff. ad legem aquiliam. l. nihil interest. ff. de sicar. c. fin. de iureiurand. c. de cætero. de homicid. Secunda ratio est, quia dato, quod protestationes non iuuarent, satis est, quod metus probetur, ut no. per gloss. 31. quæstione 2. in cap. Lotharius. in verbo, innotuit. & in cap. 1. cum gloss. quod metus causa. Nam protestatio non est probatio metus, & ideo aliter probari debet, vt not. Ioan. And. in capit. fin. de appellatio. & absque protestatione sufficit, quod metus probetur, & protestatio non est necessaria, vt sentit Bartol. in l. 3. §. quod diximus. ff. si quis cautioni. & ibi Alex. in fin. & idem Alexan. in l. qui aliena. §. Celsus. ff. de acquiren. hæred. ubi dicit, quod sufficit probare iustum metum absque protestatio-
e ne: & idem not. Paulus [e] de Castr. in consil. 21. In causa desertionis. in versicu. nec videtur obstare. & idem tradit Aretin. in consil. 163. Verum est, quod comicus. & ideo cum in casu appareat de iusto metu, vt supra dixi, & inferius statim dicam retractari debet resignatio episcopatus Placentini, quæ facta fuit metu regio. Et ad hoc est tex. in ca. ad audientiam, quod metus causa. vbi re-

ADDITIONES.

a ¶ Præceptum Regis iustum.) Alex. consi. 124. in fin. libr. 1. ubi dixi. Adde Dec. in rub. nu. 7. C. de man. prin. l. in omnibus causis. nu. 4. de reg. iur. Caro. Rui. consi. 21. lib. 4. vbi de Rege Francisco illius genero loquitur.

b ¶ Ipso iure.) Hæc vera, ut dixi ad Decium c. 2. nu. 4. de rescrip. quicquid dicat q. Tholo. 236.

c Durante.) Idem Dec. infra consi. 468. nu. 23. cum seq. consi. 496. in l. pacta nouissima. num. 12. vbi dixi. C. de pact. Hiero. Grat. consi. 38. lib. 2.

d ¶ Tertij] Aymo. consi. 120.

e ¶ Pau.) Quod est cons. 135. in fi. lib. 2. in nouis.

vbi resignatio facta metu regis retractatur, facit text. c. Abb. q̃d metus causa, & ibi dicitur ꝙ renunciatio metu facta debet retractari non obstante, ꝙ alteri per superiorem beneficium concessum fuerit & no. per glo. magnam in c. dilectus. quod metus causa. circa fin. quæ dicit, ꝙ illi, qui per metum renunciauit, subuenitur contra quemlibet possessorem. Nam cum actio quòd metus causa, sit in rem scripta contra quemcunque possessorem dirigitur. l. metum §. cum autem. ff. quod metus causa. Venio ad secundum dubium in quo videtur difficultas consistere, uidelicet an purgatus fuerit metus ex eo, quod gessit se per quinquennium pro episcopo Astensi. Et prima facie videbatur dicendum quod sic: quia metus qui in contractu interuenit, purgatur ex solutione quæ postea sponte facta sit. l. 2. C. quod metus causa. not. Bald. in consil. 240. Donatio facta. lib. 1. & Alexan. in consil. 227. Viso instrumento. lib. 5. & Domin. in consi. 24. Qua diffusè. & hoc videtur confirmari in casu isto propter interuallum temporis v. annorum, quia propter temporis interuallum metus purgari præsumitur, vt not. Bald. in d. l. 2. cum sim. ut ibi Alex. tradit. Sed his, & similibus non obstantibus in contrarium in casu isto de iure uidetur: & ex pluribus concludo, quod metus propter quem facta fuit resignatio nullo modo purgatus fuerit, & hoc ex pluribus medijs fundatur. Primò, ex eo, quod notat Bald. in d. l. 2. C. quod metus causa. ubi in uersi. sed quæro, concludit, ꝙ post metum illatum ex aliquo actu sequenti etiam ex interuallo nunquam metus purgatur eadem causa metus durante, & subsistente. & refert, & sequitur Alexan. in consil. 48. lib. supra allegato. & And. Sic. in consi. 54 lib. 1. Et ita uidetur in proposito, quia omnia quæ facta sunt post renunciationem meticulosam facta fuerunt durante eodē timore regiæ maiestatis, ideo non impediūt, quominus illa renunciatio retractari possit, quia non potest dici, quòd metus purgatus fuerit. Secundo hoc confirmatur ex eo, quod not. Cyn. in d. l. 2. in uersic. per istam glo. uidi semel. ubi tenet, quòd debitor qui fuit carceratus & coactus præstare cautionem de soluendo communitati illud, quod debeat creditori suo, licet postea liberatus fuerit a carceribus, & cum interuallo solutionem fecerit, excusatur tamen propter metum; quia nisi soluisset, potuisset a communitate iterum carcerari & seuerius tractari. Et sic durante eadem causa metus purgari non videtur: & hoc idem tradit An. in l. qui aliena. §. Celsus. ff. de acqui. hære. ubi dicit, ꝙ si sit contractus venditionis celebratus per metum, si postea traditio rei uenditæ facta sit ex interuallo, durante eadem causa metus etiam illa traditio dicitur facta per metum, & sequitur Alex. ibi inferendo post Ang. ad confessionem factam ex interuallo post torturam. Tertio hoc idem comprobatur ex decisione quam tradit Bart in l. si ob turpem. ff. de condi. ob turpem causam. in ver. & ideo in quæstione de facto. ubi posuit quæstionem de marito qui verberauit vxorem, quæ nolebat assentire cuidam instrumento, postea ex interuallo mulier consensit, certè dicit Bart. videtur consensisse metu mariti: quia donec durat in matrimonio, durare dicitur metus, & ita uidetur in casu isto concludendum, quia durante imperio regiæ maiestatis metus durare intelligitur. Quarto benefacit, quod nota. Abb. in c. accedens. de procu. in vj not. ubi inquit, quòd ille qui tenetur aliquem libertati restituere, non liberatur illum relaxando simpliciter in eius territorio, quia dum est in territorio non dicitur esse in libertate, cum possit de facili retineri. allegat c. fin. de rest. spo. & l. liberationis. cum l. sequen. de verb. sig. & not. Bart. in l. qui carce-
5 rem. ff. ꝙ metus causa dicens, quod non sufficit † aliquem ducere extra carcerem, ut dicatur in libertate: quia donec habet custodem, & non potest ire quò uelit, dicitur esse in carcere. l. qui neque. ff. de verb. signi. & ita patet. ꝙ quicquid domi. Ant. fecit viuente regia maiestate propter metum fecisse reputatur: quia eadem causa metus subsistebat. Quinto hoc in simili casu tradit Per. de Anch. in consi. 299. supra alle. ubi concludit, ꝙ satisdatio facta per metum in ciuitate Parmæ non habet locum, licèt postea ex interuallo executio facta fuerit in Burgo S. Domini. quia ille locus etiam erat sub dominio Do. Othonis qui metum intulerat Parmæ: vnde persistente eadem causa timoris non purgatur metus, ut ipse latius ibi prosequitur. Sexto in alio simili casu idem scribit Card. de rege Cypri in consi. 137. Redemptoris omnium qui est rex regum. ubi etiam ipse concludit, ꝙ promissio facta a rege qui erat carceratus, & postea liberatus dimisso eius filio in carcere, non confirmatur, quamuis rex postea existens in libertate in regno suo ratificauerit, & approbauerit etiam cum iuramento promissionem ab eo prius factam in carceribus, quia sub erat eadem causa timoris p̄ filium, quia pio affectu parentes in filijs magis terreantur. l. isti quidem. ff. quod metus causa. & in l. fin. C. de cura. furio. in prin. Septimo adduco, quod not. Cal. in consi. j. in ti. quod metus causa. ubi concludit, quod mulier quæ monasterium intrauit per metum, licet in monasterio per plures annos perseuerauerit, non tamen uidetur purgari metus, quia durat eadem causa metus, donec uiueret dominus ciuitatis, qui compulit illam intrare monasterium, Octauo bene facit text. in c. accedens. de conuer. coniug. ubi metus illatus uxori per maritum propter quem habitum monacalem mulier assumpsit, non purgatur etiam cum interuallo temporis, quominus ipsa maritum suum repetere possit. & Abb. ibi circa fi. no. illum text Nono in simili casu idem consuluit Are. in consi. 14. Viso & diligenter considerato themate. in versicul. Sed restat nunc uidere de quarto dubio. ubi ex plurib. rationibus tenet, ꝙ metus qui in p̄missione interuenit, nunquam purgatur per solutionem postea factam: quando alia causa uel coniectura subesse potest, quam quod uoluerit contractum factum per maritum approbare, & ad propositum infert, ꝙ uiuente persona quæ metum intulit, metus nunquam purgatur, ut ipse latius ibi prosequitur. & idem tradit Alex. in consi. 1. Viso processu. lib. 3. Decimo & vltimo in simili casu etiam scribit And. Sic. in consi. 54. lib. 1. & in consi. vlt. in ij. not. lib. 1. cuius rationes gratia breuitatis non refero. & ita ex omnibus supradictis patet, ꝙ metus qui in renunciatione interuenit, per ea quæ postea facta sunt, nullo modo purgatus fuit, quia eadem causa metus durabat. Secus si causa metus cessaret, & de libera uolūtate appareret, & ita allegata supra in contrarium habent locum. Quinto quæritur, an ex eo quòd domi. Ant. Triuultius ingessit se administrationi episcopatus Astensis absque expeditione bullarum inciderit in pœnam priuationis, per c. eum qui. de præben. in vj. ut in puncto dicitur. & breuiter respondetur, quod pœna c. cum qui, non habet locum in isto casu, quia vt not. Ioan. And. in d. ca. eum qui. & Do. ibi in versic. quæro an pœna huius decretalis. pœna illius cap. quæ loquitur simpliciter de beneficijs, non habet locum in translatione facta de vno episcopatu ad alium, & quia dato. ꝙ pœna haberet locum restringeretur in ipso episcopatu Astensi. & non haberet locum in episcopatu Placentino: vt in simili est text. in c. si compromissarius, in versi. restringitur etiam. de elec. in vj. & not. Abb. in c. cum in cunctis. § clerici sanè. in prin. de elec. & sic respectu episcopatus Placentini nulla videtur dubitatio. Sexto dubitatur an stantibus uerbis summi Pontificis de quibus in vltima translatione facta de episcopatu Placentino ad Astensem impediatur do. Ant. ad prosequendum episcopatum Placentinum, tanquam translatio facta fuerit de plenitudine apostolicæ sedis. Et in hoc breuiter considerandum est, ꝙ ista translatio non uidetur purgare metum, de quo non constat Papam notitiam habuisse, quia auctoritas Papæ non extenditur ad illud quod ignorat c. cō stitutus, de rescriptis. & quia etiam Papa non uidet iuri alterius in dubio derogare. cap. super eo. de officio delegati. cap. ex tuarum. de authori. & usu pallij. l. 2. §. si quis a principe. ff. ne quid in loco public. Præterea in isto casu Papa nō potuisset purgare metum de quo agitur: quia Papa in territorio regis nullam in temporalibus habet potestatem. c. nouit. de iudic. & licet præsentia amicorum & cōiunctorum in dubio faciat cessare præsumptionem metus, ut no. Bar. in l. transactionem. C. de transactio. & idē videretur accedente auctoritate summi Pontificis, hoc tamen non videtur habere locum in isto casu. quia Papa non potuisset remouere metum illatum a rege in eius territorio hoc in simili casu no. Ang. in consi. 215. Thema tale. ubi ad propositum concludit, ꝙ præsentia amicorum & consanguineorum non tolit metum illatum ab illo, cui amici & consanguinei resistere nō possunt. Septimò quæritur, an ex literis regijs probetur metus, & in effectu dubitatur, an huiusmodi literæ probent ea que in illis narrantur, & uidetur dicendum, ꝙ sic facta comparatione, ut Bar. concludit, in l. nuda ratio. in fin. ff de donat. ubi inquit, ꝙ si epistola non habet sigillum authenticum, tunc debet probari p̄ comparationem. idem Bar. in l. admonendi. in versi. de tertio genere scripturæ. ff. de iureiur. & sequitur Bal in authen. sed nouo iure C. si cer. pe. vbi dicit, ꝙ ita seruatur de consuetudine. Et idē tradit Ant. de But. in c. 2. de fide instru. cum simi. ut tradunt Moder. ibi, & in hoc multum potest arbitrium iudicis; quia omnes probationes arbitrariæ sunt, vt no. Anto. de But. in c. ex literis. in 6. no. de prob. Bal. in l fi. in prin. C. cōmina. vel epistolas. & Paul. de Cast. in l. admonendi. de iureiur. In ultimo dubio. de protestationibus qualiter probentur, non videtur laborandum: quia satis est, ꝙ metus probetur, & protestationes non uidentur necessariæ: ut dixi supra in quarto dubio. & etiam si deberent probari ad cautelam, videtur ꝙ sufficerent præsumptiones ex cōiecturis, & præsumptionibus p̄ supra dicta in primo dubio. Et ita breuiter responsum fuit omnibus dubitationibus in puncto formatis. plura scribere potuissem, sed aduersa corporis valetudo me non patitur esse longiorem. Philippus Decius Valentiæ.

EPITOME Consil. CCXIX.

Qui habet priorem titulum, uel à sede apostolica patem tempore, debet præferri, & obtinere in possessorio, quod non impeditur proprietatis exceptione.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Interdictum adipiscendæ non eliditur criminis exceptione.*
2 *Papæ declarationi asserentis aliquid in præiudicium eius cui ius est quæsitum, non statur.*



IN causa beneficiali, quæ agitatur coram iudice seculari ratione possessionis adipiscendæ inter do. Ant. Dominici q ex priori collatione concilij innititur, & do. Gulielmũ Malipiglij qui ab ordinario posteriorem habuit collationem, reuocatur in dubium, & quæritur, quisnam eorum debeat consequi possessionẽ beneficij de quo contenditur. Et certè respectu possessionis adipiscendæ de qua nunc solum agit, res satis clara vr, & paucis cõcludendum est, ꝙ do. Ant. Dominici mittendus sit in possessionẽ
1 dicti beneficij. †quia ipse priorem habet titulum, & etiam maioris auctoritatis, quo casu ēt si essent pares in tpe, ipse esset præferendus. c. si à sede. §. si. de preb. in 6. ibi propter conferentis maiorem prærogatiuam. & hoc specialiter in possessorio adipiscendæ tradit Abb. in c. post electionem, de conces. præb. in vers. & ideo alius datur intellectus, dum inquit, ꝙ ibi agebat possessorio adipiscendæ. quod datur ei qui habuit titulum, & solum agit, vt adipiscatur possessionem. Et hoc possessorium est priuilegiatum, vt non admittatur exceptio proprietatis defectus, antequam fiat possessionis traditio. & ideo licet obijciatur de inualiditate tituli, non debet do. Anto. impediri, quominus admittatur in possessionem beneficij. Et idem Abb. concludit in d. c. constitutis. el 2. de app. vbi etiam dicit, ꝙ agens pro possessione beneficii intẽtat interdictum adipiscendæ possessionis, sicut hæres agit pro possessione adipiscenda: vnde regulariter non admittitur exceptio concernens defectum proprietatis. Et ad idem facit tex. in c. accedens. de accus. & Abb. ibi in secundo no. per illum tex. concludit, ꝙ agenti possessorio adipiscendæ non obstat exceptio criminis: etiam si inferat nullitatem tituli ipso iure. & istam regulam facit Abb. in c. cum olim. de causa pos. & propr. dicens, ꝙ post collationem factam de beneficio petenti possessionem non obijcitur defectus proprietatis regulariter ad impediendum possessionem: quia exceptio non est proportionabilis, cum prouisus non petat aliquid iuris: sed facti ad executionem iuris obtenti de preterito. Ideo exceptio concernens defectum iuris admitti non debet tanquam non proportionabilis. Et de hoc etiam est dictum Inno. in c. 2. de causa poss. & propri. quod refert, & sequitur Ange. in l. 2. de edicto diui. Adria tol. & ex his confirmatur conclusio, quam in proposito tradit do. Guido Pape non paruæ auctoritatis in parlamento nostro Delphinali in questio. 85. incipiente Curia parlamenti. vbi dicit, ꝙ ad obtinendum possessionem beneficij titulus coloratus sufficit. qui coloratus dicitur, quando processit ab habente potestatem: nec exigitur, ꝙ alias ostẽdatur validitas tituli nisi quò ad formam extrinsecam, nec admittitur quæstio de validitate, vel inualiditate tituli: vt latius ipse ibi prosequitur: & ista conclusio maximè videtur procedere coram seculari, qui est penitus incapax in cognitione proprietatis beneficij. & prædicta de plano procedunt secundùm regulam, per quã intẽtio dñi Antonij fundatur per supra dicta. Sed in casu isto difficultatem facit: quia regula prędicta limitatur non habere locũ, quando probaretur incontinenti de defectu tituli, & proprietatis: quia tunc agens possessorio adipiscendæ repellitur: vt est dictum Inn. in d c. 2. de causa poss. Ange. in d. l. 2. C. de edicto diui. Adria. tol. & idem Ang. in l. incerti. C. de interdict. & no. Bar. in l. si de vi. ff. de iud. Abb. idem concludit, in d. c. cum olim. de causa poss. & in d. c. post electionem, in locis præallegatis. Et in casu ꝑposito: videtur probari incontinenti de defectu tituli ipsius domini Antonij: quia aduersarius eius producit reuocationẽ collationis factæ prædicto do. Ant. in qua consilium declarat illam collationem nullam esse, & fuisse, & per cõsequens statim & incontinenti apparere videtur de defectu tituli prædicti dñi Antonij, & hoc stante esset repellẽdus. Sed breuiter ad hoc, in quo pars aduersa videt facere magnum fundamentum, respõdetur, & dico, ꝙ per illam reuocationem collationis & declarationem nullitatis factam à consilio non dicitur constare de defectu tituli: quia cum semel constet de collatione facta à consilio, fuit per talem collationem statim ius quæsitũ dicto do. Ant. c. si tibi absenti. de præb. in 6. quod quidẽ ius postea non potuit à ꝯsilio auferri: & ad hoc specialiter facit Pe. de Anch. in consi. 398. aliàs 319.
2 Præmitto pro clariori. †vbi inquit, ꝙ non statur declarationi Papæ asserentis aliquid in præiudicium eius, cui fuit semel ius quæsitum. & idem tradit Pau. de Cast. in l hæredes palã §. si quid post ff. de testa. & licet circa hoc multa possent dici, patet, ꝙ hoc altiorem postularet indaginem, & in præsenti iudicio possessorio non est discutiendum. & ad hoc facit tex. in d l 2 C. de edic. diui Adri tol. vbi hæres scriptus in testamento mittitur in possessionem bonorum defuncti, non obstante ꝙ testamentũ falsum vel inofficiosum aut alio vitio subiectum dicatur, quia huiusmodi exceptiones in possessorio tractari non debent. & ita ex omnibus suprà dictis de iure arbitror partes magnifici domini Senescali Bellicadri, seu eius locum tenentis esse in pronunciando dictum dominum Antonium mittendum esse in possessionem dicti beneficij, & manutenẽdum, donec aliter in iudicio petitorio coram ecclesiastico competentij pronunciatum fuerit. Philippus Decius Valentiæ.

EPITOME Consi. CCXX.

Communitas id fecisse dicitur vel obligando, vel delinquendo, ꝙ fit in consilio communitatis simul deliberatim vel ab eius syndico. Non tamen sufficeret id fieri per aliquos particulares de cõmunitate. Cæterum potest communitas, sicut & quilibet priuatus propria auctoritate destruere ædificium in solo proprio cõstructum, dummodo eam rem ad se insolidum pertinere plenè probetur.

SVMMARIVM.

1 *Procuratoris confessio nocet domino.*
2 *Clausula, super petitis ius & iustitiam ministrari, quid importet.*
3 *Priuilegiatus non vtitur priuilegio contra priuilegiatum.*
4 *Dominium probandum est vbi est intentionis fundamentum.*
5 *Testis deponens aliquem esse dominum, quia vidit, non probat.*
6 *Indefinita non æqui pollet vniuersali in probationibus.*
7 *Patientia vniuersitatis habetur loco mandati.*



NOn patitur angustia tẽporis vt omnia plcrutari possint, quæ continẽtur in prolixo processu agitato inter cõitatem castri Rodulphi & communitatem. S. Clementis. Solum ergo insistam circa emẽdationem damni, quæ principaliter petitur nomine cõitatis dicti castri Rodulphi: ad cuius declarationem breuiter videndum est de duobus. Primò an sufficienter probatum sit, ꝙ damnum illatum in destructione domus, & rafurni datum fuerit a cõmunitate. S. Clementis, quæ conuenitur. Secundò an pro tali damno communitas ipsa. S. Clementis teneatur, & condemnari debeat. Circa primum prima facie videbatur dicendum non fuisse probatum damnum, de quo agitur datum fuisse a communitate. S. Clemẽtis; quia satis inepta videtur petitio castri Rodulphi in qua dicitur ꝙ nonnulli homines vniuersitatis S. Clementis destruxerunt rafurnum & quandã domum quæ ibi erat. Nam dato ꝙ hoc verum esset, non infertur ad cõmunitatem S. Clementis, ꝙ ipsa damnum dederit: quia illa verba nonnulli, verificari videtur in aliquibus particularibus qui hoc fecissent, & propter hoc non videretur factum a communitate ex eo, quod not. Old. consi. 100. In executione incumbentium. in ver. 4. videtur. vbi inquit, si dicatur in instrumento, ꝙ canonici talis ecclesiæ hoc fecerunt, non infertur, ꝙ vniuersitas,
a & capitulum illud fecerit: quia illud verbum canonici[a] fecerunt, verificari potest in duobus, & idem dicunt Pet. de Anch. & Inn. in c. quanto. de his quæ fi. a maio. par. capituli. & ideo licet dicatur, & etiam probetur, ꝙ homines talis loci vel terræ delictum commiserunt, per hoc non probatur, ꝙ communitas, & vniuersitas dicti loci hoc fecerit, vt Alex. concludit in consi. 68. & viso. ver. nec sufficit. in 2. lib. & idem in consi. 198. Super hac dubitatione. eo. lib. 2. & hoc in no. casu tradit Pet. de Anch. in cons. 204. aliàs 205. Visis & ponderatis verbis pac. vbi inquit, ꝙ dispositio quæ concernit vniuersitatem, non habet locum in aliquibus cõsideratis vt singulis. vnde infert, quòd Veneti qui nomine vniuersitatis, & communitatis Venetorum promiserunt aliquid non facere in certo loco, intelligitur illa promissio, quando vniuersaliter illud facerent in dicto loco, non autem communitas Venetorum obligatur, si aliqui particulares Veneti contra facerẽt. Et ideo in casu proposito licet dicatur, ꝙ nonnulli homines vniuersitatis S. Clementis destruxerunt domum, & rafurnum, non videtur, ꝙ hoc communitati imputari possit. Et hoc confirmat: quia ad hoc vt communitas, seu vniuersitas teneatur, & ex delicto conueniri possit, requiritur, ꝙ tale delictum ab ipsa communitate commissum fuerit ex consilio communitatis simul deliberato: vt Barto. concludit in l. aut facta. versi. vlterius quæro. in §. fina. ff. de pœnis. vbi alleg. l. semper. § si in sepulchro. ff. quod vi aut clam. & tradit Ange. in cons. 246. Visis, & discussis. & Pau. de Cast.

ADDITIO.

a ¶ Canonici.) Alex. consi. 7. num. 2. lib. j. vbi dixi. consi. 210. nu. 2. lib. 7. l. rescriptum. ff. de pactis. Car. Rui. consi. 217. nu. 15. lib. j. quamuis aliter Deci. supra consil. 61.

Cast.in consi.88.In causa Fortij. Abb.post alios in c.dilectus.el 2. de simo. Domi in c.felicis.§.fin.de pœnis.in vj. cum si.quæ nota sunt. Sed tamen prædictis non obstantibus ꝯrium de iure videtur, videlicet, ꝙ damnum de quo quæritur, ꝓbatum sit sufficienter datum fuisse ab ipsa vniuersitate, vel saltem de mandato & commissione vniuersitatis S. Clementis, & hoc manifestè probatur ex confessione Consulum dictæ vniuersitatis, qui comparent tanquam syndici vniuersitatis & nomine communitatis S. Clementis suscipiunt defensionem, & ingenuè fatentur, ꝙ ꝓ defensione territorij homines qui destruxerunt rafurnum eorum, ex deliberatione consilij S. Clementis miserunt circa triginta homines, qui destruxerunt dictum rafurnum, negantes dedisse damnum in territorio castri Rodulphi: vt patet in carta.19.in proces-
1 su.† quo casu confessio procuratoris, vel syndici constituti in iudicio nocet domino.l.non solum.in prin. ff.de procura. c. fin.de confes.in vj.no.per gl.in l.perinde.la.2 §.1.ad l.aqui. & per Bart. in l. certum.§.sed an & ipsos.ff. de confes. Ab. post Anto.de But. in c.1.vt lit.non contest. & specialiter in casu nostro in syndico vniuersitatis tradit Alex.in consi.68. & viso. lib.2. supra allegato dicens, ꝙ secundum confessionem syndici est iudicandum: quia in hoc syndicus confitendo in iudicio cõitati præiudicare posset per supra dicta. & talis confessio iudicialis adeo efficacem probationem facit, quod omnino attenditur etiam non obstante nullitate processus: vt no.Inno.in ca.qualiter.el 2 ibi, non negamus tamen.de accus.sequitur Bart.in l.si confessus. ff.de custo. reorum.Ang.in consi. 27. Pro decisione. Bald.in auth.offeratur. in fi.C.de lit.contest.& Alex.consi.34. Viso processu.li 3.Ab.in c.at si clerici.in prin.cum si.ut dixi ibi, de iud.vnde ex tali confessione videtur purgari ineptitudo, si qua ex tali petitione inter-
2 uenisset. Accedit etiam illa clausula, † quæ posita est in libello: in quo super præmissis & eorum singulis petitur ius, & iustitia ministrari: per quam quidem clausulam non solum conclusio libelli inspicitur, sed omnia narrata attenduntur. & super omnibus narratis factæ probationes ualent: vt tradit Cald.in c.2.de ordi. cogni.& ibi Abb post alios. Ang.in l.fin.C.de anna.excep. Anto. de But.in c.examinata.de iudi.cum simi.vt Alex.scribit in consi. 121.Viso processu.lib.1.in consi.38.Visa petitione.lib.3.in consi. 43.Visis.lib.4.& hoc multum extollit Ang. Aret. in §.omnium. in ver.sed vnum tene menti.insti.de acti. & cum in casu isto narratum fuerit de damno dato, & dictum sit, ꝙ habebant suspectam vniuersitatem S. Clementis, & ꝙ de illa sumerentur informationes, satis videtur actum contra ipsam vniuersitatem, & probatio facta contra eam attendi debet per supra dicta. ex quibus non videtur dubitandum probatum fuisse damnum, de quo agitur illatum fuisse ab vniuersitate S. Clementis. Non obstant allegata supra in contrarium, quia ex supradictis responsio colligitur: quia non agitur præcisè contra particulares, sed generaliter contra culpabiles, & specialiter contra vniuersitatem; & cum appareat vniuersitatem S. Clementis damnum intulisse per confessionem Consulum, & syndicorum, non videtur dubitandum vlterius. Non obstat, ꝙ debet fieri communicato concilio inter illos de vniuersinate, ad hoc vt ipsa teneatur: quia hoc factum fuit in isto casu, ut ex verbis confessionis manifestè patet, dum dicitur: ꝙ ex deliberatione consilij miserunt 30. homines, vel circa ad destruendum. & certè in hoc primo dubio non videtur laborandum: quia agentes causam pro communitate S. Clementis non negant destructionem rafurni, & domus factam fuisse ab hominibus S. Clementis missis ex deliberatione concilij communitatis, sed dicunt hoc se potuisse facere impunè: vnde quærendum est de ij. dubio. in quo tota difficultas consistit. Est ergo videndum, an pro tali damno: quod constat fuisse datum ab ipsa communitate S. Clementis, ipsa communitas teneatur? & primo motu videretur dicendum, ꝙ non, si esset verum, quod Consules S. Clementis dicunt, videlicet, damnum datum fuisse in eorum territorio, & non in territorio castri Rodulphi: si enim communitas S. Clementis habuisset dominium, & possessionem in loco, vbi domus constructa, & rafurnus ædificatus est, clarum est de iure, ꝙ communitas sancti Clementis ꝓpria auctoritate destruere potuisset & rafurnum, & domum: quia vt not.Bart.in l.1.§.nuntiatio. ff.de oper.nou.nun. vbi post Dyn.& Iaco. de Aret. concludit, ꝙ quando factum ædificium fuit in solo meo, & à me possesso, ego possum tale ædificium pro
a pria auctoritate destruere.[a] allega.l.quemadmodum.§.1.ff.ad l. aquiliam. & not. Bald.in l.si in area.in versi. item not. de condictio.indebit. & idem tenet Bart. in l.1. §. interdictum.versi. præterea illud quod fit.ff.vti possi. & in l. si vitem. §. si ad ianuam.per illum text.ff. quod vi aut clam. & in l. si duob. §.item videamus. ff.vti posside. & rationem huius conclusionis adducit Florian.in d.l.quemadmodum.§.1.post Baldum ibi, quia istud est commodum possessionis, quod domino tribuit potestatem resistendi propria auctoritate, & hoc non esset, si non possideret, & ideo si quis fabricaret murum, vel erigeret sepem, vel aliquid faceret in fundo meo proprio, quem possideo, possum propria auctoritate illud destruere, & penitus euellere. & ratio fundamentalis videtur: quia illud, quod est ædificatum in meo per me possesso, solo meo cedit.l.adeo quidem.§.ex diuerso ff.de acquirendo rerum dominio.& institutionibus.de rerum diuisione.§.ex diuerso.& not.Inno.in c.1.in fin.de immunitate ecclesia.& sic videor destruere, quod meum est, & non alterius, & ita not.dicit Florianus.in l.1 §.1.ante fin.ff. de serui. vrba. præd. quem refert, & sequitur Bartholo Veronen.in suo tract.de serui.vrb.prædio. in rub.de seruitute tigni immittendi. Et vlterius requiritur, ꝙ iste, qui velit ædificatum in solo suo destruere, ꝙ ipse solus insolidum possideat, si enim ab alio, qui pariter possideret, constructum esset ædificium, illud propria auctoritate destrui non potest, vt Bart.concludit in d.l.1.§.nuntiatio. versic.sed quæro. dicens, ꝙ si ego, & ædificans pariter possidemus, non potero propria auctoritate destruere.alle.l. sed si inter me. ff.de ser.vrba.præd.& post alios sequitur Alex.ibi qui rationem adducit in
3 ver.item tene menti: quia † priuilegiatus non vtitur priuilegio contra alium pariter priuilegiatũ.l.sed & milites.§.1.ff.de excu. tuto.& facit regula.l.Sabinus.ff.cõi diui. & in regula in re cõi.de reg.iur.in vj.ꝙ in re cõi melior est conditio prohibentis: & ideo cum ædificium constructum reperiatur in re cõi, & communiter possessa, melior videtur conditio prohibentis destrui ædificium: requiritur ergo, ꝙ ille, qui velit ædificium in eius solo con-
b structum propria auctoritate destruere, ꝙ ipse insolidum[b] possideat: vnde tota difficultas ad hoc reducitur, an pro parte cõitatis.scilicet.probatum sit, ꝙ in eius solo ædificatum sit, & ꝙ ipsa locum de quo contenditur, insolidum possideret Nam ista duo copulatiuè debent probari, ꝙ ædificatum sit in meo solo, & ꝙ ego illud solum insolidum possiderem, aliter ædificium propria auctoritate destrui non potest secundum Bart. & doc.in d.l.1.§. nuntiatio. cum simil.supra alle.& secundum ea quæ in processu habentur, ista non sunt probata pro parte communitatis S. Clementis. Primò enim clarum est, quòd non fuit probatum domi-
4 nium loci de quo agitur,† quia dominium hic deducitur principaliter, cum sit fundamentum intentionis, vnde debet probari, & ex possessione tali casu non præsumitur dominium: ut not. Bart.in l.quidam in suo. ff. de condi. insti. Bald. in l. indicia.C.de rei ven.cum simil.vt tradit Alexand.in consil.10. Viso processu. lib.4.& per testes non probatur dominium, nisi deponant de facto, per quod quæritur dominium, ut Bald.dicit in l. cum res. in 3 not.C.de proba.& in l.solam.C.de testi.& Ang.in §.& licèt.
5 in versi.unum tamen scias.in Authen. de testi.ubi inquit, † quod testis, qui deponit aliquem esse dominum alicuius rei, quia uidit, non probat, quia dominium uideri non potest, & idem no. Bart. in tracta.de testi.uer.testis dixit aliquem esse dominum. & in ɔs. 108.Quidam Massiolus.& est dictum Inno.in c.cum causam, de testi.& Bald. ibi cum simi quæ nota sunt. Nec etiam per instrumenta in quibus constaret de titulo, probatur dominium. ut no. in l.cum res.C. de proba. in l. seruum. C.de rei uend. ubi Bart. & Alexand.in d.consi.10.lib.4. Et non probato dominio non sufficit probare possessionem, quia copulatiuè probatio dominij & possessionis requiritur, ut supra dictum est, ideo non sufficit, ꝙ alterum probetur. l.si hæredi plures.ff. de condit. insti. præterea etiam de possessione sufficienter probatum non uidetur: quia testes, pro maiori parte uidentur iudicare, & non deponere, dum dicunt, quod attenta naturalitate loci, & pendentia aquarum, quod locus de quo contenditur, uidetur esse in territorio S.Clementis Nam primo est considerandum ꝙ huiusmodi depositiones respiciunt petitorium, & non possessorium, & in petitorio etiam non probant: quia iudicant, & nõ deponunt per sensus corporis, prout deponere debent testes, & non iudicare: ut not. Bar. in l.qui testamento.§.si.uersi.ult.no.ꝙ testis.ff.de testa.ubi inquit, ꝙ testis debet testificari de eo, quod percipit sensu. & ideo si deponit, ꝙ aliquis sit dominus alicuius rei, non probat: quia dominium non percipitur sensu corporis unde iudicat testis, & nõ deponit.& idem not.Bald.in l.solam.de testi.& est dictum Inno.in d.c.cum causam.de test.ubi Bal.refert, & sequitur, & dicit, quod
* *omnes* doc. sunt cum ipso.& ideo testes qui deponunt de Iudicio suo, ut plures in casu isto dicunt, non probant, ut no. Ang.in l.sciendum.in repe.de uerb.obl & eodem modo si deponant testes per uerbum uidet, ut etiam nonnulli testes dicunt, non probant, ut no.Bar.in l.quid tñ §.si.arbiter.ff.de arbit. cum si.ut Alescribit

ADDITIONES.

a ¶ Destruere.] Bald.Ias.l.1.C.ut ne.liceat sine ind.auth.signa. Cæpol.trac. de seruitn.vrba.præd.c.31.Aymo.consil. 4.fortius loquitur Ancha. rep.c. sine possessione, de regu.iur.in 6.an autem post annũ id liceat, dixi in consuet.Paris.l.3.

b ¶ Insolidum.] Falsum est contra illum, qui non possidet per text.in l.supra iter.§.Cassius.de aqua plu.arcen.dixi in tract.diuid.& indiuit.

scribit in consi.15. Viso processu. & in consi.74. Viso testamento.lib.1. Similiter nō probatur possessio ex pluribus testibus qui attestantur, videlicet, sextus, qui deponit, ꝙ custodiuit animalia cuiusdam de S. Clemente, & vidit custodire animalia illorum de S. Clemente in dictis locis: & quidam alij etiā in hoc concordant: quia non dicunt, ꝙ custodirent animalia nomine vniuersitatis S. Clementis, sed dicunt, quod custodiebant nomine hominum priuatorum: quo casu non probatur possessio communitatis, vt specialiter consuluit Cuma in consi.158. Visis instrumento, vbi inquit, ꝙ licèt aliqui homines de cōmunitate boscaueri nt, vel lapides acceperint in loco, per hoc non probatur possessio communitatis eorum: quia non apparet illos hoc nomine cōmunitatis fecisse: sed potius ad priuatam eorum vtilitatem. ita ergo dicendum est in proposito, quia licèt plures priuati S. Clementis pasturarent eorum animalia in dictis locis, nō per hoc inferri potest, ꝙ communitas ipsa possessionem in talibus locis acquisiuerit: quia non quæritur per singulos de vniuersitate nisi cum mandato vel ratihabitione: vt Cuma. dicit in consi.158. præalleg. Et non obstat, ꝙ indefinite (vt suprà dictum est) dicant vidisse custodiri animalia illorum de S. Clemente, quia illa indefinita nō æquipollet vniuersali, vt intelligantur illa verba pro omnibus homi-
6 nibus S Clementis, † quia in probatione prout agitur in isto casu
a indefinita [a] non æquipollet vniuersali, vt est dictum Inn. in c. auditis. de præscrip. quia illa verba illorum de S. Clemente verificari possunt in duobus, vt tradit Old. in consi.100. supra alleg. in prin. primi dubij. & not. Alex. in consi.7. Super hac dubitatione, in fi. lib.1. & in consi.110. Visis acutissimis. eo. lib.1. & idem Alex. in l. rescriptum. ff. de pac. cum simi. vt latè congerūt Mod. in d. c. auditis. Et in dubio etiam actus videtur fieri nomine proprio & non nomine vniuersitatis. l. magis. ff. de sol. & hoc videtur prgter tim dicendum in probatione, quæ debet esse concludens. l. non hoc. C. vnde legit. in c. in præsentia. de proba. Præterea talis pasturatio tribueret quasi possessionem iuris pasturandi quod est species seruitutis. l.2. § in prędiis. l. pecoris pascendi. ff. de serui. rusti. præd. & in § inter rusticorum. insti. de serui. prædio. rusti. & non constitueret communitatē in plena possessione dictorum locorum, prout in casu isto requiritur, ad hoc enim vt possessio in dictis locis acquisita fuisset cōmunitati, necessarium fuisset, ꝙ syndici, & consules qui vniuersitatem regunt, possessionem habuissent. vt not. Bar. in l.1. in fi. ff. de acqui. posses. bonus tex. in l. municipibus. in fi. ff. de condi. & demon. ibi, per eos itaq; iurabunt per quos municipii res geruntur. & not. per gl. in l.2. de acqui. posses. ad idem text. in l. municipes intelliguntur ff. ad municip. & cum
b hoc factum non fuerit, nō videtur quòd particulares [b] homines communitati possessionem acquisiuerint, Nec obst. quod not. Bal. in l. sicut. §. fi. in fi ff quod cuiusque vniuer. vbi inquit, ꝙ si singulares homines villæ pascuerūt in nemore, tanquam in nemore vniuersitatis, ipsa vniuersitas possedisse, & prescripsisse intelligi-
7 tur, licèt aliter non appareat de mandato istorum; † quia patientia vniuersitatis habetur loco mandati. l. qui patitur. ff. manda. quia dictum Baldi intelligitur, & loquitur, scilicet, quando illi homines particulares illud faciebant tanquam in nemore vniuersitatis, & sic nomine vniuersitatis; & hoc intelligitur etiam concurrente scientia, & voluntate eorum, quibus cura uniuersitatis commissa fuit, ita ꝙ illi regentes sciebant dictas personas singulares uti nomine eorum, seu uniuersitatis, aliàs nō potest uniuersitas possidere, ex quo administratores nesciūt illos priuatos uti nemore nomine uniuersitatis: quia ad acquirendam possessionē animus requiritur. l.3. in prin l. quemadmodum. ff. de acqui. pos. Et ideo quis cautus esse debet in practica in articulando, & probando, ꝙ homines particulares communitatis vsi fuerint nemore, & pascuis nomine communitatis, & ꝙ administratores sciuerint tales priuatos, & particulares nomine uniuersitatis, & communitatis suæ hoc facere; hoc modo probaretur, ꝙ uniuersitas possideret etiam mediantibus illis hominibus particularibus. Secus si simpliciter dictæ singulares personæ usæ fuissent dicto nemore, uel iure pascendi absque mandato, uel scientia uniuersitatis, uel eam regentium: quia tunc nulla possessio uniuersitati acquiritur: ut latius declarat, & prosequitur Bar. Vero. in tractatu de seruitute rusticorum prędio. in rub. de serui. iur. pascendi. uer. Sed dubium est, qualiter probetur possessio. & ideo cum isto casu appareat istos priuatos simpliciter pasturasse animalia, & non nomine uniuersitatis, ut supra dictum est, indubitanter concludendum est communitatem S. Clementis nullam in dictis locis possessionem acquisiuisse; & per consequens, cum ipsa communitas non probetur in dictis bonis habuisse dominium, neq; possessionem, manifestum est illam non potuisse propria auctoritate prædictam domum, & rafurnum destruere. Postremò considerandum est, ꝙ etiam posito, ꝙ de possessione communitatis S. Clementis probatum fuisset eo modo, quo supra dictum est, à fortiori esset pariter dicendum, ꝙ etiam homines castri Rodulphi bene probarent de possessione communitatis eorum in prędictis locis, cum longè plures testes eorum deponant, ꝙ custodiebant, & pascuebant eorum animalia in dictis locis, uidelicet, octauus testis 9.10.11.14.18.20.23.24.25. & alij quā plures: & ulterius plures testes pro parte castri Rodulphi dicunt, & expresse attestantur uidisse illos de castro Rodulpho tenere, & possidere locos, de quibus agitur, uidelicet, testis 26. & in articulis additionalibus 24. & 14. dicit, ꝙ illi de castro Rodulpho possidebant, prout in articulo continetur. Idem 17.21.26. quo casu testes qui deponunt aliquem tenere, & possidere, bene probant possessionem: ut per glo. in l. stipulatio ista. § hæc quoque. in uerbo, stipuletur. ff. de uerb. obli. quæ dicit, de rusticis deponentibus aliquem
* tenere, & possidere, ꝙ probatur possessio, & Bar. & doct. *cōtra illam sequuntur. Bar. in tract. de testibus. uer. testis dixit aliquem possedisse. Bal. in l.1. in ver. Inn. dicit. C. de ser. fugi. in l. solam in 3 & 4. q. C. de testi. in l.1. in prin. C. communia de usucap. cū simi. ut tradit Alexan. in d. l. stipulatio ista. in §. hæc quoque. & idem Alex. in consi.51 Viso & discusso. lib.1. & in cons.133. Viso processu. eo. lib.1. & sic uidetur bene probata possessio communitatis castri Rodulphi in dictis locis. & hoc comprobatur per unū testem examinatum pro parte S. Clementis, uidelicet, testis 15. qui deponit, ꝙ uidit illa loca possideri per illos de Castro Rodulpho, & alius testis 13. pro eadem parte S. Clementis inductus dicit, ꝙ etiam illi de castro Rodulpho custodiebant animalia in dictis locis. Ex quibus omnibus negari non potest, & fateri necesse est, ꝙ si esset probata possessio dictorum locorum pro communitate S. Clementis, non esset probata insolidum, sed etiam omnino dicendum, ꝙ talem possessionem communem habuissent cum dicta cōmunitate castri Rodulphi per supra dicta. & stante tali communione possessionis non potuerunt illi de S. Clemente nomine eorum communitatis destruere dictam domum, & rafurnum propria auctoritate, prout fecerunt, per ea quę not. Bar. in d. l.1. §. nuntiatio. hoc tamē dictum fuit ex abundanti, quia ad iustificandum destructionem factam à communitate S. Clementis erat probandum copulatiue de dominio, & possessione dictorum locorum, ut supra dictū est, & in tali processu non fuit probatum de domino, neque de possessione sufficienter, ut patet ex præmissis. Ex quibus omnibus indubitanter concludendum est, partes constantissimi domini iudicis esse in pronunciando communitatem S. Clementis non potuisse propria auctoritate mandare & committere, ꝙ dicta ædificia destruerentur, condemnando illam ad æstimationem damni, & interesse. Et si causa mihi commissa esset, ita iudicarem: quia res clara est de iure. Ideo fiat iustitia, & pareat mundus. Phil Decius Valentiæ.

ADDITIONES.

a ¶ Indefinita.) Alex. consi.108. l.2. Soci. l. si quis cum totum. in prin. de excep. rei iudic. Cor. consi.103. libr.1. Ias. consi.81. l.3. Curt. iunior. consi.17. Fran Rip. c. cum Mar. Ferrariensis. nu.11. de constitu.

b ¶ Particulares.) Rapha. Cuma latè consi.158. Bald. consi.438. lib.1. Cor. consi.63. lib.4. Ant. Rub. consi.4. in fi. facit Ias. consi.81. lib.3. Sed contra facit Cur. senior. consi.76.

EPITOME Consi. CCXXI.

Statutum prohibens alienationem bonorum patrimonialium extra familiam, non habet locum in bonis alienatis solennitate iuris super hoc requisita obseruata: nec in possessis diutino tempore ad præscriptionem causandam sufficiente.

SVMMARIVM.

1 *Statutum quod est contra ius commune strictè interpretari debet.*
2 *Qualitas sine subiecto esse non potest.*
3 *Scientiam rei, vt quis dicatur habere, requiritur, vt & rem ipsam, & etiam eius qualitatem norit.*
4 *Titulus pro hærede, non habet locum in filiofa.*
5 *Scientia præsumitur de his, quæ alienata sunt.*
6 *Propter antiquitatem præsumitur, quòd forma à statuto requisita interuenerit.*
7 *Verbum consueuit, non verificatur in vno actu.*
8 *Dispositio facta de liberis, & parentibus, non habet locum in transuersalibus.*

VIso puncto & diligēter perscrutatis verbis statutorū, de quibus agitur, in casu huc vsque ad me transmisso de ciuitate Lucana agam paucis: quia satis clara res in iure videtur. Idcirco non laborando vbi non expedit, concludendum est, ꝙ nobilis vir Peregrinus Franchini ciuis Lucensis non debeat, neque possit molestari super bonis à S. Gaspare eius patre emptis, & possessis iam longissimo tempore ratione emptionis, quam in dictis bonis prætendit sibi debere fieri Franciscus Quinigius virtute statuti

ſtatuti.de patrimonialium rerum alienatione:quia tale ſtatutum
cui dictus Franciſcus innititur, in caſu iſto nullo modo videtur
1 habere locum. † licèt enim valeat tale ſtatutũ.c.conſtitutus.vbi
Abb.in 6.not.poſt alios de reſti.in integ.tamen eſt contra ius cõ
mune.l.dudum.C.de contrahen.emp.vbi Bal.in l.1.C. commu-
a ni.diui.Ideo ſtrictè [a] debet interpretari,regula quæ à iure cõi.de
reg iur.in 6.not.Bal.in l.illam.ver.præterea ſtatutum.C. de colla.
in l.fi.in prin.C.de ſuis & legi.quod not.Bart.in l.3.§.hæc verba.
ff.de neg.geſt.cum ſi.& ad hoc vt habeat locum ſtatutum,quali-
tas requiſita à ſtatuto debet probari:vt no.Bar.in l.1.§.ait pretor.
ff.ne quid in flu.publi.facit quod no.Io.And.in c.1.de homici.in
6.& ſi verba ſtatuti non cõueniunt, non habet locum diſpoſitio
ſtatuti, vt not.Bar.in l.4.§.prætor ait.in fin.ver.vlt.not.per illum
tex.in ver.toties.ff.de dam.infec. & ideo conſideratis verbis ſta-
tuti primò clarum eſt, ꝙ iſte Franciſcus ex perſona eius admitti
b non debet;quia ipſe tempore dictæ venditionis non erat natus, [b]
& in eo verba ſtatuti verificari non poſſunt, dum dicitur: Sanci-
mus ꝙ quæcunque perſona habens aliquem agnatum,&c.Nam
ante natiuitatem non dicitur quis habere filium, vel agnatum.l.
fin.ff.de colla.bono.& illud verbum habens.præſentis temporis
deſignat, ꝙ ſit natus.l.qui habebat.l.ex facto.in prin.l.qui duos.ff.
de vulga.& pupilla.l.qui habebat.de lega.3.l.qui duos.ff.de reb.
dub.cum ſi.& facit tex.in l.habere.ff.de verb.ſigni.in l.2.§ habe-
re eum.ff.ne quid in loco publico.Similiter dum ſtatutum diſpo
nit, ꝙ tempore venditionis agnati requirantur vſque ad quartũ
gradum incluſiue, talis requiſitio non potuit fieri dicto Franci-
ſco qui non erat: vt dicit tex.in l.4.§.toties.ff.de damn.infect: vbi
inquit; toties autem prætorem exigere denuntiationem intelli-
gendum eſt, ſi ſit, cui denuntietur: cæterum ſi non ſit, ceſſat hæc
pars edicti. talis enim requiſitio præſupponit extare perſonam,
2 cui fieri debeat; † quia qualitas ſine ſubiecto eſſe non poteſt.l.
eius qui in prouincia.verſic.quid ſi ſtipulatus.ff.ſi cer.peta.l.ſi ſer-
uum.§.ſi modus ff.de actio.emp.ibi, non poteſt æſtimari bonitas
loci qui non extat,& ideo indubitanter concludendum eſt, quòd
Franciſcus ex propria perſona emptionem dictorum bonorum
petere non poteſt per ſupra dicta.Sed dubitatio relinquitur, an
tanquam hæres patris,& fratris,illam petere poſſit? & prima fa
cie videbatur dicendum, ꝙ ſic: quia cum talis venditio facta fue-
rit eius patre,& fratre non requiſitis ſecundum formam ſtatuti,
videbatur illis eſſe ius quæſitum ad petendum talem emptionẽ,
& in ipſum Franciſcum hæredem videtur eſſe tranſlatum: quia
hæres reputatur eadem perſona cum defuncto. §.1. in Authen.
de iureiur.à mo.præſti.l.cum à matre.C.de rei vend.Nec obſtat,
ꝙ venditio de prędictis bonis fuerit facta publice in ciuitate Lu
cana, de qua veriſimiliter eſt præſumendum prædictos habuiſſe
notitiã; quia talis ſcientia,& notitia non videtur ſufficiens,quia
c data eſt forma [c] à ſtatuto, quæ in dubio videtur ſubſtantialis, vt
not.Bal.in l.comparationes.C.de fid.inſtru.in 3.oppo.in fin.& ſi
forma ſtatuti non ſit ſeruata,actus eſt nullus, vt not.Bald.in l.hu-
manum.C.de legi.& in conſi.11. Præmiſſis.lib.1.& in conſi.324.
Punctus.lib.2.Ang.in conſi.89 Prę mitto primo.& conſi.126.Te
3 ſtamenti factio.Pet.de Anch.in conſi.35.Viſis. † Nam ad hoc,vt
quis dicatur habere ſcientiam alicuius rei, requiritur, ꝙ habeat
d non ſolum notitiam de ipſa re,& ſcientiam,ſed de qualitatibus [d]
eius,& circunſtantiis ſecundum glo.not.in cap. concertationi,in
verbo, ſciuerit.de appella.in 6.& ibi Domi. Sed his nullo modo
obſtantibus vlterius cogitanti contrarium de iure arbitror, vide-
licet, quòd prædictus Franciſcus ex perſona patris, vel fratris
non admittatur, & iſta concluſio euidenter probatur ex eo, ꝙ
e in ſtatuto in rubrica de eo, quod iura recompræ cedi [e] non poſ-
ſint expreſſe dicitur, quòd tale ius recompræ nulli perſonæ poſ-
ſit tradi,cedi, vel in alium transferri quouis titulo lucratiuo,vel
oneroſo, volũtario, vel neceſſario, nam illa verba, in alium tranſ-
ferri quouis titulo voluntario,vel neceſſario, videntur etiã pro-
hibere, ne tranſeat in hæredem, in quo videtur eſſe titulus pro
hærede voluntarius, vel neceſſarius.Nam de titulo pro hærede
habetur in titu. & C. pro hærede. & talis titulus videtur neceſſa-
rius; quia quodammodo neceſſarium eſt, quòd quis moriatur
cum hærede,ex eo,quod not.Bar.in l.ex facto.§ fin.ff.ad Trebel,
declarando illum tex.& not.Abb,in c. in præſentia. in gloſſ.1.de
prob.Ang.in conſi.265.Dictum legatum.Raph. Cuma.in conſi.
Proponitur. Alex.in conſi.17.Ponderatis, & in conſi. Cum per-
4 ſpectis.lib.5.Nec obſt.ſi dicatur, † ꝙ titulus pro hærede non ha-
bet locum in filio in poteſtate, prout forte erat iſte Franciſcus l.
2.§.filium.ff.pro hærede.l.nihil.C.eod.titu. pro hærede. quia ad
hoc reſpondetur, ꝙ ius recompræ,de quo agitur, à ſtatuto con-
ceditur agnatis. Et ideo pater, & filius veniunt tanquam agnati:
quia de agnatis ſtatutum loquitur, quo caſu etiam in filio, ſi ve-
nit vt agnatus, habet locum titulus pro hærede: vt voluit ſingu-
lariter Bal.in rub.de præſcri.quem refert, & ſequitur Alexan.in
l.in ſuis.ff de libe.& poſthu.in l.1.C.qui admit. Secundò reſpon-
deri poteſt, ꝙ in iſto caſu propter illa verba vniuerſalia, quouis
titulo voluntario vel neceſſario etiam in filio titulus pro hęrede
videtur in iſto caſu habere locum, licèt proprie non dicatur ha-
bere titulum pro hærede.argu.glo.in cle.1.in verbo quamuis.de
re iudi.& ibi Cardi.Imo.in cle 2.in verbo, quamuis.de reb.eccle.
non alie.& eſt glo.fin.in cle.ne Romani,in verbo, quouis modo.
de ele. cum ſi. Et retento iſto fundamento res ſopita videtur, &
nullam videtur habere difficultatem. Vlterius tamen ad maiorẽ
declarationem ſecundo hoc alio principali fundamento ſuaderi
poteſt, ꝙ Franciſcus,nec eius pater, ſi viueret, tale ius recompræ
non haberet in caſu,de quo agitur,quia vẽditio fuit facta de bo-
nis pupillorum cũ ſpeciali forma, & ſolennitate requiſita in alie-
f natione bonorum pupillorum, [f] in qua bona publice exponi de-
bent venalia, & per 20.dies expectari, & venditio poſtea facta
debet in concilio generali per publicum præconem notificari,&
in tali concilio, & etiam prius quando bona venalia exponun-
tur, publicè debent talia bona declarari per loca, latera, & con-
finia,nec non & pretium bonorum,& ita narratur,& præſuppo-
nitur factum, & obſeruatum fuiſſe, quo caſu in tali alienatione
bonorum pupillorum,vbi eſt data ſpecialis forma circa notifica
tionem talis venditionis, non videtur habere locum illa forma,
quæ in alienatione bonorum patrimonialium requiritur. Illud
enim ſtatutum,quod reſpicit qualitatem rerum,& bonorum, vi
detur eſſe magis generale, & ſtatutum, quod loquitur de bonis
pupillorum, quod reſpicit perſonas, videtur magis ſpeciale, &
præualeret debet,ita ꝙ ſtatutum de alienatione bonorum patri-
monialium non videtur habere locũ in alienatione bonorum pu
pillorum,quia tale ſtatutum pupillorum videtur magis ſpeciale,
& alteri ſtatuto videtur derogare,quod videtur magis generale,
quia generi per ſpeciem derogatur, vt in regula generi.de regu.
iur.in 6.l.vxorem.§.feliciſſimo.de leg.3.facit tex.in l.doli clauſu
la.de verb.oblig.in l.ſanctio legum.ff. de pœnis. & ſpecialiter in
propoſito tradit Bald.in l.executorem.ver. redeo ad materiam.
C.de execu. rei iu. vbi inquit, pone ꝙ ſunt duo ſtatuta, vnum ꝙ
ſententiæ pupillorum mandentur executioni per Priores ciuita-
tis,alterum, ꝙ ſententiæ à centum libris ſupra mandentur execu
tioni per Poteſtatem,& lata fuit ſententia pro pupillo in ducen-
tis, quis ex dictis iudicibus habebit executionem? dicit Bald. ꝙ
ille,qui eſt magis ſpecialis, & magis ſpecialis videtur iudex pupil
lorum, quia illa qualitas pupillorum, quæ reſpicit ætatem, vide-
tur ſpecialior,ideo attenditur, & idem not.Bald.in l.1.in 3.q.ff.
de offi.conſu.in l.1 §. vbi autem.ver. vidi dubitari.C. de cad.tol.
vbi ponit ſimilem quæſtionem,& concludit, ꝙ ſtatutum reſpi-
g ciens perſonas [g] pupillorum attendatur,quia magis ſpeciale eſſe
iudicatur.& facit quod not.idem Bald.in l. hac conſultiſſima.C.
qui teſt.face.poſ.in l.Gallus.§.ille caſus.ff.de lib.& poſth. & facit
quod not.per gl.in l.hac conſultiſſima.C.qui teſt.facere poſ.Nec
obſt.ſi dicatur, ꝙ ſtatutum de alienatione rerum patrimonialiũ
videtur expreſſe etiam loqui de pupillis,dum loquitur de requi-
ſitione,quæ fieri poteſt tutori,quia loquitur in fauorem pupilli,
quando requiſitio eſt ſibi facienda,ſi emere velit, non autem lo-
quitur de alienatione bonorũ pupilli, ꝙ ipſe debeat agnatos eius
requirere:quia in hoc etiam grauatur pupillus,& tali caſu de pu-
pillis nihil dicit,& loquitur generaliter,& ſic illa generalitas non
videtur comprehendere caſum pupillorum, de quibus eſt facta
prouiſio ſpecialis circa notitiam venditionis, bene fateor, ꝙ ſi
ſtatutum bonorum patrimonialium expreſſe loqueretur de alie
natione bonorum pupilli non eſſet illi derogandũ per aliam for-
mam datam à ſtatuto in alienatione bonorum pupilli: vt in ſimi-
li caſu tradit Pau.de Caſt. in conſi.274.aliàs 271.incipiendo à ſe-
cundo. Sed ex quo ſtatutum de bonis patrimonialibus loquitur
ſimpliciter, non videtur habere locum in bonis pupillaribus, in
quorum alienatione eſt data ſpecialis forma ad habendum ſcien
tiam,& notitiam venditionis,per ea, quæ ſupra dicta ſunt, & fa-
cit text. & quod ibi not. Bald. in l.1.C.quando imper. inter pupi.
& quod not. Pau.de Caſtr.ibi poſt Cyn. & certè eſſet valde gra-
uatus pupillus, ſi vltra formam ſpecialiter ſibi datam in aliena-
tione

ADDITIONES.

a ¶ Strictè.) Latè do. And.Tiraq.in præfa.retra.promi.nu.60.cum ſeq.
b ¶ Natus.) Intellige nec conceptus,& tunc quod non admittatur,poſt lon
gam diſputationem ſentit And. Tiraq.in tract.retract.proximi.§.1.glo.9.
nume.80.nume.115.& tunc non eſt dubium, quin vera ſit opinio Decij in
ſtatuto, in quo loquitur ibi habens aliquem agnatum. & melius probatur
in l.1.§.ſi quis proximior,vnde cogna, licèt Tiraq. citet illum text.contra
Decium.nu.78.
c ¶ Forma.) Suprà conſi.10.nu.2.
d ¶ Qualitatibus.) Bald.in tracta.prothomiſeos. & ibi Matth. Af. Alexan.
conſi.114.lib.1.Fel.c.quod ad conſultationem.in fi.de re iudi. Dec.c.nam
concupiſcentiam.lect.2.in fi.de conſtitu.
e ¶ Cedi.) Suprà conſi.164.in fi.vbi dixi.
f ¶ Pupillorum.) Hæc ratio non valet.
g ¶ Perſonas.) Suprà conſi.3.nu.2.nu.6.vbi dixi.

tione bonorum suorum teneretur etiam eius agnatos specialiter requirere. Nam cum statutum bonorum patrimonialium factũ fuerit in fauorem agnatorum: ut ipsi præferantur alijs emere uolentibus, in hoc etiam in bonis pupillorum posset habere locum, quia non agitur de interesse pupilli sed potius de fauore eius, ꝙ bona remaneant in familiā. Sed quatenus statutum requirit, ꝙ agnati requirantur ad hoc, vt habeant notitiam dictæ venditionis talis requisitio, quæ non requiritur pro forma, ut inferius dicam sed solum ad habendam scientiam venditionis, ut ipsi agnati emere possint, si uelint, non videtur necessaria, nec requiritur in alienatione bonorum pupilli, in qua est data alia forma specialis ad habendũ scientiã, & notitiam, quæ quidem forma data est in casu magis speciali, vt supra dictum est, ideo præualet, & attenditur per supra dicta. Tertiò principaliter ad exclusionem patris dicti Francisci, si viueret, & ipsius Francisci si ex persona patris venire velit considerandum est, ꝙ illa requisitio, quæ debet fieri agnatis ab eo, qui uelit vendere bona patrimonialia, non requiritur pro forma, sed solum ad istum effectũ ut ipsi si velint, in tali emptione præferantur: hoc patet, quia etiam si alio modo agnati scientiam venditionis habuerint, & infra terminum eis statutum non declarauerint se uelle emere, excluduntur, & sic illa requisitio agnatorum non uidetur præcise necessaria: Sed sufficit quomodocunque habeatur notitia, & scientia venditionis: adeò ꝙ etiã præsumpta scientia sufficiens videtur. ista colliguntur ex verbis statuti in rubrica si omissa sit forma inquisitionis, ibi, dum simpliciter dicit a die, qua sciuerit venditionem factam esse, & ibi intelligitur scire is, cui emptor, vel alia persona pro eo denuntiauerit, vel alio modo sciuerit legitime, & inferius a die scientiæ veræ, vel præsumptæ, ergo sequitur, ꝙ illa denuntiatio non requiritur pro forma: quia forma deberet præcise obseruari, & non potest impleri in æquipollenti, ut not. Bald. in l. institorem. ff. si cert. peta. & idem Bald. in l. j. ff. de libe. & posthu. facit glo. in c. 1. in verbo, tertio. de uita & hone. cleri. & quod not. Bal. in auth. qui semel. C. quomo. & quando. cum sim. vt Alexan. tradit in d. l. j. ff. de libe. & posthu. Cum ergo in casu isto sufficiat, quocunque modo scientia habeatur, non uidetur illa denuntiatio esse pro forma. Et ideo cum venditio, de qua agitur, fuerit facta Lucæ ad incantum publicum & bona publice venalia exposita fuerint per 20 dies alta, & intelligibili voce præconis, ita quod intelligi, & audiri ab omnibus potuit, & proclamatum fuit, quòd talia bona erant venalia declarando bona per loca, latera, & confinia, & pretium eorum, & ita fuit etiam postea dicta venditio notificata eodem modo in concilio generali, manifesta præsumptio insurgit, quòd pater dicti Francisci habuerit notitiam, & scientiam talis venditio-
5 nis, † quia scientia præsumitur de his, quæ publicata sunt. c. 1. de postu. præl. c. si. qui ma. accus. & ex fama, quæ sit in ciuitate, scientia præsumitur, ut no. Bar. in l. is potest. de acquir. hære. in l. si cui. §. iisdem. ff. de accu. cum sim. ut Alexand. tradit in cons. 36. Visis. lib. j. in consi. 186 In hac causa lib. 2. & in cons. 199. Viso eo. lib. 2. & cum in casu isto etiam scientia præsumpta sufficiat, manifestũ est, ꝙ eius pater exclusus fuerit: quia infra terminum sibi a statuto præfixum non petiit talem venditionem sibi fieri, ideo etiam ex isto capite concludendum est, quod Franciscus prædictus ex persona etiam patris excludatur. & ad prædictorum confirmationem facit quod dici solet, quod præsumptiones iuris sunt liqui
a dissimæ [a] probationes. l. licet imperator. de leg. j. l. si quis locuples. in fin ff. de manu testam. l. quidam testamento. in fi. ff. de vulg. & pupil. not. Abb. in c. j. in 2. not. de cle. non resi. in c. cum dilecti. in j. no. de don & Bar. in l. fin. ff. de pub iu. & licet hoc videatur habere locum solum in casibus expressis a iure, ut not. Bal. in l. ciues. C. de ap. Alexan. in d. l. licet Imperator. de leg. j. in casu isto expressum videtur in iure in d. c. j. de postu. præla. & in d. c. fi. qui ma. accus. pos. & hoc maxime videtur procedere in proposito casu, in quo expresse dicitur de scientia vera, vel præsumpta, vnde cum verba statuti clara sint, a verbis statuti non est recedendum. l. j. §. quod constitutum. vbi Bar. ff. de testa mili. Quarto prædicto Francisco silentium perpetuũ imponi videtur ex longissima diuturnitate temporis: quia venditio fuit facta de ann. Mccccxliiij.
b de mense Ianuarij, ut narratur, & sic decursi sunt anni [b] xlviij.
6 vel circa, † vnde propter antiquitatem temporis præsumitur, ꝙ forma requisita à statuto interuenerit ex eo, quod not. Ang. in l. sciendum. de verbo. oblig. ubi concludit, ꝙ ex diuturnitate temporis præsumitur, ꝙ solennitas extrinseca etiam adhibita fuerit. Barto. & doct. in l. qui aliena. in ver. 53. & si non adierit. ff. de acqui. hæred. vbi Ang. hoc dicit in solennitate requisita à statuto de
* consensu propinquorũ, & istam * *communem* opinionem dicit esse Alex. in l. sciendum. ver. Item fallit. secundum Ang. suprà allegata, & idẽ tradit Alex. in ꝯs. 79. Circa primum lib. 1. vbi loquitur in
c ꝯcessione facta ab ecclesia, ut ex diuturnitate temporis [c] solennitates requisitæ pͣsumantur interuenisse. & allegatur tex. in l. si filius. C. de peti. & ibi Pau. de Cast. in simili casu ꝯcludit, ꝙ vẽditio facta a filio præsumatur ex diuturnitate temporis facta de licentia, & cõsensu patris, & idẽ dicimus de illo, qui fuit longo tempore in possessione beneficij, ut præsumatur legitimè, & canonice institutus, ut no. Host Ant. de But. Imol. & Abb. in c. illud de præsum. Bal. in l. siue possidetis. in 4 oppo. C. de proba. & facit dictum Archid. in c nemo. de consec. dist. j. Fede. in consi. 130. Factum tale est, cum simili. quæ nota sunt. Et dato, ꝙ in isto casu ad inducendum talem præsumptionem requireretur tempus 30. annorum iuxta text. in c. peruenit. de emp. & ven. cessat ista difficultas: quia in isto casu fundatur talis præsumptio in tempore 48. anno. & talis præsumptio propter antiquitatem temporis etiam coadiuuatur ex eo, ꝙ facta fuit solenniter, & cum decreto iudicis, pro quo
d quidem decreto [d] multũ præsumitur, ut not. Spec. in tit. de empt. & ven §. nunc dicendum. el j. ver breuiter. & Bal. sequit in l. cum hi. §. si prætor. el j. ff. de transactio. cum sim. vt tradit Alex. in l. sciẽdum. de verb. obl. & idẽ Alex. in cons. 80. Visis. lib. 5. & in consil. 50. Ponderatis. & in consi. 92. Viso eo. lib. 5. Fede. in ꝯsi. 249. do. Michael. circa fi. Pet. de Anch. in consi. 280. q. ꝓponitur Paul. de Ca. in consi. 89. Super eo, de quo quæritur. cum sim. vt dixi in c. quoniam contra. de proba. vnde ex prædicta longinquitate temporis, cum qua decretum cõcurrit, fortior præsumptio insurgit, ꝙ omnia requisita in tali venditione concurrerint, & interuenerint, ita ꝙ in dubium hoc reuocari non debet, & specialiter in hoc casu videtur, ꝙ hæc facultas recuperandi bona alienata, quæ agnatis tribuitur, tollatur spatio anni, ut nota Bal. dicit in cap. j. §. Titius. in titu. si de feu. fue. conten. inter do. & agna. per illum text. Quintò, ꝙ tale statutum de alienatione bonorum patrimonialium non habeat locum isto casu, etiam suadetur ex eo, quòd statutum declarat bona patrimonialia illa esse, quæ fuerunt suorum per lineã paternam ascendentium. Ista enim verba pluralis numeri uident
e saltem requirere, quod bona alienata fuerint patris, [e] & aui alienantis. argu. l. ubi numerus. ff. de testi. Et in regula pluralis. de reg. iur. in 6. & in casu nostro præsuꝓponitur, quod solum fuerint patris eius, qui alienauit, & ideo verba statuti non videntur verificari. Confirmatur hoc, quia in talibus bonis, quæ fuerunt ascendentium per lineam paternam per plures gradus, maior ratio videtur ꝙ non debeant exire de familia, quia interest nostra bona maiorũ nostrorum conseruare. l. si in emptionem. ff. de mi. l. lex, quæ tut. C. de admin. tuto. & in talibus rebus agitur de honore, & dignitate familiæ, qui debet conseruari. l. 1. §. penult. ff. de ven. inspi. & ad hoc facit quod in fine statuti dicitur, si probetur, quod talis res
7 consueuit esse, & fuisse ipsius agnationis. † Nam verbum illud, consueuit non verificatur in uno actu, ut no. in l. j. C. quæ sit lon.
f consue. in l. 3. C. de episc. au. licet secus sit in verbo solitus: [f] vt no. Barto. in l. Mela. versicu. Sed & si alimenta ff. de alim. & cib. leg. & in l. 1. in versicul. Secundò quæro. C. quomodo, & quando iud.
* & ibi Paul. de Cast. dicit, quod dictum Bar. * *communiter* tenetur, de quo tamen videndum, quod nouissime dixi in rubri. de consuetud. in fin. Sed de verbo, consueuit nulla est dubitatio, quod plures actus requirit, & ideo cum ista bona fuerint duntaxat patris pupillorum alienantium, non potest dici, quod res consueuerit esse agnationis, prout in statuto requiritur. Et pro tali interpretatione facit: quia minus a iure communi receditur. argumen. l. si quando. C. de inoffic. testament. & in capitul. cum dilectus, de consuet. & fauorabilis est illa interpretatio, per quam res ad ius commune reducitur, vt per glo. in capit. statutum in verbo, numerandum de præben. in 6. & quia in dubio fit interpretatio contra illum, qui fundatur in verbis. l. ueteribus. ff. de pact. vbi Bart. capitu. in præsentia. de probat. & tradit Alexand. in consil. 128. Viso instrumento. lib. 5. Sexto hoc idem confirmatur alio fundamento, quia illa verba, per lineam paternam ascendentium nõ verificantur in trãsuersalibus, qui ab ascendentium linea distinguuntur, & aliam habent propriam lineam transuersalem. §. in-
8 ter eas. insti. de nupt. Imo † quod plus est, dispositio facta de liberis, & parentibus in materia etiam fauorabili non habet locũ in fratribus, & transuersalibus. l. 3. §. liberis. ff. de leg. præst. Vnde cum iste Franciscus, qui tanquam agnatus agit, dato, quod probaret se agnatum, prout requiritur, ut tradit Paul. de Castr. in consil.

ADDITIONES.

a ¶ Liquidissimæ.] Sed in casibus iure expresis tantum. Dec. c. prudentiã. §. sexta. de off. deleg. & in rub. de proba.

b ¶ Anni.] Sed dictum statutum non excludit præscriptionem iuris communis: ideo sufficiunt semper 30. anni, ut dixi in consuet. Paris. §. 173 & §. 13. glo. fina. adde dom. Andr. Tiraq. de retract proximi. §. j. gloss. 10. numer. 9. cum sequen.

c ¶ Temporis.] Alex. consi. 45. lib. 3. vbi dixi, & infra consi. 319.

d ¶ Decreto.] Infra consi. 341. nu. 12. vbi dixi.

e ¶ Patris.] Imo in terminis dicti statuti satis est, ꝙ fuerint patris alienantis, & quod actor ab illo descenderit, ut dixi in consuetu. Paris.

f ¶ Solitus.] Supra consi. 4.

in consilio 67. Super eo, & quod probaret esse intra quartum gradum, prout tenetur; vt not. Alexand. in consil. 82. In causa vertente. lib. 1, ex quo ipse in effectu petit talem emptionem ex persona patris, videtur petere bona, quæ eius fratris fuerunt, quæ non possunt dici esse bona ascendentium, ergo in talibus bonis, quæ solum fuerunt patris pupillorum alienantium, verba statuti non verificantur; quia essent bona fratris, [a] qui est de transuersalibus. Non obstat si dicatur, quòd illa verba, per lineam paternam ascendentium. referuntur ad illum, qui alienauit, & non ad illos, qui volunt alienationem factam reuocare: quia intentio statuti non fuit considerare interesse alienantis, quia se res abdicauit, sed solum uoluit prouidere familiæ & agnatis existentibus, & prouisio fuit limitata in bonis, & in linea ascendentium, & non videtur habere locum in Francisco, & eius patre, qui sunt in linea transuersali, quia limitata causa limitatum effectum producit. l. in agris. ff. de acquiren. rerum do. l. cancellauerat. ff. de his, quæ in test. delen. & hoc confirmatur, quia si transuersales admitterentur illa verba, per lineam paternam ascendentium essent superflua, & nihil operarentur, quod non est dicendum, argumen. l. si quando de legat. 1. in capit. si Papa. de priuileg. & in statuto not. Barto. in l. 4. §. prætor ait, de damn. infect. in l. 3. ff. de vsucap. requiritur ergo, quòd res sit patrimonialis ascendentium etiam respectu agnatorum petentium emptionem. & hoc etiam colligitur ex verbis statuti, dum inquit, quòd agnati admittuntur ad reuocandum venditionem non obstante diuisione inter ipsos facta de rebus patrimonialibus. Et sic videtur loqui de rebus patrimonialibus ipsorum agnatorum, & hoc dici non potest in rebus istis, de quibus agitur, per supra dicta. Vltimo non est omittendum, quòd Peregrinus, qui conuenitur iuuare se potest, & tueri virtute præscriptionis: quia illud ius agendi, quod videtur agnatis non requisitis competere ad petendum emptionem, prout statutum disponit in rubrica, si omissa sit forma inquisitionis, videtur esse sublatum exceptione præscriptionis, quia omnis actio, & quælibet via agendi tollitur spatio 30. anno. l. sicut. l. fin. C. de præscript. 30. vel 40. anno. l. 2. C. de constitu. pecu. & a fortiori spatio 40. anno. l. omnes. C. de præscript. 30. vel 40 anno. & cum a tempore factæ venditionis decursi sint 48. anni concludendum est, quòd etiam ex isto capite omnino prædictus Franciscus excludatur. Et ita ex omnibus, vel saltem aliquibus ex supra dictis indubitanter arbitror partes domini iudicis esse in pronunciando in fauorem dicti Peregrini absoluendo eum a petitis, & condemnando aduersarium in expensis. Non obstat alleg. suprà in contrarium, quia responsio colligitur ex supra dictis, & formaliter etiam respondendo, non obstat quòd ius competens patri Francisci sit translatum in ipsum Franciscū hæredem, quia hoc non videtur verum propter verba statuti, vt suprà in primo fundamento dictum fuit. Secundò respondetur, quòd nullum ius eius patri competebat, vt patet ex quàm pluribus fundamentis suprà factis. Non obstat ꝙ denunciatio requirebatur pro forma, quia non est verum; vt supra probatū fuit in tertio fundamento. Non obstat ꝙ requiritur scientia non solum de re, sed etiam de qualitatibus rei, quia etiam de qualitatibus rei præsumitur scientia, quia expressæ fuerunt in banno publico, & etiam in concilio generali. Et sunt alia fundamenta, ex quibus res clarissima de iure videtur. Laus Deo. Philippus Decius residens in parlamento Delphinali.

ADDITIO.

a ¶ Fratris.) Scilicet respectu patris ipsius actoris, cuius pater erat frater primi acquirentis patris pupillorum. Et sic Dec. rectè colligit, sed si actor fuisset frater horum pupillorum, profuisset ei statutum.

EPITOME Consil. CCXXII.

Immunitas concessa alicui, & generi, posterisque suis comprehendit non solum masculos, sed etiam fœminas, & descendentes ex eis.

SUMMARIUM.

1 *Descendentium appellatione veniunt omnes in infinitum tam masculi, quàm fœminæ.*
2 *Beneficium latè interpretandum est.*
3 *Emphyteutica concessio facta filijs non habet locum in filiabus.*
4 *Liberorum appellatione veniunt omnes vtriusque sexus descendentes.*


IN casu proposito tria occurrebant, ex quibus prima facie dicendum videretur, ꝙ descendentes ex dicta Munda non deberent gaudere beneficio, seu priuilegio immunitatis, de quo quæritur. Primò, quia priuilegium immunitatis datum alicui, & generi, posterisque suis ad eos, qui nati sunt ex fœminis, non pertinet, vt est casus in l. j. in fin. ff. de iur. im. Secundò, quia agitur de bonis emphyteuticis, quo casu in contractibus concessio facta alicui, & filijs eius ad fœminas [a] non porrigitur, ut voluit Guido de Suz. in l. veteribus. ff. de pact. Archidiaco. 17. quæstio. quarta. in capitul. si quis suadente. cum similib. ut tradit Alexan. in consilio 61. Super eo. libro primo. in consilio 113. Viso instrumento. libro secundo. consilio 204. Consideratis verbis. & idem Cum. in consilio 166. Imol. in consilio 38. In casu premisso. Roma. in consilio 35. Visa facti serie. cum similib. quæ nota sunt. Tertiò, quia illa Munda nupta fuit, vnde succedit not. dictum Bartol. in l. quoties. C. de priuile. sch. libro 12. vbi inquit, quod si datum alicui sit priuilegium pro se, & filiis masculis, & fœminis, non competit filiæ nuptæ. & sequuntur ibi Angel. & Ioan. de Pla. & sic dicta Munda excluderetur: quia agitur de bonis emphyteuticis, & quia nupta erat, à fortiori etiam descendentes ab ea excludi debent. argument. l. si uiua matre. C. de bo. mat. in contrarium [b] verò, quòd ipsa Munda si viueret, & eius descendentes debeant gaudere priuilegio immunitatis, faciunt verba concessionis, quibus dicitur, quod concessiò immunitatis fuit facta pro se, & suis hæredibus, & successoribus in perpetuum vniuersis. & idem dicitur in alia concessione, posteriori Nam ista verba de sui natura, & proprietate etiam fœminis, & descendenribus ex eis videntur competere: quia vbi agitur de hæreditate, vel successione, nulla differentia sexus habetur. authen. defuncto. C. ad Tertul. in authentic. in successione. C. de suis, & legi. facit text. in l. maximum vitium. C. de lib. præte. in l. lege 12. tabularum. C. de legi. hæred. in l. 1. §. generaliter. ff. de leg. præstand. Et hoc in simili casu in proposito tradit Alexand. in consilio 160. Viso themate suprà scripto. libro secundo. vbi concludit, quod descendentes ex fœminis admittuntur in donatione facta alicui pro se, & descendentibus, † quia appellatione descendentium veniunt omnes in infinitum, & tam fœminæ, quam masculi, & tam descendentes ex fœminis, quam ex masculis. alle. text. in l. fin. C. de suis, & legi. & in Authentic. de hære. quæ ab intesta. in princip. Sic etiam sub nomine coniunctorum veniunt tam fœminæ, quam masculi, ut tradit Alexan. in consil. 114. Circa dubitationem, de qua quæritur. lib. 2. & idē est appellatione posterorum, ut not. Anton. de Butr. in consil. 9. Viso puncto. in primo dubio. Petr. de Anchar. in consil. 339. Pro maiori intelligentia. lib. 4. idem appellatione proximorum, vt Angel. scribit in consilio 289. Viso facto. Idem appellatione propinquorum secundum Bald. in consil. 334. In quæst. lib. 3. Ex quibus omnibus concludendum videretur, quòd in casu isto etiam descendentes ex fœminis admittantur per suprà dicta, & præsertim ex decisione Alexand. suprà alle. in d. consil. 160 lib. 2. ubi in terminis quæstionis loquitur. Non obst. tria superius allegata in contrarium: quia parum obstare uidentur, † & primò non obst. text. in d. l. 1. in fin ff. de immu. quia respondet Alexan. in consilio suprà allega. dupliciter. Primò, quod loquitur in priuilegio, secus est in beneficio, quod latè interpretatur: & de beneficio agebatur in casu, in quo ipse consuluit: & ita etiam in isto casu videtur: & prædictam limitationem ad dictā l. 1. tradit Imo. in l. si ita scriptum. de leg. 2. & sequitur etiam Alexand. in l. quia personale. ff. solut. matrimo. Secundò respondet Alexand. in d. consil. 160. libro secundo. quod text. in d. l. 1. habet locum, & procedit in terminis, in quibus loquitur, quando concessio fuit facta alicui pro se, & posteris, quo casu posteritas ad nomen familiæ refertur. l. vacatio. ff. de mun. & hono. familia autem consistit in descendentibus per masculinum sexum. l. familiæ. §. fin. ff. de verb. sig. ita Alex. in consi. præal. ubi ad hoc allegat Pet. & Cy. in l. fin. ff. de constit. prin. in 3. q. & per hoc infert secus esse, si sit dictum de descendentibus, quia est terminus cōis ad masculos, & fœminas, & pari rōne idē in casu isto vř, in quo dř de hæredibus, & successoribus vniuersis per suprà dicta. † Secundo non obst. ꝙ in contrarium allegatur, ꝙ ista sunt bona emphyteutica, in quibus concessio facta filijs non habet locum in filiabus: quia dato quòd illud sit verum, procedit in contractibus, in quibus fit stricta interpretatio. dict. l. ueteribus. ff. de pact. non sic videtur in ista concessione, quæ videtur facta propter benemerita, ut expresse in instrumēto dicitur, quo casu lata interpretatio fieri debet ex

ADDITIONES.

a ¶ Fœminas.) Hoc falsum, ut latè dixi in consue. Paris. §. 13. & suprà consil. 171. nu. 4.

b ¶ Contrarium.) Scilicet arguendo.

bet ex eo, quod no. Alex. in l. 3. in prin. ff. quod quisque iur. Secũdo respondetur, quod illa decisio procedit, prout loquitur, quãdo fuit dictum de filijs, quia masculinum non concipit foemininum: secus vr in casu, in quo terminus est cõis ad feminas, & masculos per suprà dicta: Et quia si dicatur de liberis, veniunt foeminæ, ut not. Bal. in l. sed si hac. §. liberos. ff. de in ius uocan. per illum tex. & ibi Alex. & in consi. 80. Viso. lib. 1. & idem Pet. de Anch. in cõsi. 125. Visis. pari ratione idem dicendũ est in proposito de hæredibus, & successoribus in perpetuum, prout in casu isto dicitur. Tertiò non obst. ꝙ illa Munda nupta fuisset, cui non vr priuilegium cõpetere ꝑ illud dictum Bar. in d. l. quoties. quia respõdetur, ꝙ Bar. non dicit ibi, prout supra allegatur: & dato, ꝙ diceret, reprobatur [a] *cõiter, ut per Alex. in l. cum quædam puella. ff. de iur. om. iud. quia licet sit nupta, retinet tamen originem, & familiam patris, ut no. Bar. in l. fi. §. pe. ff. ad municip. & ꝯ Bart. consuluit Marianus Soc. in consi. incip. Reuerendus do. de Rouerella. prout Feli. refert in c. nouit. de iudi. & idem late tenet, & concludit Pet. Phliip. Corneus. in consi. 177. Circa quod est primò uidendum. lib. 4. & ad hoc facit: quia bona prohibita alenari extra familiam non prohibentur alienari in filiam nuptam, ut tradit Alex. in consi. 56. Consideratis uerbis. lib. 1. in consi. 20. Viso processu. in fi. lib. 2. & in consi. 101. Ex inspectione. lib. 3. in prin. & late Soc. in consi. 227. Præsens consultatio. & ita remotis supra allegatis in ꝯrium conclusio supra facta in fauorem descendentium ex dicta Munda applaudere vr, & ut puto, plerique per supra dicta de iure ita responderent. Sed tñ diligenter vlterius cogitanti supra dictis non obstantibus contrarium de iure dicandum uidetur, considerando hoc modo ad intellectum dictæ l. 1. de iure immunitatis. Nam ibi priuilegium concessum fuit generi, posterisque, certè ꝑ ꝑ ista uerba non excluduntur descendentes ex feminis, hoc probatur primò de genere. [b] Regulariter enim sub nomine generis omnes utriusque sexus comprehenduntur, ut not. Bal. in l. 1. ff. de prob. ubi inquit, ꝙ etiam de genere meo dicuntur esse illi, qui sunt cognati alle. tex. & gl. ibi in §. oportet in Auth. de mand. prin. vbi dr, ꝙ ille, qui deliquit, debet puniri & bona debent permitti generi, sm ꝙ leges disponunt. & idem dicit Anto. de But. in c. nouit. per illum tex. de iudicijs. in 4. no. & idem tenet Pau. de Cast. in l. 1. ver. item quæritur. C. de condi. insert. ubi ingt, ꝙ ista est veritas, ꝙ descendentes ex feminis dicuntur esse de genere: & dicit se ita consuluisse, & sic reperitur in cõsi. 313. Suprà scriptis do. consultor. in nouis. ubi ad hoc allegat Spec. in titu. de emphyt. §. nunc aliqua. in ver. 155. & inducit text. in c. statutum. el 1. in prin. de hæret. in 6. Et hoc idem concludit Ioan. de Imol. in consil. 62. Post exhibitum consilium. ubi respondet ad omnia, quæ in contrarium adduci possunt. & idem Maria. in consil. 25. do. Franciscus. in primo dubio. & nouissimè Pet. Phil. de Corneo in consil. 223. In hac consultatione. lib. 4. ubi ad hoc inducit tex. in c. j. de schisma. in 6. & idem Lucas de Penna in l. final. C. de locat. præd. ciuil. libr. 11. Secundò idem dicendum est de posteris, quia sub nomine posterorum, foeminæ, & descendentes ex eis cõprehendentur, vt tradit do. Ant. de But. in consi. o. Viso puncto in primo dubio. vbi dicit, ꝙ verbum, posteritas includit omnes de-
4 scendentes. alle. tex. in l. ꝙ his verbis. de leg. 3. in §. fi. ubi appellatione posterorũ ueniunt liberi, † & nomine liberorũ ueniunt oẽs vtriusque sexus descendentes. & allegat etiã tex. in c. in quibusdã de pœ. & ad idem facit tex. in l. cum acutissimi. C. de fideicom. in l. generaliter. C. de insti. & substi. in l. uel quæ pater. in l. si uenditor. ff. de religio. in l. 1. in prin. C. de impo. lucra. de scri. lib. 10. cũ simil. vt And. Sic scribit in l. cũ acutissimi. C. de fideicom. & bene facit tex. in l. immunitates. ff. de iur. immu. ubi dicitur, quod immunitates generaliter tributæ, ut ad posteros transmittantur durant succedentibus in perpetuum; ergo uidentur foeminis, & earum descendentibus competere, quia illis æqualiter successio tribuitur. ex quibus omnibus infertur, quòd in casu. d. l. 1 dũ ibi dicitur, quòd priuilegium immunitatis datum generi, & posteris non porrigitur ad descendentes ex foeminis non fit ex eo, ꝙ descendentes ex foeminis non dicantur nec de genere, nec de posteris: quia imo sub nomine generis, & posterorum comprehenduntur per supra dicta. Sed illud speciale sit in tali priuilegio immunitatis. & ita illam l. 1. declarat Ant. de But. in d. consil. supra alle. in prin. vbi inquit, ꝙ uerbum, posteritatis oẽs utriusq; sexus cõprehendit, nisi aliter a iure decernatur, ut in c. statutum de hæreti. in 6. vel in priuilegio immunitatis. d. l. 1. §. fi. de iur. immu. & idẽ Io. de Imo. in consi. 62 Post exhibitum consilium. ibi in uersi. Et per prædicta concludit, quòd sub uerbo, generatio comprehendantur descendentes per lineam foemininã: fallit in materia pœnali. c. vbicunque. de pœ. in 6. c. statutum. de hæreti. in 6. Item fallit, ubi agitur de priuilegio immunitatis. d. l. 1. in fi. & not. per glos. in c. ubicunque. de pœn. in 6. & in l. si ita scriptum. de leg. 2. quę dicit esse speciale in tali priuilegio immunitatis, quia est cõtra vtilitatem publicam: [c] vnde secus esset in alio priuilegio, ut cit Pau. de Cast. in l. maritum. ff. sol. matr. & sequitur Alex. in l. quia personale. ff. sol. mat. & ideo cum in casu isto agatur de priuilegio immunitatis, de ista quæstione est casus. d. l. 1. §. fin de iure immu. & sic cõcludendum videtur in fauorem magnific idomi. de Cursolio, ꝙ descendentes ex dicta Munda non gaudeant immunitate. Et huic constitutioni non ob. alleg. suprà in contrarium. Primò dum dicebatur, ꝙ in isto casu non agitur de priuilegio, sed de beneficio, quia imo agitur de priuilegio, cum concedatur immunitas a quam pluribus oneribus, ad quę alij tenentur de iure communi: ideo dicitur priuilegium, & non beneficium, vt declarat Barto. in l. fi. ff. de consti. prin. in l. 1. de iur. & fac. ign. Nam dicitur priuilegium quasi lex priuata alicuius, quia respicit priuatam vtilitatem alicuius. 3. di. in c. priui. c. Abbate. de uerbo. signifi. Non obst. ꝙ tex. in d. l. 1. loquitur de posteris, & nõ habet locum in descendentibus, vt Alex. dicit in consi. 160. lib. 2. supra alleg. & pariter non uidetur habere locum in hęredibus, uel successoribus vt supra dicebatur, quia ad hoc, in quo tota uis cõsistit, respondetur, & dico non esse verum quod Alex. dicit in d. consi. quia in casu d. l. 1. non est facienda vis in uerbo, generis, uel posteritatis: quia de proprietate verborum sub vtroque uerbo cõprehenduntur foeminæ & ex eis descendentes, ut supra late dictum fuit. & præcipuè hoc dicunt Ant. de But. & Imo. in consi. suprà alleg. Sed tex. in d. l. 1. solum fundatur ratione materiæ, de qua agitur, uidelicet in priuilegio immunitatis, ut glo. & doc. dicũt in locis suprà alleg. & cum isto casu agatur de tali priuilegio immunitatis, de ista quæstione est casus in d. l. 1. § fi. Non obst. auctoritas Alex. in præal. consi. quia maior est auctoritas Anto de But. Imo. & aliorum in locis supra alleg. Pręterea Alex. loquitur in donatione, & in beneficio, quod latè debet interpretari, ut ipse expresse dicit; & talem differentiam inter beneficium, & priuilegium dictæ l. 1. etiam tradit Imo. in l. si ita rescriptum. de leg. 2. & idem Alex. in l. quia personale. ff. sol. mat. Vltimò non obst. quod concessio, de qua agitur, debet latè interpretari, quia facta fuit propter benemerita. & quia dicit Alex. in consi. supra alleg. quando fit donatio propter benemerita, illa non est prohibita, nec dicitur esse cõtra ius, alle. no. per Bal. in l. ambitiosa. de decre. ab. or. fac. quia etiam ad ista respondetur, & dico quod licet donatio remuneratoria non videatur contra ius, hoc videtur procedere quantum ad personam donantis: secus videtur quãdo illud, quod donatur, est contra ius commune, ut contingit in priuilegio immunitatis per supra dicta Et licet debeat late interpretari concessio propter benemerita, hoc potest intelligi in alijs; sed non quo ad descendentes ex feminis, de quibus specialis, & expressa declaratio facta reperitur in tali priuilegio immunitatis, de quo agitur, ut est casus in præall. l. 1. §. fi. & ita concludendum uidetur. Phil. Dec. Valentiæ.

ADDITIONES.

a ¶ Reprobatur.) Alex. conf. 125. nu. 10. lib. 7. ubi dixi. Deci. l. 1. C. unde uir, & uxor. l. pe. de iurisd. om. iud. l. foeminæ. nu. 92. de reg. iur. c. nouit. ubi dixi. de iud. And. Tiraq. de legib. connubia. gl. 1. in fi.

b ¶ Genere.] Dixi in consue. Paris. §. 12. num. 3. Secus de domo, uel familia. Cor. consi. 55. lib. 1. consi. 20. consi. 41. lib. 4. Lud. Gozadi. consi. 45.

c ¶ Publicam.] Idem Dec. l. 2. nu. 59. ubi tetigi. de reg. iur. c. nouit. de iudi. suprà consi. 32. in fi. adde infra consi. 468. consi. 498. nu. 20. Cur. Senior. consi. 73. nu. 4. Cur. Iunior. tract. feudo. par. 1. q. 3. prin. q. 26. And. Tiraq. de legib. connubia. nu. 36.

EPITOME Consi. CCXXIII.

Regula Cancellariæ 18. de infirmis resignantibus non habet locũ in institutione, nec in ordinario collatore, hoc dicit.

SVMMARIVM.

1 *Prior tempore potior est iure.*
2 *Beneficij priuatio non fit sine causa.*
3 *Statutum fundatum ratione placiti non trahitur de similibus ad similia.*
4 *Collatio quid sit.*
5 *Differentia inter collationem, præsentationem, & institutionem.*
6 *Dispositio Papæ interpretari debet, ne tertio præiudicet.*
7 *Patroni consensus requiritur in beneficij renunciatione.*
8 *In Papa est maior suspitio subreptionis, quam in ordinario.*


1 IN casu proposito occurrenti in ciuitate Viẽnæ in effectu quæritur, † quis ex duobus præsentatis, & institutis dicatur habere potiora iura. Et certè do. præsbyter Gulielmus uidetur habere fundatam intentionem, ex quo ipse prius præsentatus, & institutus fuit, quia qui prior est in tempore potior est in iure. cap. cum autem. de iure pat. facit tex. in c. tibi, qui in duobus. de re-

de rescrip.in 6.in c.si à sede de præbend.in 6 in regula, qui prior de reg.iu.in 6 & cæteris paribus in dubio primò præsentatus præferri debet, secundum Ioan. And. in regula in re cõi. de regu.iur. in 6. Sed in casu isto difficultatem facit regula Cancellariæ Curiæ Romanæ quæ est decimaoctaua, in qua formalier dicitur: Item uoluit, quòd si quis in infirmitate constitutus resignauerit aliquod beneficium siue simpliciter, siue ex causa permutationis, & postea infrà viginti dies de ipsa infirmitate decesserit, ac ipsum beneficium conferatur, per resignationem sic factam collatio huiusmodi nulla sit, ipsumque beneficium per obitum vacare censeatur. & ita in præsenti casu cõtigisse dicitur: quia p resignationẽ uacauit beneficium; & collatum fuit prædicto do. Guilielmo, & ille, qui resignauit, infra terminum xx. dierum decessit, ex quo sequitur, ꝙ talis collatio fuit nulla, ut expressè in regula prædicta disponitur: & merito tanquam vacans per mortem ab alio impetratum fuit: quia prima impetratio annullata non præstat impedimentum, quominus regalia fieri potuerit, vt in regula nõ præstat. de reg.iur.in 6. & no. in simili casu de electione nulla Cal. in consi. 14. in tit. de rescri. & de vnione nulla idẽ Cal. in consi. 29. in tit. de præb. & Old. in consi. 299. Quidam Hu-
2 go. cum si.† Ad hoc, in quo solum fundamentum aduersæ partis consistit, videtur optimè posse responderi: Et considerãdum est,
a ꝙ prædicta regula est contra [a] ius cõe: quia cum in veritate beneficium vacauerit per renuntiationem factam simpliciter iuxta not. per gl. in c. si p.p. in verbo, uacabunt. de rescri. in 6. in c. quia sæpe. in verbo, vacat. de præben. in 6. & in c. cupientes. in verbo, vacationibus. de ele. in 6. no. in c. 1. de renun. eo. lib. in c. susceptũ. de rescri. in 6. Ista regula inducit per fictionem, ꝙ censeatur vacare per mortem, & tollit ius quæsitum illi, cui prius erat facta collatio per resignationem, & hoc valde rigorosum videtur: qa sine causa manifesta, & rationabili clerici suis beneficijs priuari non debent. c. conquerente. de rest. spo. & 16. q. vlt. c. inuentum. facit text. c. 2. de consti. & 56. di. in c. satis peruersum est. Nec ob. si dicatur hoc factum fuisse ad obuiandum fraudibus: Nam renũtiatio beneficii facta ab eo, qui est cõstitus in infirmitate, de qua verisimiliter dubitari põt, eo ipso dicitur facta in fraudẽ, ut specialiter dicit Alex. per illũ text. in l. filiæ meæ. ff. sol. mat. quia respondetur, ꝙ huic fraudi erat satis prouisum de iure cõi, vt est casus in c. 2. de renunt. in vj. & ideo prouisio huius regulæ, quæ taxauit precisè terminum xx. dierum, est contra ius cõe, & fun-
b data in sola voluntate [b] Pontificis cui ita placuit, quæ etiam post xx. dies ratione præsumptæ fraudis militaret, ideo strictè, prout loquitur, intelligi debet, ut in regula, quæ a iure cõi. de regu. iur.
3 in 6.† Et in tali casu, in quo Papa videtur motus sola eius voluntate in taxando terminũ xx. dierum prout in simili dicit gl. in l. j. §. pueritiam. in verbo, ratus. ff. de postu. non proceditur de similibus ad similia, ut no. Bal. in l. 3. ver. ex quo no. C. de iur. do. ubi inquit, ꝙ statutum, quod non habet in se aliã rõnem, nisi quia ita placuit statuenti, non trahitur de similibus ad similia, unde diligenter habemus considerare, & perscrutari, an verba prædictæ
4 regulæ habeant locũ in casu isto.† Et indubitanter concludẽdũ [c]
c videtur, ꝙ nõ, quia verba regulæ de collatione beneficij loquuntur; ibi, ipsum beneficiũ conferatur. & ibi, collatio hmõi nulla sit collatio enim propriè dicitur, quando prælatus, qui habet potestatem, prouidet alicui de beneficio absq; præsentatione, ut no. Abb. in c. ex frequentibus. de insti. & collatio est libera, quia ille, qui habet potestatẽ conferendi, conferre potest cui velit, ut Ab. dicit in c. auctoritate. de insti. ideo dicitur donatio. c. cum accessissent de consti. c. eam te. de resc. c. licèt de sup. negl præla. c. proposuit. c. quia diuersitatem. de concess. præb. In casu aũt nostro, cũ beneficium sit de iurepatronatus, agitur de præsentatione facta a patrono, & institutione; quæ quidem institutio multũ differt a collatione, quia nõ potest ille, qui habet potestatem instituendi, instituere quem velit, sicut suprà dictũ est in collatione, sed cogitur præsentatum, si ideonus sit, instituere, ut not. Abb. in d. c. auctoritate. & in c ex frequentibus. de insti. & quia talis institutio necessaria est, competit etiã Vicario generali. c. ex frequentibus. de inst. secus est in libera collatione, quã non hẽt Vicarius generalis, nisi specialiter sibi concedat. c. si. de off. Vica. in 6. & c. vacante sede instituere põt, licèt beneficia, quæ ad collationẽ epi pertinent, conferri nõ possint, vt est tex. in c. j. de insti. in 6. Cũ ergo regula pcisè loquatur de collatione, nõ videtur habere locũ in institutione, de qua agitur, quia cũ verba non conueniant. nõ debet habere locũ dispositio l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accu. l. 4 §. toties. ff. de dam. infec. & in c. indemnitatibus. §. pen. de elect. in 6. & præsertim quia institutio habet diuersam materiã à
5 collatione p suprà dicta.† Et pro ista conclusione videtur tex. in c. cũ in illis. §. cũ autem. de præb. in 6. ubi ad literam dicitur, cũ inter collationem, præsentationem, & institutionẽ differentia magna esse noscatur, si cui de beneficio ad alicuius collationem spectante prouideri mãdetur; de illo, quod ad eius præsentationem vel institutionem pertinet, prouideri nõ põt, nec etiã econuerso, expresso enim vno casuum prædictorum, mandatum super hoc factum, quod debet de sui natura restringi, ad alios extẽdi non debet, certè rõ, quæ in fine ibi allegatur, videtur pariter habere locum in proposito, quia cum regula loquatur de collatione debet strictè interpretari, ut supra dictum est, nec debet extendi ad præsentationẽ, & institutionem, de quibus in casu isto
6 tractatur. & vlterius ista conclusio confirmatur, † quia dispositio summi Pontificis in dubio semper debet interpretari, quod non voluerit tertio præiudicare, nisi appareat de eius uoluntate. c. super eo. de off. dele. c. ex tuarũ. de auct. & vsu pallii. c. quamuis. de rescr. in 6. vnde de collatione, in qua regula expressè loquit, ꝯstat quod uoluit pıudicare illis, qui habent potestatem ꝯferendi, cum quibus Papa concurrit, quia ipse cum quolibet ordinario concurrit, ut not. Bal. in c. 1. in princ. in tit. qui feu. dare pos. & in c. 1. quis dicat dux, vel mar. & illis, cum quibus concurrit, constat, quod uoluit præiudicare annullando collationem, quia talis annullatio de necessitate refertur ad illos, qui contulerunt, & habent potestatẽ conferendi, sicut dicitur in priuilegio exemptionis, in quo cõstat ex natura ipsius exemptionis ꝙ Papa voluit or dinario præiudicare, ideo non est opus facere mentionẽ de ordinario, vt no. per gl. in c. cum olim. el 1. & ibi Abb. de priui. & in simili de priuilegio decimarum, in quo re ipsa derogatur parochiano, ut not. per Io. And. & Ab. post alios in c. dudum. in prin. de priuil. & sic quantum ad illos, qui habent potestatem conferẽdi, constat de voluntate Papæ, quòd in hoc eorũ iuri collatiuo voluit derogare, & de potestate non est dubitandum, quia in beneficialibus liberã habet potestatẽ. c. 2. in fi. de præb. in 6. cle. j. in fi. ut lite penul. c. ad honorem. de aucto. & usu palij. & 2 q. 6. in c. de cætero. Non sic videtur in præsentatione, & institutione, qa non apparet, ꝙ uoluerit illis, quibus ius competit instituendi, & præsentandi, derogare: & in dubio nõ præsumitur, ex quo nõ apparet, & quia alia rõ videtur in institutione, quæ est necessaria, & pendet à præsentatione patroni, quæ quidem præsentatio ex iurepatronatus dicit patrono competere, ut not. Abb. in ca. nobis. per illum text. de iurepat. Host. in sum. de iurepatro. §. qui competat. in prin. Et Gof. eo. ti. in prin. & iuripatronatus, de quo in effectu agitur non de facili derogari videtur, per ea, quæ tradunt Io. And. & Do. post alios in c. 2. de præb. in 6. Lap. in alle 96. Beneficia vacantia. not. in c. cum dilectus. de iurepat. ubi Ab. circa fi. cũ
7 si.† Nam in renuntiatione beneficij requiritur consensus patro-
d ni, [d] ut no. Inn. in c. fi. de renũ. quẽ Ab. refert, & sequit in c. significatum. de præben. & facta tali renuntiatione cum eius consensu, est aperta via patrono ad præsentandum, ex quo beneficium vacat; & talem præsentationem legitimè factam a patrono, & institutionem secutam non videtur Papa tollere voluisse, saltẽ in tali regula, quæ loquitur de collatione, & eius uerba non conueniunt institutioni, nec præsentationi, in quibus etiam ratio diuersitatis manifesta videtur per supra dicta. Et cum talis regula sit contra ius commune, satis operatur in præiudicium ordinarii collatoris, prout loquitur, & non debet trahi ad præiudiciũ patroni, ut minus iuri cõi derogetur. arg. c. cum dilectus. de con-
8 suet. & in l. si quando. in prin. C. de inoffi. test.† Alio etiam principali fundamento regula supra dicta non videtur obstare dom. Guiliemo prius præsentato, & instituto, quia talis regula intelligenda videtur de renuntiatione facta ipsi summo Pontifici, & non

ADDITIONES.

a ¶ Contra.] Idem ferè Ro. consil. 342. quo ad primum in fi. Sed Lud. Gomes. super d. regul. q. 17. multum laborat ad probandum, quod non sit simpliciter exorbitans, nec odiosa, sed magis fauorabilis, quod verum puto, sed non continuo, sequitur, ꝙ habeat locum in ordinario, & qui sic absolutè colligunt, non intelligunt elenchum.

b ¶ Voluntate.) Idem in hoc sentit Lud. Gomes. in d. regu. q. 17. ad fi. ver. & quia quando. Sed magis placet tempus illud esse taxatum iusta quandam considerationem, & regulam, & probabili ratione, ut latius tractans ex placitis medicorum pulchrè, & appositè tradit idem Lud. Gomes. in d. regul. q. 25.

c ¶ Concludendum.) Et bene, sed quia Dec. malam adfert rationem, & hæc regula non bene ab alijs explicatur, quam in regestis meis latè discussi, nec iste margo caperet, remitto ad tract. meum super regul. Cancel.

d ¶ Patroni.] Idem Card. cle. vnica. q. 10. & ibi Bonif. de Vitali. nume. 37. Roc. Cur. in tract. de iur. pa. ver. honorificum. q. 51. Aym. consi. 153. num. 10. Ludo. Gomes. in reg. Cancel. 18. q. 17. Sed est falsum, & contrarium obseruatur, & ꝙ non sit requirendus patronus etiam ad destitutionem, vel renuntiationem voluntariam, tenet Cal. consi. vlt. de renun. & licet loquatur in patrono laico, tamen ratio sua concludit etiam in ecclesiastico, Et bene, quia ius præsentandi non est nisi quædam seruitus. Card. q. 6. de sup. neg. præl. Et sic non debet extendi ad destitutionem. Quia etiam præsentatio non dat substantiam ti. Fallit quando destitutio debet fieri ex eo, ꝙ præsentatio in se est uitiosa, quia tunc esset vocandus patronus, ut tradit Bald. in c. cum uos. in fi. de off. ordi. dico tamen, ꝙ admissa resignatione nõ currit tempus patrono ad præsentandum, donec ei significatum fuerit, uel aliàs publicè innotuerit, iuxta cle. vnic. in fi. de conces. prabend.

& non videtur habere locum in renuntiatione facta extra curiam coram ordinario, ut not. Pet. de Anch. in consil. 297. Efficacibus. in princ. ubi dicit, quòd Papa per regulas Cācellariæ, quas facit sibi ipsi in suis agendis, leges ponit derogatorias suæ voluntatis, & si sic fecerit, vel non fecerit, non valeat. & ad hoc facit, qa in summo Pontifice est maior suspicio surreptionis, & fraudis ne decipiatur quam in ordinario; vt est tex in clemen 1. de off. ord. & licet Fran. Pauinus, qui glossauit extrauagantes Ioan. 22. in prę ludiis dicat, quòd etiam extra curiā regulæ Cancellariæ debeant obseruari, quando dantur sub plumbo in forma aliarum bullarū, & nonnulli alij hoc idem dicant, hoc non tollit fundamentum Pet. de Anch. quia faciunt fidem extra curiam Ro. prout loquuntur in his, quæ fiunt a summo Pontifice, prout regulæ intelliguntur secundum Pet. de Anch. cuius magna est auctoritas, & in hoc contradicentem habet neminem, magis tamen me mouent quæ superius dicta sunt. Ex quibus arbitror pronunciandum esse in fauorem prædicti do. Guilielmi, & si causa esset mihi commissa, ita iudicarem saluo semper saniori iudicio. Philip. Dec. Valentię.

EPITOME Consi. CCXXIIII.

A. & L. Fratres in contractu matrimonij conueniunt, quòd primogeniti nascituri ex eis sint hæredes, & filiæ dotentur. Deinde fit aliud pactum inter eos, si alter ipsorum decederet sine hærede masculo, eius bona deueniant ad superstitem masculum. L. habuit G. A. vero M. quam fecit hæredem testamentariam. Virtute cuius testamenti ipsa in possessionem bonorum paternorum missa fuit. G. autem petebat hanc hæreditatem tanquam vi pacti ad se pertinentem. Iudicio super hoc formato fertur sententia in fauorem M. de qua grauatum se declarauit G. Vnde consultus Dec. resp. primum pactum non nocere M. quia id locum haberet duobus masculis relictis, sed hic unus tantum superest. Neque etiam aliud pactum ei officit, quandoquidem cum sit succedendo, non ualet; imo nec iuramento firmatur. Ideo dicta sententia, in qua M. fuit patris hæres, declarata est iusta, & æqua.

SVMMARIVM.

1 *In quolibet actu uoluntas, & potestas requiruntur.*
2 *Generalis est consuetudo, quòd in regno, & ducatu primogenitus succedat.*
3 *Pactum de futura successione est contra bonos mores, nume. 5. 6. & 7.*
4 *Pactum, si non ualet ex eo, quòd sit contra bonos mores, pariter non valet statutum, neque consuetudo.*
5 *Priuilegia inducta in matrimonij fauorem habent locum in casibus a iure expresis.*



IN causa, quæ quondā iamdiu agitata fuit inter nobilem d. Marchesiam filiam, & hæredem do. Alberti de Sabrano, & Guilielmum primogenitum do. Ludouici de Sabrano, & nunc inter eorum hęredes etiam suscitatur, solito more meo procedam breuiter, nō laborādo ubi non expedit. Nam do. Marchesia primò habebat fundatam intentionem, vt ad hæreditatem eius patris do. Alberti admitteretur, quia ab eo fuerat instituta, & testamentum extabat, nec abolitum, neque cancellatum producebatur, ideo iuridicè, prout debuit, fuit missa in possessionem bonorum Alberti testatoris, iuxta l. fi. C. de edicto diui Adria. tol. & ad istum effectum non requiritur, ꝙ testamentum sit publicatum, vt not. Bald. in l. quæstionem. versic. si quæris de instrumento. C. de fideicom. & tradit Alexand. in consil. 101. Visis omnibus. libr. 5. & quia circa hoc dubitari non contingit, non insisto. Sed in casu proposito difficultatem facit, quia testamentum d. Alberti, in quo instituta fuit do. Marchesia, impugnatur ex quibusdam conuentionibus factis tempore contracti matrimonij per dictum do. Albertum, & do. Ludouicum eius fratrem cum filiabus magnifici do. Armadi Garini de Tornelo, & primo ex eo, quòd conuentum fuit, ꝙ primogeniti, qui nascerentur ex tali matrimonio contracto per dictos Albertum, & Ludouicum, deberent esse hæredes ipsorum Ludouici, & Alberti, & ꝙ filiæ, si quæ essent, deberent competenter dotari: unde patet ex tali pacto, ꝙ filiæ excluduntur extantibus primogenitis dictorum fratrum Ludouici, & Alberti, & sic cum extaret Gulielmus primogenitus Ludouici, prædicta do. Marchesia exclusa videbatur. Sed certe etiam data validitate prædicti pacti ad exclusionem dictæ Marchesiæ in tali pacto nullo modo fundamentum fieri potest: quia in casu nostro non conueniunt uerba prædicti pacti, quibus in numero plurali dicitur, quòd primogeniti dictorum Ludouici, & Alberti sint hæredes. Nam ad uerificationem pluralis numeri, quòd primogeniti sint hæ-
a redes, requiritur, ꝙ uterq; [a] dictorum fratrum Ludouici, & Alberti habeat primogenitum, aliter numerus pluralis uerificari non potest. l. ubi numerus ff. de testa. & hoc in casu isto non verificatur, quia Albertus nullum masculum reliquit, qui haberet Marchesiam excludere, & cum uerba non possint uerificari, dispositio nō habet locum. l. 4. §. toties. ff. de damno infec. l. hos accusare §. omnibus. ff. de accu. c. idemnitatibus. §. penul. de elec. in 6. confirmat hoc, quia partes in tali pacto cogitauerunt, ꝙ uterque dictorum Ludouici, & Alberti esset habiturus filios masculos, & fœminas, & tali casu uoluerunt, ꝙ primogeniti alios masculos, & fœminas excluderent, & sic primogenitus Ludo. excluderet alios masculos, & filias, Ludouici & eodē modo de Alberto, ita ꝙ filius primogenitus excluderet fratres suos, & sorores, & ita verba sonant referendo singula singulis iuxta glo. fin. in l. si negotiū. C. de neg. gest. & in l. 1. §. sin autem aliquid. in verbo, ex fortuna. C. de cadu. tollen. non autem aliquo modo dicendū est, ꝙ primogenitus vnus excluderet filios alterius, nec etiam filias, quia uerba istum intellectum non patiuntur, & partes etiam in tali pacto nullo modo videntur hoc cogitasse: quod patet, quia hoc simpliciter in alio pacto conuenerunt, ꝙ quando alter dictorum fratrum Ludouici, & Alberti decederet sine liberis masculis, ꝙ ad superstitem bona deuenirēt: ex quo datur intelligi, ꝙ in primo pacto hoc cogitatum non fuit, & quia in hoc primo pacto res clara videtur, ꝙ non noceat dictę Marchesię, vlterius nō insisto. Sed videndum est de secundo pacto, per quod ipsa Marchesia manifeste exclusa uidetur, dum dicitur, ꝙ si alter dictorū fratrū Ludouici, & Alberti decederet sine hærede masculo, omnia eius bona deuenirent ad superstitem, uel ad eius hæredē masculum, in tali pacto constat euidenter, ꝙ Marchesia excluditur: quia apparet Albertum patrem Marchesiæ sine hærede masculo decessisse, data validitate pacti, quia uerba clara sunt, nō est opus coniecturis, l. continuus. §. cum ita. de verb. oblig. & de volunta-
1 te partium non esset dubitādum. † Sed de potestate dubitari potest, quia in quolibet actu uoluntas, & potestas requiritur. d. capitu. cum super. de officio delegati. l. nolle. vbi Bald. ff. de acquiren. hære. l. cum te. ubi Bal. C. de donatio. ante nuptias. Idcirco de ualiditate talis pacti, & de potestate partium uidendum est, & materia est satis nota, sed difficultatem non paruam ingerit, quia vario modo doctores loquuntur: & vt ueritas melius perscrutari possit, arguam ad partes, & postmodum cōcludam, quod pro ueritate, & iustitia in casu isto dicendum uidetur. Et primo, ꝙ tale pactū ualeat, facit, quia huiusmodi pacta hic in Gallia sunt in frequenti usu. argumen. eius, quod not. Bart. in l. quid sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de edilitio edicto. Et quia dato, ꝙ tale pactum regulariter non ualeret, tamen cum sit factum in fauorem futuri matrimonij, potest tolerari, quia sunt quamplura specialia in fauorem matrimonij, ut not. per Ioan. And. Anto. de Butr. & doct. in capitu. 1. ut lite non contesta. & hoc saltem esset dicen-
b dum stante consuetudine, quia talis consuetudo [b] habet fomentum æquitatis propter fauorem matrimonij, quia sub tali pacto nobiles inuenīūt nobiliores, per quos nobilitas crescit, verbi gratia, si Marchio, qui tenet feudum ab Imperatore, accipit in uxorem filiam Regis, quæ ei nō nuberet, nisi cum tali pacto, quòd filij sui in Marchionatu succedant: uerba sunt Bald. in capitu. 1. §. filij nati. in princip. in titu. si de feud. fuerit contro. inter domi. & agna. & in tali casu concludit Bald. ibi, quòd licet pactum de iure communi reprobetur, ualet tamen consuetudo, quia agitur de fauore matrimonij, & loquitur Bald. in pacto de succeden-
2 do, ut patet in exemplo supradicto. † Et ad hoc facit, quia est generalis

ADDITIONES.

a ¶ Vterque.) Hæc ratio non ualet, quia uerba dicti primi pacti stant distributiuè.

b ¶ Consuetudo.) ¶ Et certè talis est consuetudo in patria iuris scripti multis arestis senatus Tholosani confirmata, ut refert, & sequitur Stephan. Auffrer. in addi. ad q. Tholof. 452. Nicol. Boeri. dec. Burdegal. 204. Et quāuis Hierony. Grat. consi. 25. lib. 2. neget dictam consuetudinem, & eius aresta, tamen ueritas talis est, ut bene scripsit Auffrer. Et ita de facto uidi practicari, tamen illa cōsuetudo debet manere in terminis suis, uidelicet quādo talis pactio fit in contractu matrimonij, & in fauorem descendentis ab eo, de cuius hæreditate agitur duntaxat, prout etiam antiqui patres faciebant, ut habetur Thobiæ. 8. in fin. quòd etiam Raguel ibi dabat Thobiæ dimidiam præsentium, & promittebat dimidiam futurorum bonorum post obitum, quæ in dotem Saræ filiæ suæ, & sic ipsi filiæ. Et sic non potest, nec debet extendi, ut filius unius fratris succedat alteri fratri patrui liberis exclusis. Et sic ea consuetudo non est ad propositū casus, de quo hic per Dec. [illegible]imisque exorbitaret.

a neralis consuetudo, quòd in regno, & ducatu[a] primogenitus succedat, ut not. Hostien & Abb. post alios in ca. licet. per illum tex. de uoto. & not. Bald. in l. ex hoc iure. in uersicu. 4. quæritur. ff. de iust. & iur. dicens, quod semper fuit, & semper erit, quòd primogenitus succedat in regno, & tradit Martinus Laudensis in suo tract. de primogenito, vnde pari ratione videtur, quod in isto casu debeat valere consuetudo, quòd mediante pacto parentum ius primogenito acquiratur: hic enim concurrunt consuetudo, pactum, & iuramentum, quæ simul maioris sunt uirtutis, ut not. Bald. in c. uenientes. in ver. Sed nunquid. de iureiu. vbi inquit, ꝙ plus fieri potest per statutum vallatum pacto, quàm per statutū simpliciter, & quandoque pactum, quod nō valet, nec statutum recipit fomentum a consuetudine, vt no. Anto. de But. in c. cum dilectus. ver. ex quo infertur. de consue. & quòd ualeat tale pactum in terminis tradit do. Guido Papæ in q. 257. inci. Pactum factum est. ubi concludit ualere pactum factum in contractu matrimonij, quod primus filius masculus succedat in tali castro, uel domo. per l. diui Constantini. in ver. pactis, quæ matrimonij tempore. C. de nat. li. & quia etiam filio non nato acquiri potest, l. si quis operas. ff. de ope. lib. & dicit se ita consuluisse, & iudicatum fuisse: & de tali pacto not. Ioan. Fab. in l. fi. C. de pactis. in §. si quis alii. versi. ei uero qui. in fi. insti. de inuti. stip. & latè Aegidius Bellamera in consil. 17. Contrahentes matrimonium. & in simili casu hoc in terminis videtur uoluisse Oldr. in consi. 139. Ad habendam. ubi tenet ualuisse conuentionem inter fratres, quod altero decedente sine liberis ad superstitem bona perueniant. & idem Angel. in consi. 79. Visis instrumentis. cum simil. ut tradit Alex. in consil. 82. Visa facti narratione. in 2. libr. & idem Alexand. in consil. 20 Ponderatis his. lib. 3. & ex his videbatur prima facie suaderi posse, quod tale pactum sit, & fuerit ualidum de iure, & quòd per illud do. Marchesia excludatur. In contrarium, quod tale pactum non ualeat, multa offerūtur: quia in effectu uidetur pactum de futura successione, dum dicitur, quod altero præmoriente sine hærede masculo bona ad superstitem peruenirēt, quo casu tale pactum nō valet. l. pactum, quod dotali. C. de pact. ubi nō valet pactum, quòd filia equaliter cum filijs succederet, quia dicitur ibi, quòd tollit liberam facultatem testandi; & sic ibi non agebatur de tota hæreditate, sed de aliqua parte, & deducebatur in pactum illud, quod erat de iure communi. l. maximū uitium. C. de lib. præt. a fortiori ergo idem uidetur dicendum in isto ca-
3 su, quia agitur de tota hæreditate, & de exclusione filiarū, † Nam pactum, & stipulatio de futura successione est cōtra mores, ideò non ualet, ut inquit text. in l. ex eo. C. de inutil. stipu. & ad idē text. in l. hæreditas. C. de pact. conuen. & est speciale in militibus, quòd tale pactum valeat. l. licet. C. de pact. ergo secus est in alijs non militibus. argument. l. 1. ff. ad municipales. l. ius singulare. ff. de leg. & ita Barto. concludit in l. fin. versic. 3. quæro. C. de pact. ubi ad propositum dicit non valere pactum, si promitto tibi, quod tu sis hæres meus, uel quod faciam te hæredem, quia est contra bonos mores: & in tantum hoc procedit, quod tale pactum non firmatur iuramento, quia est contra bonos mores, vt not. Barto. in l. si quis pro eo. de fideiuss. & in l. stipulatio hoc modo concepta. de uerb. obl. cum simi. ut Alexand. tradit in d. l. pactum. C. de pac. & quod plus est, non potest auctoritate consuetudinis induci, quod tale pactum ualeat, quia est contra bonos mores, vt Alexand. concludit in d. l. stipulatio hoc modo concepta. versi. An autem possit consuetudine. ubi allegat Bald. in l. 2. C. quæ sit longa consue. ubi hoc dicit in regula. versic. Item de pacto de futura successione, quod sicut non valet pactum, ita non
4 ualet consuetudo, & hoc ratione confirmatur, † quia ubi non ualet pactum ex eo, ꝙ sit cōtra bonos mores, pariter non ualet statutum, neque consuetudo, ut not. Barto. in l. omnes populi. in 3. questio. prin. ff. de iustitia, & iur. & propter hoc Alex. in d. l. stipulatio hoc modo concepta reprobat Bald. in l. cum Archimedoram. C. ut in possessio. lega. ubi tenuit ualere talem consuetudinē per capitu. 1. de filijs nat. ex matri. ad morga. contracto. & in cap. mulier. in titu. si de feu. contro. fue. inter domi. & agna. quia Alc. respondet, ꝙ illa iura loquuntur in pacto de non succedendo, quod firmatur iuramento, cap. 2. de pact. in 6. Secus est in pacto de succedendo, quod non firmatur iuramento, nec consuetudo in contrarium valet, vt Alexand. ibi concludit, & ex his uideretur dicendum, ꝙ tale pactum non valeret, nec consuetudo illud uidetur confirmare, & per consequens, ꝙ do. Marchesia, & eius hæredes non excludantur. Concludendo tamen in casu isto
b amplector partem negatiuam, [b] quòd tale pactum non ualeat, & quod dictæ do. Marchesiæ, & hæredibus nullo modo nocere possit. Et pro clariori, & uera resolutione considero principaliter duos casus. Primus est, quando factum est pactum de quibusdam bonis præsertim specificando de aliquo castro, uel domo, & tali casu puto pactum ualere; quia tali casu non agitur de successione uniuersali, nec de hæreditate, nec de quota hæredi. prout loquuntur doct. in locis pro parte negatiua alleg. Sed agitur de quibusdam bonis particularibus, quæ per viā contractus in primogenitum cōferuntur, & talis conuentio nullo modo, aut ratione reprobari uidetur, quia donatio etiam uniuersitatis, uel quotæ substantiæ, uel bonorum potest fieri, ut l. si quis argentū. §. sed & si quis. C. de dona. & a fortiori in bonis particularibus, quæ nullo modo successioni, vel hæreditati conueniūt: & quia ēt donatio omniū bonorū valet, ut notatur per gl. in l. fin. C. de pac. in verbo, accommodauerit. quam Bartol. & do-
* ctores* *cōiter*, sequuntur: a fortiori in casu isto, ubi agitur de quibusdam bonis. Et in tali casu loquitur do. Guido Papę in quæstione sua 247. supra allegata. Et bene dixit, quia tali casu non tollitur facultas testandi, nec agitur de pacto de succedendo, nec votum captandæ mortis inducitur: & hoc maximè haberet locum stante consuetudine per ea, quæ Bald. dicit in capitu. 1. § filii nati. in princi. in titu. si de feudo fue. contro. supra allegata. & secundum
c istam conclusionem superioribus diebus consului, [c] & de isto casu in casu proposito nō agitur. Secundus est principalis casus, de quo quæritur, quando fuit facta conuentio inter fratres, ꝙ altero præmoriente sine liberis omnia eius bona deuenirent ad su-
5 perstitem. † Et isto casu pactum est de futura successione, quod non valet. l. pactum, quod dotali. C. de pact. cum si. supra allegatis pro parte negatiua; & ulterius pro ista decisione adduco specialiter ad propositum, quod Bartol. scribit in consil. 208. incipien. Promitto tibi, & tu mihi, ut præmorienti sine liberis res debeat esse superstitis, tali casu dicit Bartol. in tali conuentione nō obligatur alter alteri post mortem. Sed sola obuentio bonorum collata fuit post mortem, successio futura in pactum deuenisse uidetur, & sic conuentio nullius momenti esse videtur, quia sunt certi modi succedendi vel iure sanguinis, uel secundum legem duodecim tabularum, uel iure solemnis ultimæ uoluntatis, qui non sunt in isto casu, sed est pactum de succedendo, quod non valet, nec in toto, nec in parte, quia cōtra bonos mores, ut latius
6 ibi Bartol. prosequitur, & pariter ibi concludit, † quod iuramento non confirmatur, vt etiam supra dictum est, & cum ista conclusione etiam in terminis concordat Alexand. in consi. 28. Ponderatis verbis instrumenti. libr. 3. ubi in fortiori casu consuluit. Nam erat facta conuentio inter fratres, qui se obligauerunt, ꝙ si aliquis eorum decederet sine filijs legitimis, vel sine testamento, ꝙ unus alteri, & alter alteri succedat. concludit Alexand. quod tale pactum non valet, quia conuentio de futura successione nullius momenti est, quia contra bonos mores. l. ex eo. C. de inuti. stipula. l. hæreditas. C. de pac. conuen. cum sim. supra allegatis: & ibi pariter concludit, quod talis conuentio non firmatur iuramento, & ad omnia, quæ in contrarium allegari possunt, latè respondet, sed gratia breuitatis non refero. Non obstat quod supra in contrarium dicitur de consuetudine, quia in isto casu non apparet talem consuetudinem esse in loco. Præterea, ut supra dictum est, non ualeret talis ꝯsuetudo, ubi agitur de hęreditate, uel quo-
7 ta hæreditatis per supra dicta † Et talis consuetudo potest tolerari in regno, vel ducatu, prout habetur in d. cap. licet. de voto. Sed non in rebus, & bonis priuatorum, quia esset ꝯ bonos mores, ut supra dictum est. Non obstat, ꝙ sint plura priuilegia in fauorem
8 matrimonij, † quia illa habent locum in casibus in iure expressis. Sed non debent multiplicari, quia etiā in casibus alias priuilegiatis seruatur regula cōis, nisi de priuilegio expressum sit, ut not. Bal. in l. in fraudem. §. fi. per illum tex. ff. de testamen. milita. Non obstat quod not. Bal. in d. c. j. §. filij nati. quia ille text. loquitur in pacto de non succedendo, quod firmatur ēt iurō, ca. 2. de pactis in 6. secus in pacto de succedendo, ut Ale. distinguit in d. l. stipulatio hoc modo concepta. de ver. ob. Vltimo non obstat quod no. Old. in d. consi. 139. & Ang. in d. cons. 179. cum si. supra allegatis: quia respondet Alex. in cons. prædicto 28. Ponderatis uerbis instrumenti. in 3. libr. dicens, quòd Oldr. & alij, qui illum sequuntur, non loquuntur in successione uniuersali hæreditatis; sed in donatione

ADDITIONES.

a ¶ Ducatu.] Idem Dec. Infra consi. 578. nu. 9. sed quod imò per generalem consuetudinem etiam in Italia Ducatus, Marchionatus, Comitatus diuidantur, trad. And. Iser. Bald. Alua. in capitu. Imperialem. §. præterea ducatus. de prohib. feu. alie. per tit. dicentes. d. §. præterea. esse correctum. Ioan. And. ad Spec. de feud. ver. non omittam. Io. And. Host. Card. in c. licet. de uoto. Soc. cons. 175. lib. 2. Alex. cons. 30. nu. 17. lib. 1. Hieron. Grat. consil. 14. nu. 26. lib. 1. & etiam in hoc regno secundum consuetudines locorum, uelut reliqua feuda diuiduntur, ut dixi in consuetu. Paris.

b ¶ Negatiuam) Idem Dec. infra cons. 578. in l. pactum. nu. 12. C de pact. l. pactum. nu. 3. C. de collat. ubi refert, quòd recusauit consulere pro affirmatiua, & hęc est perpetua, & constans opi. Phi. Dec. qui nunquam in hoc fuit sibi contrarius, ubi de hæreditate futura, uel aliqua eius quota, uel de quota bonorum omnium agitur. Idem late tenet, & cumulat do. Andr. Tiraq. in tract. de iur. primogenit. quæstio. 6. & ultra eum idem Hier. Grat. consil. 25. lib. 1.

c ¶ Consului.] Suprà consi. 184. consi. 63. in fin. adde Cur. Iun. Consi. 15. Francisc. Purpu. l. fin. nu. 118. C. de pact. dixi etiam ad Alexand. consi. 18. li. 3. ubi uideas.

donatione quorundam bonorum facta reciprocè, quę quidem donatio valet. l. si quis argentum. §. sed & si quis. C. de donationi. Sed secus est in conuentione facta, quòd vnus alteri post mortem succedat, quo casu videtur actum de hæreditate: ideo non valet, ut Bar. & doctores dicunt in locis supra alleg. Item in casu, in quo Oldr. loquitur, erat solùm quæstio de insinuatione, an in tali casu requireretur, non autē erat dubitatio, an esset contra bonos mores, uel inualida alia ratione, quàm ex defectu insinuationis, ut Ale. ibi prosequitur, ubi in terminis loquitur, & idem Bar. in consi. suprà allegato, 208. vbi distinguit, & decisio in terminis habetur. Et ita ex omnibus supradictis firmata remanet conclusio, quod tale pactum nullo modo videtur præiudicare dictæ dominæ Marchesiæ & hæredibus, & remoto tali pacto Marchesia habebat fundatam intentionē in bonis, & hæreditate dñi Alberti eius patris, quia prima causa est liberorum, authentica in successione. C. de suis, & legitimis. §. 1. in authentico de hæreditati. quæ ab intestato. & non fit differentia inter masculos, & fœminas. l. maximum vitium. C. de liberis præteri. & stante tali conclusione, quæ ex supradictis clarissima de iure videtur, non est opus insistere in alijs dubijs quo ad merita causæ. Et ex prædictis iustificatur sententia lata in fauorem dictæ Marchesiæ, in qua fuit rectè iudicatum, & declaratum ipsam esse heredem uniuersalem patris sui Alberti de Sabrano nulla habita ratione dictorum pactorum. Philip. Dec. Valentiæ.

EPITOME Consi. CCXXV.

Ioan. donat quartam partem bonorum M. absenti pro qua notarius stipulatur cum clausula constituti. Deinde ipse donat quartam partem bonorum suorum N. præsenti cum constituto, Cuius ut realem nanciscitur possessionem: Controuersum fuit, an posterior donatio priori præiudicet, Sane, quia M. non ratificauit stipulationem notarij ante secundam donationem, N. potior habetur in re donata: cuius prius ipse nactus est possessionē tam per constitutum, quàm realem apprehensionem.

SVMMARIVM.

1 *Constituti clausula quando faciat donatarium potiorem. nu. 4.*
2 *Vtilis actio transfertur in illum sine cessione, cui notarius stipulatur. num. 3.*
5 *Dominium rerum non transfertur sine traditione.*
6 *Possessio non transfertur per clausulam constituti appositam in donatione, vel venditione rei incertæ.*
7 *Vniuersitas bonorum est incerta, pars autem certa.*
8 *Incertitudo impedit possessionem transferri.*
9 *Constituens se possidere nomine absentis transfert possessionem ratihabitione secuta, & non ante. nu. 10. & 13.*
11 *Ratihabitio fieri debet re integra. nu. 12. & 14. 15.*
16 *Per liberam personam alteri non quæritur dominium absque ratificatione.*
17 *Stipulatio notarij pro absente effectum habet secuta ratificatione.*



Agister Ioannes de Albenco notarius Lugdunensis donauit eius filiæ Margaretæ absenti, & notario pro ea recipiēti in plena forma quartam partem
1 omnium bonorum, † & constituit se eius nomine possidere, & hæc donatio facta fuit die 17. Aprilis anno do. M. D. XII. Postea donauit quædam bona specialiter expressa eius nepoti præsenti, & acceptanti Ioanni etiam nominato, & pari modo constituit se illa eius nomine possidere. Nunc quæritur, an dicta prima donatio videatur derogare posteriori donationi respectu quartæ partis. [a] Et prima facie videbatur dicendum esse, quod sic per tex. in l. quoties. C. de rei vendica. in fin. vbi primus donatarius, cui possessio tradita est, præfertur secundo, & in tali casu sufficit traditio facta per clausulā constituti, prout fuit in isto casu, ita concludit Guido de Suza. in d. l. quoties. quem refert, & sequitur Ioan. And. in add. Specu. in tit. de empt. & vend. §. sciendum. versi. quid si res vendita non est in præsentia in addi. inci. hic dubitatur. & Ant. de But. in ca. cum venissent. de rest. spol. cum si. vt tradit Alex. qui in terminis donationis idem tenet in consil. 14 Circa primum dubium. in fin. lib. 1. & idem approbat do. Abb. in c. 2. de consue. & in consil. 91. Quo ad primum dubium. in 1. lib. & idem Alexand. in consil. 25. Viso testamento. in fi. lib. 3. Bald. in not. casu. in consi. 369. Venditor constituit. lib. 5. secundum nouam formam. aliàs 494. lib. 4 &
2 Ang. in consi. 106. Quædam mulier donauit. in fi. † Nec obstare videtur, quod prima donatio fuerit facta Margaretæ absenti; qa notarius pro illa donationem accepit, ut patet in instrumento: quo casu mediante notario Margaretæ absenti ius quæsitum vi-
b detur, ut non sit locus pœnitentiæ, [b] ut not. Bald. in l. cum à socero. circa fi. C. de iure do. & sequitur Are. in consi. 74. Diligenter, & mature. & mediante notario stipulanti pro absente donatio perfecta censetur, ut Rom. tradit in consil. 413. In casu proposi-
3 tæ consultationis. in fin. & ratio † videtur manifesta, quia ex stipulatione notarii transfertur utilis in illum sine cessione, cui notarius stipulatur, ut not. Bart. in l. 2. ff. rem pup. sal. fore. Bal. in l. per diuersas. in 14. q. C. manda. cum sim. ut tradit Alex in l. stipulatio ista. §. si stipuler. ff. de verb. obli. & in terminis scribit Corneus Perusinus in consi. 50 Videtur in hac consultatione. li.
4 1. † Sed tamen his, & similibus, quæ adduci possunt, non obstantibus ulterius cogitanti contrarium in isto casu de iure esse arbitror, videlicet, ꝙ Ioan. secundus donatarius in rebus sibi donatis potior sit, & præferatur, & cum ipse possideat, non debeat molestari, & ista conclusio de plano procederet, si in prima donatione non fuisset constitutum appositum, quia secundus donatarius, cui prius sit facta traditio rerum donatarum, pręfertur primo, ut est casus in d. l. quoties. Et hoc procedit etiam in donatione uniuersali quartæ partis bonorum: quia etiam in cōtractu ex simplici contractu venditionis, vel donationis non transfertur dominium. l. qui tibi. C. de here. vel actio. vend. & est glo. in l. 1. in verbo, uniuersę. ff. de vsucap. pro dote. & ibi Bart. post glo.
5 expresse dicit, † ꝙ in venditione, vel donatione omnium bonorum non transit dominium sine traditione. & idem Bald. per illum tex. in l. qui tibi. C. de his. qui à non do. manu. dicit, ꝙ etiam in contractu uniuersali non transit dominium sine traditione: & ideo donator ex donatione facta Margaretæ simpliciter de quarta parte omnium bonorum non abdicauit à se dominium, & non obstante priori donatione potuit transferre dominium in secundum donatarium, prout transtulit per constitutum, & etiā actualiter reperitur possidere: unde in rebus specialiter sibi donatis, & traditis potiora iura habet secundus donatarius, ut in d. l. quoties. & in d. l. qui tibi. C. de hæred. vel actio. vendit. Solum obstare uidetur, quia etiam in prima donatione fuit appositum constitutum, per quòd videtur translatum dominium per allegata supra in contrarium, & per consequens prima donatio preualeret. Ad hoc, in quo tota difficultas consistit, responde-
6 tur principaliter duobus modis. † Primo quod clausula constituti apposita in prima donatione propter incertitudinem non ualet, & nihil operatur, ut notat. Bartol. per illum text. in l. 3. §. incertam. ff. de acqu. pos. dicens, ꝙ cum quidam emisset centum
c tabulas terrę in prędio tuo in illa parte, quam eligeret [c] vēditor, licet constitueret se illius emptoris nomine possidere. nihil facit propter incertitudinē, quæ est ratione loci, & quotę, licet enim exprimatur certus numerus tabularum, est incertitudo ratione quotę fundi; quia non dicitur de tertia, uel quarta parte fundi, nec dicit in parte orientali, uel occidentali, ut declarat Alex. in d. §. incertam. & ita videtur in isto casu: quia possessio istius quartę partis omnium bonorum videtur incerta: quia non con
7 stat de quantitate omnium bonorum. † Nec obst. quod in casu nostro videtur certitudo in quota, quia fuit facta donatio de
d quarta parte omnium bonorum: quia ista quota non facit [d] certitudinem, cum referatur ad uniuersitatem bonorum omnium, quę incerta sunt: secus in quota certi fundi, prout loquitur Bar. quia tertia, vel quarta pars certi fundi continet certitudinem, non sic in quarta parte omnium bonorum, quia cum vniuersitas omnium bonorum incerta sit, quarta pars talium bonorum certa esse nō potest, & probatur in d. l. 3. §. incertam. ubi dicitur, quòd

ADDITIONES.

a ¶ Partis.] Id est an secundæ donationis particularis quarta pars debeat defalcari pro prima donataria, quia secunda donatio est de bonis, quæ spectabant ad donantem tempore primæ donationis, & sic non est quæstio inter filiam, & hæredem, sed solum inter primum, & secundum donatarium. Et respondet secundnm esse potiorem, quia prius habuit dominium, & possessionem. Hoc solum agitur Dec. in toto hoc consilio, Et sic rectè consuluit, nec sibi in alijs consilijs contradicit, ubi tenet statim quæri ius absenti, nec posse reuocari, quod magis de consuetudine, quàm de iure procedit, & respectu personalis obligationis tantum, quam adhuc limito, si actus occultè geratur, ut sit suspicio fraudis, & donator penes se matricē retineat, ut dixi ad eundem Dec. in l. 1. nu. 22. C. de pactis. ubi videas, & latius in consue. Paris. §. 160.

b ¶ Pœnitentiæ.) Vide plenissimè. do. Andream Tira. in tract. de constituto. possessio. part. 3. limita. 30. nu. 49.

c ¶ Eliget.) Et sic est incertudo loci, & quotæ fundi, totaque obligatio conditionalis est, unde non potest ullam executionem secum trahere. Et sic hæc prima ratio non est ad propositum.

d ¶ Non facit.) Imò facit Bald. in l. si quis argentum. §. sed & si quidem. C. de donatio. Ang. consil. 106. Aretin. §. actionum. institu. de actio. Ias. l. 3. §. incertam. de acquirend. possess. consil. 147. lib. 2. Math. Afflic. Decisio. Neapo. 139. domi. Andr. Tiraq. de constitu. pos. part. 2. ampliat. 29. Et ita obseruatur.

ꝙ incertam partē nemo possidere potest, veluti vt quicquid Ti-
tius possidet, tu velis possidere. & idem habetur in l. locus. §. in-
certa autem pars. ff. eo. tit. de acqui. poss. dum inquit text. quòd
incerta pars tradi nō potest, ueluti si tibi ita tradā quicquid mei
iuris in illo fundo est, nā qui ignorat, nec tradere, nec accipere
id, qđ incertū est, pot est. illa. n. verba, quicquid vniuersalia sunt,
& videntur per relationem habere certitudinem, & talis certi-
tudo non sufficit, quia non habet certam quotam. ita videtur in
proposito, quia illa quota de quarta parte non habet certitudi-
nem, quia non apparet de quantitate omnium bonorum. Et illa
certitudo per relationem ad omnia bona non facit certitudinē,
sicut nec per illa verba, quicquid Titius possidet, habetur certi-
tudo. d. §. incertam. & d. l. locus § incerta. & declarando hoc mo
do dictum Bart. in d. §. incertam. videtur bene procedere in pro
posito, ꝙ clausula constituti propter incertitudinem nihil opera
8 tur. & idem not. Bart. in l. quæ de tota. §. incerta. ver. & ideo. † vbi
a inquit, ꝙ si venderem, vel donarem quicquid [a] iuris habeo in
hoc fundo, & constituam me præcario nomine tuo possidere,
non transfertur possessio propter incertitudinem: cū ergo pos-
sessio, & dominium dictæ quartæ partis omnium bonorum es-
set apud ipsum donatorem, per secundam donationem, potuit
in eius nepotem in bonis sibi donatis illud transferre, ita quòd il-
le in talibus bonis potior videtur. d. l. qnoties. & d. l. qui tibi. C. de
hæred. vel act. vend. cum simil. allegatis. Secundo principaliter
respondetur, & aduertendum est, quia prima donatio fuit facta
9 †Margaretæ absenti, ut patet ex instrumento, quo casu dona-
tor constituendo se possidere nomine Margaretæ absentis non
videtur transtulisse possessionem dictorum bonorum, ante
quàm ipsa habuerit ratum, vt no. concludit Alexan. limitando
illum text. in l. quod meo in prin. ff. de acquirend. possess. versic.
illud, quod hic dicitur. dicens, quòd ille text. qui dicit, quòd
quis constituendo se possidere nomine alicuius transfert pos-
sessionem, intelligitur, quando erat præsens ille, cuius nomine
fit constitutum, & ille constituit se possidere nomine præsentis,
secus si quis constituat se possidere pro absente, quia illi absen-
b ti non acquiritur possessio, antequam [b] ille absens habeat ra-
tum. l communis seruus. §. 1. ff. de acquirend. poss. facit text. in
10 l. si ego. ff. de neg. gest. † & ideo do. Anton. in ca. cum venisset.
in fin. de restitu. spolia. dicit, quod si ille, cuius nomine posside-
tur per constitutum, expulsus sit de possessione, antequam ra-
tum habeat, non competit sibi remedium recuperandæ posses-
sionis, quia ante ratificationem possessio per constitutum sibi
acquisita non fuit. Et etiam si nunc ratificaret, non admitteret
quia talis ratificatio non superuenit tempore debito, uidelicet
tempore, quo ille constituens potuit possidere, quia iā erat per-
dita possessio. arg. l. bonorum. ff. rem rat. habe. & ad hoc allegat
Ant. de But. in d. c. cum venissent. decisio. Rot. in decisione 146.
incip. Item licet amicus. & reperitur in nouis. in decisione 150.
& sequitur Alex. in d. l. quod meo. quia ratificatio debet fieri re
c integra, [c] ut not. Bar. in l. si vxor. §. si quis plane vxorem. ff. de ad-
11 ulter. † vbi inquit, ꝙ si facta fuerit pax ab aliquo pro se, & suis
complicibus, & unus ex complicibus fuit offensus, antequam ra
tum haberet, quod si postea ratam habeat pacem, non commit-
titur pœna pacis ruptę, arg. l. bonorum. ff. rem ratam haberi. sic
ergo in proposito concludendum videtur, quod per constitu-
tum factum à patre donatore nominę filię Margaretæ absente
non fuit translata possessio, neque dominium in ipsam Marga-
retam ante eius ratificationē, quę facta non reperitur: & sic nunc
ratificaret, talis ratificatio non pręiudicaret secundo donatario,
cui facta fuit donatio, & traditio ante istam ratificationem, per
12 ea, quę supradicta sunt. † Secundò specialiter in terminis addu-
co determinationem Pau. de Cast. in consi 195 Visis his, quę nar
rantur. & plene allegata sunt in secundo dubio. in versi. Secundò
videdū est in nouis. li. 2. vbi ponit q̄stionē de donatione facta ab-
senti, p quo notarius illā recepit, & stipulatus fuit, & ante ratifica
tionē absentis fuit alteri facta donatio de eisdē bonis, ꝯcludit, ꝙ
ante ratificationē nō fuit ius quęsitū primo donatario, p regulā.
l. si ego. ff. de nego. gest. & allegat §. generaliter. in Auth qui. mo.
nat. effic. sui. & quia est speciale in mutuo, ut alteri per alterum
etiam ignoranti actio acquiritur. l. certi condictio. §. si nummos.
13 ff. si cert. pet. † Non obst. stipulatio notarij, quia respondet Paul.
de Cast. ꝙ stipulatio non facit, quòd absenti acquiratur ius, nisi
secuta ratificatione. Sed stipulatio notarij solum operatur, ut
secu ta ratificatione utilis sine cessione acquiratur, quod non es-
set in alio, quàm in notario, quia si stipuletur nomine absen-
tis etiam secuta ratificatione, etiam utilis actio illi non acquire-
14 retur sine cessione, † & ibi etiam concludit, quòd ratificatio
non potest fieri in præiudicium eius, cui medio tempore fuit ius
quæsitum, alle. text. in l. si ego. §. si res. ff. de iur. dot. & not. in l. si
indebitum. §. 1. ff. rem rat. habe. cum sim. & ita punctualiter. Pau.
de Castr. decidit istum casum in terminis. Et idem concludit
Pau. de Cast. in consi. 171. incipien. In casu sequenti visis omni-
bus de quibus supra in nouis. libr. 2. vbi loquitur in patre, qui do-
nauit eius filiæ Margaretæ absenti: & dicit, quod illi non fuit ius
quæsitum ante ratificationem, & loquitur in donatione, in qua
etiam erat clausula constituti, vt colligitur, in princ. & ibi etiam,
dicit, ꝙ licèt legatum acquiratur etiam ignoranti, licet reuoca-
biliter, non sic est in donatione, quæ etiam reuocabiliter non ac-
quiritur, nisi scienti, & consentienti; quia pendet ex uoluntate
duorum. & idem Pau. de Cast. in l. illud. circa fi. in ver. vltimò alle
gatur. C. de sac. sanct. dicit, ꝙ donatio facta etiam loco pio non
acquiritur, nisi aliquis nomine donatarii recipiat: & tunc secuta
15 ratificatione perficit iuxta not. in l. si ego. ff. de neg. gest. † Tertio
hoc idem tenet Bal. in l. nec ei. §. satisdatio. circa fin. in vers. sexto
quæro. ff. de adop. ubi quærit, si notarius recipit pacem pro ab-
sente infra terminum, nunquid post terminum ratificari possit?
videtur, ꝙ sic cū notario, qui acquirit alteri: tamen cōcludit con
trarium, quia non obstante stipulatione notarij requiritur rati-
ficatio infra terminum. & sic Bal. pro constanti pręsupponit, ꝙ
nō obstante stipulatione notarij requiritur ratificatio, quia cum
debeat contractus consistere ex consensu duorum, oportet, ꝙ
16 ille consensus interueniat. † Quartò hoc idem cōfirmatur, quia
per liberam personā alteri non quæritur dominium absque rati-
ficatione, ut probatur in l. si ego. ff. de neg. gest. & not. Barto. in l. si
qui mihi donatum. ff. de don. & Bald. in consil. 34. In causa ista. in
prin. lib 2. & in consi. 44. Iste dominus Christophorus. eod. lib. 2.
secundum nouam formam. & idem tradit Aret. in consi 94. Re-
d spondeo Et ita [d] ex omnibus supradictis apparet, ꝙ in prima do
natione facta Margaretæ absenti non fuit translata possessio, ne
que dominium in ipsam Margaretam ante ipsam ratificationē,
& possessio, & dominium remanent penes ipsum donatorem,
vt not. per glo. Bar. & doct. in d. l. si ego ff. de neg gest. & cum ha-
beret dominium, & possessionem faciendo secundam donatio
nem in quibusdam bonis specificatis Ioanni eius nepoti, & con-
stituendo se eius nomine possidere in secundum donatariū, trās-
latum fuit dominium cum possessione: ideo ipse secundus dona
tarius potior est in bonis sibi prius traditis d. l. quoties. C. de rei
vend. in d. l. qui tibi. C. de hæred. vel actio. vendit. cum simi supra
allegatis. Et iuri acquisito secundo donatario non derogatur per
ratificationē, quæ postmodum facta fuisset, ut supra dictum est,
arg. l. bonorum. ff. rem ratam haberi. Non obstant allegata supra
in contrarium: quia responsio ex supradictis colligitur. Nam pri
mò quod dicitur de cōstituto, quòd facit primum donatarium
potiorem, illud esset verum, si certitudinem contineret, sed in
isto casu propter incertitudinem nihil operatur, ut supra dictū
est. Secundò respondetur, quòd illud haberet locum, si præsenti
& acceptanti donatio facta fuisset: secus si absenti, prout prima
17 donatio fuit, ut supra declaratum fuit. † Non obstat, quod supra
dicitur de notario, qui pro absente fuit stipulatus: quia talis stipu
latio facta à notario intelligitur habere effectum tunc demum
illo, cui notarius stipulatus est, ratificāte, & ante ratificationem
aliquod ius nō acquiritur, ut specialiter decidit, & declarat Paul.
de Cast. in consi. 195. in nouis supra allegato: dum ibi in terminis
dicit, quòd stipulatio notarii non facit, quòd absenti acquiratur
ius, nisi secuta ratificatione: & ꝙ ratificatio non potest fieri in
præiudicium illius, cui medio tempore fuit ius quæsitum. Et li-
cet per stipulationē notarij sit ius quæsitum, ꝙ non sit locus pœ-
nitentiæ, ut per Bal. in d. l. cum à socero. Phil. Dec. Valentiæ.

ADDITIONES.

a ¶ Quicquid.) Sed hoc est conditionale per no. in l. si sic. de lega. 1. Ergo ut nuper dixi. nu. 6. Et ipse Dec. in l. contractus. nu. 17. de reg. iur.

b ¶ Antequam.) Et sic interim potest interuerti, & in alium transferri, vt hic in præsentem nepotem facta est, & hęc sola vera, & decisiua ratio totius consilij.

c ¶ Integra.) Adde quæ dixi ad Alex. consi. 110. nu. 3. lib. 1. consil. 88. nu. 33. lib. 5. consi. 31. nu. 16. consi. 167. num. 3. lib. 6. & ad Decium l. contractus. nu. 18. cum seq. de reg. iur.

d ¶ Et ita.) Idem Dec. infra cons. 247. per to. consi. 432. cons. 464. cons. 531. in fi. consi. 598. in fi. cons. 661.

EPITOME Consi. CCXXVI.

Testator carens liberis primò instituit Angelum nepotem suum ex fratre prædefuncto. Secundò substituit Angelo filios eius masculos uulgariter, & per fideicommissum. Tertio substituit nepotes masculos ex filiis Angeli vulgariter, & per fideicommissum. Postremo casu, quo Angelus, & eius descendentes, ut supra vocati, & substituti, deficerent omnes, & decederent, substituit maiorem natu ex descendentibus masculis Io. de Aluernio. Contingit Angelum succedere, deinde mori nullis sibi natis filijs. Respondet Decius locum esse substituto. Sed hoc est indubitatum etiam si non esset uerbum deficerent, quo adscripto etiam fatua est dubitatio.

SVMMARIVM.

1 *Dictio, tunc, denotat temporis extremitatem.*
2 *Substitutus vocatus casu, quo nasceretur posthuma, non nata posthuma*
3 *non admittitur.*
4 *Dictio, vt supra facit relationem ad præcedentia.*
5 *Copulæ natura est, quòd ponatur inter diuersa.*
6 *Verbum, instituo, est directum, & substituo obliquum.*
7 *Verba, itaque, quid important.*
8 *Arg. a causa statuti procedit tanquam a causa finali.*
Statutimente, & ratione concurrentibus, non dicitur fieri extensio.
9 *In fideicom. potius voluntas, quam verba inspicitur.*
10 *Dispositio facta in vno casu ad alium, de quo uerisimiliter idem disposi-*
tum fuisset, extenditur.
11 *Substitutus postumo admittitur, licet posthumus non nascatur.*
12 *Fideicom. iniunctum decedentibus filiis, debetur etiam illis non natis.*



IN casu ad me transmisso de Italia & occurrenti in splendida ciuitate Florentiæ, agam paucis, quia res modicam dubitationem habere videtur, & temporis angustia me in scribendo longiorem esse non patitur: idcirco insistam in eo, de quo principaliter quæritur, videlicet de intellectu illorum verborum, quibus vocati sunt substituti casu, quo di-
a ctus Angelus, & eius descendentes, vt supra,[a] vocati, & instituti, & substituti omnes deficerent, & decederent, an illa verba, deficerent, & decederent, verificata sint in casu nostro, in quo Angelus decessit sine filijs, & descendentibus masculis? Et primo motu attenta proprietate uerborum uidebatur dicendum quòd non, quia talia verba priuatiua sunt uitæ, & non verificantur in descendentibus non natis, quia non moritur ille, qui non viuit. 32 quæst. 2. in cap. quòd vero. & in cap. sicut ex literarum. de homicid. cum similib. & per glo. in ca. ad dissoluendum. de despon. impu. & in dubio non est recedendum a proprietate verborum testatoris. l. non aliter. de legat. 3. Confirmatur hoc per illa uerba,
1 tunc, & eo casu. † illa enim dictio, tunc, denotat extremitatem temporis. l. 3. § fin. ff. de condict. & demost. l. in substitutione. ff. de vulga. & videtur restringere, & limitare dispositionem testatoris ad casum formaliter expressum, ut not. tradit Pet. de Anch. in consil. 357. Ex serie testamenti. uersic. hoc probat. ubi inquit, quòd quando in substitutione uulgari exprimitur unus casus, licet ad alios casus regulariter porrigatur. l. cum proponas. C. de hæred. institut. hoc fallit, quando in casu expresso apponitur dictio, tunc, quia in solo casu expresso substitutio uulgaris restringitur, & ad alios casus non porrigitur propter illam dictionem, tunc, ita ergo uidetur dicendum in proposito, quòd substitutio facta restringatur in casu mortis, prout facta fuit, & non habeat locum in casu, quo non nascantur propter illam dictionē, tunc. Et in simili casu ponderando ista verba, tunc, & eo casu consuluit Rom. in consi. 131. Prima dubitatio in prin. Accedunt etiam illa uerba, & non primo, nec ante, uel aliter. quæ præcisam habent naturam, ut per Bald. in l. si quidem. post gloss. C. de excep. Et quia ista conditio uidetur uoluntaria, quæ de uno casu ad aliū non porrigitur, vt per Bald. in l. Gallus. §. & quid si tantum. de libe. & posthum. & in simili casu tradit Angel. in consi. 93. Visis &
2 inspectis omnibus supradictis. ubi concludit, quòd † substitutus uocatus in casu, quo posthuma nasceretur, non nata posthuma non admittitur. & idem Pet. de Ancha. in consi. supra allegato 357. dicit, quòd substitutio facta de uxore filiis nascituris illis non natis non habent locum, quia est casus omissus. Sicut ergo conditio, quæ respicit natiuitatem, cessante natiuitate non habet locum, ergo eodem modo econtra in casu nostro conditio, quæ præsupponit natiuitatem liberorum, & descendentium dicti Angeli instituti, non videtur habere locū illis nō natis. Sed tamen his, & similibus, quæ adduci possunt, non obstantibus contrarium de iure proculdubio arbitror, videlicet, quòd imò substitutus uocatus sit dato, quòd descendentes ex dicto Ang. non sint nati, & hoc principaliter ex duplici capite. Primò, quia mēs, & uerba testatoris conueniunt. Secundo saltem ex mente testatoris, quæ attenditur, licet uerba hoc non importarent. Circa primum considerandum est, quòd licet uerbum illud, decederent. non videatur proprie uerificari in eis, qui non sunt nati: quia decedere dicitur ille, qui moritur. cap. quamuis tibi. de præben. in 6 & in capit. fin. de uerbo. signific. eod. titul. lib. 6. facit tex. in l. 2. in princip ff. si muli. uen. nom. in l. si quis filio in princip. ff. de iniusto rup. tamen uerbum illud, deficerent. uerificatur etiam in liberis non natis: quia conditio, quæ non impletur, dicitur deficere. l. 1. C. de ind. uidui. tollen. l. 1. § si autem aliquid. C. de cadu tol. & ideo illa conditio, si decesserit sine liberis, uerificatur in eo, qui liberos non habuit. l. ex facto. § penul. ff. ad Trebel. & de hoc non uidetur dubitandum, & hoc præsupposito aduertendum est, quod testator fecit tres gradus hæredum præcedentes. Primo instituit Angelum nepotem suum ex fratre. Secundo substituit dicto Angelo eius filios masculos uulgariter, & per fideicommissum. Tertio substituit nepotes masculos ex filiis Angeli eodem modo, quo supra, & sic uulgariter, & per fideicommissum. Postremo fecit substitutionem, de qua agitur: unde patet, quòd in præmissis substitutionibus factis considerauit uulgarem, & fideicommissariam substitutionem: & idem etiam uidetur considerare testator in ultima substitutione, dum substituit maiorem natu ex filiis, & descendentibus masculis Ioannis de Alnernio casu, quo Angel. & eius descendentes, ut supra uocati,
3 & instituti, & substituti omnes deficerent, & decederent: † illa dictio, ut supra. facit relationem ad præcedentia, ut not. Barto. in l. 1 § hoc edicto ff. de post. & sic resultat, quòd substitutio facta ultimo loco fuit facta, si Angelus, & eius descendentes uocati, ut supra, uidelicet uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum omnes deficerent. & decederent: & pari modo uidetur, quòd ista substitutio facta ultimo loco sit facta uulgariter, & per fideicommissum: quia qualitas substitutionis facta primo instituto, & repetita in aliis etiam uidetur in ista habere locum, argumen. l. 1. C. de impube. & aliis substitut. & bonus text. in l. fundum instructum. ff. de fun. instrum. & hoc comprobatur, quia talis substitutio, quæ refertur ad mortem, dum dicitur, si Angelus, & eius descendentes omnes decederent, uidetur compendiosa, quia quando fit simpliciter mentio mortis, dicitur compendiosa, ut no. per gloss. in l. in testamento. C. de testamen. milit. in gloss. magna. ibi, si Lucius decesserit, Sempronius hæres esto. & illam not. ibi Fulgo. Paul. de Cast. & Alexand. & licet Bartol. in l. Centurio. in versic. expeditus de contrariis. ff. de uulga. & pupill. uideatur requirere, quòd conditio mortis complectatur multa tempora. & ideo secundum eum in d. l. Centuro. in uersic. secundo opponitur ad prædicta. requiritur, quòd dicatur, quandocunque decesserit. Istud est ad maiorem declarationē, idem tamen est si conditio mortis apponatur simpliciter, secundum glo. pręallegatam in d. l. in testamento. quia cum semper quis mori possit, l. 1. de conditionibus, & demonstrationibus. satis uidetur comprehendere plura tempora & gloss. in d. l. in testamento. intelligitur de conditione mortis uoluntaria, ita ut excludatur illa conditio mortis, quæ in pupillari substitutione apponitur, quæ est necessaria, quia aliter fieri non potest, & quia illa conditio mortis ad pupillarem ætatem restringitur: secus est in isto casu, in quo conditio mortis apponitur simpliciter. Et retenta ista conclusione, de qua non uidetur dubitandum, quòd ista substitutio fuerit compendiosa, continet uulgarem, & fideicommissariam in persona maioris, prout etiam fuit simpliciter expressum, ut supra dictum est. Cum ergo iste substitutus admittatur et ex uulgari, clarum est, quòd etiam illis non natis admitti debet: quia uulgaris substitutio etiam locum habet, quando hæres institutus hæres esse non potest. l. cum proponas. C. de hæredibus institu. & intelligitur quocunque modo non possit, ut no. Barto. in d. l. cum proponas in princip. & in proposito nostro uerificatur, si institutus non sit natus. l. si. C. de institut. & substitut. & not. Barto. in l. 3. § fin. in fin. ff. de liberis, & posthum unde substitutio facta, si posthumus nascetur, & moriatur. etiam habet locum eo non nato, quia habet locum tacita uulgaris. l. qui uentri. ubi gloss. & Bar. ff. de uent. inspi. no. Bart in l. 1. ff. de uulga. Corn. in consil. 176. Viso. lib. 3. Fulgo. in consil. 49. Ex facto primo. in princip. & per istam uiam res clara uidetur. Et ex his habetur declaratio ad illa uerba, in quibus fit difficultas, dum copulatiue dicitur, quòd uocatus uidetur substitutus, si instituti, & substituti omnes deficerent, & decederent: nam uerbum, deficerent. refertur ad casum, quando nati nō fuissent, & respicit uulgarem: & uerbum decederent. respicit fideicommissariam: & in effectu illa copula, & resoluitur in coniunctam. Natura enim copulæ
4 † est, quòd ponatur inter diuersa, vt per gloss. in rubric. ff. de iur. & fact. ignoran. & in cap. querelam. de simo. & ut diuersa sint illa uerba, deficerent, & decederent opus est, quòd ad diuersos casus referantur, uidelicet, ut comprehendant casum, quando substituti non fuerint nati, prout indicant uerbum, deficerent. ut supra dictum est: & alium casum quando nati sint, & moriantur, vt significat alterum uerbum decedant; & cum isti casus sint contrarij,

ADDITIO.

a ¶ Vt supra.) Quod verbum multum operatur, quia operatur, quòd vltimo substitutus non est vocatus deficientibus liberis, & liberis liberorum, sed solum deficientibus nepotibus sine filiis: si igitur superfuissent Angelo filii, & filiis nepotes, & nepotibus pronepotes, expirasset substitutio, etiam si pronepotes postea decessissent sine liberis.

trarii, necessarium est, quod copula resoluatur in alternatiuam: quia copula, &, posita inter contraria pro disiuncta accipitur. l. si Titio. & ibi Bart. plura exempla ponit. ff. de vsufruc. legato. Et in simili casu substitutionis tradit Roman. in consi. 480. In casu propositae consultationis. & pro ista intelligentia bene facit, quia iste fuit substitutus per ista verba, substituit, & sibi in talibus bonis haeredem instituit: vnde succedit quod not. dicit Barto. in l. recusa-
5 re. §. Titius. in fin. ff. ad Trebell. quòd quando † testator simul utitur istis uerbis copulatiue, substituit, & instituit. uerbum, substituit. intelligitur per fideicommissum, & uerbum, instituit. directo intelligitur, ergo patet manifeste, quòd in isto casu substitutus uocatus fuit per uulgarem substitutionem directam, & per fideicommissariam, & ideo praedicta uerba deficiant, & decedant. debent intelligi, quòd vtranq; substitutionem complectantur: & sic in effectu utrunque casum: & quando descendentes Angeli non essent nati, & quando essent nati, & decederent. Ad hoc etiam seruiunt alia uerba, quae post dictam substitutionem immediate subiiciuntur: quia posteaquam dixit, si instituti, & substituti omnes deficerent, & decederent. immediate sub-
6 biicit, ita quòd nullus ex eis extet, uel extare posset. † Nam ista uerba, itaque. ueniunt ad declarationem praecedentium, & limitant, & declarant secundum subiectam materiam, sicut dicitur de uerbis illis, ita tamen, ut colligitur in l. uenditor. §. si constat. ff. communia praedio. in l. Lucius. §. qui habebat. ff. ad Trebell. cum similib. ut tradit Lucas de Penna in l. 1. C. de collatio. fundo fiscalium lib. 10. & de uerbo, ita quòd nouissime scribit Socin. in consi. 240 Circa primam difficultatem. Et ideo ex praedictis uerbis habetur clara declaratio, quòd illa uerba immediatè praecedentia, deficiant, & decedant, intelliguntur sine substituti moriantur, sine non nascantur: quia alternatiuè dicit, quòd nullus extet, uel extare possit. prima pars alternatiuae respicit illos, qui nati moriuntur, ex quo mortui sunt non extent, potuissent tamen extare, si mortui non fuissent. Altera pars alternatiuae respicit illos, qui nati non sunt, quia cum non fuerint in rerum natura, extare non possunt. Ex quibus omnibus indubitanter concludendum est, quòd ultimo loco substitutus, de quo quaeritur, admittatur non solum mortuis prioribus substitutis, sed etiam illis non natis: & hoc ex uerbis testatoris, qui utrunque casum cōsiderauit, & complexus est ut manifeste patet ex supradictis. Et stante praemissa conclusione, non esset opus vlterius insistere. Ad maiorem tamen declarationem posito, quòd uerba hoc non importarent, quod omnino negatur per supradicta, ex mente tamen testatoris, quae potius quam uerba attenditur, omnino substitutus deberet admitti. Nam dum testator uocauit descendentes Angeli masculos, & non foeminas, apparet euidenter intentionem testatoris fuisse conseruare eius bona in familia. argumen. l. 1. § penult ff. de vent. inspi. ibi, vt dignitas familiarum salua sit. & ista est ratio statutorum, quae plerunque extantibus masculis foeminas excludunt, ut not. Cyn. post Iacob. de Aret. in l. 1. C. de adul. Io. And. in addit. Spe. in rub. de succes. ab intest. in uer. est sciendum. & Bal. in consi. 68. Martinus Io. de Floren. inter consilia Ang. & idem Bal. in l. quod non ff. de legi. cum simil. ut Alex. scribit in consi. 20. Viso processu. & in cōsi. 80. Viso, & opportunè. lib. 1. & in consi 85. Animaduersis. lib. 2 & in consi. 102. Super
7 eo. lib. 3. & dicit Bal. in l maximum uitium. de libe. praete. † quòd a tali ratione statuti argui potest tanquam a causa finali. Nam mens, & ratio legis dicitur anima legis, quae potius attenditur, quam uerba, quae sunt tanquam corpus, ut dicit Bald. in l. si quis seruo. C. de furtis. & sicut statutum, uel lex disponit in his, de quibus expresse loquitur, ita & ratio statuti pariter dispositionem inducit, vt inquit Bal. in c. dilectus filius. de rescri. & lex est quicquid in ratione consistit. ut not. Abb. in capit. nulla ratio de prae-
8 ben. alleg. gloss. in capit. consuetudo. dist. 1. & ideo ubi mens, † &
a omnimoda ratio concurrit, non dicitur fieri extensio, [a] ut not. per gloss. in cap. 1. in verbo, Italiae. de temp. ordi. in 6. in capit. si postquam. in uerbo, mente. de elect. in 6 & quando in pluribus casibus est una, & eadem ratio, non agitur de extensione, sed sicut genus comprehendit omnes species, ita ratio generalis omnes casus complectitur, ut tradit Pau. de Cast. in consi. 322. Praesens casus. & idem Bald in auth fratres. C. de legiti. haere. in uersic. item frater. & dixi in d. cap secundo requiris. de appel. Et ista, quae dicuntur de interpretatione legis, uel statuti, etiam locū habent in dispositione testatoris, quae secundum dispositionem legis, uel statuti regulatur, ut not. Bart. in l. 1. C. de his, quibus ut indig. & in l. in cognitione. ff. ad Silla. cum similib. ut Alexand. tradit in l. ea demum. C. de colla. idem Alexand. in consi. 185. Viso tit. quaestionis. lib 2. Ro. in consi. 65. Viso themate. Aret. in consi. 20. Diligenter. & ideo cum appareat testatorem uoluisse conseruare bona in familia sua de Bardis, propter hoc uocauit ultimo loco substitutum excludendo foeminas. ista ratio pariter militat, & eodem modo insluit, ꝙ substitutus admittatur, siue alii prius substi-
b tuti mortui sint, uel nati non fuerint: [b] & cum ista sit explora-

ta voluntas testatoris, illa attendi debet. l. 3. C de libe. praete. in l. in conditionibus primum locum in prin. ff. de condit. & demon. & praecipuè in fideicommissis, prout in casu isto arguitur. l. si deicommissa. §. 1 tem si quis. de legat. 3. & sola uoluntas seruatur in fideicommissis, ut tex. dicit in l. pen. ff. de leg. 1. & tacita uoluntas sufficit, quae ex coniecturis colligatur. l. cū proponeretur. in fin. l. qui solidum. §. 1. ff. de leg. 2. l. cum auus. de condition. & demonstra. l. licet imperator. ubi Bar. de lega 1. & istud est, quod di-
9 citur, † quòd in fideicommissis potius voluntas, quam verba inspicitur. l. cum uirum. C. de fideicommissis & dicit Bald. in l. fina. C. de impub. ꝙ ex cōiecturata mēte testatoris reced mus à ui, & natura uerborum. & not. Barto. in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. & hoc omnino videtur dicendum in isto casu quia non apparet, ꝙ testator restringat se ad casum pcise, quando prius substituti decederent, quia apposuit aliud verbum deficerent, quod conuenit etiam non natis, ita quòd in casu isto verba non aduersantur, & non agitur hic, quod de vno casu ad alium extendatur dispositio testatoris; & ista verba, quae videntur dubia, debent declarari secundum mentem, de qua constat, & ab illa non debemus recedere propter inculcationem verborum notarij, de quibus verisimiliter testator non cogitauit, iuxta illud, quod nota. Barto. in l. j. in 6. q. ff. de iure codi. in fi. & istam voluntatem testatoris, quae manifesta est, debet sequi iudex, ad quem pertinet interpretari voluntatē testatoris. l. voluntas. C. de fideicom. limitādo legem, quae intentionem testatoris sequitur, sicut venator leporem, ut Bald. dicit in l. cum quidam. C. de necess. ser. haere. instituen. & reijcere istas perniciosas verborum cauillationes. Nā ut inquit tex. in Auth. de Tabel. colla. 4. ver & non fingunt tabelliones nihil inter homines sic est dubitandum, vt non possit suscipere quandam solicitam dubitationem, licet illud sit iustissimum; & praesertim in testamentis, quia iudicium testatoris nimia subtilitate fraudari non debet, ut dicitur in l. si quis haeredem. in fin. C. de instit. & substit. Et ex his habetur secundum fundamentum principale. Primum fuit, quòd mens, & verba conueniunt. Secundum est ꝙ verba non repugnant; & constat de mente testatoris, quae attenditur. Tertio principaliter etiam dicēdum est, ꝙ dato, quòd verba resisterent, vt quia testator praecise se restrinxisset vltimo loco substituendo casu, quo prius substituti decederent; & aliud verbum, deficerent. appositum non fuisset: Adhuc tamē concludendum videtur, ꝙ substitutus alicui nascituro casu, quo moreretur, talis substitutio etiam haberet locum, si ille non nasceretur, quia ex quo ratio, quae mouit testatorem ad substituendum, vtroq; casu pariformiter militat, siue ille, cui fuit facta substitutio, natus moriatur, siue non nascatur propter mentem testatoris, dispositio facta in uno casu etiam ad alium casum porrigeretur, quia in casu nostro, in quo quamplures prius erant instituti, & substituti, habuit testator pro constanti, ꝙ aliqui nascerentur, prout erat verisimile, & ideo retulit se ad casum mortis. Si tamen cogitasset, ꝙ illi non nascerentur, utique propter omnimodam rationem idem testator voluisset: & ideo hoc debet haberi pro expresso: ad hoc bene facit tex. not. in l. Titius. §. Lucius. ff. de libe. & posthum. ubi institutio facta de nascituro, quia testator cogitabat illum esse in utero, habet locum in eo qui erat natus tempore testamēti, quia si testator hoc cogitasset, vtique idem uoluisset, & institutio facta de filio nascituro post mortem testatoris habet locum, si in vita nascatur. l. fi. C. de posthu. haere. insti. & ista
10 interpretatio procedit in qualibet materia, † quia quaelibet dispositio facta in uno casu extenditur ad alium casum, de quo verisimiliter idem dispositum fuisset, ut not. Bal. per gl. ibi in l. tale pactum. §. fi. ff. de pac. Et facit tex. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu. in l. 3. C. de instit. & substitut. in l. mulier. in prin. ff. ad Treb. & in simili casu no. quaestionem decidit Io. And. in addit. Spec. in rubr. de secund. nup. in ver. quaestionem utilem de testatore, qui uxori legauit mille, quibus vteretur toto tempore eius vitae, donec castè vixerit, & post eius mortem Titium substituit, si mulier trāsiuit ad secūda vota, post antiquos quos ibi refert, cōcludit, ꝙ Titius debeat habere illa mille, quia testator cōditionem mortis apposuit cogitando, ꝙ non nuberet, sed quia per secundum matrimonium ita priuatur legato, sicut per mortem, admittitur substitutus, inducit tex. in d. l. mulier. §. 1. ff. ad Treb. & istam decisionem sequitur Pau. de Cast. in l. 3. C. de insti. & substi, dicens se ita saepius consuluisse. & idem Pau de Cast. & Areti. in l. si quis haeres ita. ff. de acqui. haere. Alex. in d. l. mulier. in princip. ff. ad Treb.

ADDITIONES.

a ¶ Extensio.] Alex latè consi. 75. lib. vbi dixi.
b ¶ Non fuerint.] Et bene idem Hiero. Grat. consi. 33. lib. 2. quod enim Gratus ibi latè contendit vulgatem sub verbis communibus compendiose nō contineri, verum est in vim directae substitutionis sed bene admitti in vim fideicommissariae.

ad Treb.in l.Gallus.§ & quid si tantum. ff. de lib.& posthu. & in consi.100.Visa parte testamenti.lib.4.& proprius ad nostrum casum bene facit quod tradit Rayn. de Forliuio in tract. institutionum.ubi loquitur de vulgari,& dicit,quod si testator habet vxo
11 rem prægnantem,& filium nasciturum hæredem instituit;† & si hæres erit,& in pupillari ætate decesserit,substituit Caium: concludit,quod etiam si filius non nascatur,quod tamen admittitur substitutus,per l.fi.C.de insti.& substi.Et hanc determinationem Ray. refert Soc in l. 1.ff. de vulg. & pupi.& idem econtra refert ibi Ro.consuluisse in consi.6.In casu propositæ quæstionis.quod substitutio facta, si filius non esset in rerum natura, trahitur ad alium casum,quando superuiueret, & in pupillari ætate decederet.& in terminis quæstionis nostræ tradit Socin.in consi.52.Vt
12 ueram.ubi specialiter dicit,quod fideicommissum † iniunctum
a decedentibus filijs debetur etiam illis non natis:[a] quia non est dare rationem diuersitatis.& facit quod not. Salic quem sequitur Alex.in l.fi.C.de posthu.hæred insti.ubi concludit, quòd substitutus filio masculo nascituro,si moriatur in pupillari ætate, admittitur, si mortua matre prægnante ex secto ventre matris nascatur.& in simili casu tradit Alex.in consi.100.suprà allegato.in 4 lib.ubi ex pluribus concludit,quòd conditio,in qua dicitur, si institutus efficiatur presbyter. habet locum, si non efficiat præsbyter,sed moriatur sine liberis pp præsumptam voluntatem tastatoris,quæ etiam ex coniecturis in fideicommissis attendit. & in alio simili casu tradit Alex.in consi.130. Attentis verbis.in 2. lib.Et in casu nostro prædicta conclusio confirmat ratione,quia si testator vocauit substitutum casu,quo alii prius substituti decederent:& si quando nati fuissent, & successionem habuissent, a fortiori illis non natis debet admitti substitutus.arg.l.patre furioso.ff.de his,qui sunt sui, vel alien. iur. Ex quibus omnibus remanet firmata conclusio,quod vltimo loco substitutus sicut prioribus substitutis decedentibus admitteretur,pariter & eodem modo illis non natis admitti debet. Non obstant allegata suprà in contrarium:quia responsio colligitur ex supra dictis. Respondēdo tamen formaliter: primò non obstat, quod verba priuatiua uitæ non verificantur in non natis:quia in isto casu sunt alia verba,quæ conueniunt non natis,ut s̄.dictum est:& quia in tali casu fuit substitutio vulgaris,quæ habet locum etiam,si quis nō nascatur,vt dictum fuit:& quia pp manifestam voluntatem testatoris dispositio facta in uno casu ad alium porrigit per s̄. dicta. Non obstat, ꝙ extensio non debet habere locum propter illa uerba, tunc, & eo casu.quia illud posset procedere, quando dispositio restricta fuisset in uno casu præcisè expresso prout loquitur Pet. de Anch.in d.consi.357. Secus uidet in isto casu,in quo non fuit restricta dispositio testatoris, sed uerba ita conueniunt non natis sicut natis mortuis. Non obstat quod s̄. dicitur de conditione uoluntaria,quæ non extenditur ad alium casum, quia illud uerū est,nisi aliter appareat de uoluntate testatoris, ut sentit Bart.in d. l.Gallus. §. & quid si tantum.de libe.& posthu.dum inquit, ꝙ in conditione uoluntaria testator uidetur cogitasse potius modū, quam effectum. secus est in conditione necessaria. Nam ex hoc datur intelligi,quod hoc totum pendet a uoluntate testatoris,& ideo etiam in conditione uoluntaria si testator uideretur considerare effectum,idem esset in uoluntaria,ut Soc.declarat in d.§. & quid si tantum.in ultimo not. & ita est in casu nostro pp rationem conseruandæ agnationis,uidetur enim considerare istum effectum per s̄. dicta. Et per hoc etiam respondetur ad ea,quæ dicunt Ang.& Pet.de Anch.in consiliis in contrarium allegatis:qa non habent locum, quando aliter apparet de uoluntate testatoris,ut not.Bar.in d l.Gallus.§.& quid si tantum. dum allegat legē Titius.§. Lucius.de libe.& postha.& in l.fi. C. de posthu.hæred. instit,idem Bar.in l.commodissimè.dicit,quòd in casu l.fin.C.de posthu. hæred. apposuit conditionem de nascituro post mortē eius:quia cogitabat se moriturum, ideo porrigitur ad alium casum,si nascatur in uita,quando superuixit:& ita in proposito apposuit conditionem de decedentibus, quia omnino cogitauit aliquos ex prius substitutis nasciturus: idem tamen est illis non natis,ut supra dictum est.Ista tamen dicta sunt ex abundāti,quia talis disputatio in casu isto non est necessaria, quia ex uerbis testatoris uterque casus conprehenditur,ut suprà deductum fuit.

ADDITIO.

a ¶ Non natis.) Limito,nisi descendentes testatoris excluderentur,ut dixi ad Decium in l.precibus.nu.16.C.de impube.& aliis substit.quamuis contrarium consulueri Caro.Ru in.consi.92.lib.2.& male.

EPITOME Consil. CCXXVII.

Testamentum est nullum,in quo filius est præteritus, & non sufficit,ꝙ iure legati aliquid sit relictum. Et agitur ad supplementum legitimæ non obstante prohibitione testatoris.Et de substitutione compendiosa quando valeat iure directo.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum nullum filij præteritione ob clausulam codicillarem sustinetur in uim fideicommissi.*
2 *Pater non potest onus legitimæ imponere.*
3 *Compendiosa substitutio per verba communia vsque ad pubertatem valet iure directo,postea in uim fideicom.*
4 *Media via eligenda ob opinionum varietatem.*

N casu propositò conclusiuè procedam, & propter angustiam temporis satis erit veritatem.(ut puto) breuiter retulisse. Nam primū quæritur; an Antoniæ in bonis primi testatoris aliquod ius videatur competere.Et paucis respondetur:quod non, quia in testamento,cuius vigore ipsa uellet uenire iure fideicommissi, fuit præterita filia, quæ erat in potestate testatoris, & ex hoc testamentum redditur nullum.l.inter cętera.de lib.& posth. §.j.insti.de exhere.libero.& si filię aliquid per viam legati fuisset relictum,tamen testamentum esset nullum,quia titulus institutionis requiritur.§.aliud quoque capitulum.in Auth.vt cum de app.cogno.& ita de filia præterita nota.Ange.in consil.94. Pro parte negatiua.& in consil.136.In quæstione uertente.Raph.Cu. in consil.126 Visa copia.Rom.in consil.516.In casu propositæ consultationis.cum simi.ut dixi in consil. 5 in prin. Nec obstat,
1 si dicatur, quòd licèt testamētum † sit nullum præteritione filiæ: tamen propter clausulam codicillarē substinetur testamentum
* in vim fideimmissi secundùm * *communem* opinionem, ut nota. Barto.in l.j. iii v. quæst. ff. de iure codicil. cum simili.vt Alexan. scribit in Auth.ex causa.& ibi dicit,quòd ista est magis communis opinio contra glos. ibi, quæ communiter reprobatur. Quia ad hoc respondetur,quòd dicta Antonia in prædicto testamento Ioan. Nicolai non fuit substituta: quia etiam si testamentum ualeret,ipsa nullo modo post mortem Petri, & filiorū iure fideicommissi uocata fuit. Nam licèt ipsa prætendat se vocatam fuisse in dicto testamento per illa verba,quibus dicitur, quòd Ioan. testator instituit hæredes Petrum,& Iacobum,& suos,quo casu
a illa verba,& suos intelligi debent pro filiis,[a] & descendentibus, iuxta ea,quæ tradit Alex.in consi.26.Ponderatis his.lib. 5.Et ipsa est filia dicti Petri,& sic de suis,quæ admittenda videretur, tñ hoc non est verum.Et pro intelligentia dictorum verborum considerandum est,ꝙ dato,ꝙ testator instituisset dictum Petrum,& suos filios,non tamen filii dicti Petri post mortem Petri,& filiorum iure fideicommissi admitterentur,quia illa verba, instituit Petrum, & suos sunt verba directa, & non possunt adaptari ad fideicommissariam substitutionem, sed intelligi debent in directa institutione hoc modo, si tempore mortis testatoris Petrus non fuisset in rerum natura, tali casu sui, hoc est eius filii ex directa institutione admitterentur. Sed casus iste non euenit, quia tempore mortis testatoris uiuebat Petrus,& in eius persona institutio habuit locum,& illa institutio facta etiam de suis euanuit, quia quamdiu institutio habet locum in persona primi vocati, cessat in persona secundi, vel sequentis. l. cum in testamento in principio.ff.de hæredi.institu.l.si. mater.§.j.de vulga. & pupilla. & in proposito tradit Alex.in consi.22. Visis,ac etiam perlectis. lib. 3. Nec prædicti filij Petri possunt venire iure fideicommissi post mortem Petri, quia repugnant illa verba directa, hæredes instituit, quę nullo modo adaptari possunt ad fideicommissum. l.verbis ciuilibus ff.de vulga.& quia etiam si facta fuisset substitutio tali modo absque dictione importante tractum temporis, fuisset tantum vulgaris substitutio, & non fideicommissaria, ut not.Bart.in l.Centurio.in uer.2.opponitur. ff. de vulg.& pup. in l.Lucius in pen.quæst.eo.tit.de vulg.& Alex.in d.consi.22.lib. 3. Aret.in l.Gallus.§ quidā rectè.de libe.& posth. & dixi in consil. 95 & ita breuiter concluditur, ꝙ dicta Antonia nullū ius habet in bonis primi testatoris:& ideo potuit Petrus liberè testari de bonis,quæ habuit a patre,quia fideicommisso nō erant subiecta. Secundò quæritur de bonis ipsius Petri patris dictæ Antoniæ, & in hoc est concludendum, quòd ultra florenos 40. quos pater in
2 testamento sibi reliquit,† petere potest supplemētum legitimæ, non obstante, ꝙ pater prohibuerit, ꝙ nihil amplius petere possit,ut est tex.in l.si quando.§. si. C. de inoff. test. & Bald. ibi in prin. in versi. quæro, pater reliquit. ponit quæstionem in terminis,& concludit,quod agere possit ad supplementum legitimæ, non obstante, quòd pater prohibuerit, quia pater non potuit hoc onus legitimæ imponere,allegat text.in §. cæterum. in Authen.ut cum de ap.cogno.& not.etiam Barto.in l.Papin.§.si conditioni.in fin.ff.de inoff.testa. cum similibus ut tradit Alexan. in consil. 69. Super primo dubio. lib. 1. cum similibus ut dixi in consil. 89. Et cum essent quinque filij, ipsa Antonia cum quatuor

ADDITIO

a Filiis.) & vulgariter tantùm,ut sequitur.

tuor fratribus eorum, omnium legitima erat dimidia, & sic ipsi Antoniæ quinta pars dimidiæ debetur, Auth nouissima .C. de inoffi.testa.& exemplum ponit An.in consil.286.Pro clariori.& dixi ind. consil. 89.in fi. & in tali legitima consideratur tempus mortis dicti Petri, quantum eius facultates ualebant.l.cum quæri tur.C.de inoffic.testa.& no.in dicta. auth.nouissima. & talis æstimatio debet fieri deducto ære alieno,& funeris impensa l.Pap.in §.quarta autem. ff.de inoffic. testam. & in legitimam imputabitur, quod habuerit in dotem. Tertiò quæritur de successione fratrum dictæ Antoniæ præmortuorum, & ad declarationem huius dubij considerandum est, quòd fuit facta substitutio compē
a diosa sub hac forma, [a] quod casu, quo omnes quatuor liberi & & hæredes decederent quandocunque sine liberis legitimis, & naturalibus, substituit Iacobum Nicolai eius fratrem, & ex quatuor liberis tres decesserunt in ætate pupillari, & vnus pubes factus quantum ad illos tres, qui in ætate pupillari decesserunt, Iacobus substitutus admittitur etiam exclusa matre, quia
* secundum * *communem* opinionem compēdiosa substitutio † fa-
3 cta à pagano per verba communia, prout fuit in isto casu, ualet iure directo pro tempore pupillaris ætatis, postea post puberta
b tem valet iure fideicommissi, [b] vt not. per gloss. in § qua ratione.in gloss.magna circa fin.instit.de pupil.& post longam recitationē antiquorū ita tenet Cyn.in l.precibus.ubi dicit se de facto ita consuluisse. C de impub.Old. in consi.125.In proposito themate.Imo.Pau.de Cast.& late Alexan.qui alios refert in l.Centurio.in ver Secunda fuit opin.principalis. de uulga. & pup.& idē tenet latè Alexan.in consi 27.Ponderatis his.eo li.3. & latè idem tenet Aretin. in consil. 155 Periculosum est. Reperitur tamen alia principalis opinio, quòd stante matre in medio, talis substitutio sit fideicommissaria, quam tenet Bartol. in d. l. Centurio.& in d.l.precibus.Angel.in consil.13.Pro decisione & in consil.97.Viuianus.& Bald.in l.iam hoc iure.§.1.dicit, ꝙ ista
* opinio * *communiter* obseruatur. [c] & sequitur Ioan.de Anan.in
c consi.79 Casus sic se habet cum additionibus, quæ ibi habentur, & certè non facilè discerni potest, quæ sit magis communis opinio, ideo in tali articulo valde dubio concludit domi.Io de monte Sperelo in d.l. precibus: ꝙ qui habet iudicare ex arbitrio. nō
d esset iniustū eligere mediam [d] viam: & ꝙ, tali casu mater habuerat legitimam, & non Trebellianicam, quem refert, & sequitur
4 Soci.in consi.150 & non est nouum, ꝙ propter varietatem † doctorum quandoque media uia eligatur, ut notat Pet.de Ancha. in consi.210 Inter contraria.Bald.in l si paterfa.§.fi.ff.de hæred. Instit.Alex.per illum tex.in l.Titius ff ad Trebe & dixi in consi. 170.& secundùm istam conclusionem mater debuisset habere legitimam pro duobus, filijs, qui ante ipsam in pupillari decesserunt quantum ad alium tertium filium, qui decessit etiam in pupillari post mortem matris, Iacobus in totum succedit virtute pupillaris.quæ a matre præmortua non impeditur, quantum verò ad quartum filium, qui decessit post pubertatem, Iacobus frater testatoris iure fideicommissi admittitur, hæredes tamen ex eius persona possunt duas quartas retinere legitimam, & Treb.
* quia secundum * *communem* opinionem filius grauatus restituere post mortem detrahit duas quartas, legitimam, & Trebellianicam, quæ absorbent dimidiam hæreditatis, ut per glo.& Bart. in l Papin.§.meminisse.ff.de inoff. testam. Et ita *communiter* tenetur ut not.Ang.in l.cohæredi §.cum filiæ.de vulg.& pupi.& seqtur Alexan. qui alios plures refert in l. in ratione.§ quod vulgo. ff.ad legem Falci.in consi.26 Circa primum.lib.1 & in consil.3. Viso processu.lib. 3.cum similibus, ut dixi in consil.203. Et cum dictus filius pubes decesserit superstite dicta Antonia, & alio filio impubere eius fratre de illis duabus quotis Antonia habebit unam, & altera spectabit ad alium filium impuberem superstitem, qui cùm sit mortuus in pupillari ætate, virtute pupillaris substitutionis Iacobo patruo debetur. Quartò, & vltimò quæritur de hæreditate matris dictæ Antoniæ, quæ mortua est relictis dicta Antonia, & duobus filijs quorum vnus pubes, alter in pupillari ætate decessit: & vnicuique ex dictis tribus filijs tertia pars debetur, quia filij æqualiter succedunt. authentic. in successione. C.de suis, & legit.l. 1. C. vnde liberi. & illa tertia pars debita filio impuberi ad Iacob. pertinet uirtute pupillaris substitutionis, quæ includit omnia bona pupilli undecunque quæsita. §. non solùm. institu. de pupil. tertia pars debetur Antoniæ ex eius persona, & alia tertia pars, quæ filio puberi erat debita, spectabit ad Antoniam, & alium filium impuberem superstitem tempore mortis dicti puberis: ideo illa tertia pars debetur pro dimidia dicto Iacobo virtute substitutionis pupillaris, & altera dimidia prædictæ Antoniæ, & ita ex omnibus supra dictis pro veritate, & iustitia tam pro dicta Antonia, quam pro dicto Iacobo cōclusiones infrascriptæ colliguntur.Prima, quòd in hæreditate, & bonis Ioannis primi testatoris Antoniæ nullum ius competit. Secunda, quòd in hæreditate Petri eius patris Antonia potest petere supplementum legitimæ non obstante prohibitione facta per Petrum in eius testamento, & legitima est decima pars bonorum Petri, & in tali decima parte computatur dos sibi data. Tertia, quòd in hæreditate filiorum præmortuorum Antoniæ solùm debetur quarta pars hæreditatis illius filij mortui post puberatem. Quarta conclusio, quòd in hæreditate matris Antoniæ in effectu debet habere dimidiam, altera dimidia ex persona impuberis, qui ultimo loco decessit, spectat ad dictum Iacobum.

ADDITIONES.

a ¶ Forma.) In testamento Petri patris Antoniæ.

b ¶ Fideicommissi.] Sed veritas iuris est, ꝙ semper, & indistinctè est fideicommissaria, ut dixi ad Alex.consil.12.nu,11,lib.3.& latius ad Decium in d.l.precibus.nu.19.

c ¶ Obseruatur.] & bene; quia etiam in expressa pupillari debebatur matri legitima saltem in conscientia, ut tetigi suprà consi. 211. in fin. & ad Decium.d.l.precibus.nu.10.

d ¶ Mediam. Supra consi.98.

EPITOME Consi. CCXXVIII.

Actus factus contra formam a constitutione datam est nullus, si annullatiue ordinet expresè dicendo actionem contrariam inualidam fore, Secus si simpliciter absque annullatione disponeret.

SVMMARIVM.

1 *Concilium non potest imponere sibi legem, à qua non liceat recedere.* 2.
3 *Papa sæpè facit declarationem circa gratias, quæ ualent præiudic antq; eis, quibus erat ius quæsitum.*



Stante constitutione conciliari, quòd collationes fiendæ per Concilium minimè debeant signari cum derogatione regulæ, si quis in infirmitate constitutus. Et si contrarium fiat, sit irritum, & inane. Postea Concilium contulit beneficium vacans per resignationem cum derogatione dictæ regulæ, & nullam fecit mentionem de dicta contraria constitutione irritante, unde quæritur, an ta-
1 lis collatio valeat. † Et prima facie videretur dicēdum, quòd sic, quia Concilium non potuit imponere sibi legem, à qua non liceret recedere. argumen.l.si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3. in princip. & specialiter facit quod not. Bald. in l. 1. versicul. vnde hic quæro. ff. de legib. vbi concludit, quòd stante statuto Perusi. quòd omnes propositiones deberent fieri per priorem, & aliter actus non valeat. Si ab alio contra statutum facta fuerit propositio in concilio populi, ualet tamen quod factum fuit a dicto concilio, licèt forma statuti in contrarium seruata non sit: quia sufficit, quòd in illo actu appareat de uoluntate concilij. & id tradit Bar.in l.uniuersis.in fi C.de preci.imp. offe. in uer. ultimò no.dicens ꝙ si facta sit reformatio in concilio, licet non sit seruata forma in proponendo, sufficit, ꝙ conciliū hoc fecerit. & hoc infert Pau.de Cast ibi, ad ea, quæ fiunt ab uniuersitate scholarium non seruata forma statutorum. & idem sequitur Pau.de Cast.in l.1.in prin.ff.de consti.prin.& in l.1.in princ.ff.ad legem Fal. vbi concludit ꝙ, statuentes non possunt statutum facere, quod ab eis tolli uel suspendi nō possit. & eius dicta latè refert, & sequit Barth. Vero.in cautellis suis, & stāte ualiditate collationis fuit illi ius quæsitū, ꝙ non videt posse auferri per declarationem concilij asserentis talem collationem extortam fuisse cum illa derogatione per importunitatem impetrantis, & non fuisse de intentione concilij, ex eo, quod not.Petr. de Ancha.in ɔsi. 398. alias 399. Præmitto ꝓ clariori. ubi inquit, quod non statur declarationi Papæ aliquid asserentis in præiudicium tertij, cum sit ius quæsitum. Sed prædictis non obstantibus ulterius, & rectè cogitanti contrarium de iure esse arbitror, videlicet, quod collatio, de qua agitur, fuerit, & sit nulla uirtute constitutionis, quæ habet calusulam decreti annullatiuam: nam si actus factus simpliciter in contrarium valeret, frustratoria redderetur talis constitutio, quod non est dicendum, argum. l.si quando. in prin. ff de lega. 1. in c.si Papa. de priuileg. in 6. Illa enim annullatio inducit formam, ut not. Bald. in l.1.ff. de libe.& posthum. & forma in dubio videtur substantialis, vt not. Bald. in l. comparationes. in tertia opposi. C. de fide instrument. vnde si forma statuti non seruetur, actus est nullus, ut not.Petr.de Ancha in consil.35. Visis. Angel. in consil. 88. Præmitto. & in consilio. 136. Testamenti

menti factio. & in hoc non est laborandum, quia verba constitutionis expresse dicunt, quod factum in contrarium irritum, & nullum sit, & a verbis constitutionis non est recedendum. l. quod constitutum. ubi Bartol. ff. de testa. mili. & in rebus claris non est opus coniecturis. l. continuus. §. cum ita. de verbo. obliga. Solùm superest respondere ad allegata in contrarium, in quorum respõsione veritas huius conclusionis manifestè apparebit: unde pro responsione diligenter aduertendum est, quòd allegata suprà in contrarium habent locum, & procedunt, quando aliqua forma simpliciter a statuto requiritur, & statutum vlterius non procedit annullando actum in contrarium. Secus quando expresſè dicitur, quod actus in contrarium sit nullus, prout est in casu nostro: quia tunc actus est nullus, prout etiam in statuto, uel in constitutione dicitur. ita decidit, & concludit Bartol. post Cyn. quem ibi refert in l. omnes populi. versicu. circa secundum. ibi, quid dicemus. dum inquit, quòd statutum præcedens, in quo certa forma requiritur, cum annullatione actus in contrarium non tollitur per aliud statutum posterius, nisi in statuto posteriori fiat mentio de primo statuto cum clausula derogatoria: qa protestatio precedẽs declarat animum deesse in statuto, uel actu contrario. l. at si quis. §. plerique. ff. de relig. not. in l. qui in aliena. § fin. ff. de acq. hære. facit text. in l. si quis in principio testamenti. ff. de legat. 3. & ibi respondet ad l. humanum. C. de legi. quòd forma data fuit simpliciter, & non fuit dictum, quòd si actus aliter fieret, non ualeret: secus quando hoc expresse dicitur, quod actus sit nullus, prout in casu isto dictum fuit. Et ita tenet Bartol. in tracta. ad reprimendum. in uerbo, non obstantibus. in uer. quid ergo dices. Et idem hoc latius tradit Bald. in l. humanum præallegata. in versicu. secundo quæro. ubi dicit si statuto cauetur, quod reformationes, & statuta non possint fieri nisi cum certa forma: modo populus congregatus facit reformationem illa forma nõ seruata, concludit quod non ualeat, quando in primo statuto, in quo forma requiritur, dicitur, quod aliter actus non ualeat: & sequitur Paul. de Castr. in dicta l. humanum. in fin. dicens, quod fit quotidie Florentiæ, puta in aliquo actu dicitur, quod requirantur omnes uoces concordes nemine discrepãte, & postea illa forma non seruata cõtrarium in tali casu ordinatur, an valeat istud, quod in contrarium ordinatum fuit, concludit, quod non, quando in prima prouisione expressè dicitur, quod actus in contrarium non ualeat: secus si forma requiratur simpliciter absque annullatione actus, vt suprà dictum est. & eandem conclusionem sequitur Alexan. in l. 1. in princip. ff. ad legem Falcid. & in consil. 7. Videretur prima fronte. lib. 4. & hoc idem in testamento notat Barto. in l. si quis in princip. testa. de legat. 3. vbi refert, & sequitur opinionem Cyn. quam ipso audiente tenuit, & Fede. consil. 47. Habita super casu prædicto. & Barto. in consil. 39 secundum nouam impressionem incipiente. Et dixit, & asseruit in princip. Bal. in l. sancimus. versicu. quærunt docto. C. de testa. & Ang. in con-
a sil. 356 secundum nouam [a] impressionem. incipien. Quædam domina Vanna uxor. Alexand. in d. consil. 7. lib. 4 Et ex prædictis, licet sufficienter responsum sit ad omnia allegata in contrarium, vlterius tamen ad maiorem declarationem simpliciter respon-
2 detur. † Et primo non obstat, quod non potuit concilium a se abdicare potestatem, quo minus posset reuocare primam constitutionem, quia respondetur hoc esse verum, & non allegatur defectus potestatis. Sed in casu isto est defectus uoluntatis, vt declarat Bart. in d. l. si quis in princip. testa. & Bald. in rubric. in versicu. reuertor ad quæstiones. C. de preci. impe. offe. quia si voluisset concilium collationem facere cum derogatione dictæ regulæ non obstante priori constitutione, non est dubitandum, quod potuisset, si appareret, & constaret de ista voluntate, ut quia illi priori constitutioni expresse derogasset: sed ex quo tali collatione facta cum derogatione dictæ regulæ nihil dictum fuit de constitutione contraria, collatio fuit nulla ex defectu voluntatis, quia in tali collatione non reputatur adesse voluntas concilij, cui derogatum fuit in priori constitutione, in qua dicit, quod actus in contrarium non valeat, ut dicit Bartol. in d. l. omnes populi. & hoc comprobatur ratione efficaci, quam suprà induxi. Nam si collatio facta simpliciter in contrarium valeret, certè illa contraria constitutio elusoria, & inanis fuisset, quod nullo modo dicendum est, & ita arguit Iureconsultus in l. fin ff. ne quid in loco publ. in l. si prætor. ff. de iudi. l. si quis rem. vbi glo. ff. de arbi. Non obstat successiue quod not. Bald. in d. l. 1. ff. de legib. cui non videtur conuenire responsio suprà data, quod allegata in contrariũ procedunt, quando forma erat requisita simpliciter, & vlterius non procedebat annullando: quia immo Bald. ibi loquitur, quãdo in forma requisita a statuto expresse dicebatur, & aliter non seruata forma non valeat. Ideo ad illud dictum Bald. respondetur, quòd non est verum, & illud meritò reprobat Alexand. in d. l. 1. in princip. ff. ad legem Falcid. per decisionem Bart. in d. l. om-
* nes populi. quæ * *communiter* approbatur, ut supra dictum est Non obst. qđ not. Bar. & Paul. de Castr. in d. l. vniuersis quia suprà fuit responsum, & responsio bene procedit, quia ibi erat requisita forma simpl'r, & non ꝓcedebatur ulterius annullando, ut distinguit Bartol. in d. l. omnes populi. & Bal. & Pau. de Cast. in d. l. humanum. Nec obstat, si dicatur, quòd quando a statuto aliqua forma simpliciter requiritur in aliquo actu, tacite intelligitur, quod si contrarium fiat, non ualeat, quia ista uidetur tacita derogatio quę tollitur per actum contrarium factum simpliciter, ut not. Bart. per illum text. in l. fi. in princip. de lega. 2 Sed non sic quando expresſè dicitur, quod actus in contrarium non valeat, qa ista expressa derogatio videtur esse maioris efficaciæ, & uirtutis, ut etiam Bald. declarat in d. l. humanum. in versi. aduertatis. Vlterius etiam ad dictum Barto. in d. l. uniuersis. cum similibus aduertendum est, quia limitatur singulariter procedere, quãdo actus factus in contrarium non seruata forma statuti obtentus fuit omnibus illis de collegio, vel vniuersitate nemine eorum absente; secus si aliqui absentes fuissent; quia actus non ualeret, quia præsentia absentium traheret alios in aliam sententiam; ita singulariter Bartol. dicit in l. obseruare. in princip. in versic. quæro, quid si non apparat. C. de decu. li. 10. & per illud dictum Bart. alias de iure responsum fuit, secus in conducta cuiusdam doctoris facta non seruata forma statuti, quod non valeret, quia nõ apparebat omnes de ordinibus, quibus hæc cura incumbit, præsentes fuisse, & ita possumus dicere in ista collatione facta a concilio contra priorem constitutionem, quod non valeat, quia non cõstat omnes patres concilij presentes fuisse; & uidetur, quod probare teneatur iste, qui in tali collatione fundatur. Ex abundanti tamen hoc dictum fuit, quia ex supra dictis res adeo clara videtur, vt nullam dubitationem habere videatur. & ista conclusio etiam coadiuuatur ex declaratione concilij asserentis, & declarantis talem collationem cum derogatione dictæ regulæ impetratam a concilio fuisse per importunitatem, vel aliàs Cancellariam circunueniendo contra mentem concilij, & contra constitutionem concilij iamdiu publicatam: idcirco redditur nulla, & concilium declarat, & decernit irritam, & nullam fuisse; nam talis declaratio non est parui ponderis ad confirmationem prædictæ nullitatis, quia statur assertioni Pontificis, & concilij in his, quæ pendent ab eius intentione, ut probatur in clement. 1. de prob. & in proposito similiter scribit in consil. 273. Non est dubium. ubi inquit standum esse declarationi summi Pontificis præcisè, dato etiam, quòd intentio sua talis non fuisset. & idem tradit Paul. de Castr. in l. hæredes pa-
3 lam. §. & si quid post. ff. de testa. vbi dicit, † quòd Papa multoties facit declarationes circa gratias ab eo factas, & valent, & præiudicant eis, quibus erat ius quæsitum, quasi illud, quod declaratur a principio, dictum fuisset, quo casu non fuisset alteri ius quæsitum: & hoc dicit solum procedere in declaratio-
b ne: [b] Secus dicit si non agatur de declaratione; quia tunc secundum eum fieri non potest auferendo ius alteri quæsitum. & hoc modo procedit quod dicit Perr. de Anchar. in consil. 398. supra alleg. in contrarium. Cùm ergo a concilio hoc fuerit factum per uiam declarationis attenta materia, de qua agitur, concludendum est talem declarationem valuisse, & fieri potuisse; & ex omnibus suprà dictis patet collationem, de qua agitur, nullam fuisse triplici ex capite. Primò virtute constitutionis conciliaris, cui non fuit derogatum, & istud est irrefragabile fundamentum. Secundò, quia non apparet in tali collatione contraria constitutioni omnes patres concilij interuenisse. Tertio propter reuocationem collationis declaratiuam. Primum tamen fundamentum magis satisfacit, & ex omnibus tamen concludendum est, ut dixi suprà.

ADDITIONES.

a ¶ Nonam tamen in libro meo est consilio trecentesimosexagesimoquinto, & parum facit.

b ¶ Declaratione.) Suprà consil. 114. dixi ad Decium in capit. fin. de constitutionib.

EPITOME Consil. CCXXX.

An dispositio l. fœminæ. C. de secund. nup. habeat locum in patre Et ꝙ renunciatio facta patri per filiam de hæreditate patris non excludit illam a bonis, quæ filiæ debentur in pœnam patris ad secundas nuptias transeuntis, nec a successione fratris.

SVMMARIVM.

1 *Pœnæ impositæ transeuntibus ad secunda uota non sunt sublatæ in respicientibus fauorem filiorum primi matrimonij.*

2 *Iuramrntum habet tacitam conditionem, si is, cui iuratur, culpam non committat.*
3 *Filia, quæ renunciauit hæreditati maternæ, potest succedere fratri matris prædefunctæ hæredi.*
4 *Soror non continetur fratris appellatione in materia odiosa.*



Roponitur, quòd ex Petro Brolas, & Antonia Sonagæ nati sunt tres filij, Claudius, Anna, & Margareta. Dein de mortua est dicta Antonia ab intestato superstitibus dictis tribus liberis: Petrus predictus ad secunda vota transiuit, & Annam eius filiã ex primo matrimonio Petro Lamberti maritauit, postmodum mortui sunt primo Margareta, secundò Claudius superuiuentibus dicto Petro eorum patre, & dicta Anna sorore ex utroque latere, vnde de successione istorum Margaretæ, & Claudij quæritur. & si aliud non obstaret, clarum esset de iure, ꝙ dictus Petrus pater, & dicta Anna soror simul æqualiter admitterẽtur; vt est tex. in authen. defuncto. C. ad Tertyll in versic. Sed si cum parentibus. Sed in casu isto difficultatem facit, quia ipse Petrus transiuit ad secunda vota, quo casu dicit Anna bona dictæ Margaretæ, & dicti Claudij, quæ fuerunt de dote dictæ Antoniæ eius matris, spectare ad ipsam Annam filiam solam superstitem ex dicto primo matrimonio per l. fœminæ. §. illud. C. de secundis nuptiis. Econtrà verò pro parte dicti Petri patris, seu hæredum eius dicitur, ꝙ dispositio dictæ l. fœminæ. §. illud, loquitur in matre transeunte ad secunda vota, & ꝙ non videtur habere locum in patre, & vlterius dicitur ꝙ dicta Anna omnino excluditur propter renunciationem ab ea factam in plena forma. Vnde pro resolutione casus propositi videndum est de duobus. Primò an dispositio dictæ l. fœminæ. §. illud, habeat locum etiam in patre. Secundò an dicta Anna excludatur à iure, quod in isto casu sibi
1 competeret propter renunciationem, quam fecit.† Circa primũ procedam breuiter; quia res satis clara in iure videtur. & primò præsupponendum est, quod pœnæ, quæ imponuntur à lege ciuili transeuntibus ad secunda vota, non sunt sublatæ in respicienti-
a bus fauorem filiorum [a] primi matrimonij, vt not. Barto. in l. 1. in fine. C. de secundis nuptiis. & in l. libertorum. in princip. ff. de his, qui not. infam. & tradunt Innocen. Ioan Andr. & doctor. in cap. fina. de secund. nupt. & ista opinio est baptizata apud omnes, vt Bald. dicit in consi. 111. Quædam nobilis. lib. 1. & sequitur Petr. de Ancha. in c. 1. de consti. versic. iuxta prædicta. & in consi. 101. Ex prædicto themate. in princip. & idem tenet Bal. in l. si qua mulier. in fi. C. ad Tertyl. cum similib. vt Alexan. scribit in consi. 68. Circa præmissam. lib. 4. & idem concludit Ioan. de Ana. consi. 73.
* Ex his. circa fi. & in consi. 102. Visis. vbi dicit, ꝙ ista est * *communis*, & approbata opinio. & idem Marian. Socin. in consil 34. Prosequendo ordinem. vbi etiam ipse attestatur, ꝙ ista est communis opinio: & ita etiam idem Marian. dicit in consi. 39. Visis, & inspectis. Hoc præsupposito, de quo non est dubitandum, ad dubium, de quo quæritur, non laborando, vbi non expedit, breuiter respondetur secundum communem opinionem, quæ habet, quod
b pena d. l. fœminæ. §. illud, etiam habeat locum in marito, [b] & patre transeunte ad secunda vota. glo. ibi hoc tenet in verbo, possessione. & Bar. ibi in fin. concludit, ꝙ glo. dicat veritatem. & refert, ꝙ Franciscus de Sala. Bononiæ ita consuluit. & finaliter ibi idem tenet Sal. vbi refert de facto fuisse quæstionẽ. & se ita obtinuisse. & idem tenet Bart. in l. de emancipatis. C. de legib. hære. sequitur Paul. de Castr. ibi, & in l. mater. C. ad Tertyl. & in consi. 312. Viso puncto. & istam conclusionem etiam tenet Azo in summa. C. de secun. nup. in ver. Item quod dictum est in matre. & Azo. refert, & sequitur Old. in consi. 33. Quidam habuit vxorem. circa fi. ver. ad secundum. & idem Pet. de Anch. in consi. 347. Quia ex facto. vbi refert Azo. & Bart. in locis præalleg. & in eandem sententiam concurrit Host. in summa de secund. nup. § quare. circa fi. ver. quæcunque autem. & Roma. in consi. 282 In casu proposito. & latè hoc idem concludit Maria. in consi. 34. suprà alleg. vbi arguit ad partes, & finaliter residet in ista opinione, quam etiam consulendo nouissimè sequitur Barth. Socin. prædicti Mariani filius in consi. 263. Capio primum. ver. circa secũdam, vbi inquit, ꝙ semper ita practicatum fuit. & idem Aret. concludit in consi. 72. Præsupponitur in facto. in 2. dubio. & idem tenet, & probat efficaciter Ang. Are. in §. præferuntur. in versi. casu. inst. ad Tert. & idem Ang. Are. in suo tractatu de test. in verbo, nolens intestatus decedere. in versi. secundo casu, quando in patre transeunte. vbi dicit, ꝙ communiter doct. ita tenent, & alleg. Cyn. in auth. sed & si quis. in 3. q. C. de sec. nup. & tex. in d. l. generaliter. & cum suprà dictis concordat Nicol. de Vbal. in tract. success. ab intest. in 2. parte prin. vbi allegat tex. in auth. de non eligẽdo. §. quia no. contra binubos pœnæ communes, & viri sunt & mulieris. & in eadem authen. in §. sicut enim patres. vbi etiam patet, quod pater, & mater æqui parantur. & cum suprà dictis concordat Benedict. Capr. in consi. 46. Punctus quidam Venetus. vbi dicit, quod
* * *communiter* ita tenetur, & dominus Guid. Pap. in d. q. 228. vbi etiam ipse attestatur. glo. in d. l. fœminæ §. illud communiter approba. ex quibus manifestè patet istam esse communem opin à qua in consulendo, & iudicando nullo modo recedendum est: & ex prædicta communi opinione fundata est intentio Annæ prædictæ, vt ipsa, quæ sola superest ex primo matrimonio, admittatur ad bona, de quibus agitur. Solùm superest videre de secundo, an repellatur propter renunciationem, quam fecit. Venio igitur ad secundum dubium, in quo maior videtur dubitatio. Sed tamẽ idem concludendum est in fauorem dictæ Annæ, vt non obstante eius renunciatione [c] ad bona, de quibus agitur, admittatur: &
c hoc in primis probatur ex clarissimo fundamento, quod omnẽ tollit dubitationem: quia talis renuntiatio non habet locum in istis bonis, quæ dictæ Annæ obueniunt, & applicantur in pęnam patris, qui secundas nuptias contraxit, prout in terminis uoluit Old. in consil. 294. Vltra iam dicta. vbi in terminis dicit, ꝙ in tali renunciatione consideratur facultas succedendi ratione sanguinis, & talis facultas tollitur per renunciationem. capit. quamuis. de pact. in 6. Sed hoc ius, quod dictæ Annæ acquiritur, in pęnam patris transeuntis ad secunda uota venit ex alia causa ex dispositione legis, unde unum in alterius amissione non clauditur: allegat l. si arrogator. ff. de adop. ponderando illa verba; quia hoc non iudicio eius ad eum peruenit, sed principali prouidentia. & quia in renunciatione remittitur successio, quę debetur filijs ex uoto parentum. l. scripto ff. vnde lib. l. nam & si parentibus. ff. de inoffic. testamen. Sed in casu isto consideratur culpa mariti transeuntis ad secundas nuptias, & iniuria, quæ infertur filijs primi matrimonij, & pœna, quæ in vltionem talis iniuriæ a lege imponitur, quam in dubio pactum renunciationis factæ successioni non videtur comprehendere, imò nec comprehendere potest. argumen. l. consensu. in fin. C. de repu. Sunt enim ista diuersa iura; quia in renunciatione agitur de simplici successione, in altero agitur de morum correctione. Ideo per renunciationem non excluditur ab isto nouo iure, quod sibi debetur, & de nouo acquiritur in pœnam mariti, argumen. l. si filius § 1. ff. de bon. liber. cum simi. ut latius Old. prosequitur in consil. præallegato, & huic conclusioni dixi non obstare iuramentum, quia iuramen-
2 tum non auget renunciationem extensiuè, sed intensiuè, † & quia iuramentum habet tacitam conditionem, si is, cui iuratur, culpam non committat. argument. l. quidam cum filium. de verbo. obliga. in l. quæro. § inter locatorem. ff. loca. & quod decidit Old & idem uoluit insignis doct. Guido Papę in sua quæstione 228. Ex dicto processu. ubi tamen non allegat determinationem Oldr. sed alijs rationibus mouetur. Nam allegat dictum Bartol. quod bene facit in authent. hoc amplius. in fin. C. de fideicommissis. ubi inquit, quòd renunciatio non refertur ad illud, quod quis postea culpa sua amittit. l. damni. § 1. ff. de damn. infect. & idem not. Barto. in l. qui Romæ. §. duo fratres. versicu. & hoc facit ad quæstionem. ff. de uerbo. obliga. Et quia filia de hoc in renunciatione non cogitauit, ideo ad hoc renunciatio non extenditur. l. mater. ff. de inoffic. test. & iuramentum etiam non obstat, argumen. l. fin. ff. qui satisd. cog. & in l. fin. C. de non nume. pecu. & refert ita conclusum, & iudicatum fuisse in parlamento nostro Delphinali, a cuius integerrimo iudicio nefas esset quodammodo recedere, & præsertim accedente auctoritate Old. in consi. suprà allegato. Et stante ista conclusione, quæ clarissima est, & irrefragabilis, uidetur, quòd non opus esset vlterius insistere; ad maiorem tamen declarationem etiam patet renunciationem alijs pluribus rationibus non obstare dictæ Annæ. Primo, quia ipsa expressè reseruauit sibi in dicta renunciatione iura futuræ successionis, substitutionis, & legati, ut colligitur ibi, exceptis iuribus futuræ successionis, substitutionis, & legati; ergo ista successio sororis suæ Margaretę, & Claudij eius fratris, quæ superuenit, remissa non videtur. Secundò, quia agitur de hæreditate fratris, & sororis, quorum successio non impeditur per renunciationem, quæ in effectu fuit facta pro bonis paternis, & maternis, vt not. decidit Angel. in consil. 52. Dominus Sigilius, & domina Buseligia. ubi concludit, † quòd filia, quæ renunciauit hæreditati matris, si mortua matre hæreditas delata fuerit fratri renunciantis, qui postea moriatur, non prohibetur fratri

ADDITIONES.

a ¶ Filiorum) Idem Dec. in rub. vbi dixi. C. de secun. nupt. & est communis. idem Nic. Boer. decis. Burdeg. 113. vide latè Io. de Garr. in l. 1. nu. 21. cum seq. C. de sec. nup.

b ¶ Marito.) Dec. suprà consi. 87. & l. 1. nu. 1. C. de secun. nup. ubi dixi. & ad Alex. consi. 3. nu. 12. lib. 7. idem Caro. Ruin. consi. 34. consi. 58. lib. 5.

c ¶ Renunciatione.) Idem de exclusa per statutum latè Steph. Bertran. repe. l. hac edictali. in fin. C. de secund. nup. nup & bene.

a fratri [a] suo succedere illa quæ renũciauit, quia nõ agitur amplius de hæreditate matris: & istam decisionem sequitur Alex. in l. 1. § veteres uersi. expressius. Ang. ff. de acqui. posses. & ibi alia similia adducit. & idem in terminis tradit Pau de Cast. in l. Paul. §. 1. ff. de acquir. hære. vbi in renunciatione dicit Oldrad. consuluisse & sequitur Are. ibi per tex. in l qui filii. ff. de his, qui. ut indig. & idem Are. in consil. 161. In præsenti consultatione. ubi hoc tenet dato etiam ꝙ hereditas matris adita non fuisset. & idem Roma. in terminis de renunciatione concludit in consil. 168. Circa primum. in prin. Benedictus Capra consi. 12 ver. viso Corn. Perusi. consi. 305 lib. 4. Tertio non videtur obstare renunciatio, quia filia in effectu fuit dotata a patre de bonis matris iam mortuæ, cuius successio ad ipsam Annam spectabat pro tertia parte, & erat sibi acquisita: quo casu, quando filia fuit dotata de bonis matris
b ipsi filiæ acquisitis, renunciatio facta sibi non nocet, [b] ut no. concludit Paul. de Cast. in consi. 175. Contra superius cõsulta. ad hoc facit, quia in simili institutio facta de filio in bonis matris nõ ualet, & testamentum redditur nullum, ut no. Bal. in l. suus quoque. in fi. uersi. iuxta prædicta. ff. de hæred inst. & in l scimus. in princ. in 3 q. C. de inoffi testam. & tradit Alex. in consi. 20. Ponderatis. lib. 3. Quarto considerandum est, ꝙ prædicta Anna videtur, qđ enormiter fuerit læsa in tali renunciatione: quia tantum habuit in dotem libras 70. & renunciauit omnibus iuribus, & bonis paternis, & maternis, & fraternis: ideo data tali enormi læsione renunciatio facta obstare non videtur, secundum Pet. de Anchar. in consi. 38. Pro clariori decisione. & idem Pet. de Anch. in consi. 82. Visis diligenter. & consi. 180. Visa diligenter narratione. & in c. 1. de consti. versi. ego etiam consului in ciuitate Senarum, & in regula accessorium. in ver. Pro declaratione prædictorum. cum similibus, vt dixi in consi. 180. & ad talem læsionem multum põderatur, ꝙ facta sit renunciatio pluribus hæreditatibus pro parua quantitate, ut tradit Pet. de Anch. in consi. 82 supra allegato. & ita uidetur in casu isto, Quia remittit bona paterna, materna, & fraterna. Nec obstat, si dicatur, ex quo etiam expresse remisit, & donauit bona fraterna, videtur cessare primum fundamentũ supra factum in secundo fundamento, quòd renuntiatio facta de bonis paternis, & maternis non excludit, quo minus filia, quæ renuntiauit, possit fratribus succedere: quia talis renuntiatio facta etiam in bonis fraternis videtur facta in bonis fraternis, quæ tũc competiissent ipsi renuntianti, non autem trahitur ad ius succedẽdi in futurum, quod sibi expresse reseruauit, ut patet in instrumento. Nec obstat, quòd verba renuntiationis etiam ad futurum referuntur: quia illa uerba, in quo ius futurum consideratur solũ respiciunt hæreditatem patris, & matris, ut patet ibi, dum dicitur, & competere possint in futurum in, & super bonis dictorũ Petri Brolas eiusdem Annæ patris, & Antoniæ Sonagę eius matris. Præterea illa verba, quæ in futurum, competere possunt, intelliguntur ex causa de preterito; ut de renunciatione filiæ nota. Bald. in l. pactum, quod dotali. in 14. q. C. de collat. allegat Barto. qui hoc dicit in l. si uxor. §. diuus. ff. de adulte. & in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 1. q. ff de verbor. oblig cum similib. quæ maximè videntur procedere in isto casu, in quo fuit reseruatum ius successionis futuræ, ut supra dictum est, nam hoc modo concordari potest instrumentum, quod semper ita est intelligendum, ne contradicat, ut not Bart. in l. fi §. idem quæsiuit. ff. de condic. indebit Bald. in l. cum falsa. in fi. C. de iuris, & fac. ignoran. cum similib. vt tradit Alex. in l. 1. in prin. ff. ne quis eum. & in cons. 141. Viso testamento. lib. 2 bonus tex. in c. inter dilectos. §. cæterum. de fide instrumento. & prædicta maxime habent locum in hæreditate Margaretæ, quia ipsa non uidetur inclusa in renunciatione facta per dictam Annam in bonis fraternis; quia sub nomine fraternorum bonorum non uidentur comprehensa bona sororis: quia talis renuntiatio, quam facit filia, dicitur odiosa, ut not.
4 Bal. in consi. 337. Quædam puella. & † in materia odiosa appella-
c tione fratris soror [c] non continetur, ut not. tradit Pet. de Anch. in c 1. de constit. circa medium. uersi. dicto de filiis, & nepotibus. & refert, & sequit Alex. in consi. 75. Animaduersis. in prin. & hoc comprobatur, quia in odiosis masculinum non concipit fœminiinum, ut no Bart. in l. 1 § sed & si certum. per illum tex ff. de uen. in posmit in l. 1. ff. de uerbor. signifi. in l. 1. ff de pecul. cum simil. vt tradit Aret. in ꝯs. 39. In facto. Bar. Vero, in ꝯs. 26. Magnifice. & And. Sicul in consil 50. lib. 4. & in consi. 67. lib. 3. in consi. 57. lib. 2 cum similibus, in quibus non est opus insistere stantibus supra dictis Ex quibus omnibus concludo in fauorem dictæ Annæ, ꝙ ipsa in bonis, de quibus agitur, omnino debeat admitti non obstante renunciatione.

ADDITIONES.

a Fratri.] Deci. Tholo. q. 457. Io. de Garr. auth. ex testamento. num. 26. C. de secun. nup.

b ¶ Non nocet.) Infra consi. 346. consi. 379. consi. 589. consi. 625. dixi ad Alex. consi. 19. in fi. lib. 1. & consi. 169. lib. 7.

c ¶ Soror.) Albe. 4. par. stat. q. 66. Alex. consi. 135. nu. 4. lib. 1. vbi tetigi. Tamen uide And. Tiraq. de retract. proximi. §. 1. gl. nona. nu. 211.

EPITOME Consi. CCXXX.

Filius absque consensu patris matrimonium contrahere potest nec statutum in contrarium valet, nec propter hoc exhæredari potest, nec priuari alimentis.

SVMMARIVM.

1 *In matrimonijs leges seculi non dedignantur sequi sacros canones.*
2 *Consuetudo potest pœnam imponere rei licitæ.*
3 *Qui non potest disponere simpliciter, non potest disponere pœnaliter.*
4 *Clandestinitas non uitiat matrimonium.*



Viso casu proposito, & dubitationibus, quæ eliciuntur, agam breuibus, quia res clara est de iure, & modicam habet dubitationem. Primò quæritur, an in matrimonio contrahendo per filium consensus patris de necessitate requiratur, & in hoc breuiter considerandum est, quod licet de iure ciuili consensus patris necessarius, sit insti. de nup. in prin. l. Paul. ff. de statu homi. l. si ut proponis. la 2. C. de nup. & maxime si filius duceret vxorem turpem, & indignam, quo casu etiã propter hoc exhæredar pote^. l. 3 §. si emancipatus. el 1. ff. de cõtra
1 tab. l. libertum. vbi Bar. C de nup. † secus tamen est de iure canonico, quod in isto casu attenditur, ubi agitur de matrimonio. capit. fi de secund nupt. 2 q. 3 in §. hinc igitur, ibi leges seculi præcipuè in matrimoniis sacros canones sequi non dedignantur. & no. Fed. in consil 36. Casus talis est. in princip. Angel in consi. 29. Ex themate & in consil o 92. Super primo quæsito. in 5. dubio. Anton. de Butr. in consil. 35. Visa forma. in princip. Abb in capitul. 1. de sponsa. in cap. 1 de desponsa. impube. & in consil. 65. Ad decisionem libr. 2. Nam matrimonium est sacramentum, ut per glos. in cap. ueniens. de transactio. in uerbo necessaria. in fi. & causa matrimonij dicitur spiritualibus. cap. fin. ubi gloss. de iud. in 6. not. in cle. dispendiosam. de iud. & in spiritualibus sequimur canones, ut not Bartol. in l. priuilegia. C. de sacr. sanct eccl. Cal. in consil. 18. in titu. de constit. & per gloss. in regula possessor. de regu iur. in 6. Abb. post Cald. & alios in ca. 1 de ope. nou. nun. cum simil. & ideo in terminis in casu nostro infertur, quod iura suprà allegata de iure canonico correcta sint: quia de iure canonico filiusfamilias absque consensu patris matrimonium contrahere potest, vt not. per gloss. in capit. fin. 32. quest. 2. quę expresse dicit, quod secundum canones licet filię nubere præter voluntatem parentum, & ꝙ valet matrimonium absque consensu patris & quòd corrigitur illud, quod dicitur inst. de nup. in princip. suprà allegat. idem gloss. pen. in cap. 1. de despon. impub. vbi Abb. post gloss. dicit valere matrimonium sine consensu patris, & idẽ concludit glo. in d. l. Paulus. de statu ho de honestate bene requiritur consensus patris, ut no. per gloss. in c. cum uirum. de regu. in verbo, paterna. & in c. sufficiat in verbo, solus. 27 q. 1. Sed (ut dixi) non est necessarius consensus patris, nec impedit validitatem matrimonij Et secundum istam conclusionem consuluit Abb. in consi. 65. in prin. in 2. lib. su pra allegato. & idem Abb. consi. 12. Vt clarè materia. in primo dubio. in primo libr. & idem Petr. de Anch. in consi. 21. Pro solutione dubiorum. in secundo dubio. & Angel. in consil. 29 Ex themate. in princ. Et ad confirmationem huius conclusionis facit, quia non valet statutum, quòd filius nõ possit contrahere matrimonium sine consensu patris, ut concludit Ioan. Andr. in c. statutum el 2. in versi. & facit hæc decretalis ad quęstionem. in fin. de hęre. lib. 6. dicens, quòd correctæ sunt leges, quæ requirunt consensum patris in matrimonio filiorũ; vt etiam suprà dictum est, unde à fortiori non debet valere statutum, & sequitur Do. ibi, & Abb. in cap. ecclesia sanctæ Mariæ de constit. in ver. ad prædicta adde, & in ca. 1. de sponsa. in consil. 12. libr. 1. supra allegato cum si. vt tradit. Alexand. in consilio. 1. libr. 3. & in rubr. ff. solut. matr. & in l. Seius, & Augerius. ff. ad legem Falci. ubi refert se ita consuluisse. & ita late consuluit in consil. 97. Principalis dubitatio. libr. 1. & licet statutum uideatur esse rationabile, ut not. Bald. in rubrica de constit. & in c. clerici. de iudi. capitu. tenor. in fin. de re iudi. & in l. omnem. circa finem. C. ad Terty. in l. prima. §. ius naturale. ff de iust. & iure. An. Sic in consilio. vltimo. in libr. secundo. tamen non sufficit rationem subesse, ex quo deficit potestas: quia in quolibet actu uoluntas, & potestas requiritur. cap. cum super. de offic. delega. l. cum te. vbi Bald. C. de donatio. ante nup. & in l. nolle. ubi Bald. ff. de acquiren. hęr. cum simi. & * communem opinionem ipse Bald.

sequitur in l.nemini.C.de nup.in capitul.penultim.in fi.de constitu.cum si.ut nouissimè late scribit Franciscus de Curte in consil.27.Magnificus uir. in primo dubio. & ita ex omnibus supra dictis in hoc primo dubio concludendum est indubitanter valere matrimonium, quod absque consensu patris contractum fuit. Secundò quæritur dato, quòd valeat matrimonium, an videatur filius commisisse causam ingratitudinis ex eo, quòd sine consensu patris matrimonium contraxit, ita ꝙ propter hoc exhæredari possit? Et prima facie videbatur dicendum, ꝙ sic; quia ita decidit Paul. de Cast. in l.si filiam.C.de inoffic. testa. ubi per illum tex dicit, quod filia, quæ nubit sine consensu patris, exhæredari potest, vt à ɔ̃rio sensu ibi colligitur: & idẽ dicit Pau. de Cast. ibi esse in filio, argum.l.1.§.si emancipatus.el primo.ff. de ɔ̃tab. Et quia licet valeat matrimonium ɔ̃ctum sine consensu patris, prout canones dicunt, & suprà proximè dictum fuit, ius canonicum solum disponit de fœdere matrimonij, & non de iniuria, quæ patri illata videtur. Et ad hoc bene facit quod not. Bartol.in l.adijcimus.C.de murilegu.lib.11. in fin. ubi inquit, ꝙ licet statutum non possit prohibere matrimonium, quia est res spiritualis, & de iurisdictione ecclesiæ, tamen valet statutũ quan
a tũ ad hoc, ut ɔ̃facientes puniãt,[a] si honeste ɔ̃hi potest matrimonium seruata forma statuti: & ita videtur esse in isto casu, quia honestas maxime suadet, ꝙ de consensu patris matrimonium contrahatur, ut not. in gloss. suprà allegata. & facit quod not.
2 Bald. in rubrica extra de consuetu. dicens, † quòd consuetudo potest pœnam imponere rei licitæ, puta matrimonio, si ex eo sequatur illicitum. & idem in proposito tradit Bald. in l.omnẽ. circa fin.C.ad Tertyl. ubi tenet ualere statutum, quod pœnam imponit filiis contrahentibus matrimonium sine consensu patris, quia nõ uetat substãtiam matrimonij, sed quia punit malos mores, ex quibus datur intelligi, quòd pœna sit separata a vinculo matrimonij, & ideo licet ualeat matrimonium contractum contra voluntatem patris, vt suprà dictum fuit, videtur tamen filius incurrere pœnam exhæredationis; ut in terminis dicit Paul.de Cast. in loco suprà allegato. Sed prædictis, & similibus, quæ adduci possunt, non obstantibus contrarium de iure videtur, quòd propter tale matrimonium filius nullo modo ex-
b hæredari [b] possit; quia cum matrimonium permissum sit de iure canonico, ut suprà conclusum fuit, quod fit lege permittente pœnam non meretur l.Gracchus C. de adulte. 23. q. 4. in capit. qui peccat. & in terminis hoc tenet Abb. in consil. 12. Vt clarè materia. versicul. sed dubium imminet. lib.1. ubi dicit istam non esse iustam causam exhæredationis: quia cum de iure canonico matrimonium debeat esse liberum, non debet, per istam pœnam exhæredationis restringi, & coarctari; & inducit decisionẽ Ioan. And. in d.c.statutum de hæret. in 6 & idem Abb. in capit. 1. de sponsa. sicut enim pœna conuentionalis in matrimonio reprobatur, ne libertas matrimonij impediatur, l.Titia. in princ ff. de verbo. obligat. in prin. ibi. quia inhonestum est uisum vinculo pœnæ matrimonia astringi: & cum à iure canonico permittatur matrimonium absque consensu patris, quia vult matrimonium gaudere omnimoda libertate capitul. cum locum. capitu. Gemma. de sponsal. eadem ratione pœna exhæredationis remota videtur, quia cessante prohibitione matrimonij cessat effectus, & tollitur pœna, quæ in casu prohibitionis erat statuta, ut dicit text. in cap. non debet. de consangui. & affini. & ubi non est delictum, pœna cessare debet. l. sancimus. C. de pœnis. & ideo filia, quæ contraxit matrimonium absque consensu patris, prout canones permittunt, non prohibetur dotem petere, ut not. per gloss. in c. si. 32.q.2. in glo.1. ver. sed nunquid. & 36.q.1. in c. de raptoribus. in verbo, excusata. & pari ratione videtur, quod filius nullo modo exhæredari possit, licèt sine consensu patris matrimonium contraxerit, ut suprà dictum est secundum Abb. in consil.12. lib.1. suprà allegato. & hoc idem in terminis tradit Pet. de Ancha. in consi.21. Pro solutione dubiorum. in secundo dubio dum inquit, ꝙ posteaquàm canones concedunt filijs, & filiabus liberam facultatem contrahendi matrimonium absque patris consensu, non videtur, quòd talis facultas metu pœnæ per leges coarctari possit: & pari ratione nec per statutum. & propter hoc concludit, ꝙ filij tali casu non debent priuari hæreditate patris naturali iure illis debita; quia sublato principali, videlicet sublata prohibitione matrimonij, & pœna exhæredationis, quæ accessoria erat, sublata videtur: aliàs indirectè statuendo super accessorio imponendo pœnam, matrimonium, quod
3 est principale, impediretur contra † dispositionem canonum: quia cum a iure canonico permittatur matrimonium absque consensu patris, quod fit lege permittente pœnam non meretur. l. Gracchus, C de adult. & latius prosequitur Pet. de Ancha. in consi. prꞇallegato. Et decisionem Pet. de Ancha. sequitur, & latè comprobat Alexan. qui in simili casu consuluit in consi.97. Principalis dubitatio lib.1. ubi concludit non valere statutũ, ꝙ imponit pęnam filijs contrahẽtibus matrimonium sine consensu patris: quia a tali statuto videtur auferri libera facultas contrahendi matrimonium. l. cum tale. §. rescriptum est. ff. de condict. & demon. vnde sicut non valet statutum, quod tali casu prohiberet matrimonium, quia hoc pertinet ad canones, ut supra dictum fuit in primo dubio, pariter non debet ualere statutũ, qđ pœnam imponit contrahentibus matrimonium per l. Seius, & Augerius. ff. ad legem. Falcid. & quod ibi Bart. ubi quod non potest directo, & principaliter prohiberi, non potest etiam conditionaliter, & per indirectum prohiberi: & per illũ tex. dicit Bald. in l.1.C. de indic. viduita. tollen. ꝙ si non valet statutum prohibitorium, ergo nec pœnale: quia pœna legalis nũquam potest incipere a permissis, arg. l. ab administratione. C. de lega. & no. etiã Bal. in l. omnes populi. ver. sed nunquid statutum inualidũ. ff. de iusti. & iure. dicens, ꝙ qui non potest disponere simpliciter, non potest disponere pęnaliter, & quòd in adiectione pœnæ maior potestas requiritur, quàm in dispositione principali. & in ꝓposito bene facit gl. no. in c. de puellis. 36.q.2 in gl. fi. quæ voluit, ꝙ sic ut non valet prohibitio legis ciuilis prohibentis mulierem raptã matrimonium contrahere cum raptore, c. pen. de rapto. ita pariter non valet dispositio iuris ciuilis, quæ penã imponit mulieri cõtrahenti matrimonium cũ raptore: quia cum prohibitio cesset, etiam pęna cessare debet, ut gl. ibi dicit: & ista ratio pariter in casu nostro cõcludit, quia cum matrimoniũ a canonibus permissum sit absque consensu patris, pęna exhæredationis cessare debet: & quia qua rõne nõ ualet statutũ quod imponit pœnam filijs contrahentibus matrimonium sine consensu patris, ut ɔ̃cludit Io. And. in d.c. statutum. de hæret. in 6. cum sim. vt latè tradit Alexan in consi.96. supra allegato, & suprà dictum fuit in primo dubio. Pariter videtur idem concludendum in pœna exhæredationis imposita a iure ciuili: quia vtroque casu est eadem ratio propter defectum potestatis; & de hoc non videtur vlterius dubitandũ per s. dicta. Non obstant allegata supra in contrarium: quia ex prædictis respõsio colligitur. Nam dictum Paul. de Cast.
c in d.l. si filia. non est verum: & contrarium [c] eius, quod ipse dicit, tenet Pet de Ancha. & Abb. in consilijs supra allegatis. & rationes ɔ̃ Pau. sunt efficaces, ut patet ex prædictis. Præterea Paul. de Cast. loquitur in filia, in qua alia ratio videtur, quam in masculo; licet etiam in filia dictum eius non sit verum per supradicta. Nõ obst. tex. in d.l.3. § si emancipatus. de contratabu. quia loquitur, quando filius duxit vxorem ignominiosam. & hoc non est in casu isto: quia (ut narratur) ista erat honesta, & nobilis. Præterea vt dicit Bar. in d. §. si emancipatus. hodie ille text. non habet locum, ut no. Inno. in c. accedens. in ver. & per prædicta. de procu. Alex. in l.1. ff. sol. mat. Et quamuis plerique dicant, ꝙ filia etiam hodie possit exhæredari duobus concurrentibus, ꝙ sine cõsensu patris contrahit matrimonium, & cum turpi persona, ut gloss. sentit in c. de rapto. 36.q.1. in verbo, excusata. in fi & Bal. in l. nec filium. C. de nupt. expresse dicit, ꝙ si filius inhonestè contrahit matrimonium, potest exhæredari. d.l.3.§ emancipatus. de contratab. & idem Bal. in l. si pater. de spon. Ant. de But. in c. accedẽs. de ꝓcur. & Pet de Ancha. in consil.21. supra allegato. ista disputatio non cadit in casu isto, in quo non est contractum matrimoniũ cum turpi persona, sed cum nobili. Præterea doct. in locis præallegatis loquuntur secundum iura antiqua, quia allegant istũ tex. in d.l.3. in § si emãcipatus. sed hodie ille §. est correctus, ut supra dictum est. Et quia secundum iura canonica, quæ attenduntur, hoc non videtur verum, quia matrimonium à iure ciuili prohiberi non potest, nec pœna imponi potest per ea, quæ supra dicta sunt. quæ omnia habent locum etiam si cum turpi persona contractum sit matrimonium, quia est defectus potestatis, ut supra dictum est. & ista ratio militat etiam cõcurrentibus his duobus, cum iura ciuilia in tali materia non habeant potestatem. Non obstat supra dictum Bartol. in d.l. adiicimus. de murilegu. libr.11. quia non est verum per supra dicta: & contra Bartolum Ioan. de Platea in d.l. adijcimus. allegat Io. And. in d c. statutum.
* de hæreti. in 6 cuius opinio * *communiter* tenetur, ut Alexand. concludit in d. consil. 97. libr. 1. & ibi alios plenè refert. & latius scribit Franciscus de Curte in consil. 32. in primo dubio allegato supra in primo dubio. & hoc modo etiam respondetur ad alia supra allegata in contrarium: & sic ex omnibus supra dictis conclusio est, quòd filius, qui accepit vxorem sine consensu patris,

ADDITIONES.

a ¶ Puniantur.) Et bene, ut dixi ad Decium dicto capitu. ecclesia. num.34. & ad Alex. consi.97. lib.1. consilio 210. nume.14. lib.6. consi.3. in fin. libr.7. Caro. Ruin. consi.144. lib.5.

b ¶ Exhæredari.) Idem Dec. l. nuptias. de regu. iur.

c ¶ Contrarium.) Idem Ias. authentic. sed si post. C. de inoffic. testament. & in l.2. § 1. solut. matrimo. Alexand. consil.160. libr.6. Sed ut ibi ad Alexand dixi, opinio Pau. verior est, quam etiam tenet Caro. Rui. consil.131. fa. Bal. consi.121. lib.1.

tris, propter hoc nō potest exhæredari, & ita secundum dubium absolutum sit. Et ex supra dictis in dictis duobus dubijs responsio etiam habetur ad alia, de quibus quæritur: Nam tertio dubitatur, an tale matrimonium, quod uidebatur clandestinum fuisse, sit nullum? & respondetur breuiter, quòd non, quia dato, ꝙ clandestinum fuerit, non tamen est nullum, vt notat Abb. per illum text. in c. 1. de clandestina despon. ubi inquit, † quod clande-
4 stinitas non uitiat matrimonium, quia solus consensus sufficit, licèt clam præstitus sit, licèt peccent sic clandestinè contrahentes. c. fin. de clan. de spon. & 35. q. 5. c. aliter. cum gloss. & clandestinitas non est impedimentum matrimonij, si de eo constare potest, vt no. Spe. in ti. de cland. despon. in prin. & ēt in casu isto non videtur matrimonium clandestinum secundum ea, quæ narrantur, per ea, quæ tradit Old. in consil. 256. Clemens episcopus. in fin. & Abb. in capi. cum exhibitio. de clandesti. despon. Quarto quæritur, an filius petere possit alimenta a parte non obstante, ꝙ vxorem acceperit absque consensu eius. & de hoc non uidetur dubitandum, quia si non potest filius propter hoc exhæredari, nec aliqua alia pœna astringi, ut supra latè dictum fuit; pari ratione non potest priuari alimentis, quia rationes superius allegatæ etiam militant in alimentis, quia a pari procedunt exhæredatio & priuatio alimentorum, ut notat Bart. in l. si quis a liberis. §. si quis ex his. versic. idem iudex. post gloss. ibi in verbo, detulerat. ff. de libe. agnoscen. & idem Bart. in l. diuus ff. de parricid. & in l. fin. C. de alend. liberis. in princ. & per gloss. in verbo, habere. in §. siue igitur. in Authen. ut cum de appel. cogno. & idem Barto. in tractatu de alimentis. uersic. quæro, an ex causis. Et Abbas in c. cum haberet. de eo, qui duxit in matrimonio, quam polluit per adulterium. Vltimo quæritur, ex quo filius non potest exhæredari, quamuis absque consensu patris vxorem acceperit, vt supra conclusum est, quod ius habeat, & prætendere possit iste filius in bonis patris. & breuiter respondetur, quòd si pater ab intestato decederet, filius iste, qui vnicus est omnia bona haberet: quia prima causa liberorum est in Authentic. de hæredi. quæ ab intesta. & instit. eodem titul. §. 1. authentic. in successione. C. de suis, & legiti. Si vero pater faceret testamentum, & filium excludere uellet, vltra legitimam potest pater disponere, sed legitimam filio auferre non potest. Erit autem legitima tertia pars eius, quam filius ab intestato esset habiturus, ut not. per gloss. in authentic. nouissima. in gloss. prima. C. de inoffic. testament. & in capit. Rayn. in verbo, Trebellia. de test. & not. Bartol. in l. quoties. C. de hæredibus. instit. & cum iste filius sit solus, & totum ab intestato fuisset habiturus, infertur, quòd pro legitima tertia pars bonorum sibi debeatur, & talem computationem legitimæ exemplificat Angel. in consil. ccxxxxij. Super puncto primo. & in consil. cclxxxvii. Pro clariori. & in consil. ccc. Punctus talis est. & Rapha. Cuman. in consil. xxxv. Stante statuto. Fulgos. in consil. xxvi. Stante statuto. & in consil. 40. Dominus testator. & in tali legitima tempus mortis considerari debet, quantum illo tempore sit in bonis. l. cum quæritur C. de inoffic. testament. & talis æstimatio debet fieri deducto ære alieno, & funeris impensa. l. Papinia. §. quarta autem. ff. de inoffic. testament. & si pater in uita alienaret bona in fraudem legitimæ, alienatio potest retractari secundum ea, quæ tradit Barto. in l. hæreditarium. ff. de bon. autho. iudi. pos. & in l. non vsque. ff. si quis a paren. fuerit ma. cum similibus. ut Alexand. tradit in consil 47. Circa primum. lib. 2. & in consilio 102. Super primo. lib. 2. & Bartho. Veron. in cautela 22. Pater volens. & ita per superius dicta fuit reresponsum omnibus quæsitis, & infrascri. conclusiones colliguntur. Prima, quòd matrimonium sine voluntate patris contractum ualet, & tenet, & licitè potest, & debet filius cum eius vxore morari, sicut tenetur maritus cum vxore. Secunda, quòd propter hoc filius prædictus non potest exhæredari. Tertia, ꝙ licèt tale matrimonium clandestinum fuisset, validum tamen est de iure. Quarta conclusio, quòd sicut filius non potest exhæredari, pariter non potest priuari alimentis, quæ a patre filio debentur. Quinta & vltima, quòd cum talis filius propter talem causam exhæredari non possit, debetur sibi legitima, quæ a patre sibi auferri non potest: & legitima erit tertia pars omnium bonorum patris, stante quòd ipse sit solus, & vnicus, vt narratur.

EPITOME Consi. CCXXXI.

Ioanna inhabitans domum mariti prædefuncti cum Ioanne filio hærede patris vult retinere illa bona pro dote sua petens donationem, quam fecit marito in contractu sponsaliorum annullari: contradicit filius, dicens ipse bona ad se iure hæreditario pertinere: offert dotem restituere, dummodo expensæ in ea factæ ei reddantur. Respon. Deci. Ioann. esse possessorem dictorū bonorum, & ipsam Ioannam non habere ius retentionis, quinimo agat, si uelit pro iuribus dotalibus. Neque donationem prædictā retractandam esse, cum ualidata sit multis modis: ac Ioannam teneri ad refectionem expensarum in re dotali factarum.

SVMMARIVM.

1 *Possidentis conditio est melior.*
2 *Mulier mortuo uiro potest retinere domum, quam habitabat uiuente marito.*
3 *Præsentia amicorum tollit fraudis suspicionem.*
4 *Donatio nulla cursu decem annorum confirmatur.*
5 *Argum. a contrario sensu habet locum in contractibus.*
6 *In cōtractibus quodlibet verbum etiam minimum debet aliquid operari.*



Vra admodum, & rigorosa videtur ista controuersia, quæ agitatur inter dominam Ioannam de Lara matrem, & eius filium Ioannem Coleti, & suaderem, quod res inter eos cum bona pace, & concordia terminaretur, prout matrem, & filios hortatur Imperator in l. congruentius. C. de patria potestate. si tamen hoc fieri non potest, & suo marte ad decisionem iuris procedendum sit: in primis videndum est, an ma-
1 ter ipsa, uel filius eius hæres sui patris debeat reus iudicari † & difficultas videtur in hoc consistere, quisnam eorum dicatur possidere bona, de quibus agitur: quia possessio tribuit istud commodum possessori, ut mediante possessionem reus constituatur, ut dicitur in §. commodum. inst. de interdictis. & propter hoc est melior conditio possidentis, quia actore non probante reus possessor absoluitur. d. §. commodum. capit. ex litteris. de proba. & not. per gloss. 12. q. 5. c. nulli. & in not. quæstione tradit Bart. in l. 1. §. non ante. ff. de secundum tab. in l. si inter. ff. de reb. dub. & Bal. in c. capitulum. de rescr. est ergo videndem, apud quam partem dicatur esse possessio dictorum bonorum, & declaratio istius dubij multum pendet ab his, quæ in facto consistunt: nam licèt viuente eius marito vxor Ioanna videretur esse in possessione bonorum iure familiaritatis. l. qui iure familiaritatis. ff. de acq. poss. & ibi de vxore hoc dicunt Imol. Ro. & Alexand. tamen mortuo marito vxor habet retentionem bonorum mariti pro dote, vt Bart. dicit in l. si filio. la prima. ff. solut mat. & hoc idem not. Bald.
2 in l. penul. §. 1. C. de pig. act. ubi inquit, quod † mulier mortuo marito potest retinere domum, quam iure familiaritatis habitauit uiuente marito, quia detentionem domus habet sine uitio. & idem Bald. in l. cum tibi. C. qui potio. repetit, quòd mulier potest possidere bona mariti pro dote. & cum prædictis concordat etiam Bald. in l. penul. C. de non num. pec. in prin. dicens, ꝙ mulier potest mortuo marito possidere bona mariti pro dote, quando uacua possessio sine uitio ad eam peruenit, & idem Bald. in l. 1. C. de cōmuni seruo pigno. concludit, quod post mortem mariti potest vxor apprehendere possessionem bonorum mariti, si vacat, vt quia illam nondum hæres apprehendit, uel si habebat precarium in restitutione dotis, & licet viuente marito habuisset possessionem iure familiaritatis, vt supra dictum est, tamen ex causa videtur, quòd potuerit mutare sibi causam possessionis l. 3. §. illud. ff. de acqui. possess. l. cum nemo C. eod. tit. de acquiren. possess. & prædicta sane intelliguntur, quando apparet, & constat ipsam vxorem mortuo marito voluisse mutare sibi causam possessionis, & ex noua causa superueniente possidere, vt nouissimè Socin. scribit in consil. 131. In præsenti consultatione. in princip. in versic. sed hìc aduertendum. allegat l. qua ratione §. interdum. de acquir. rer. dom. l. 3. §. si rem ff. de acquiren. possess. & quia licet hoc consistat in animo ipsius vxoris volentis ex noua causa possidere, de animo constare debet, sicut dicitur in aditione hæreditatis, quæ solo animo fieri potest. l. si auia. C. de iure delib. requiritur tamen, quòd de animo constet, vt not. in l. pro hærede. in princip. & per Bartolum in l. gerit. de acquirend. hæred. & quia animus mutandi possessionem non præsumitur, quia voluntas mutari non præsumitur. l. cum hic status. §. 1. de donatio. inter virum, & vxorem. in capitul. maiores. de baptismo. & cum in isto casu domina Ioanna animum, & voluntatem eius non declarauerit, videtur habere locum quod dicitur in d. l. dotis actione. C. soluto matrim. ubi dicitur, dotis actione successores mariti super eo, quod ei dotis nomine fuerat datum, conuenire debes. Ingrediendi enim in possessione rerum dotalium hæredibus mariti non consentientibus sine auctoritate competentis iudicis nullam habes facultatem. & per illum text. dicit ibi Angel. quod licet post mortem mariti ipso iure dominium rerum ad vxorem reuertatur, l. in rebus. C. de iure do-
a tium. secus [a] tamen est in possessione. l. cum hæredes. in prin. ff. de acqui. possessio. & per illum text. in d. l. dotis. idem dicit Bald. in consi. 35.

ADDITIO.

a Secus.} [redacted].

consil.35.Quæritur in 3.lib. & hoc indubitanter haberet locum, si constaret Ioan. Colini hæredem institutum adiuisse hæreditatem,& possessionem bonorum patris apprehendisse,quia est casus in d.l.dotis. & etiam in dubio alio non apparente ita iudicandum est: quia cum esset hæres institutus, & habitauerit domum paternam, videtur adiuisse hæreditatem. l. prima. C.de repud. hæred & not.per Bart. & doct in l.non hoc. C. vnde legiti.& ex tali aditione potuit hæres propria auctoritate possessionem bonorum hæreditariorum accipere. l. cum hæredes. in princip. ff. de acqui possess.& no. Angel in l 2.in princip.C. quo.bono.Bar. in fin.versic. Item extra gloss.quæro. C. de edicto diui.in l.2.C. quando,& qui.quarta pars. lib.10. & in l.ex facto.la seconda.ff. de hæred. instit. & talem possessionem uidetur hic hæres accepisse iure proprio tanquam hæres, & non iure familiaritatis quæ cessabat per mortem patris. facit text. in l. & magis. ff de sol. & videtur text.in l.fi.ff.si pars hæreditatis petatur. & hoc potius dicendum est, ꝙ ipse filius hæres patris videatur possedisse, quam quòd vxor videatur ipsa possedisse, quia qua ratione censebatur maritus possidere,quia ad eum omnia pertinebãt;idē dicendum est de hærede, qui reputatur eadem persona cum defuncto.§.1.in Authen de iureiurando a moriente præstito. & hæredem defuncto in simili casu æquiparat Bald. in l. si vxorem.uer. vtrum illud.C.de condit.infert & ita in terminis tradit,& latius prosequitur Soc.in consi.præallg 131. & ex his concludendum est in hoc primo dubio Ioannem hæredem esse possessorem bonorum,de quibus agitur,& ipsam vxorem eius matrem, si uelit, debere agere pro suis iuribus contra dictum Ioannem tanquam hæredem patris. Secundo quæritur de validitate donationis factæ per ipsam dominam Ioannam eius viro, & an saltem retractari possit? & non laborando vbi non expedit, non videtur laborandum, & dubitandum de validitate prædictæ donationis: quia virtute iuramenti, quod interpositum fuit, confirmatur contractus non obstante, quòd ipsa esset minor 25. annis. Authentic.sacram.puber.& idem Bart.in consil. 88 Dilecto suo.& tradit Alexand.in consil.125.Visis, & consideratis.in versicul.4. Præmissis non obstantibus.lib. 1.& idem Alexand. in consil. 53. lib.2. vbi est idem consilium repetitum. & idem And. Sicul. in
* cons.vltimo.in 3.lib.vbi dicit, & ostendit istam esse * *communem* opinionem. & cum prædictis concordat nouissimè Soc. in consi.279. Visa donatione. in princip. Et licèt circa hoc saltem respectu restitutionis in integrum multa possent dici ex eo, quod voluit in distinctione quinta quæstio talis est. Cyn. in l. 2. C. de rescind. vendit. cum similib. vt Alexand. scribit in l.sciendum, versic iuxta hoc quærit Bart ff. de verbo.oblig. & in l.si duo patroni.§.idem Iuliam.ff.de iureiurand Bald. in consil. 317. Si ita est lib 2.& in consil.380.Casus talis est.lib.3.tamen in casu isto concludendum est,quòd talis donatio retractari non possit, quia nō apparet,quòd in prædicta donatione Ioanna fuerit decepta, qa fuit facta intuitu matrimonij futuri, & de consensu matris, &
3 amicorum, † quorum præsentia facit cessare omnem suspicionem fraudis, ut not.Bald.post gloss.in l. Polla.C.de his, quibus vt indignis.cum simil.lib.vt tradit ibi Alexand. quod not. Bart.in l.transactionem. C. de transact. Accedit etiam, quòd donatio fuit remuneratoria, quia econtra maritus donauit vxori summam 250. librarū Turonensium, vt patet in instrumento. Nam gratia remunerationis permittitur alienatio. quæ alias prohibetur,vt not Bart.in rubric.digestorum circa fin. vt ibi alleg.l.iubemus nullam.C.de sacros. eccles.& idem Bart.in l.ambitiosa. versi. quæro, vtrum liceat.ff.de decret ab ord.fac. Alexand.in consil. 30.Ponderatis, versi.præterea.lib.5.& quandoque etiam in matrimonio propter inæqualitatem personarum valet donatio, vt not.Bart. in l.si voluntate. C. de dotis promiss. & in l.si diuortio.ff.de verbo.obligatio.cum simi.ut tradit ibi Alexand.circa fi. & his omnibus consideratis iudicauerunt mater, & propinqui, quòd tunc dominæ Ioannæ expediret facere huiusmodi donationem,& propter eorum præsentiam, & consensum præsumendum est,quòd decepta non fuerit per supra dicta.& dato. quòd in tali donatione decepta fuisset,omnem perimit dubitationem, quòd Ioanna post maiorem ætatem saltem tacite prædictam donationem ratificauit: fuit enim facta donatio anno. 1481. & post illam donationem secutum fuit matrimonium, & longo tempore vixit Ioanna cum dicto eius marito percipiendo fructus: & possidendo saltem iure familiaritatis prædicta bona secundum donationem, quo casu tacitè videtur dictam donationem ratificare: quia non solum verbis, sed etiam facto, & re ipsa ratificatio fieri potest. l. Paulus respondet.ff. rem ratam haberi.& hoc in terminis de minore, qui factus maior contractum nullum in minori factum ætate re ipsa intelligatur ratificare,tradit Bald.in consil.184. Ad intelligentiam quæsitorū.in ver.nunc venio.in 2.lib.dicit enim,ꝙ percipiendo censum.& reditus videtur ratificare.alleg.text.in l. si prætéritus. ff.de cōtra tabulas.l. si proponas.§.1.ff.de inoffic. testam.& idem in simili casu consuluit Alex in consi.117.Viso processu.lib.5.vbi concludit, ꝙ alienatio bonorum minoris,quæ fuit nulla,ratificata videtur,si post maiorem ætatem etiam tacitè huiusmodi contractum approbauit percipiendo aliquid ex tali contractu, per d l.Paulus respondet.& talis ratificatio retrotrahitur vsque ad tempus contractus. l.fin.C.ad Macedo.in regula ratihabitionem.de regul.iuris in sexto.Præterea in casu isto dato,ꝙ Ioanna post maiorem ætatem nihil fecisset, ꝑpter quod dicat talem donationem ratam habuisse,!ex solo cursu temporis ab ipsa lege inducitur, ut est casus in l. fi.C.si maior factus alie.sine decreto ratam habuerit.Nam ut ibi
4 dicitur, † donatio, quæ fuit nulla ex cursu decem annorum post perfectam ætatem, confirmatū perinde, ac si ab initio ualida fuisset, per illum textum,quem Alex.ponderauit in d.consi.117.lib. 5 Nec obstat, si dicatur, ꝙ ipsa viuente marito non fuit ausa reclamare propter reuerentiam mariti,quæ successiue durauit, & ipsa non uidetur habuisse libertatem reuocandi dictam donationem per ea,quæ Abb.scribit in ca.accedens.de procurat.in 3.notab.& Bar.in l.qui in carcerem.ff.quod metus causa. quia respondetur,ꝙ ad scripta mariti reuerentia non facit, ꝙ vxor possit reuocare illud,quod fecit prætextu metus & rescripti,nisi uerbera,
a vel minæ[a] interuenissent,ut notat Bar.in l.1. in §.quæ onerandæ. in fi.ff.quarum re.actio non datur.Inno.& Abb.post alios in cap. causam matrimonij.de offic.deleg. Abb.in ca.cum contingat. in primo notab.de iureiu.& in cap.1.in 1 notab.quod metus causa. cum simil.ut tradit Alex.in consi.16.Ponderatis narratis.lib.3.& in consi.157. Viso instrumento. lib.2.Aret. in consilio 24. Quatuor dubia. & dixi in d.c. causam matrimonij. & ideo ex prædictis omnibus concludendum est, ꝙ prædicta donatio prætextu minoris ætatis nullo modo reuocari possit.Similiter ista donatio impugnari non potest ex eo,ꝙ fuerit facta inter uirum, & vxorem contra legem primam, & legem tertiam.§.sciendum.ff.de donationibus inter uirum, & vxorem.quia ad hoc respondetur,
* ꝙ talis donatio secundum * magis *communem* opinionem confirmatur iuramento, quod in casu proposito interpositum fuit.ita tenet Federic.in consi.140.Punctus quæstionis.Barto in l.si quis pro eo.in fi.ff.de fideiussoribus.in l.Seius,& Augerius. ff.ad legē Falcidiam.cum similibus.ut tradit ibi Alexan.qui dicit istam esse communem opinionem,& se ita pluries consuluisse, & hoc patet in consil.8.Visis lib.2.& in consi.157. Viso instrumento.li.2. And.Sicul.in consi.59 lib.2.Aret. in consi. 74. Diligenter.& istā communem esse opinionem etiam dicit Abbas in c. fi. de donatione inter uirum, & vxorem.& latè consulendo idem sequitur in consi.60.Factum sic proponitur. lib.2. & ibi respondet omnibus rationibus, quæ in contrarium inducuntur.& idem Paul. de Cast.in consi.99.In ista donatione.Roman.in consi.44. Ex supra narrato themate.in consilio 293. Præsupposito, ꝙ dictum legatum per Philipp.de Corneo in consi.118. In hac consultatione. lib.1.in principio.& in consil.41.Videtur.lib.3.in consi. 224.Licèt.Ex quibus patet istam esse communem opinionē,ut latè dixi in consulendo nouissimè in ciuitate Lugdunensi, ut patet in ꝯs 202.& ibi respondetur ad omnia, quæ in contrarium allegari possunt, & nunc gratia breuitatis non refero: quia his sufficit nobis istam cōmunem esse opinionē,a qua in consulendo,& iudicando non est recedendū. Secundo potest responderi, ꝙ inter istos non erat adhuc contractum matrimonium,sed solum sponsalia de futuro,ut patet ex instrumēto,in quo illa promisit, quòd nubet,& accipiet illum in uirum, & sponsum: talia enim verba futuri temporis designant sponsalia de futuro. cap.penult. capi. de illis.de sponsa. & in talibus inter, quos nondum contractum erat matrimonium,non erat donatio prohibita,vt not. Specu.in titul.de donatione inter uirum.versicul.& scias,& probatur in l. penul.ff.de donatio.inter uirum. & in l.cum sponsus ff.de publi. & in l.cum in te. C.de donat.ante nup. cum si.ut Ro.tradit in ꝯs. 141.Ista quæstio. Tertio etiā dici potest, ꝙ ista fuit donatio reciproca,& remuneratoria qa ecōtrà maritus donauit Ioanę 250. libras Turonenses, quo casu talis donatio non prohibetur inter virum, & vxorem, vt not. Cyn.Bald.& Salyc.in l.si pater. C. de inoffic.testamen. facit text. in l. quod autem.§.si vir. ff.de donatio.inter virum. & not. Abb.in capitul.fin. de donatio. inter virum.& Rom in d.consil. 146. in istis tamen non est insistendum: quia non expedit stantibus supra dictis. Ex quibus concludendum est, quòd prædicta donatio irreuocabiliter debeat obseruari: & ita secundum dubium principale absolutum sit. Quartò dubitatur de expensis vtiliter factis in rebus dotalibus, an repeti possint ab ipso filio hærede, qui dotem tenetur restituere, & de iure communi, cum huiusmodi expensæ factæ fuerint de voluntate vxoris,clarum est, quòd repeti possunt.l.vtilium.ff.de impen.in

ADDITIO.

a Minæ.) Alex.consil.87.num.7. [illegible] lib.6.

impen.in re.dota.fac.l.j.§.sed nec ob impensas.C.de rei ux.actione.l.diuortio.§ impendia.ff.solut.matr.& not.Bald.in consi. 361. Maritus.in fin.lib.primi.& etiam absque voluntate uxoris, si utiliter factæ sint expensæ,repeti possunt,ut dicit text.in d.l. j. §. sed nec ob impensas facit tex.in l.hæres.in princi.ff.de pet.hære.ibi ta
5 men necessariæ, quæ utiliter factæ sunt.† Sed difficultatem facit, quia iuri communi derogatum videtur quia in contractu ex conuentione actum fuit inter partes,quod reparationes necessariæ deducantur: ergo secus vr in utilibus expensis a ɔ̃rio sensu, quod habet locum etiam in contractibus.l.inter socerum.§. cum inter. ff.de pact.dotali.& quia includendo necessarias expensas videntur voluisse excludere vtiles.arg.l.cum prætor. ff.de iudic. & 25.
6 distinct. in capit. qualis.† & quia in contractibus quodlibet verbum etiam minimum debet aliquid operari, ut not. Bald. in rubric. C. de contrahen. empt. in 9. quæstione. Cogitando tamen vlterius ad ista breuiter hoc modo respondetur, & considerandum est, ꝙ tale pactum de expensis necessariis fuit appositum in fauorem mariti,ut ex verbis contractus,& instrumenti manifestè demonstratur: quia eo casu,quo uxor consequatur donationem sibi factam, voluerunt partes in recompensationem mariti, ꝙ deducat expensas necessarias in præiudicium vxoris, vt verba apertè sonant: & ideo tale pactum in fauorem mariti ordinatum non debet in odium retorqueri l.quod fauore.C. de legi.in odiũ autem retorqueretur, si utiles expensæ repeti non possent. & ad hoc facit, quia prouisio facta in casu speciali de expensis necessariis, non tollit prouisionem legis ordinariam,quę competit pro utilibus expensis iuxta glo. not.in l.2. C de iure emphyt.ubi Bar. & doctor. not. Bartol.in l.si cum dotem.in princip.ff.solut.mat. & quia casus omissus in contractu remanet in dispositione iuris communis, ut not. in l.si cum dotem. in princip.ff.solut. mat.& in l.si extraneus.ff.de condic.ob causam & ideo non obstat quod supra dicitur de argu. a contrario sensu, quia potest habere locũ respectu obligationis ex contractu, quia si promittit expensas necessarias, ergo non uidetur promittere utiles: sed non sequitur per hoc,quod tollatur prouisio legis per supradicta,quia hoc remanet in dispositione iuris præsertim in dicto casu, ne inducta in fauorem referantur in odium. & ad hoc specialiter facit quod not. Bald. in l.apud antiquos. C.de furtis. in versicul.& not. istud argumen.ubi dicit, quod regula, quæ ponitur in d. l. inter socerum.§.cum inter.ff.de pact.dota.habet locum, quando in sensu contrario esset contraria ratio. Secus si esset eadem, uel maior ratio in casu à contrario, tunc cessat arg. a contrario, & sumitur argumen a simili allegat d.l.si extraneus.& ita videtur dicendum in casu isto:quia eadem ratio est in utilibus expensis, quia equiparantur,per iura supra allegata:& regulariter a pari procedunt causa necessitatis, & causa utilitatis, ut no.Innocen.& Abb.post omnes in cap.cum omnes.versi.venio ad secundum. de constit. Ab. post Card. in capit.venerabilem,de electio.& certè istud me multum mouet, quia (ut dixi) ex contractu euidenter constat, quod tale pactum fuit appositum in fauorem ipsius mariti, ideo in eius odium retorqueri non debet, & facit text inl. Titio centum. in princ.de condit.& demonstration.vbi causa, quæ exprimitur in fauorem legatarij, non restringit legatum per supra dicta. Præterea etiam dici potest, quod illa verba, de reparationibus necessariis, largo modo accipiantur etiam pro utilibus, ut in simili Abb.interpretatur tex.in cap.& si Christus de iureiuran. in 3.no. facit gl. fin.in clem.1.de procurat. quæ ita declarat text. in l. j. ff. de procur.& tradunt Anto.de Butr. & Imol.in capit. 1.de testib. cogendis.& ex his respondetur ad illud, quod suprà in contrarium dicebatur, quòd includendo necessarias in contractu, vtiles excludi videntur, quia sub necessarijs comprehenduntur etiã vtiles secundum mentem contrahentium, quæ etiam in contractibus inspicitur, ut per glo. in l. blanditus. C. de fideiussoribus & ex eo mens contrahentium elicitur, ne inducta ad unum finẽ operentur contrarium, ut supra dictum est: & dato, quod non includerentur in verbis contractus, remanent in dispositione iuris communis, vt suprà dixi. & facit quod not. Saly. limitando l. cùm prætor.supra allegatam.in l.qui de crimine in prima oppositione secundæ partis. C.de accusat.& in l.qui crimen. in prima oppositione. & in l. de crimine, in secunda oppositione. C. qui accusare. Vltimo non obstat quòd quodlibet verbum etiam minimum debet aliquid operari: quia verum est in fauorem eius, pro quo appositum fuit, & non contra eum.d.l.quod fauore. esset enim absurdum, quod deberet grauari ex illa clausula apposita in eius fauorem, & tali casu toleratur, quod verba potius nihil operentur, ut not. Bal.in l. terminato.circa fin. C. de fructi. & lit.expens. & quia hic fuit facta expressio eius, quod tacite intelligebatur, ideo nihil debet operari: & tali casu toleratur, ꝙ verba nihil operentur, ut not. Ioan. And.in cap.solitæ. de maiorita.& obed.quem refert, & sequitur Alex.in consi.33. Viso themate.libr. 1.& quia hic conceditur, quod de iure communi competebat, ideo verba nihil operantur, ut notat Dominicus in c. si Papa.in principio. de priuilegijs.in sexto.allegat textum in cap. quia in causis, de procuratoribus.

EPITOME Consi. CCXXXII.

Vnio ecclesiarum est iuri contraria. Vnde non inducitur nisi obseruata forma cum causa euidentis vtilitatis: necessarioque probanda est per bullam papalem, vel alias legitimas probationes. Reuocanda autem uenit si necessitas, aut ecclesiæ utilitas subsit.

SVMMARIVM.

1 *Clausula, vocatis vocandis, quid importet.*
2 *Verba, quod iustum fuerit, discernatur, quid inferant.*
3 *Impetrans debet probare narrata in rescripto.*
4 *Habens mandatum apostolicum prouidendi de præbenda vacatura potest prouidere de vacante tempore datæ literarum.*
5 *Iudex non debet mentem suam applicare ad vnam probationis speciem.*
6 *Statuto disponente turbatum in possessione esse restituendum cum pœna non habet locum, nisi possessio ablata fuerit.*



Iso tenore bullarum Sanctissimi domini nostri Leonis decimi, super dissolutione assertæ unionis Decanatus ruralis montis Bertodi Cluniacensis,vel sancti Benedicti ordinis Lugdunẽsis diœcesis:& uiso processu deinde agitato corã Reuerendo domino vicario Cõmissario: [a] & cum aliud non supersit nisi ꝙ feratur sententia. Queritur consideratis omnibus quæ proponuntur, quæ nam sint partes domini Commissarij in pronũtiando & ut hoc discerni, & declarari possit, forma mandati,& commissionis diligenter perscrutari debet.cap.cum dilecta.de rescri. l.diligenter.ff.mandati.& in commissione dicitur,ꝙ uocato Abbate Cluniacensi, & aliis qui fuerint euocandi, auditisque hincinde propositis, quod iustum fuerit auctoritate nostra decernatis; & si reuocationem,& dissolutionem vnionis per eosdem iudices vigore præsentium fieri contigerit,Decanatum prædictum siue per dissolutionem, & dismembrationem huiusmodi, tunc, siue alias quonismodo, aut ex alterius cuiuscunque persona &c.
1 eidem Ludouico, &c. † Primo enim illa clausula vocato Abbate Cluniacensi,& alijs,qui fuerint euocandi, operatur, quod aliqua subreptio in tali commissione allegari non possit, ut not. tradit Card.in consi.92.Fauendo pupillis.quia ex quo iudicialiter proceditur, pars aduersa non habet.de quo conqueratur, cum obijcere, & probare possit [b] de iure suo, & talis clausula operatur ꝙ Commissarius teneatur obseruare formam iudicialem, adeo ꝙ si adijciatur executori, qui alias esset merus, facit, quod tenetur assumere partes iudicis secundum Card. in consil.præallegat.per text.in capi.exhibita.cum glo.3. de iudi. & Abb ibi in vltimo notab. & Rota in 30.decis.de rescrip.in nou.& idem etiam Cardin. in consil.63. Dico, quod dominus Plebanus in princip.& in simili casu Alexand scribit in consil.208. Visis verbis. in princi. lib. 2. & iuridicè committitur, ꝙ reuerendus dominus Abbas Cluniacensis debeat citari in tali dissolutione vnionis, quia agitur de suo interesse, ut tueri possit, & allegare causas, propter quas vnio dissolui non debeat. & ad hoc bene facit text. in capit. 1. de sede vacante. & per illum text. hoc tenet Petr. de Perus. in tractatu suo de reuocatione vnionis in 6. capitu. in princip. vbi inquit quod licèt unio fieri possit non uocato rectore [c] ecclesiæ, cle.fin. de reb. ecclesiæ non alienan. quia illi non fit præiudicium c. consult. de donat. Secus tamen est in dissolutione vnionis, quia fit præiudicium prælato ecclesiarum unitarum, per illum text. in d. c. j & ad cautelam non solum Abbas modernus, prout in bulla dicitur,sed etiam antiquus [d] citatus fuit, & licèt uterque simpliciter citatus fuerit, nullus tamen comparuit: quo casu cum agitur de

ADDITIONES.

a ¶ Commissario.) Scilicet Becando de Molario canonico Mauriacensi, cuius originalem sententiam vidi.
b ¶ Possit.) Generale est in omnibus literis iustitiæ.l.præscriptione.C.si contra ius,uel util.publ.c.super literis.de rescrip.
c ¶ Rectore.) Limitat Panor.in cap.vnico.in fi.vt eccl.bene.si.di.conse.ad-de Pau.consi.137.lib.1.
d ¶ Antiquus.) Qui resignauerat abbatiam retenta pensione, quę fuerat assignata super dicto decanatu.

1 tur de causa beneficiali,[a] & spirituali, proceditur simpliciter, & de plano sine strepitu, & figura iudicij. clem. dispendiosam. de iudic. & litis contestatio non requiritur. clem. sæpè, in princip. de verb. sig. & testes lite non contestata recipiuntur, & si liquet de causa, ad diffinitiuam sententiam procedendum est, ut est text. in capitu. quoniam frequenter. §. porro. in fin ut lite non contest. & ideo in casu isto testes examinari potuerunt lite non contestata: & si constet de meritis causæ, potest ferri diffinitiua, ut dicit text. in d. §. porrò. in fi. Secundò ut supra relatum est in commis-

2 sione dicitur, quod iustum fuerit decernatur. † ista uerba in effectu important, quod fiat iustitia: quo casu videtur data potestas cognoscendi de causa, & decidendi, ut not. Dominicus in capitul. quoniam. in 8. notab. de immuni. ecclesia. in 6. Ang. in Authentic. de hæredibus, & Falcidia. in §. exhæredatos. in princip. vbi inquit, quod si Papa delegauit causam, & dixit, quod faciat iustitiam, per ista verba intelligitur, quod seruet ordinem iuris, & comperta veritate faciat quod iuris est, per illum text. & idem not. Bald. in capit. cum venissent. versicu. quæro secundum ordinem gloss. de testib. & in l. iustitia. in versicu. quæro de tali quæstione. in fin. ff. de iusti. & iure. Et de prædictis uerbis, quod iustum fuerit decernatis ad literam. not. Bald. in l. penult. circa fin. in uersic. & not. quod clausula, quæ ponitur in literis Papæ. ff. de iusti. & iur. dicens, ꝙ ad petita restringitur. Et secundum prædicta dominus Commissarius habet potestatem procedendi seruato ordine iuris secundum qualitatem causæ, & decidendi, de quo non est dubitandum. Tertiò in commissione habetur, quòd si contigerit dissolutionem unionis fieri ab ipsis iudicibus, tunc dominus Commissarius potestatem habet commendandi dictum prioratum dicto Ludouico, siue vacet per huiusmodi dissolutionem, siue alias quouismodo, aut ex alterius cuiuscunque persona: ex quibus verbis apparet dominum Commissarium habere potestatem commendandi dictum Decanatum ad tempus, & postea conferendi, prout in literis latius continetur, & hoc quocunque modo uacet per illa verba, siue alias quouismodo, ut not. Dominicus in dicto capitulo susceptum. in fin. versicul. quid si impetratur beneficium. de rescript. in 6. cum similib. ut Felin. tradit in capitulo in nostra. in 37. correlario. de rescript. His præmissis considerandum est, quòd unio, quæ allegatur de dicto Decanatu, debet probari, ut not. Oldrad. in consilio 241. In unione requiritur. ubi dicit de episcopo, qui tenetur probare unionem, in qua innititur. & tradit Alexand. in consilio 70. In causa uertente. in princip. libro tertio. vbi hoc dicit in vnione per regulam generalem. l. ei qui, ff. de probation. & non facilè talis unio probatur, ut latè Alexand. ibi prosequitur, nisi ergo producatur instrumentum unionis facta a summo Pontifice, prout asseritur, nulla ratio unionis haberi debet, quia paria sunt non esse, vel non probari. l. duo sunt Titij. ff. de testament. tute. & ideo remota unione, de qua non constat beneficium dicti Decanatus tanquam uacans in commendam secundum tenorem bullarum per dominum Commissarium eidem Ludouico conferri potest quocunque modo uacauerit per uerba superius dicta, siue alias quouismodo &c. vt in literis in pleniori forma continetur. & ex isto capite res uidetur clara, & difficultatem habere non uidetur. Sed dato quod vnio esset facta a summo Pontifice, prout asseritur, & quod exhibeatur, tunc secundo erit videndum de ualiditate unionis. Nam ut magistraliter scribit Oldrad. in consilio 211. suprà allegato. In unione requiritur solemnitas, & causa euidentis utilitatis. capitu. exposuisti. de præben. capitu. dudum de rebus ecclesiæ non alienan. in 6. & defectus alterius reddit illam nullam. dict. capitu. dudum. & probatio huius causæ incumbit prælato agenti uirtute unionis. 6. quæstio 5. in capitul. actor. & quia non statur confessioni prælati. 12. quæstio. 2. in capitu. quatuor. in fi. & quia asserit causam euidentem, debet probare. capit. constitutionem. in princ. de uerbo. signific. in 6. & latius per Oldrad. in consi. 261. & supra allegato. & ista conclusio Oldrad. quòd ille, qui ex causa impetrauit unionem a summo Pontifice, teneatur ipse causam

3 probare, & unionem factam iustificare, † comprobatur ex communi doctrina, quæ habet, quòd ubi aliquid falsò narratur, & exprimitur in impetratione, ad ipsum impetrantem onus probationis incumbit, ut not. Ioan. Andr. in c. j. de litis contestatio. & ibi Dominicus. & notat Abb. in cap. sedes. de rescript. in capit. fi. de præsumptio. Card. in consi. 70. Quo ad primum. Non sufficeret ergo, quòd unio facta fuerit a summo Pontifice, nisi etiam causæ unionis pro parte Abbatis probatæ sint, & iustificentur; & tali casu dominus Commissarius, cui non sit facta probatio de causa unionis, quæ causa consistit in necessitate, uel utilitate ecclesiæ, ut dicit Oldrad. in dict. consil. 261. & in alijs causis, quas prosequitur Petr. de Perusio in tractatu de unione ecclesiarum. in 3. capit. principali. poterit pronunciare unionem talem nullam fuisse, & esse tanquam factam ex causa falsa, de qua non

b constat. & falsitas causarum unionis reddit unionem nullam,[b] ut tradit Cardin. in consil. 96. Videtur, quòd unio præmissa. in princip. alleg. capitulum quia circa. de consanguinita. & affinit. & dicit hoc etiam procedere si concessio motu proprio facta sit. & ibi dicit quod ad vnionem procedi non debet, quando causæ non subsunt: quia iuri odiosum est, quòd fiat vnio, si ecclesiæ possunt prælatis suis sufficere. c. 2. de religio. domib. & latius ipse ibi insistit & idem Calder. in consilio vltimo incipien. An vnio facta per Papam. vbi inquit, quod unio est stricti iuris, quia est odiosa, & iuri communi repugnans, cum quælibet ecclesia debeat habere suum rectorem, qui in illa resideat. allegat capit. sanctorum. 70. distinction. & 16. quæstio. 1. in capitu. præcipimus. & ideo unio tanquam odiosa, & ambitiosa restringenda est, & facile impedienda. similiter Abb. in consil. 101. In quæstione, quæ vertitur. versicul. nec obstat, si dicatur. in primo lib. concludit, quod vnio facta a summo Pontifice si subreptitia sit, est ipso iure nulla. & dicit hoc procedere, etiam si motu proprio facta sit. & licet Rota in secunda decisione incipien. Vtrum vnio facta in antiquioribus, in titulo de rebus eccle. non alienan. dicat quod maior pars dominorum de Rota tenebat unionem ex falsa causa factam non esse nullam ipso iure; sed esse annullandam cum similibus. vt Feli. tradit in capitul. postulasti. versicul. potest etiam inferri ad dubium. de rescrip. in hoc non est vis, quia dominus Commissarius poterit pronuntiare talem vnionem nullam ipso iure, vel retractandam, dato, quod ualeret. Nec obstat si dicatur dominum Commissarium in tali casu non habere potestatem, quia eius mandatum limitatum videtur ad reuocationem & dissolutionem unionis: quæ quidem reuocatio, & dissolutio præsupponit habitum. l. decem. ff. de verbo. oblig. capitu. ad dissoluendum. de dispensatione impuber. l. nam & si sub conditione. §. post defectum. ff. de iniusto rupto. quia ad hoc respondetur, quod potestas data, ut unio reuocetur, & dissoluatur, à fortiori videtur habere locum, ut unio nulla declaretur: quia si potest dominus Commissarius reuocare unionem validam multo magis videtur, quod possit vnionem nullam pronũciare, quia in reuocatione tollitur quod factum fuit in declarando actum nullum, & agitur, ne actus fiat, & facilius aliquid impeditur fieri, quam quod factum est tollatur. l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui. l. j. §. casum. ff. de postu. & videmus, quod iudex appellationis, qui habet potestatem corrigendi, & reuocandi sententiam iniquam propter imperitiam, vel iniquitatem primi iudicis l. j. in prin. ff. de appellatio. potest tamen cognoscere etiam de nullitate sententiæ. l. Carmelius. quę est l. fi. ff. de iure patro. vbi Bar. expressè dicit, ꝙ iudex appellationis potest pronuntiare senten-

c tiam nullam.[c] allegat etiam tex. in l. quædam. ff. famil. ercisc. vbi Bar. & not. Bar. in l. j. C. quando prouoc. non est necesse. cum similibus. & certè ista interpretatio videtur secundum intentionem summi Pontificis, qui cogitauit reuocare talem vnionem ad hoc vt cultus diuinus augeatur, ut ipse in bulla attestatur, prout eius officium postulare videtur, argum. c. ex parte. de constitu. & in c. vasa. de consecratione. distinctione prima. & ista ratio pariter militat in vnione nulla, ergo ita cõcludendum videtur, quòd rescri-

ptum

ADDITIONES.

a Beneficiali.] Imò de proprietate. Sed quia vtraque pars non prætendebat in proprietate, sed solus reus, potest dici causa beneficialis secundum Lap. in d. clemen. dispendiosam. præsertim cum ex parte actoris, qui prætendebat beneficium ius metiendum sit. l. pen. in fin. de iurisdictione omnium iudi. locus erat dictæ clem. tum per bullam, quam vidi, mandatur summariè & de plano.

b ¶ Nullam.) Idem Cardin. clemen. 1. quęstio. 9. de electio. clem. 2. quæstione vltim. de officio ordina. Pãnor. c. sicut vnire. quæstio. penulti. de exces. pręlat. Felin. cap. super literis. de rescript. Francis. Rip. de rescrip. Respon. 10. & est veritas, licèt Rota quandoque in contrarium rotauerit in antiquis sub titul. de reb. eccle. non alienan. Et quicquid dicat Nicol. Boer. decis. Burdegal. 345. ita practicatur, & impetrantur beneficia malè unita tanquam vacantia iure deuoluto absque pręuia declaratione nullitatis, & vincunt impetrantes etiam in possessorio non obstante longa, & pacifica possessione possidentium tanquam vnitum, qui non possunt iuuari decreto de pacifico possessore triennali: quia non possiderunt ut beneficium, sed tanquam proprietatem, & sic cessat decretum de pacificis. Et ita ante tres, & viginti annos practicaui, & sæpius deinceps obtinui, quia tunc nisi titulus vnionis esset discoloratus, & apertè defectus sufficerent quadraginta anni ad præscribendũ, ut sustinui pro abbate Branthonij diœcesis Petragoricen. contra Ioannem Chesnau, & obtinui per arestum magni consilij latum Parisijs die 24. Maij 35. referendario inclitæ memoriæ domin. Vidò Breslaco tunc Consiliario, deinde Præside magni consilij doctissimo, & integerrimo, studiosorumque amantissimo magno reipub. & bonorum virorum damno Thurcini immatura morte erepto. fallit etiam post centum annos, [redacted].

c ¶ Nullam.) Cardi. cle. j. de re iudic. clem. si appellationem. in fin. de appellat. Corne. consil. 11. lib. 4 Alex. consi. 59. nu. 9. lib. 4. [redacted], licèt aliud velit Alex. consi. 227. num. 24. lib. 6.

ptum secundum intentionem concedentis debet interpretari, vt not. Innocen. in cap. cum ecclesiasticæ de exceptionibus. Bald. in l. rescripta. C. de præcibus imperatori offerendis. not. Bald. in l. ex facto. in tertio not. ff. de vulgari, & pupillari. facit tex. in cap. ex multiplici. de decimis in c. dilecto. de verborum significatio. in cap. secundò requiris. de appel atio. in cap. cum in illis in princip. de præbend. in sexto. cum similibus: vt dixi in dict. cap. cum
4 ecclesiasticæ. in fin. de exceptionibus. † Et videmus, quòd si Papa mandat alicui prouideri de præbenda vacatura, Commissarius poterit prouidere de præbenda, quæ vacabat tempore datæ literarum propter verisimilem mentem Papæ, vt not. Cyn. in l. cum vxori. in versicul. & est argumen. C. quando dies legati cedit. & tenet gloss. in clement. prima. in verbo, notitia. de concessio. præben. Angel. in l. Titius. §. 1. ff. de liber. & posthum. cum similibus. vt tradit ibi Alexand. & in consil. 146. In causa, & lite. libro. 5. Meritò concludendum videtur, quòd dominus Commissarius habeat potestatem declarandi, & pronunciandi vnionem nullam, ex quo illa non iustificatur per supra dicta. Tertiò dato, quòd vnio probaretur per bullam summi Pontificis, quæ exhibeatur, & dato, quòd etiam causæ incertæ in ipsa vnione probatæ fuissent, ita quòd vnio iustificata fuisset, quæritur, an talis vnio reuocari possit propter causas, quæ in supplicatione allegantur, & in processu deductæ sunt, & super tali reuocatione, & dissolutione vnionis expresse, & principaliter facta fuit commissio. & in hoc breuiter dicendum est, quòd causæ, quæ allegatæ, & deductæ sunt, debent iustæ reputari, vt vnio, de qua agitur, dissoluatur, vt probatur in capitu. j. ne sede vacante. vbi petita fuit reuocatio vnionis; quia illa erat in graue præiudicium ecclesiæ: quia per ipsam vnionem religio, & cultus diuinus erat diminutus, & quia ecclesia erat fraudata solita eleemosyna, & in hospitalitate, & illæ causæ videntur approbari à summo Pontifice, qui ibi non admittit talem reuocationem vnionis ea sola ratione, qua vacabat sedes. & per illum text. in d. capit. 1. Petrus de Perusio in tractatu de reuocatione vnionis. in prima quæstione. tradit regulam, quòd vnio debet reuocari, quando illa stante inducit statum deteriorem ecclesiæ. Similiter aliam regulam tradit Pet. de Ancha. in loco præallegato, ꝙ reuocatur vnio propter necessitatem, & vtilitatem ecclesiæ: argu. d. cap. exposuisti. de præbend. vbi vnio fieri potest propter vtilitatem, vel necessitatem ecclesiæ, ergo & c. & econtra etiam propter vtilitatem, vel necessitatem ecclesiæ debet reuocari: vnde in casu isto non videtur dubitandum, quin subsint iustæ causæ reuocandi, quia ecclesia in meliorem statum inducitur, & agitur de maiori vtilitate ecclesiæ: & sic verificatur quod in regulis suprà dictis dicitur. Et de meliori statu, & maiori vtilitate ecclesiæ probatur, quia testes bene deponunt, quòd nullus residentiam facit in ecclesia dicti Decanatus, adducendo rationem, quòd si esset ibi aliquis, qui resideret, ipse testis haberet notitiam; quia est vicinus, & contiguus. ita primus testis cum pluribus aliis attestatur, ex quibus verbis probatur ista negatiua secundum ea, quæ not. Barto. in l. 1. §. hoc interdicto. in versicu. vlterius quæro. ff. de itinere actu. priua. Ange. in l. j. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris. in § hinc nobis. in Authen. de hæredibus. & falcid. & Bald. in l. cum hi. §. nihil. C. de transact. in l. j. in fin. C. de secundum tabulas. Similiter testes bene probant, quòd ecclesia prædicta adeò est desolata, quòd in illa reponitur bladum, fœnum, & vasa vinaria. vbi reperiuntur etiam de præsenti, vt de visu plerique testes dicunt, & hoc valde absurdum videtur, quia in ecclesia orationibus vacandum est. capit. fin. 42. dist. & in capit. oratorium. eadem distinctione dicitur, quòd nec ibi aliud quicquam geratur, vel condatur, quàm quod diuinis mysteriis conueniat. & ideo in ecclesia comedere, nec dormire licet, nisi ex necessitate. c. oportet. el 1. capit. nulli episcopi. eadem distin. 42. & plura alia prohibentur fieri in ecclesiis, vt habetur in c. decet. de immunitate ecclesiarum. in 6. quia obsequiis diuinis dedicata nullis est temerariis ausibus profananda, vt dicitur in c. ecclesia. de immu. eccle. & in tali ecclesia antiquitus erant soliti esse duodecim religiosi, qui cum Decano residebant, prout arguitur ex choro, qui erat in dicta ecclesia cum tredecim, vel quatuordecim sedilibus, de quibus quàm plures testes de visu deponunt. & hoc suadetur ex magnis redditibus dicti Decanatus, ex quibus optimè prædicti duodecim religiosi cum dicto Decano poterant sustentari, & in ecclesia tot religiosi, vel clerici debent recipi, quot ex facultatibus ecclesiæ absque penuria viuere possunt. c. j. vbi Abb. in prin. de institutio. l. in ecclesiis. vbi Bar. C. de episcop. & cler. & notatur in Auth. vt determinatus sit numerus clericorum. & licet quandoq; ex causa a solito statu ecclesiæ recedatur, quando facultates sunt diminutæ, & ecclesia sit depauperata, ut notat Abb. in cap. 2. in fin. de religiosis domibus. vbi allegat tex. in cle. ne in agro. §. ad hæc. de statu monachorum. hoc in casu nostro dici non pōt, quia facultates, & reditus huius ecclesiæ abundant: quia (vt narratur in bullis) ascendunt ad summam quatuor centum aureorum de camera; & valde incongruū est, quòd nullus ibi resideat: vnde negari non potest, quin agatur de maxima vtilitate dictæ ecclesiæ, si status eius reformetur ponendo religiosos ibi, qui resideant cum Decano, qui Deo seruiant, & famulentur. & ita patet subesse causas iustissimas, ex quibus vnio debeat reuocari, etiā dato, quòd aliàs prout tunc vnio legitimè facta fuisset, per ea, quæ supra dicta sunt. ex quibus adeo animus domini Commissarij informari debet, vt aliter credere non possit, quàm quòd dicta ecclesia collapsa fuerit, & vtilitati eius multum conducat, si dissoluta vnione reformetur. Et licet probationes in omnibus, quæ deducuntur, non essent cō
5 cludentes, tamen sufficiunt, quæ suprà dicta sunt, † & iudex non debet mētem suam applicare ad vnam speciem probationis, sed ex allegationibus, & aliis, quæ in eius præsentia proponuntur, debet motum animi sui formare, vt dicitur in c. in præsentia. de renun. c. causam, quæ. de re iudic. & l. ob carmen. §. si testes. ff. de testibus. dicitur, ꝙ iudex debet confirmare motum animi sui ex argumentis, & testimoniis, quæ rei aptiora sunt, & verò proximiora Nam omnes probationes sunt in arbitrio iudicis, vt notat Ant. de But. in c. ex literis. in sexto notabili. de probationibus. Et idem dicit Bal in l. fin. in prin. C. comminatio. vel epistolas. & dicit Paul. de Cast. in l. admonendi. quòd an aliquid sit plenè probatum, pendet ab arbitrio iudicis, per text. in l. 3. § 1. ff. de testib. vbi inquit, tu magis scire potes; quanta fides sit adhibenda testibus. nam quandoque etiam fertur iusta sententia sine testibus. vel aliis probationibus. capitu. afferte. de præsumptionibus. vbi Abb. in vltimo notabili dicit per illum textum iudicem posse procedere ad diffinitiuam ex sola præsumptione violenta, etiam si talis præsumptio non probetur, neque allegetur per partes: sufficit enim, quòd iudices ex variis circunstantiis iudicio intellectus illam præsumptionem percipiant, ex quo infertur iudicem posse moueri, & induci ad sententiam ex causa non allegata, neque cogitata per partes, & sic dicit ipse, pars, quæ credebat succumbere, ex defectu probationis obtinebit. & ideo dicit Bar. in l. prolatam. in fin. C. de sententiis, & interlocutoriis om. iudi. quòd probationes non sunt de substantia iudicii. & idem notat Bald. in l. 2. C. de edendo. cum similibus, vt Alexan. tradit consil. 105. Ponderatis. lib. 5. & prædicta maximè videntur procedere in causa beneficiali, de qua agitur, quia in beneficialibus magis exuberat officium iudicis. c. cum nobis. de electionibus. & in ca. constitutus. de appel. vbi glo. in verbo, exceptionem in fin. cum sim. ista tamen dicta sunt ex abundanti, quia ex deductis sufficiēter patet de causis istis reuocandi vnionem per suprà dicta. Vltimo non obstat, si dicatur, quòd forma commissionis, & mandati videtur limitata, dum dicitur, auditis hincinde ꝑpositis quod iustum fuerit authoritate nostra decernatis. & illa verba, auditis hincinde propositis. in casu isto non sunt verificata, quia pars aduersa non comparuit, ergo non videtur dominus commissarius habere potestatem decernendi, quod iustum est: quia forma rescripti non videtur verificata: ex quo præsuppositum non ve-
a rificatur, [a] argumen. eius, quod notat Iaco. Butrig. Salic. & Fulgo. in l. mancipia. C. de ser. fugit. & Rom. in sing. 486. Statutum pu-
6 niens. vbi dicunt, † quòd si à statuto disponatur, quòd turbans aliquem in possessione puniatur in centum, & restituat possessionem, non habet locū in pœna statuti, nisi eo casu, quo possessio ablata fuerit, prout statutum præsupponit, dum mandat restitui possessionem. Nam ad hoc respondetur, & considerandū est, ꝙ literæ apostolicæ in illa parte, in qua dicitur, auditis hincinde propositis quod iustum fuerit authoritate nostra decernatis. continent rescriptum, quia committitur, ꝙ fiat iustitia, prout est natura rescripti. l. falso. C. de diuersis rescriptis. & not. Bar. in l. fi. ff. de constitutio. principum. & ideo rescriptum debet interpretari secundum ius cōmune. in c. causam, quę. de rescrip. & verba rescripti recipiunt omnes interpretationes, quas recipit ius cōe in ea materia: vt not. Domi. in c. licet canon. § si de electio. in 6. in versi. not. bene istud dictum. & verba posita in rescripto debent conformari iuri, & æquitati, licet natura verborum nō patiatur, vt notatur per gl. in c. paratus. 23. q. j. in verbo, si vera. & ideo verba illa, auditis hincinde propositis. intelliguntur eo casu, quo do. Abb. Cluniacensis comparuisset, prout verisimiliter Papa credidit, qui specialiter illum mandauit citari, & illo citato comparente, & se opponente haberet locum forma illa rescripti, auditis hincinde propositis. Sed ex quo dom. Abb. citatus non comparuit, illa verba rescripti nō possunt verificari. Commissarius tamen habet potestatem faciendi, quod iustum fuerit illo non cōparente, quia verba rescripti ad intellectum iuris reducuntur, vt supra

ADDITIO.

a ¶ Verificatur.] Alexander consil. 119. numer. 6. consi. 204. nume. 4. lib. 2.

supra dictum est: & ideo cum de iure communi in tali causa beneficiali procedatur absque litis contestatione etiam ad diffinitiuam si liquet de causa, ut supra dictum fuit per tex. in c. quoniam frequenter. §. porro. ut lite nõ contesta. & in casu isto satis liquet de causa per supra dicta: merito est concludendum, ꝙ dñs Commissarius ad diffinitiuã sententiam ꝓcedere possit; & partes eius in pronunciando diffinitiuè erunt, vt ex supra dictis colligitur hoc modo. Visa cõmissione nobis facta a summo Pontifice sup dissolutione Decanatus, & c. & visa citatione facta simpliciter de reuerendo moderno Abbate Cluniacen. prout in literis cõmissionis nostræ fieri debere mandatur, & visis omnibus actis, & actitatis, & c. licèt dñs Abb. Modernus Cluniacensis citatus specialiter nullo modo cõparuerit: quia tñ nobis liquet de causa, idcirco ex his quæ deducta sunt, & ex aliis iustè animum nostrũ mouentibus omni meliori modo, & c. Iudicamus, ꝓnunciamus, & declaramus hac nostra diffinitiua sententia in his scriptis prolata uigore nostræ cõmissionis assertam unionem de decanatu prædicto reuocandam esse, dissoluendam, & retractandam, & ita ex nunc reuocamus, dissoluimus, & retractamus; & facta tali reuocatione, & dissolutione ipsum Decanatum uacare ex nunc; & uacantem esse decernimus, & declaramus, & prædictum Decanatũ uacantem uirtute dictæ reuocationis, & dissolutionis, seu aliàs quouis modo, aut ex alterius cuiuscunq; persona, ut in literis nostræ cõmissionis latius continetur, cum omnibus iuribus, pertinentiis annexis conferimus, & assignamus Ludouico Varnerio clerico Lugdunensi per eum vsq; ad ætatem legitimã profitendum, tenendum, regendum, & gubernandum: ita ꝙ liceat sibi interim debitis, & consuetis ipsius Decanatus supportatis onerib. de residuis illius fructibus, reditibus, & prouentibus disponere, & ordinare, prout illum in titulum pro tempore obtinentes de illis disponere, & ordinare potuerunt.

EPITOME Consil. CCXXXIII.

Socius criminis non testificatur contra socium, & an fuga faciat indicium, & de homicidio quis non punitur, nisi sit in dolo.

SUMMARIUM.

1 *Testi asserenti se falsum deposuisse ad partis instantiam non creditur.*
2 *Animus, & intentio delinquentis maleficia distinguunt.*
3 *Animus delinquendi in dubio non præsumitur.*
4 *Pœna l. 1. C. de rap. virg. quando locum habeat.*
5 *Tex. in c. fi. de homici. quomodo intelligatur.*

IN effectu queritur, an ad dictũ nautarum, qui mulierem rapuerunt, & in mare proiecerunt, & suffocauerunt, qui attestantur, & dicunt hoc fecisse ad instantiam, & requisitionẽ Petri Alibreti, qui illis dedit pecunias, ut dictam mulierem extra ciuitatẽ ducerent, ex quo præcisè non dixit Petrus, ꝙ illam necarent, formari inquisitio possit ꝯ dictũ Petrum, ita ꝙ ex tali depositione poni possit ad torturã accedente eo, ꝙ fugam arripuerit, & dato, ꝙ ꝓbetur dictum Petrum dedisse pecunias, ut dictam mulierem caperent, & extra ciuitatem deducerent: ex quo præcisè non dixit Petrus, ꝙ illam necarent, teneatur pœna mortis, & sic videndum est de duobus, primo de
1 processu, secundo de meritis causæ. † Circa primum procedendo breuiter, & conclusiuè, quia causa apud uiros doctissimos agitatur, dicendũ vr̃, ꝙ ex dictis, & attestationibus dictorũ nautarum, qui secundum eorum depositionem essent socij criminis, non inferatur aliquod præiudiciũ dicto Petro. hoc decidit Pet. de Anch. in consi. 24. Visa inquisitione. in versiculo, ad hoc respondeo. ubi concludit, ꝙ si testes dicant falsum deposuisse ad instantiam alicuius, in nullo est illis danda fides in præiudiciũ alterius. allegat capitulum sicut nobis & de testib. & tex. in c. 1. de confess. & in l. fina. C. de accusatio. & idem concludit Fulgosius in consi. 173. In causa inquisitionis formatæ. & consi. 107. Super eo. ubi ad ꝓpositum dicit, ꝙ inquisitio formari non potest. & idem Fulgos. in consi. 136. In causa criminationis. in vers. nouissimè no. ubi latius concludit, ꝙ inquisitio non potest ꝯ aliquem formari ꝑ assertionem socij criminis. & idem tenet Io. de Ana. consi. 59. uisa in-
a quisitione formata. vbi dicit, ꝙ socius [a] criminis non admittitur tanquam accusator, nec ut denuntiator, neq; ut testis, quia nihil probat, & ibi latè insistit, sed gratia breuitatis non refero, & idẽ Ale. consi. 132. Visa facti narratione. in fi. li. 1. & in ꝯs. 90. Viso themate. lib. 3. ubi ad propositũ concludit, ꝙ ꝑ dictum socij criminis non potest nominatus poni ad torturam. & hoc idem concludit Alex. in ꝯs. 128. Quoniam abundè. in fi. lib. 4. & ita br̃ concludendum videtur, ꝙ dictus Petrus Alibretus ꝑ dicta illorum
b nautarum non possit de iure molestari. Nec obstat fuga, [b] quæ in isto casu allegatur, quæ facit indicium ad torturam, vt vid[illegible] tire Bar. in l. fi. ff. de quæstionib. dum loquitur de illo, qui post furtum factũ aufugit. & notat Imol. in ca. nullus. de præsumpt. quia ad hoc respondetur istud esse uerum, qñ quis aufugit, antequam sit accusatus, quia præsumptio ꝯ eum insurgit. Secus est qñ quis est accusatus, vel inquisitus, quia tũc fuga nullum facit indicium vt voluit singulariter Bar. in l. 1. ff. de his, qui mor. sibi consciue. & pro no. tradit Matthæsil. in notab. 146. Nota aũt dictum. & idẽ est, si sit suspicio de accusatione, uel inquisitione, licet nondum sit formatus processus, vt not. dicit Rom. in l. lege Cornelia. ff. ad Sylla. & ita vr̃ in isto casu, quia ꝑ ꝑ dicta ipsorum nautarum timuit verisimiliter, ne ꝯ eum procederet. Sed dato, ꝙ constaret de delicto, ut supra dictum est, secundo quæritur, an sit puniendus pœna mortis, quæ pro homicidio imponitur. & prima facie videbatur dicendum, ꝙ sic, quia dato, ꝙ iste nõ habuisset animũ, nec intentionem, ꝙ illa mulier necaretur, dabat operã rei illicitę, quo casu quis tenetur de homicidio, licet ẽt illud ꝯ uoluntatem sequatur. ut est tex. in c. fi. de homicidio. in 6. ubi qui mandat hominem verberari, & expresse inhibet, ne occidatur, uel membro aliquo mutiletur, si mandatarius fines mandati excedat, & occidit, ꝓ tali homicidio tenet̃ ille, qui mandauit, quia in culpa fuit, & hoc euenire posse debuit cogitare. ita ergo in proposito vr̃, quia debuit Alibretus cogitare, ꝙ hoc posset euenire. & ad hoc facit, quia negari non potest, quin ipse fuerit causa huius homicidij: ergo tenetur de homicidio, quia nihil interest, vtrum quis occidat, an causam mortis præbeat, l. nihil interest. ff. de sicarijs. c. de cætero. de homicid. & in simili casu bene facit quod no. Bar. in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. ff. de acq. hære. in fi. ubi refert quæstionẽ de quodam nobili Florentino, qui receperat iniuriam a quodam, & dixit famulo suo, ꝙ nunq̃ rediret ad eius domũ, si non sentiret aliquid de illo negotio, & famulus interfecit illum: concludit, ꝙ dñs tenetur pro tali homicidio, & ꝙ ita fuit illi nobili amputatum caput t.pe domini Franscici de Eugubio. Sicut ergo illa uerba generalia obligant mandantẽ ad homicidium secutum, pariter uidetur in casu isto dicendum, ꝙ iste, qui dedit pecunias, ut illi nautæ caperent, & exportarent dictam
2 mulierem, ꝙ morte inde secuta teneatur. † Sed br̃ his non obstantibus ꝯrium de iure esse arbitror, ꝙ iste Pet. Alibretus nullo modo debeat pœna mortis puniri, quia animus, & intentio delinquentis maleficia distinguit. l. qui iniuriæ. in princ. ff. de furtis. l. quod reipublicæ. ff. de iniurijs. & in proposito de homicidio qs nõ tenetur, nisi præcisè habuerit animũ occidendi. l. 1. §. diuus. ff. de sicarijs. l. 1. C. eo. tit. & in c. significasti el secondo. de homici-
3 dio. & animus † delinquendi in dubio non præsumitur. l. merito. ff. pro socio. & ideo consilium, & actus, qui potest se habere ad bonum, & malum, in bonam partem interpretatur, vt not. Bartol. in l. 1. C. de seruis fugitiuis. & Bartol. in l. non solum. §. sed vt probari. ff. de operis noui nuntiatione, cum similibus, quæ not. sunt, & eodem modo actus, qui de se sit malus, sed fieri potuit ratione maioris, & minoris delicti, in dubio pro minori delicto interpretari debet: ita in proposito ad excusationem homicidij, arguit & concludit Aretin. in consil. 80. Sicut decet. inducit ad hoc, quod notat gloss. & Bald. in l. penultima. C. de fideiussoribus. text. in c. significasti. el secondo. de homicidio. in prin. ubi clericus, qui percussit furem cum furcone pro recuperatione rerum ablatarum, quod tamen ei non erat licitum. cap. suscepimus. eodem titul. ꝙ non tamen præsumitur hoc fecisse animo occidendi: sed potius causa impediendi spoliationem ecclesiæ. ex quo infertur secundum Aretin. quod licet quis daret operam rei illicitæ, non tamen tenetur pro homicidio secuto, nisi præcisè habuerit animum occidendi. & ita in præsenti casu dicendu videtur: Nam licèt iste actus rapiendi, & abducendi mulierem illicitus sit, debet pro minori delicto interpretari, & non facit,
c quòd pro homicidio a nautis commisso debeat condemnari: [c] quia non apparet illum animum occidendi habuisse: & hoc maximè in tali casu videtur procedere, quia iste actus rapiendi, & exportandi mulierem est penitus separatus ab homicidio, & nullo modo erat ordinatus ad homicidium; & ideo nullo modo pro tali homicidio condemnari potest. & in simili casu etiam tradit Alexand. in consilio 140. Videtur in casu proposito. lib. 2. ubi concludit, quòd ille, qui ordinauerat offendiculum quoddam ad capiendum eum, qui intraret eius domum, non tenetur de homicidio,

ADDITIONES.

a ¶ Socius.] Alexan. consi. 69. ad fi. lib. 2. ubi tetigi. latè Io. de Amicis consi. 27. consi. 95. consi. 138.

b ¶ Fuga.] Hippol. Marsil. singul. 125. & in pract. §. diligenter. num. 41. Decius. ca. 2. nu. 10. [redacted] de probatio. 37. consi. Io. ami. consi. 85. cum seq. Ego puto Decium hic malè consuluisse.

c ¶ Condemnari.) Imo saltem poterat torqueri, & adhuc ciuiliter condemnari.

homicidio, licet ingrediens mediante tali offendiculo fuerit occisus: quia tale offendiculum erat paratum ad capiendum, & non ad occidendum: & qui illud parauit, non videtur animum occidendi habuisse, & ideo pro tali homicidio non tenetur. Et hoc idem confirmatur, quia in poena mortis, quę pro homicidio imponitur, dolus præcise requiritur, adeò quòd lata culpa dolo non æquiparatur. l. in lege Cornelia. ff. ad l. Cor. de sica. & ideo licet dictus Petrus fuerit in culpa faciendo talem commissionem, pro tali culpa, etiam si lata fuisset, non debet poena mortis puniri. & ita etiam tradit Maria. in consi. 16. Circa prædictam consul-
a tationem. & eodem modo statutum, [a] quod imponeret poenam mortis pro homicidio, intelligitur, dummodo ex dolo, & proposito committatur, vt decidit Bald. in l. data opera. versic. item si statim præcise punit homicidium & idem Bald. & Salic. in l. 2. C. de noxalibus. cum simil. vt Alexan. scribit in l. & si seuerior. C. ex quibus causis infa. irroga. & in consi. 140. Videtur in casu proposito. lib. 2. & in consil. 144. Post consilium redditum. eod lib. & idem not. Ange. in l. is, qui cum telo. in fin. de sica. C. quem refert, & sequitur Fulgo. in consi 134. Visis in fin. & idem dicit Cardin. in consi. 14. Pro domino Christophoro. circa fin. vbi etiam ad allegat Ioan. And. qui hoc tenet in regula pro possessore. de regul. iur. in 6. & cum prædicto concordat Pau. de Cast. in pluribus locis dicens se ita consuluisse, præsertim in d. l. & si seuerior. C. ex quibus causa. infa. irrog. in l. fina. ff. de legib. ex quibus omnibus indubitanter concludendum est, quòd poena mortis pro homicidio puniri non possit. Nec etiam obstat, si dicatur, quod pro rapina dictæ mulieris videtur puniendus, iuxta l. 1. C. de rapt. uirg. vbi est poena mortis. quia illa poena non habet locum in isto ca-
4 su: quia loquitur, & habet locum, quando mulier rapitur causa libidinis, quæ non cadit in ista muliere, quæ erat antiqua. & not. Ange. in l. j. circa fin. vbi dicit, quòd raptus mulieris principaliter punitur in d. l. j. vt euitetur copula, & coniunctio. & ideo si mulier rapta non sit uiolata, sed honeste tractatur, non habet locum poena illius l. j. & idem tenet Ioan. de Anan. in capitu. cum causa. in fin. de rapt. vbi inquit, quòd illa lex punit raptum, & stuprum. Simili modo pro solo raptu poena d. l. non habet locum. & sequitur Barthol. Veronen. in consi. 57. Super querela. Solum superest respondere ad allegata in contrarium, in quorum re-
5 sponsione veritas manifesta apparebit. † vnde primo non obstat text. in d. capitu. fina. de homicid. in 6. quia habet locum, quando illud delictum, quod committitur, erat ordinatum ad homicidium illud, quod sequitur. Secus videtur in casu isto, in quo mandatum rapiendi mulierem non erat ordinatum ad mortem mulieris, ideo text. in d. capitu. fina. non habet locum. & ita illum textum declarat Barto. in l. diuus. in fin. ff. de iniur. & Bald. in l. cum mandati. C. manda. & tradit Alexan. in consi. 140. Videtur in casu proposito. lib. 2. suprà allagato. & idem Aretin. in consi. 80. suprà allegato. & eodem modo respondetur ad l. nihil interest. ff. de sicar. quia loquitur de causa, quæ erat ordinata ad homicidium, in qua habuit animum occidendi, secus est in casu isto per suprà dicta. Secundo ad text. in d. capitu. fina. respondetur, quòd loquitur quò ad poenam irregularitatis, & non habet locum in poena sanguinis, quæ à iure ciuili imponitur, vt Alexan. etiam dicit in consi. suprà allegato. Vltimò non obstat dictum Barto. in d. l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. quia man-
b datum illud generale factum famulo [b] erat satis ordinatum ad homicidium per illa verba generalia. non sic videtur in casu isto, vbi fuit mandatum speciale pro raptu, quod ad aliam speciem delicti non adaptatur. Præterea & secundo illud dictum Barto. non est verum simpliciter, sed intelligitur, & procedit tribus cōcurrentibus. Primò, quòd inimicitia capitalis fuerit cum occiso, & quòd dominus secreto illa uerba dixerit. Tertio, quòd post talia uerba incontinenti fuerit homicidium secutum. ita dictum Bar. declarat Bal. in l. 1. C. de seruis fugitiuis. versicu. & ille dicitur mandare. & istam declarationem refert, & sequitur Ioannes de Anan. in consi. 59. Visa inquisitione. & ista in casu isto non concurrunt, & quia in hoc non videtur difficultas, ulterius non insisto: sed concludo, ut suprà dixi.

ADDITIONES.

a ¶ Statutum.) Supra consi. 9. nu. 2.
b ¶ Famulo.) Adde Dec. infra consi. 6 22. & quæ dixi ad Alexan. consil. 65. nu. 4. lib. 4.

EPITOME Consi. CCXXXIIII.

De alienatione facta in fraudem fisci, & quomodo fraus probetur, & quando filij fisco præferantur: & fiscus, qui habet bona communia, potest illa vendere, & an bona sint obligata pro legitima.

SVMMARIVM.

1 *Sola coniunctio sanguinis non arguit suspitionem.*
2 *Qui incestas nuptias contraxit, nullam alienationem facere potest.*
3 *Confiscatio bonorum non trahitur ad bona fideicom. subiecta.*
4 *Filiæ maritatæ, quæ renunciauerunt bonis paternis, fiscum excludunt.*
5 *Bona communia cum priuato fiscus alienare potest.*
6 *Hypothecaria competens pro legatis datur etiam pro legitima.*



IN casu magnifici domini generalis Linguæ Occitanæ domini Henrici Boherij uiso puncto, & quatuor dubijs, quæ proponuntur, & diligenter consideratis omnibus, quæ narrantur: non videtur, quòd uera, & plena resolutio fieri possit, nisi plenior eorum, quę in facto consistunt, informatio habeatur. dicam tamen quod de iure dicendum uidetur, secundum ea, quæ proponuntur more Scæuolæ Iurisconsulti. Circa primum dubium, in quo quæritur de alienationibus factis per dominum Ioan. Isaguerij, maximè post crimen enorme commissum. Ad declarationem cuius dubij calcando vestigia Bar. in l. post contractum. ff. de donatio. possumus considerare quinque casus, siue quinque tempora. Primum est de alienationibus factis ante delictum. Secundum tempus est post crimen commissum, ante tamen accusationem. Tertium post accusationem, & ante litem contestatam. Quartum post accusationem, & litem contestatam ante sententiam. Quintum tempus est post sententiam. In primo tempore regula est affirmatiua, quòd alienationes factæ ante crimen perpetratum valent. l. si quis post hac. §. si quid etiam. C. de bonis proscript. l. donationes. §. fina. ff. de donatio. l. fina. in princip. C. ad legem Iuliam maiestatis. & per ista iura concludit Alexand. in consil. 84. In causa, quæ vertitur. in tertio libro, quòd confiscatio bonorum non trahitur ad bona alienata diu ante commissum delictum. & in notabili casu idem tradit Petr. de Anchar. in consi. 215. Et prædicta conclusio sanè intelligitur, nisi alienatio esset facta in fraudem fisci, quia reuocatur. l. in fraudem. in prin. C. de iure fisci. l. aufertur. §. j. ff. eodem titu. l. in fraudem. l. sed & si maritus. §. fin. ff. qui, & à quibus. & in l. si aliquis. in fin. ff. de donatio. causa mortis. & huiusmodi fraus probatur ex coniecturis, quas prosequitur Bartol. in dict. l. post contractum. ubi inquit, quod alienatio facta præsumitur metu poenæ delicti committendi propter sex præsumptiones. Prima est, si donauit omnia bona. l. omnia. §. Lucius. ff. de his, quæ in fraud. credit. ubi Barto. & idem in Alienatione maioris partis bonorum, ut not. in l. j. in tertia quæstione. C. si quid in fraud. patro. ubi allegat l. nomen. §. filio. vbi gloss. hoc dicit. de legatis tertio. & illam gloss. ad hoc etiam allegat Bald. in l. si vnquam. C. de reuoca. donat. facit text. in l. propter litem. ff. de excusatio. tuto. & idem est, si alienasset omnia eius melioramenta, vt not. Ange. in l. 2. in princip. C. de donatio. inter uirum. & in
a l. si quis post hac. C. de bon. proscript. & ex una magna [a] alienatione fraus præsumitur, ut Bald. dicit in l. fraus. ff. de legi. & prædicta tradit Alexan. in consi. 55 Consideratis uerbis. lib. 1. & in consi. 108. Viso themate. lib. 4. Secunda præsumptio fraudis est, si donatio facta sit coniunctæ personæ. l. data. C. de dona. l. pen. in princip. ff. de bon. liber. & idem not. Bartol. in l. non solum. in princip. ff. de ritu nuptia. Petr. de Anchara. in consi. 251. suprà allegato. & Bald. in dict. l. si quis post hac. C. de bon. proscript. versicul. 3. si sit facta in coniunctam personam. idem Bald. in consil. 438. An possessio. lib. 5. & Cuman. consil. 155. Antognolus. facit text. in l. final. C. ubi pupil. edu. deb. in authen. quibuscunque. C. de sacrosanct. eccles. Tertia præsumptio est, si post alienationem ipse, qui alienauit, remansit in possessione. allegat Bartol. in dicta l. post contractum. l. sicut. §. superuacuum. ff. quibus modis pignus, uel hypotheca solui. & ibi Barto. hoc idem dicit in versicul. venio ad tertium. & idem tradit Specula. in titul. de donatio. in uersicul. Item pone, aliquis. cum similibus. vt prosequitur Barthol. Veronen. in tractatu de simulationibus. in 24 præsumptione. & idem not. Bald. in consi. 70. Apparent quædam instrumenta. in secundo dubio. libr. 1. & in consil. suprà allegato 438. libr. 5. Bartol. in consi. 64. Factum tale est, Petr. Nicolæ. Alexand. in consil. 28. In causa, & lite. lib. 5. & in consi. 57. Visa breui casus narratione. eo. lib. 5 Roma. in consi. 304. Plura sunt. Imo, in consi. 55 In casu præmisso. & idem Alexan. in consi. 211. Visa facti narratione, libr. 2. in princip. & Corneus in consil. 203. Viso dicto puncto.

ADDITIO.

a ¶ Magna.) Matth. Afflic. decisio. Neap. 370. nu. 13. Corn. consi. 140. lib. 2. Alex. consi. 55. nu. 5. lib. j. ubi tetigi. Alcia. l. si maior. C. de transa. has 6. præsumpt. refert alias addens.

puncto. libr. 3. cum similibus. Quarta est præsumptio si alienatio clam facta sit, & occultè, argumen. l. final. ff. de ritu nuptia. l. non existimo. ff. de ad ministratio. tuto. quæ iura ad hoc allegat Barto. in dict. l. post contractum. & not. Bald. per illum text. in l. ab Anastasio. in quinto not C. manda. & tractat Barthol. Veronen. in consi. 17. Visa commissione. facit quod not. Barto. in l. pupillus. §. fin. ff. de authoritate tuto. in l. secunda. §. & generaliter. ff. ui bonorum raptorum. Bald. in l. 3. C. de summa Trinita. cum similibus. Quintò præsumitur alienatio facta in fraudem, si post alienationem de proximo sequatur delictum secundum Barto. in dicta l. post contractum per l. si uentri. § final. ff. de priui legijs creditorum. Bartol. idem ibid. dicit in versicu. hoc etiam facit. cum similibus, vt tradit Bartho. Veronen in tractatu suprà allegato de simulationibus. & idem Barto. in eius consil. 17. suprà allegato. & facit text. in capitu. officij. de electio. & not. Fulgosius in consi. 198. In quæstione proposita. in princip. Bald. post Odofred. in l. quoties. uersicul. iuxta istam partem. C. de rei vendicat. Cyn. Bald. & Angel. in l. si quis post hac. C. de bonis proscri. idem Ang. in l. res vxoris. C. de donationi. inter virum, & vxo. & incōtinenti isto casu arbitrio iudicis relinquitur, ut not. Ang. in dicta l. si ventri. § final. cum similibus. ut tradit Bartholo. Veronen. in dicto tractatu supra allegato. & not. per gloss. in capitu. an sit. de appellatio. & facit gloss. in capitu. non est. in gloss. fin. de regula. Sexta, & vltima præsumpt. est, quando dicitur expresse, dono tibi, si contingat bona mea publicari. allegat Bartol. in dicta l. post contractum. ff. de stipula. seruo. l. final. vbi Bartol. hoc idem dicit per illum text. allegat etiam text. in l. summa cum ratione. in princip. ff. de pecu. ubi etiam Barto. not. illum text. & idem Petr. de Anchara. in consil. 251. suprà allegato. Salicet. in dicta l. si quis post hac. & discurrendo per huiusmodi præsumptiones iudicandum erit de alienationibus factis ante delictum commissum, an
1 debeant reuocari. Item aduertendum erit, quia † non quælibet præsumptio ex supra dictis erit sufficiens ad reuocandum aliena-
a tionem: Nam sola coniunctio sanguinis [a] non arguit suspicionem, vt not. Bartol. in dicta l. post contractum. Petr. de Ancharano in consilio 251. Ex his. suprà allegato. & Angelus in dicta l. res vxoris. de donationi. inter virum. Item qualitas alienationis debet considerari, si sit facta titulo lucratiuo, uel oneroso: quia in titulo oneroso requiritur, quòd etiā de fraude emptoris probetur, vt notat Bartol. in dicta l. post cōtractum. per l. ait prætor. §. quod ait prætor. ff. de his, quæ in fraud. credito. ad idem text. in l. qui autem. §. hoc edictum. eodem titul. & nota. per gloss. in §. item si quis in fraudem institutio. de actionib. in verbo, in fraudem. in princip. & not. Petr. de Anchara. in consil. suprà allegato. Item qualitas alienationis debet considerari, an sit facta titulo lucratiuo alio respectu videlicet, an voluntaria fuerit aliena-
b tio, vel necessaria, quia ex necessaria [b] alienatione non videtur fraus, vt prosequitur Angel. in dict. l. si quis post hac. vbi exempla ponit. Item qualitas delicti consideranda est, an delictum perpetratum fuerit occultum, vel manifestum, quia in delicto occulto non præsumitur fraus in alienatione etiam post commissum delictum, ut not. Cyn. in dict. l. si quis post hac. post Dynum, quē ibi refert, ergo a fortiori idem erit dicendum ante commissum delictum. & cum in casu isto iste cogitauerit occultare eius delictum per dispensationem, quam asserebat se habere, & eius virtute illam disponsauit, non de facili esset præsumendum, de fraude in alienationibus factis ante commissum delictum. & sic isto primo tempore non videtur, quòd certum responsum dari possit. Venio igitur ad alia quatuor tempora, de quibus suprà dictum est. & ista alia tempora omnia pro vno reputari possunt quantum ad effectum, de quo quæritur. Et in isto delicto incestus, de quo agitur, concludendum est, quòd omnes alienationes factæ per dominum Ioannem Isaguerij post tale delictum commissum fuerint nullæ, qualicunque tempore factæ sint delicto commisso: quia statim propter tale delictum incestus ipso iure fuit priuatus dominio bonorum suorum, vt notat Bartol. in authen. incestas. C. de incestis nuptijs. per textum in Authentic. de incestis nuptijs. vbi gloss. notat illum text. in illa dictione, mox. quæ importat notam iuris. & notat Bartol. in l. si quis maior. C. de transactio. in l. Mæuius. § duobus. de legat. 2. not. Matthæsi. in nota. 112. Nota, quòd vbicunque. & Bald. in l.
2 iubemus. §. sanè. C. de sacrosanct. ecclesi. cum similibus. † ex quo infertur, quòd nulla alienatio fieri potest ab eo, qui incestas nuptias contraxit, vt Barto. concludit in dict. l. post contractum. & idem dicunt Angel. & Salice. in dict. l. si quis post hac. C. de bon. proscript. & sic concludendo omnes alienationes factæ post delictum commissum, siue ante processum inchoatum, siue post, siue ante sententiam, siue post, reuocari debent, imò sunt nullæ, quia factæ ab eo, qui erat priuatus ipso iure omnibus bonis. De alienationibus factis ante delictum non potest responderi, nisi aliter qualitates alienationum intelligantur, vt suprà dictum fuit. Et ita primo dubio principali satisfactum videtur. Venio ad secundum dubium, in quo quæritur de consensu ipsius Ioannis præstito in bonis alienatis per eius patrem: & præsupponitur, quòd talia bona erant subiecta fideicōmisso conditionali in personam dicti Ioannis Isaguerij: quo casu talis consensus videtur præiudicare ipsi Ioanni consentienti alienationi, ut est text. in l. quoties la prima. C. de fideicommis-
3 sis. † Sed in casu isto aduertendum est, quia cum tale fideicommissum esset conditionale, confiscatio bonorum non trahitur
c ad iura conditionalia, [c] nec ad bona postea acquisita, ut notat per gloss. in l. nam ad ea. ff. de conditio & demonstration. nota. Bald. in l. etiam. C. ad legem Falcid. in versicul. & nota, quòd si omnia bona. & in l. 1. in versicul. scias etiam. C. de heredibus instituen. Bartol. Angel. & doctores per illum textum in l. quoties. ff. de nouatio. Bartol. in l. j. ff. de bonis damnato. & in l. certa forma. C. de iure fisci. libr. 11. & notat Bald. per illum textum in l. si tibi mandauero. § is, cuius ff. mandati. & tradit Alexand. in consil. 88. Opportunè consideratis libr. 1. & idem Alexand. in dict. l. si marito. in princip. ff. soluto matrimo. & ideo non videtur, quòd confiscatio bonorum qua dominus generalis innititur, ad bona, quæ erant fideicommisso subiecta, extendatur: & de fideicommisso conditionali not. Socin. in consil. 275. In causa fratrum. & ita breuiter responsum sit secundo dubio. In tertio dubio considerandum est, quòd si filij, vel filiæ extarent ex tali incestu, non succederent aliquo modo. authentic. ex complexu. C. de incestis nuptijs. Si vero ex alio matrimonio legitimo extarent filij legitimi dicti Ioannis Isaguerij condemnati, illi succederent filij, vel filiæ, vt est textus in authent. incestas. C. de incest. nupt. & ab illis fiscus excluditur, vt ibi dicitur. & si es-
4 sent † filiæ legitimæ etiam maritatæ quæ bonis paternis, & maternis renunciassent, etiam illæ fiscum excluderent, quia renunciatio non intelligitur in bonis, quæ propter delictum acquiruntur, vt per Oldrad in consil. 293. Vltra iam dicta. & Guido Papæ in quæstione 228. Ex dicto processu. sed quia non extant filij legitimi ex dicto Ioanne Isaguerij, in hoc non est laborandum. Et quod narratur in puncto de sororibus dicti Ioannis, quæ petunt legitimam in bonis patris dicti Ioannis: hoc ad casum nostrum nihil; quia tantum confiscata sunt bona ipsius Ioannis, in qui-
d bus illis non debetur legitima. Nec obstat, quòd dictæ sorores [d] uidentur vocatæ per authenticam bona damnatorum. C. de bon. proscript. quia illa authentic. non habet locum in isto delicto, vt est text. in authentic. incestas. C. de incestis nuptijs. ubi liberis non extantibus fisco bona applicantur. & no. per glo. in dicta authentic bona damnatorum. & quia in casu isto expresse in
e sententia bona publicata fuerunt, quo casu non procedit [e] dicta authentic. bona damnatorum: vt ibi Angel. post Iacob. Butriga. & Barto. in l. i. ff. de bonis damnatorum. cum similibus, vt tradit Angel. Aretin. in tracta. maleficiorum. in verbo, & eius bona publicamus. & ita breuiter tertium dubium absolutum sit. Superest quartum dubium, Pro quo videtur decisio Bald. in consil. 171. Condemnatus fuit quidam. libr. 1. vbi ad propositum concludit, † quòd si fiscus habet bona communia ratione condemnationis cum illis, qui prætendunt habere ius in talibus bonis, puta in vxore condemnati propter dotem, uel in filijs, quibus debetur legitima, quòd ipse fiscus potest vendere illa bona tanquam
5 communia, † quia habet fiscus istam prærogatiuam, quòd bona communia cum priuato alienare potest. l. 2. C. de commu. rerum aliena. & subijcit Bald. quòd uxor potest retinere possessionem bonorum pro dote ratione hypothecæ per text. in capitu. ex literis. de pigno. similiter dicit de filijs, donec soluatur eis legitima. allegat l. cum ratio. ff. de bonis damn. & ex isto dicto Bald. videretur, quòd istæ sorores, quæ prætendunt habere legitimam in bonis eorum patris, qui fuit pater Ioannis condemnati, ex quo talia bona reperiuntur communia cum fisco, & sic cum domino generali, qui est in locum fisci, quod ipse possit talia bona retinere, donec soluatur eis legitima, prout Bald. expresse dicit de vxore, & filijs in loco præallegato. certe dictum Bald. in uxore est clarum de iure propter hypothecam, quam habet, §. fuerat. institutio. de actio. similiter in filijs propter bona, quæ pro eorum legitima tacite hypothecata uidentur, vt videtur sentire Bald. dum æquiparat filios uxori. & hoc expresse tenet

Fulgo. in

ADDITIONES.

a ¶ Sanguinis.) Idem Rom. consi 367. in fi. Alex. consi. 54. nu. 19. lib. 7. ubi terigi.

b ¶ Necessaria) Do. And. Tiraq. tract. retract. conuen. in prin. nu. 29.

c ¶ Conditionalia.) Quod est expeditum in ultimis uoluntatibus, sed non in alijs, ut dixi in consue. Paris §. 198.

d ¶ Sorores.] Ioannes Ign. l. j. §. si tibi manus. nu. 105. cum seq. ad Syllan.

e ¶ Procedit.) Imò procedit, quia iudex non potest derogare legi.

Fulgos.in consil.84.Bonacursus condidit testamentum.ubi con-
6 cludit,quòd sicut datur† hypotecaria pro legatis,ita pariter pro supplemento legitimæ:quia in hoc non debent filii esse deterioris conditionis, quam extranei lgatarii: & quia tale supplementum videtur procedere ex volūtate testatoris quasi plus dictum, & minus scriptum,argum.l.cum auus.ff.de condit.& demonstr, & inducit l.quoniam in prioribus. in fin. C. de inofficioso testamento.ubi reiicitur grauamen legitimæ, perinde ac si scriptum non fuisset,ergo videtur ita econtra,si minus dictum sit, pro expresso haberi debet,& sic tanquam pro expresso, & disposito à testatore videtur hypothecaria competere. in cōtrarium verò, quod imò filiis non detur hypothecaria pro legitima,facit,quia hoc iure cautum non reperitur, ut dicit Alexand. in l. in quartam. ff. ad l. Falcidiam. sicut etiam in pluribus hæredibus institutis, qui non habent bona hæreditaria hypothecata pro eorum portionibus hæreditariis,quia iure cautum non reperitur.& hoc est de mente Bar.in l.in quartā hereditatis. quam per l.Fal. ver si.quæro,quid si aliquid est relictum filio.ff.ad leg.Fal.ubi tenet, ꝙ si filio relictum sit minus legitima, habet remedium contra hæredes,& legatarios possidentes bona hæreditaria pro rata bonorum possessorum ab eis: quia legitima est sibi debita in omnibus bonis hæreditariis.l.scimus.§.repletionem. C. de inofficioso testamento.& ita Bar.concludit,quod agi non possit contra hæredem tantum,uel contra vnum legatarium solum: neque ad integra bona per eos possessa,sed contra quēlibet pro rata,ex quo datur intelligi,ꝙ bona non sunt hypothecata, quia tunc esset in arbitrio creditoris ex rebus obligatis eligere rem,quam velit pro toto debito.l.creditoris.ff.de distrac.pigno.l.quandio. C.de distrac.pigno.& ita consuluit Alex. in consil.incip.Clarissime do-
a ctor. [a] prout illum refert, & sequitur dominus Bulgarinus insignis Doctor Senensis in consi.suo incipien. Viso, & diligenter ponderato. ubi subscribit se consilio domini Bartholomæi Socini.qui ita etiam consuluit, ut ibi refert Bulgarinus in d.consilio, quòd impressum reperitur post quandam eius disputationem, quæ etiam impressa reperitur.& ista opinio verior videtur,quia Bal.in consilio 171.supra allegato.non dicit,quòd filii habeant hypothecam pro legitima:& si diceret,non probat, & ideo militat fundamentum,quod iure cautum non reperitur. Non obstat quod Fulgo. dicit in consil.84.supra allegato.quia eius rationes sunt parum efficaces.Nam primo non obstat,dum arguit à legatariis,qui habent hypotecam ad filios, qui non debent esse deterioris conditionis: quia argumentum procederet data paritate terminorum,quando filii haberent uoluntatem expressam testatoris,prout est in legatariis,non sic in legitima, quæ debetur à lege.Non obstant aliæ rationes,quia habent locum in supplemento legitimæ,prout loquitur,& sic in casu, in quo legitima fuit ꝑ parte relicta:unde illud supplementum etiam reputatur relictū vt in not.quæstione tradit Bal.in l.hac edictali.versicu.& primo quero.C.de secundis nuptiis.Bar.in l.ex facto.versic.quæro, qd si furiosus.Ioā.de Ana.in consi 67. Viso puncto.in fi.secus videtur, quando legitima nullo modo fuit relicta; sed petitur ex dispositione legis simpliciter, prout in casu isto agitur; & ideo cū etiam fisco detur petitio hæreditatis,ut not.per gl.in l.1.C.de his quibus ut indign.vbi Alexā.post Fulgos.& Paul.de Cast.& idem Paul.in l.j.C.si quis aliquem testa.prohib.cum sim.ut tradit Cor. in consi.278. In causa vertente. libr. 4. Potest fiscus & per consequens dominus generalis, qui eius locum tenet per petitionem hæreditatis,omnia iura,& omnes res cōsequi, quæ ad ipsum Io. Isaguerii spectabant siue iure dñi,siue iure possessionis,siue iure detentationis.l.non tantum.ff. de petitio. hæredit. Et hoc clarū est in bonis spectantibus ad dictum Isaguerium, in quibus nullū ius competit ratione legitimæ eius sororibus: & ideo superflua redditur disputatio, de qua supra dictum est, an bona hypothecata sint ratione legitimæ. Quantum vero ad bona patris dicti Ioannis Isaguerii, in quibus sorores tanquam filiæ prætendunt ius legitimæ,etiam non cadit disputatio superius facta quia non agitur de interesse domini generalis, qui nullum ius habet in bonis patris prædicti Ioannis. & concludendo breuiter in quarto dubio, conclusio est, quod dominus generalis debet consequi possessionem castrorum, & bonorum, in quibus erat dominus Ioannes tempore eius condemnationis,& hoc mediante petitione hæreditatis,ut supra dictum est.

ADDITIO

a ¶ Doctor.) Quod est consi.88.nu.5.lib.3. Idem tenet Alex.consi. 117.nu. 21.lib.6.

EPITOME Consi. CCXXXV.

Claudius Baro Dales primo instituit Petrum filium. Secundo loco posthumum. Tertio loco substituit Franciscam filiam, & suos, scilicet filiæ liberos,si filius primò institutus, & postumus secundo institutus decederent quandocunque sine liberis,quod accidit.Sed Petrus alienauit dictam Baroniam,vt infra consilio 247. Respondit Decius,quòd Francisca non potest vēdicare,nisi mediam partē hæreditatis, quia alia dimidia spectat ad eius liberos tanquam simul coniunctim vocatos, qui ad illam mediam veniunt æqualiter tam filii, quàm filiæ ex quocunque matrimonio, Tamen quod hæres extraneus dicti Petri potest detrahere legitimam Petri tantum,sed non Trebellianicam,qua dictus Petrus priuatus fuit ob non confectum inuentarium,& potest Frācisca uendicare mediam Baroniam ab emptore quantumuis bonæfidei, quia præsumitur Petrus hæres sciuisse fideicommissum,nec tenetur actrix aliter probare scientiam, nec potuit Petrus legitimam eligere in dicta Baronia,nec valet pactum,quod decedente aliquo sine liberis successio eius perueniat ad talem. Et recte consuluit Decius in primo articulo in quo contrarium fuit iudicatum pro secundo intellectu de ordine successiuo secūdum crebriorem sententiam,quę est verior ea,quam Decius hic & frequentius eligit. Ego vero dico priorem intellectum de vulgari veriorem esse de iure.

SVMMARIVM.

1 *Verba substi.F.& eius libe.quot modis intelligantur.* 2.
3 *Natura copulæ est æqualiter diuidere.*
4 *Liberorum appellatione ueniunt omnes descendentes.*
5 *In vltimis voluntatibus appellatione filiorum includuntur feminę.*
6 *Filii nati tam ex primo,quam secundo matrimonio omnes æqualiter succedunt matri ab intestato.*
7 *Filius non potest grauari in legitima.*
8 *Filius grauatus duas quartas detrahere potest.*
9 *Hæres non conficiens inuentarium an priuetur trebellianica.* 10. 11.12. 18.
13 *Bona subiecta restitutioni per hæredem alienata, possunt vendicari per fideicom.adueniente conditione.* 14.
15 *Filius grauatus fideicom. an poterit eligere unam rem hæreditariam pro sua legitima.* 16.17.
19 *Pactum de futura successione an valeat.* 20.
21 *Filia legataria in pecunia an legitimam possit petere in bonis, & substantia parentis.*
22 *Lucrum,quod facit mulier ex primo viro transiens ad secunda vota, debet id reseruare filiis prioris matrimonii.*



On parua difficultas est in primo dubio, in quo in
a effectu quæritur,Cum hæreditas magnifici domini Claudii de Monte Falcone [a] per substitutionem compendiosam delata fuerit iure fideicommissi ad dominam Franciscam eius testatoris filiam, & suos liberos:quo nam modo dictæ Franciscę,
1 & liberis suis acquiratur.†& considerando diligenter illa verba, Franciscam, & suos liberos, in quibus tota dubitatio consistit, intelligi possint tribus modis, & perscrutandum erit, quisnam verior sit intellectus. Nam primo ista verba intelligi possunt, quòd liberi Franciscæ venirent in defectum Franciscæ eius matris,& sic casu,quod ipsa mater non superesset, & hoc consonat, quia filii Franciscæ erant nepotes testatoris,quo casu videntur vocati ex necessitate, ne sublata matre ipsi tanquam præteriti impugnarent testamentum, vt not. Bar.in l. Gallus. §.quidam recte.de liberis, & posthumis. in versicul. quintus modus est ubi inquit, quod si dicat testator, filium, & nepotem ex eo substituo. intelligitur facta substitutio de nepote ordine successiuo, & copula resoluitur in disiunctiuam. l. cum pater. §. pen.ff.de lega. 2.& ista opinio * *communiter* approbatur, ut Alexan. concludit in d. §. quidam recte. post alios quos ibi refert.& tali casu uidetur nepos uocatus ordine successiuo

ADDITIO.

a ¶ Falcone.] Qui erat Senescallus Carcassonæ, Baro Dales, cuius filia Francisca nupta dom. Antonio, de Lestrange habuit filium Ludouicum de Lestrange,qui anno M.D.XXXIIII.in magno consilio regis Francisci vendicabat Baroniam Dales contra Ludouicum de Camby Auenionensem,ut vidi,Sed non obstante hoc consilio Decii reus pro tunc,hoc est quandiu mater actoris viuebat, absolutus fuit iuxta communem sententiam.numc. 2. Sed secundum veriorem sententiam simpliciter absolutus erat.

a cessiuo per vulgarem,[a] & est perinde, ac si dicatur, si filius hæres non erit nepotem substituo. ut per glo. Bar. & doctores in dicto §. quidam recte. & secundum istum intellectum, quia vulgaris expirat post aditam hæreditatem, l. post aditam. C. de impuberum. in casu proposito esset concludendum, quòd ex quo Fracisca hæreditatem patris accepit, quod eius liberi omnes excludantur, & quod ipsa haberet libere hæreditatem, de qua ad libitum posset disponere: sed tamen iste intellectus in casu proposito non satisfacit, quia nullo modo consonat, quòd pater in tali substitutione facta de Francisca, & liberis suis habuerit respectũ ad necessitatem, prout loquuntur doctores in dicta. l. Gallus. §. primo. cũ prius huic necessitati fuisset prouisum specialiter a testatore quo ad ipsam Franciscam, quæ prius fuit particulariter instituta, vt patet in testamento, in versiculo. item plus legauit dictus dominus testator iure institutionis. Vnde in tali substitutione facta de Francisca, & liberis suis non potest dici, quòd testator habuerit respectum ad necessitatem quo ad ipsam Franciscam, cui erat simpliciter prouisum, argument. l. doli clausula. de verbo. obliga. & in l. sanctio legum. ff. de pœn: & in ipsa nulla erat necessitas. & eodem modo in liberis franciscæ dicendum est quòd talis substitutio non fuerit facta respectu necessitatis, quia vna determinatio respiciens plura determinabilia debet æqualiter determinare. l. iam hoc iure. ff. de vulgar. l. in testamento. C. de testamen. milit. l. quamuis C. de impube. & ista conclusio alio concludenti medio comprobatur, quia illa necessitas, quæ secundum docto. consideratur in substitutione nepotis habet locum, quando filius est institutus in primo gradu, & nepos in secundo gradu, quia sublato filio de medio nepos reperitur purè institutus, & non potest dicere se præteritum; sed in casu isto substitutio ista de Francisca, & liberis suis est facta in tertio gradu, & sic sub duplici conditione, si filius primo institutus, & posthumus secundo institutus decesserint quandocũque sine liberis: unde p talem substitutionem non potest dici, quòd fuerit prouisum necessitati, quia filius non potest institui sub conditione, quæ non sit in eius potestate. l. si pater. C. de institu. & substitutio. & idem
* est in nepote, qui tenet primum locum secundum *opinionem *communem*, opi. ut per gloss. Barto. & doctores in dicta l. si pater. cum similibus: ut Alexand. in consil ibi scribit. unde si Francisca filia sublata fuisset de medio, nepotes ex ea tanquam præteriti potuissent impugnare testamentum non obstante tali substitutione. Et ex his patet, quod iste primus intellectus non videtur
2 bene adaptari. † Secundo modo illa uerba, Franciscam, & suos liberos, intelligi possunt ordine successiuo per fideicommissum hoc modo quod primo ad fideicommissum sit vocata Francisca, & postea illa mortua uocati sint eius liberi, ut declarat Paulus de Castr in dicta l. Gallus. §. quidam rectè. ubi dicit, quòd vbi non est ordo necessitatis, sed duntaxat affectionis, vt quia quis instituat fratrem, & liberos eius, tenendo opinionem. Bartol. quod videantur uocati ordine successiuo, tunc eius filii vocabuntur in duobus casibus, videlicet si frater noluerit acceptare, vel si acceptauerit, & postea moriatur, & sic secundum eum liberi eius videntur substituti vulgariter, & per fideicommissum: & sic eorum pater non poterit alienare. allegat l. si quis operas ff. de oper. liber. & secundum istum intellectum esset dicendum, quod ipsa Francisca esset grauata restituere liberis suis post mortem, & quod interim non possit alienare. Est verum, quod ista opin. Pau. de Castr. reprehenditur per Alexand. & Aret. in dicto. §. quidam recte, quia cum facta sit substitutio per verbum commune, substituo. solum vulgaris, & non fideicommissaria substitutio comprehenditur, ut not. Bart. ibi, & idem sequitur Socin. ibi in uersicul. tertius casus est. & dicit Alexand. ita consuluisse, & sic reperitur, ut patet in consil. 22. Visis, & perlectis. libr. 3. & istorum opinio contra Paul. de Castr. bene procederet in terminis, in quibus doctores loquuntur in d. l. Gallus. §. quidam recte. videlicet quando fuit facta substitutio simpliciter per verbum, substituo. quo casu talis substitutio resoluitur in vulgarem, & non comprehenditur fideicommissaria. Secus uidetur in casu nostro, ubi fuit facta substitutio compendiosa; quandocunque hæres scriptus sine liberis decederet. quo casu in compendiosa etiam fideicommissaria comprehenditur, ut notatur in c. Raynutius. de testamen. in l. precibus. C. de impuberum, & aliis substitu. & tradit Bartol. in l. Centurio. uersicul. quæro, vtrum compendiosa. de vulga. & pupilla. Angel. in consilio. 204. Quidam Bartholomæus. Alexand. in consilio 165. Circa præsentem. in principio. libr. 5. Et ideo cum substitutio fideicommissaria sit, videntur cessare rationes, quæ contra Pau de Castr. inducuntur. & ita Alexand. declarat in d. consilio. 22. versicul. Præterea aut nos dicimus. ubi inquit, quòd opinio. Barto. in d. §. quidam rectè. quòd videatur substitutio vulgaris. habet locum, quãdo fuit facta substitutio absque dictione denotante tractum temporis: quia non
b fuit dictum, quandocunque decesserit. Secus[b] ergo videtur in casu isto, in quo facta fuit substitutio, quandocunque hæres instituttus decederet. Ex quo infertur, quod opinio Pau. de Cast. in casu proposito videretur bene procedere, nisi aliud obstaret, ut in-
3 ferius. dicam. † Tertius videtur planus intellectus, vt verba so-
c nant, quod Francisca, & eius liberi sint vocati simul[c] & eodem tempore, videlicet Francisca pro parte dimidia & liberi dictæ Franciscæ, quotquot sunt pro altera dimidia secundum naturam copulæ, quæ est equaliter diuidere. l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duob. reis. l. 1. C. si plu. una senten. est verum, quòd etiam in isto casu, quando substitutio est facta de patre, uel matre cum filiis propter maiorem affectionem, & ordinem charitatis, qui est inter patrem, & filios, Bart. in d. §. quidam recte, uoluit etiam isto casu, quòd ordine successiuo uocati sint filii cum patre: & retenta ista opinione Barto. Paul. de Cast. in d. §. quidam recte. vt supra retuli, declarat, quod illa uerba, ordine successiuo. intelligantur per fideicommissum, ita quòd primo pater, postea filii admittantur. Sed illa opinio Bartol. communiter reprobatur, &
* **communiter* docto. tenent, quod si non consideretur necessitas, sed solum agatur de ordine charitatis inter patrem, & filios, ꝙ filii æqualiter, & simul cum eorum patre vocati sint, secundum proprietatem verborum propter naturam copulæ. l. duobus. de legatis primo. l. 1. §. si ita. C. de caducis tollend. & ita contra Bart. tenet Bald. & docto. communiter in dicta l. Gallus. §. quidam recte. & probatur in capitul. Raynutius. & in capitul. Raynaldus de testa. not. Bald. in l. fina. circa fin. C. de impube cum similibus. ut tradit Alexand. in dicta. §. quidam recte. in uersic. ubi autem non subesset aliqua necessitas & dicit Alexand. in consi. 22. Visis, ac etiam perlectis. lib. 3. supra allegato, quòd ista est vera, & magis communis opinio contra Bartol. & idem concludit Matthæsil. in not. 157. Nota, quòd si decedens. & ab ista communi opinione non est recedendum. & secundum istam opinionem, quam amplector, est concludendum, quod mater ipsa Francisca habeat dimidiã partem hæreditatis, de qua ipsa libere põt disponere, & altera dimidia eius liberis debetur. Nec in isto casu habet locum opinio Paul. de Cast. quòd veniant liberi ordine successiuo ad fideicommissum, ut supra dicebatur, quia licet opinio Paul. de Cast. in casu nostro possit defendi ab impugnationibus Moderno. vt supra dixi, tamen alia ratione non videtur habere locum, quia Paul. de Cast. ut ex verbis suis expresse apparet, loquitur retenta opinione Bart. quòd filii sint vocati ordine successiuo sed illa opinio, vt supra dixi, communiter reprobatur, & ideo præsuppositum Paul. de Castr. falsum est, quia in isto casu nulla subest ratio, ut recedatur à proprietate verborum, & à natura copulæ. Vel doctores communiter dicunt dictum Pau. de Castr. habere locum in casibus, in quibus verba acciperentur ordine successiuo, sed casus noster non est de illis, & ideo concludendũ videtur, vt supra dixi. & ex his sit breuiter absolutum primum dubium, in quo maior videtur difficultas. † Ad secundum du-
4 bium respondetur, quòd filii dictæ dominæ Franciscæ in illa parte dimidia, quæ (vt supra dixi) eis debetur, veniunt æqualiter p capita. l. cum pater. § hæreditatem. & §. rogo. l. vnum ex fami. §. rogo. de legatis 2. & per ista iura in substitutione filiorum no. Io. And. in additi. Specul. in titul. de testamen. in rubric. refert, & sequitur Alex. in consi. 22. Visis lib. 2. & addo tex. in l. Labeo §. pecunias. ff. de statuliber. & facit text. in §. si plures. institut. de hære. instit. in l. quoties § hæredes, l. interdum ff. de hæred. institu. &

quia

ADDITIONES.

a ¶ Vulgarem.) Hæc de iure uerior, & ita tenet ipse Decius loquens in descendentibus testatoris supra consil. 238. & in collateralibus supra consil. 205. & infra consil. 248. consil. 291. Et vltra eos quos ad hoc citaui supra consilio 205. idem decidit Caro. Ruinus consi. 92. consi. 96. consil. 100. nu. 6. consi. 102. per tot. consi. 164. nu. 12. lib. 2. Facit Ludo. Gozadi. consi. 89. Amplio primo etiam, si substitutio incipiat à præcedenti compendiosa. & formali fideicommissaria, ut decidit Alexan. consil. 13. lib. 4. ubi Anton. de Prato in consi. sequenti. & Soci. cum multis subscribentibus consi. 13. lib. 1. hęc est fortissima ampliatio. Amplio secũdo etiam, si substitutio fiat per verba communia, ut infra consi. 248. nu. 5. consil. 291. nu. 2. Amplio tertio, nedum in transuersalibus, ut supra consi. 205. infra consi. 248. sed etiam in descendentibus testatoris, ut supra consi. 228. Amplio quarto, etiam si filii nondum essent nati tempore testamenti: ut supra consilio. 205. ubi dixi.

b ¶ Secus.] Hæc ratio inepta est, quia tantum concludit, quod liberi Franciscæ sint per fideicommissum substituti instituto, si eo decedente Francisca premortua sit. Sed nullo modo probat; quòd ipsi Franciscæ superstiti, & fideicommissum capienti liberi eius sint per fideicommissum substituti. quamuis Aymo consi. 22. nu. 7. & consi. 139. nume. 10. hanc rationem ad hoc concludentem putet, etiam in verbo appellatur. & malè.

c ¶ Simul.] Contrarium fuit iudicatum contra filium d. Franciscæ, vt dixi.
* & obseruata opinio Bar. quæ *communis est in descendentibus testatoris,
* quicquid dicat Decius hic. Sed in collateralibus * communis est contra Bart. quod non successiuè, sed simul veniunt vt per Cæpol. cau. ciui. consi. 52. Sed vtrobiq; verius est solam vulgarem esse, vt dixi supra. Et ad Alex. consi. 24. nume. 5. lib. 3. nisi aliud appareat, vt dixi contra Dec. infra consi. 291.

quia dicitur de liberis dictæ Franciscæ, appellatione liberorum ueniunt omnes descendentes.l. liberorum.in prin.ff.de verb.sig. l.sed si hac.§.liberos. ff. de in ius uocando. & sic uidetur nomen collectiuum vt declarat Alex in l.Gallus.in §.quidam rectè.ver. Item ex uerbis Bar.allegat Ange in consi.38 Quidam Ioannes.cũ duobus sequenti.& substitutio facta sub nomine collectiuo videtur facta successiue,ut not.Bart.in dicto.§.quidam rectè per l. peto.§.fratre.de leg.tertio.dum respondet;ꝙ ibi erant plures nominati sub nomine collectiuo.& probatur in l.fina.C.de verbo. signi.in l.cum ita.§.in fideicommisso.de leg.2.& ideo in casu nostro concludendum est,quod licet sub nomine liberorum ueniãt filii,nepotes,& pronepotes, tamen primo uocati uidentur libe-
a ri primi gradus, uidelicet filii, [a] & de hoc non uidetur dubitan-
5 dum.Et in tali substitutione †filii masculi nullam habent præro-
b gatiuam,sed filiæ [b] æqualiter cum filiis admittuntur, quia in ultimis uoluntatibus appellatione filiorum filię includuntur.l.siquis ita.ff.de testa.tutel. l. si ita scriptum sit.de leg.2.facit text.in l.cui duos.in l.seruis legatis.3 & in substitutione not.Ioan. And.& docto.in c.Raynaldus.de test.Pet.de Anch.in consi.120.Pro clario ri. & hoc maxime uidetur habere locum in casu isto, ubi dicitur de liberis,quo casu latior est significatio liberorum , quam filio-
c rum.Nam uidemus,quod in contractibus [c] appellatione filiorũ non ueniunt fœminæ,ut not.Arch.17 q.4 in ca.si quis suadente. cum si.ut tradit Alex.in consi 61.Super eo.lib.1.in consi.113.Viso instrumento.lib.2.Imo.in consi.38.In casu præmisso. Cum in consi.162.Visa.Rom.in consi.35.Visa facti serie.& tamen sub nomine liberorum etiam in contractibus fœminæ comprehenduntur,ut no.Bald.in l.sed si hac.§.liberos.per illum text.ff.de in ius uocando.& ibi Alex.& idem Alex.in consi.80 Viso.lib.1.& Pe. de Anch.in consi.125.Visis.& ita satisfactum est omnibus, & sin-
6 gulis,quæ in 2.dubio dicuntur. † Ad tertium dubium etiam paucis concludendum est,quod in illa parte dimidia, quæ liberis dominæ Franciscæ debetur,ueniunt liberi procreati etiam ex secundo matrimonio : quia licet sint ex diuerso matrimonio , tamen quo ad ipsam omnes sunt æqualiter filii nati ex legimo matrimonio,& ideo æqualiter omnes ad hæreditatem matris ab intestato admittuntur.§. illud quoque super hoc.in Authen. de nup.& ibi Ang.& not.Bal.allegando illum tex.in consi.316.Filia primi matrimonii.lib 2.& idem tradit Roma in consil.447. In q.& Abb. in consi.19 Quædam mulier.libr.1.ubi ad idem allegat text.in l. cum aliis.C.de secundis nupt.& eodem modo ista substitutio facta de liberis dominæ Franciscæ debet regulari secundum ordinem succedendi ab intestato,ut no.Pau.de Cast.per illum tex. in l.fi.C.de verbo.signi.ex quo sequitur, ꝙ omnes liberi ex utroq; matrimonio debeant æqualiter succedere, ut suprà dixi : & quia
7 in hoc res clara uidetur, ulterius non insisto. † In quarto dubio, quod confuse proponitur,Primo concludendum est,quod hæres dicti Petri potest legitimam detrahere de tali fideicommisso quia non potuit dictus Petrus in legitima grauari.l. quoniam in prioribus.C.de innoff.test.facit tex.in l.cum patronus.de legtis. 2.in l.cohæred.§.cum filiæ.ff.de uulg.& notat Ange.in consi.131. Ad decisionem Roma.in consil.185.Pro decisione quæsitum.in prin.in consil.293. In hac re breuis ero Fulg in consil 19 Tertiò principaliter.in consi.88.Proponitur.in 2.dubio. Cum.in consil. 25.Franciscus.Alex.in consi.68.Circa præmissam.lib.4.& in cõsil.78.Attentis uerbis.li.5.& hoc procedit,etiam si fideicommissum piæ causæ restituendum sit,ut tradit Pau.de Castr.in consil. 111.Substituto. versic. nunc ergo uidendum .& Benedictus Capra in consi. 66.Punctus. Et prædicta conclusio etiam habet locum , dato , quòd filius approbauerit testamentum patris: quia talis approbatio non excludit filium,quominus legitimam petere possit, vt scribit Petr. de Anchar.in consil.151.Plura sunt du-
8 bia.†Et non tantum legitimam, sed etiam Trebellianicam hæres ex persona dicti Petri detrahere potest,quia uenit detrahenda ex fideicommisso sub conditione relicto , quo casu grauatus filius duas quartas, uidelicet legitimam,& Trebellianicam retinere potest,ut notatur in c.Raynaldus in ca. Raynutius. de testa. in cap.si pater.de testamen.in 6.in l.Papi.§ meminisse.ubi gl.& Bar. ff.de inofficioso testamen.& ibi Ange.dicit, quod ista opinio in
* iudiciis,& in scholis * *communiter* approbatur [d] cum similibus, ut
d tradit Alex.in l.in ratione.§ quod vulgo.ff.ad leg.Falc. in l. mulier.§.proponeretur.ff.ad Treb.& idem Alex.in consi. 26. Circa primum.lib.1.in consi.142.Circa primam.lib.2.& in consi.3.Viso processu.libr.2.& idem concludit Oldrad.in consi. 31. Quidã habens tres.Cardinal.in consilio.91.Respondeo. in quarto. dubio. Ioan.de Ana.in consilio.3.Viso testamento. & in consil. 79. Casus. Aretin.in consi.decimooctauo. Visa. & cum istis concordat dominus Guido Papæ in quæstione 52 & istæ duæ quartæ as-
e cendunt ad dimidiam [e] totius hæreditatis,ut doctores dicunt in locis supra allega.& declarat Alex.in consi.65.Circa præmissam consultationem.lib.4.& de istis duabus quartis potuit dictus Pe. testari.dicto c.Raynaldus.§. dilectus filius. & notat Bal. in l.si.ũ, quem.uersi.ulterius quæritur,nunquid sicut filius.C.fami.ercis-
9 cund. Alex.in consi.44.Attenta.lib.2.† Quintò quæritur de articulo ualde dubitabili , an hæres Pe. propter non confectionem inuentarii debeat priuari Trebellianica.in quo adeo uario modo loquuntur doctores,ut non facile perscrutari possit, quæ sit verior & magis communis opi.Nam Barto.post Iacobum de Bell. quem refert in authen.sed cum testator.in ver.quæro vtrum. C. ad legem Falcidiam.tenet partem negatiuam.& idem Barto.in l. Marcellus.ff.ad Trebellia.& istam opinionem sequitur Ioannes And.in additio Specul.in tit.de instrumen.edit.§. dicto. in versi. sed de Trebellianica dubitatur.& alii q̃ plures,quos refert Alex. in dicta lege Marcellus. ubi ipse finaliter residet in ista opinione. & idem Alex.in consi.21.Perspectis.lib.5.concludit, & dicit istã
* opinionem veriorem esse, & magis * *communem*: & idem Alex. in consi.67.Visis lib.4.& idem Bald. in consil. 229.In primo articulo.libr.3. ubi est consilium episcopi Vicentini , quod Bald.ibi subscrisit.& idem Bal.in consi.354.Ad euidentiam.lib. 5.& idem nouissime uidetur tenere Cor.Perusin.in consil. 180. Multitudo quæsitorum.in octauo dubio.li.4. ubi refert Baldum in quodam consilio dicentem, ꝙ ista opinio seruatur de cõsuetudine. & ista opinio saltem uidetur procedere in casu nostro , uidelicet in filio testatoris ex eo,quod dicit dominus Guido Papæ in quæstione 53. ubi concludit istam opinionem ueram esse in filiis primi gradus,quod ipsi non perdant Trebellianicam,licèt nõ fecerint inuentarium;& refert,quòd ita in curia parlamenti nostri obseruatur.† Alia est opinio principalis affirmatiua, quod hæres pri-
f uetur [f] commodo Trebellianicæ, si omittat facere inuentarium, & istam opinionem tenet Cyn.in d.authent. sed cum testator.in 8 quæstione.C.ad legem Falcidiam.& sequitur Bal.in l. cum tale.§.j.ff de condi.& demon.& in d.authen. sed cum testator. per tex.in § hinc nobis in Auhen.de hære.& Falcid.dicens,quòd ille text.decidit quæstionem.& cum Bald. & Cyno concordat Sali. ibi circa finem,& ipse Bart.hoc tenet in consi.227.Lena Matare li.& alii plures,quos Refert Corn perus.in consi 303. Plura quæsita.lib.1.vbi late disputat quæstionem, & istam partem comprobat,& sequitur: non refero eius rationes gratia breuitatis.& idẽ Corneus in consil.22. In hac consultatione.in libr.2.& in consil. 163.In hac consultatione.in 3.dubio.lib.3.& istam opi.dicit cõmunem Fulg.in d. Authent. sed cum testator. ut refert Corneus in d.consi.303.in 1.libro supra alleg.& pro ista opin.Rom.in authen similiter.C.ad l.Fal.allegat text.in §. si vero non fecerit inuentarium.in Auth de hære.& fal.& licet ad illum text. conetur Alex.respondere in d.l.Marcellus.pro Ro.replicat,& illum tex. inducit Soci.in d.l.Marcell. & Corneus in consiliis supra allegatis & ulterius repe[illegible]io,quod istam opinio.tenet Ol.in consil.134. Satis credo.& Cu.in consi.141.Visis vbi refert opinionem Bald. in d.authentic.sed cum testator.& dicit,quod uerior sibi de iure uidetur.& Fulgo.in consi.41.Casus talis proponitur.ubi inquit, quòd docto ut plurimum sequuntur istam opinionem , & quòd sæpe consultus cum doctoribus clarissimis ita consuluit.& idem, Fulgos. in consilio. 87.Proponitur.& in alio consil.96. Pro decisione.& idem Pau.de Cast.in consi.36.Super primo dubio.in nouis.& Andr.Sicul.in consi.46.lib.3. ex quibus omnibus patet istã
* esse * magis *communem* opinionem,& etiam ueriorem per rationes, quę adducuntur in locis præallegatis.& istam opinionem tã quam ueriorem etiam sequitur dominus Guido Papæ in q. 53. post Ias.de Rai.Gail.de Gug.Petr.Cyn.Albe.& Sal.in d.auth.sed
11 cum testator.quos ibi refert.†est uerum,quod ipse, ut suprà dixi, limitat hoc, & dicit non procedere in filio, quia sicut filius non priuatur legitima per omissionem inuentarii,ut per gl. in d. authen. sed cum testator. & in authent. hoc amplius.C.de fideicommissis. ita uidetur quòd non debeat priuari Trebellianica, quia filius uidetur tractare de damno euitando : quia si filius, ergo hęres alle.17.q.vl.in capit.fin. Sed certe ista limitatio non videtur bona, quia uidetur contra mentem docto. qui generaliter loquuntur,& rationes,quibus mouentur, etiam militant in filiis, & in ipsis filiis uidetur esse maior ratio priuationis , quia ipsi duas detrahunt quartas, ut dictum est. Ad hoc facit quod not.

ADDITIONES.

a ¶ Filij.) Sed an cum eis nepotes ex vno filiorum præmortuo. Respon.sic per ea, quæ nouè dixi supra consil.1.

b ¶ Filiæ.) Fallit,si ex consuetudine regionis,& uerbis testatoris aliud appareat,ut Nicola.Boer.decisio.Burdegal.q.159.quæ euocata fuit,& decisa in magno consilio regis Anno.1545.

c ¶ Contractibus.] Imo ut dixi in consue. Parisien.§.7.

d ¶ Approbatur.] Quod æquum est,ut dixi ad Alexand.consi.43.in fin.lib. 2.consi.165.in fi.lib.5.

e ¶ Dimidiam.] Supra consi.219.consi 228.nu.5.Hiero.Gra.consi.68.in fi. lib.1.glo.c.Raynaldus.uer licet ipsas.de test.ubi super text.dixi,quòd est semis cum semiuncia,si sunt quinque filij,vel supra.

f ¶ Priuetur.) Idem Hiero.Grat.consi.12.consi.21.consi.77.lib.2.ubi fasce allegat.

not.Pau.de Caſt.in l.iubemus.C.ad Treb.in ver.tertiam limita-
tionem.ubi limitat illam legem non habere locum in filiis detra
hentibus duas quartas, & in terminis noſtræ quæſtionis tradit
Cor.Peru.in conſi.168.li.3.ſupra allegato.in 2.dubio. ubi inquit
ꝙ iſta opinio, quod per non confectionem inuentarii perdatur
Trebellianica,magis perſuadetur in filiis, quibus duæ quartæ de-
12 bentur. † Non obſtat ratio, quam dominus Guido adducit,
quia argumentum eius non valet, dum arguit,ſi filius non pri-
uatur legitima, non debet etiam priuari Trebellianica, quia in
a legitima [a] eſt longè maior ratio,cum illa ſit quaſi debita, vt per
glo.in l.emancipata.C.de iuris,& fac.igno.& legitima reputatur
æs alienum,ut not.Bald.in l.2.circa fi.C.de lib.præte.in l.quam-
quam.C.ad l.Fal.Bar.per illum tex.in l.ſi quis legatum.§.fi.ff. de
falc dicit,ꝙ filius in legitima æquiparatur uero credirori,non ſic
in Trebellianica,quia illam detrahit tanquam extraneus,& legi
timam uti filius,ut dicit Bal.in d.l.quāquam.C.ad l.fal. Non ob.
text.in c.fi.17.q.vlt.ubi ſecundum Auguſtinum maior fauor prę
ſtatur filiis,quam eccleſiæ: quia illud uerum quo ad legitimam,
ne filius in totum excludatur, alias ſecus,ut declarat Pet. de An-
cha.in conſi.46.Prima facie videretur.Anto.de But.in conſi.25.
Ad primum dubium.& Aret.in conſil.12. In cauſa Nicolai.& ſic
ex omnibus ſupra dictis concludendum videtur, quòd hæres di
cti Petri,qui non fecit inuentarium, non poſſit detrahære. Tre-
bellianicam. & ita concluſiuè iſtud magnum dubium abſolutū
ſit,& retenta prædicta concluſione non eſt opus inſiſtere in 6.du
bio.an fructus percepti in Trebellianica imputētur,ex quo Tre-
13 bellianica detrahi non debet,ut ſupra dictum eſt: † Capio igitur
ſeptimum dubium, an Baronia alienata per hæredem vendicari
poſſit per dictam dominam Franciſcam, & breuiter concluden-
dum eſt,quod ſic,per tex.in l.fin.§.ſed quia. & §.fi.C.communia
de leg.ibi regula ponitur, quod alienatio facta de bonis ſubie-
ctis reſtitutioni fideicommiſſi conditionalis reſoluitur euenien
te conditione, & bona alienata poſſunt vendicari non obſtan-
te aliqua præſcriptione.& not.Alex.in conſil.178. Attentis uer-
bis.lib.5.& iſta concluſio procedit, quando fuit facta ſcienter a-
b lienatio per hæredem grauatum: ſecus ſi ignoranter; [b] quia tūc
alienatio reuocari non poteſt,ſed ſolum æſtimatio rei petitur,ut
eſt tex.ſingul.in l.fi.§.fi.ff.de leg.2.& not Bar.Ang.& Doct.in d.
l.fin.§.fin.C.communia de legatis.& ibi Angel. admonet aduo-
catum actoris,ut ſit cautus, quod deducat ſciētiam alienantis.&
idem Ang.in l.Marcellus.§.res, quæ.ff.ad Treb. & ſequitur Ale.
in conſi.184.Viſo themate.lib.2.& in conſi.3.Viſo proceſſu.lib.
3.& in conſi.186.Omiſſa diſputatione.libr.5.Et in caſu iſto ſatis
conſtat de ſcientia hæredis,qui alienauit,cum tale fideicommiſ-
ſum eſſet relictum in teſtamento; de quo hæres præſumitur ha-
bere notitiam,lege non eſt ferendus.ff.de tranſactio.ut not.Bar.
in l.qui Romę.§ duo fratres.in tertia quæſtione.ff.de verb.obli.
& in l.eius,qui in prouinciam.ff.ſi certum petatur.uerſi.5 not.&
in terminis Alex.in conſi.3.in 3.lib. ſupra allegato, ubi loquitur
14 in iſto caſu alienationis reuocandæ.† & etiam contra Angel. vi-
deretur dicendum, quod agens ad reuocationem eorum, quæ.
alienata ſunt,non teneatur ipſe probare ſcientiam alienantis, qa
intentio ſua fundata videtur ex regula,quæ dicit, quod bona ſu-
biecta reſtitutioni non poſſunt alienari.l.Marcellus.§.res, quæ.
ff.ad Treb.& in d.l.fi.§.fi.C.communia de lega.vnde qui allegat
exceptionem de alienatione facta ignoranter, tenetur illam pro
bare.l.in exceptionionibus.ff. de probationibus. ſed in caſu iſto
tollitur iſta difficultas,quia hæres non poteſt prætendere ignorā
tiam fideicommiſſi relicti in teſtamento, ut dictum eſt.Nec ob.
prædictæ concluſioni,ſi dicatur, ꝙ filius grauatus reſtituere po-
tuit diſponere de legitima, & Trebellianica,ut not.in c.Raynal-
dus.§. dilectus filius: de teſtament. nota. Bald. in l. filium, quem.
C. familiæ erciſcundæ.in verſiculo ſed vlterius quæritur. & tra
dit Alex.in conſi.43.Attenta,& conſiderata,lib. 2. quia reſpon-
detur, quod in caſu iſto non eſt de Trebellianica tractandum,
cum non conficiendo inuentarium illam amiſit, ut ſupra dictū
eſt: ſolum ergo dubitatio remanet in legitima: in qua videtur,
quòd bona alienata debeant computari ex eo, quod not.Bald.
in d.l.filium, quem. verſiculo ulteriur quæritur. ubi ponit quæ-
ſtionem de filio grauato,ſi deceſſerit ſine liberis, qui alienauit v-
nam domum, & finaliter concludit, quòd illam domum, alie-
natam poſſit in legitimam ſibi imputare, quia hoc non nocet
fideicommiſſario, & prodeſt illi in quem facta fuit deliberatio.
& idem in terminis concludit Bald. in conſilio 217. Quæritur,
utrum filius.lib.1.& in l.poteſt.de legat.1 in l.2. C.ad legem Fal
cid.Roma.in conſil 276.Non eſt dubium. Et ſecundum hoc eſ-
ſet dicendum, quòd Baronia, quæ alienata fuit,non poſſit reuo-
15 cari,quia in legitimam uidetur imputari.† Sed non obſtante opi-
nione Bal.& Rom.concludendum eſt,ut ſupra dixi, quòd Baro-
nia repeti,& vendicari poſſit per ſupra dicta, declarando, ut in-
* frà dicam:quia contra Bal.eſt * *communis* opinio,uidelicet,quòd
c non poteſt filius propria auctoritate eligere [c] legitimam in una
re; ſed arbitrio iudicis hoc fieri debet, ut notat Bartol. in l. ſuus
quoque in principio ad finem.ff. de hæred. inſti. allegat bonum
textum in l.non amplius.§.fi.cum l.ſeq.quę incipit,poteſt autem
de legat.1.& in l.2.C.quando, & quibus quarta pars debetur.li-
br.10.Et ibi etiam Bar.in verſi. ex his puto. Et idem Bartol.con-
cludit in l.in quartam.in verſic.4.quæro.in fin.ff. ad legem Falci
diam.dicens,quòd officio iudicis poteſt in una re uel duabus le-
gitima aſſignari, ut communio euitetur Et idem tenet Bald.in l.
ſcimus in principio uerſicul.quæro,pater inſtituit filium.C.de i-
nofficioſo teſtament.cum ſimil.vt tradit Alex.in l.Marcellus.§.
res,quæ.ff.ad Trebellianum.ubi ex dictis omnium ita concludit
Et idem Alex.in l.in quartam.uerſicul. confirmo prædicta.ff. ad
legem falc.Et idem concludit Corneus Peru.in conſi.283. Circa
primum.lib.1.Et Franciſcus de Curte in conſi.eius vltimo. & fa-
cit quod tradit Alex.in conſi.123.Attentis narratis.li.4.ubi poſt
Bar.in d.l.2.C.quando,& quibus quarta pars debetur.lib.10.cō
cludit, ꝙ filius non poteſt propria auctoritate aliquam rem oc-
16 cupare pro legitima.†Et ſpecialiter dicit Sal.ī d.l.filium, quem.
C. famil. erciſ. ꝙ multoties filii grauati reſtituere hæreditatem
poſt eorum mortem aliqua alienant in eorum vita, & in inſtru
mento alienationis faciunt ſcribi, quod rem illam eligunt pro
ſua legitima Nam hoc facere non poſſunt a ſeipſis: ſed demum
iudicis æquitate approbante.bene uerum eſt, quod iudex poteſt,
& debet æquitate ſuadente habere ratam alienationem factam
d ex iuſta cauſa [d] & hoc modo procedere poteſt opinio Baldi alle
gata ſupra in contrarium,& quod tradit Are.in conſi.18. Viſa,&
diſcuſſa.& Bal.ita declarat in l.iubemus.C.ad Trebellianum. ver
ſicu.item fallit in legitima.ubi inquit,quod iudex, qui poteſt in
vna re aſſignare legitimam, etiam debet habere ex æquitate ra-
tam alienationem factam ex neceſſitate: & talem ratificationem
deberet facere iudex, quando fuiſſet facta alienatio per filium
bonafide,& non malitioſè,vt Areti. dixit in conſi. præallegato.
& hoc modo etiam loquitur Bald. in d. l. iubemus.ponderando
17 quod alienatio fuiſſet facta ex neceſſitate. † & ſecundum Aret.
in conſi.ſuprà allegato.alienatio facta per filium dicitur facta ma
litioſè, & non bona fide, quando filius alienauit rem multum
plus ualentem pro ſua legitima,ex eo,quod nota.Barto.in l.alio.
de alimen.& ciba.lega.vnde in caſu propoſito conſiderandum
eſt, ꝙ bona alienata ueriſimiliter uidentur excedere legitimam,
quæ erat debita filio grauato: quia legitima omnium filiorum
qui erant ſex,ut narratur,erat dimidia hæreditatis.auth. nouiſſi-
ma.C.de inoffic.teſta.& ſic pro legitima vnicuique ſexta pars di-
midiæ debetur: & in effectu legitima filii inſtituti erat duodeci-
ma pars,& ſic uncia una totius hęreditatis,ut no.Ange.in conſil.
242.Super puncto primo.in princip.& in conſi.287.Pro clariori
deciſione.& in conſ.300 Punctus talis eſt. ſi vero eſſent quatuor
filii,uel pauciores,eorum legitima eſſet tertia pars totius hære di
tatis,prout diſtinguitur in dicta auth.nouiſſima.ut no.Bal.in con
ſil.391.Præmittendum eſt Fulg.in conſi.26.Stante ſtatuto. Aret.
in conſi.19.Ex facto præſupponitur.& cum dicta Baronia videa-
tur multum excedere legitimam dicti hæredis grauati, conclu-
* dendum eſt ſecundum opinionem * omnium, ꝙ talis alienatio
debeat reuocari,quia tali caſu Aretin.non diſcrepat à communi
opinione quia talis alienatio videtur facta doloſè, & non bona
fide.& ad maiorem declarationem ſuadeo, ꝙ declaretur per iu-
dicem, ꝙ prædicta alienatio Baroniæ multum excedat legitimā
18 hæredis grauati.Octauo dubitatur, † quomodo quarta Trebel-
lianicam detrahatur? ſed iſta quæſtio non eſt neceſſaria, ex quo
ſupra concluſum fuit,ꝙ in iſto caſu quarta Trebellianica retine
ri non poteſt. Sed tamen reſpondetur,ꝙ Trebellianica detrahi-
tur ſolum habito reſpectu ad illud,quod reſtituitur, ut latè tra-
dit Andr.Sic. in conſil. 58. libr.3. ubi præſertim inducit gloſſ. in
l.ſi vero compoſita.§.fi.ff.de teſta.milit. ſed quia de Trebelliani-
ca

ADDITIONES.

a ¶ Legitima.] Hanc differentiam inter legitimam, & Trebellianicam probat Deci.hic,& infrà conſilio 495.in fi.& bene,ut dixi ad Alexand.conſil. 67.in prin.lib.5.quamuis Hiero.Grat.conſil.88.& conſi.140. latiſſimè cōtendat utramque amitti,& malè, niſi concurrent indicia de actuali ſubtractione bonorum.

b ¶ Ignoranter.) Amplio etiam concurrente prohibitione alienandi. Et ſic reprobo communem limitationem, quam tradit Paul.conſilio,247.in cauſa,quæ uertitur Saonæ.libr.primo in nouis.& in l.final.§.fina. C.communia de legat.& in l.filiusfam.§.diui.& ibi Caro.Ruin.nota. 3. de legat. primo.Alexand.l.Marcellus.§.res,quæ.ad Trebel.Corn.conſil.294.libro. tertio.Hiero.Grat.conſi.91.libr.primo conſil.21.libr.ſecundo.Et mecum ſentit Caro.Rui.conſil.119.lib.2.& intelligo dummodo dictæ prohibitionis ęquè iuſta ſit ignorantia,ut legati,vel.fideicommiſſi ſiue uniuerſalis,ſiue particularis.

c ¶ Eligere.) Idem quod non poteſt, Bald.conſilio.217.libro primo Paul. conſil.247.nume.4.lib.1.Guido Papi.Deci.Delph.606. Phil.Corn.conſil. 282.lib.1.

d ¶ Cauſa.) Sed quod emptor retentionem habeat Alex.conſi.178.li.5. Iaſ. conſi.89.lib.1,conſi.161.lib.4.Franc.Purpurat.l.1.in fi.C.de pact.

ea hic non cadit stantibus supra dictis, in hoc ulterius non insisto. Nono difficilis quæstio proponitur de pacto facto per dominum Georgium de Vcello, quòd casu, quo ipse decederet sine liberis masculis, tota eius successio pertineret domino Claudio de Monte falcone, & Annæ de Vcello coniugibus.
19 † Nam quòd tale pactũ valeat, suaderi prima facie videtur ex eo, quod no.Old.in consil.139. Ad habendam. ubi concludit ualere conuentionem factam inter fratres, quòd altero decedente sine liberis ad superstitem bona perueniant. & idem voluit Angel.in consil.179.Visis instrumentis.lib.3.cum similibus. ut Alex. scribit in consi.83.Visa facti narratione.in 2. lib.& in consi. 20. Ponderatis his.lib.3.Sed tamen his, & similibus, quæ adduci possunt, non obstantibus contrarium de iure videtur. Et concludo, [a] ꝙ tale pactum in forma, prout proponitur, non fuerit, nec sit ualidum de iure, quia in effectu est pactum de futura successione, quod non ualet.l.pactum, quod dotali. C.de pactis. & quia pactum, & stipulatio de futura successione est contra bonos mores, ideo non ualet, ut textus dicit in l.ex eo. C.de inutili. stipula. l.hæreditas. C.de pactis.conuentis.& est speciale in militibus, ꝙ tale pactum ualeat.l.licèt.C.de pactis.secus ergo uidetur in aliis. & ita Barto.concludit in l.fin. versicul.3.quæro. C. de pactis.ubi
20 inquit non ualere pactum, † si promitto tibi, quòd tu sis hæres meus, uel quòd faciam te hæredem, quia est contra bonos mores, adeo quòd non firmatur iuramento, ut notat Bar.in l.si quis pro.ff. de fideiussoribus. & in l. stipulatio hoc modo concepta. ff.de uerb.oblig.cum similibus.ut tradit Alexand.in l.pactum.C. de pactis. & etiam non potest auctoritate consuetudinis induci, quòd tale pactum ualeat, ut Alexand.concludit in d.l. stipulatio hoc modo concepta.de verbo.obligat.uersicul.an autem possit. non refero eius rationes gratia breuitatis. & pro ista conclusione est decisio nota.Bartol.in consil. 208. Promitto tibi, & tu mihi.& in simili casu tradit Alexand.in consi. 28. Ponderatis uerbis instrumenti. ubi concludit non ualere conuentionem inter fratres, quod altero præmoriente sine liberis, uel sine testamento alter succedat: quia est conuentio de futura successione, quæ non ualet.Non obst.quod notant Oldrad & Angel.in consiliis supra allegis in contrarium: quia Alexand. in dicto consil.28. respondet, quòd Oldra.& alii, & qui eum sequuntur, non loquuntur in successione uniuersali hæreditatis, sed in donatione quorundam bonorum.& in casu, in quo Oldrad.loquitur, erat solum dubitatio de insinuatione, an requireretur, ut latius ipse Alexan.ibi prosequitur; & resolutio colligitur ex doctrina Bartol. in consil. supra allegato: quia loquitur Oldrad.& intelligitur, quando fit tale pactum per uiam donationis, ita quòd partes adinuicem se obligent donare eorum bona post mortem: quia talis donatio collata post mortem ualet, ut not. per gloss. in l.fin.in verbo, accommodauerit.C.de pactis. secus quando dicitur, quòd altero moriẽte sine liberis alter succedat, prout in casu isto dicitur: quia est pactum de succedendo, quod non ualet per supra dicta. Vn-
21 decimo quæritur, † an domina Francisca possit repudiare legatum factum sibi in pecunia in testamento dominæ Annæ eius matris, & petere legitimam in bonis, & in substantia defunctæ matris? & breuiter respondetur, quòd sic secundum decisionem Bartol.in l.suus quoque.in princip.ff.de hære.insti.in fin.ubi allegat Guil.de Cug.qui hoc tenet in l. scimus.in §. repletionem. C. de inoffic.testamen.& idem sequitur Bald.in d.l. scimus. in uersi. quæro, pater instituit.& idem Bald.in l.cum alienam.in uersicul. extra quæritur. C.de leg. & in l.non amplius.§. fin.in fin. de lega. 1.cum similib.ut tradit Corn. Peru.in consi.168. In hac consultatione.lib.3. Vltimo quæritur, quia domina Anna transiuit ad se-
22 cunda uota, an lucra, † quæ habuit a primo marito, reseruentur æqualiter filiis primi matrimonij, ita quod ipsa non possit aliter inter istos liberos disponere. & de hoc est casus in auth. lucrum. C.de secundis nup.ubi ad literã dicitur, lucrũ inter liberos æqualiter lege distribuitur, non arbitrio parentis committitur. & ita responsum est de iure omnibus dubiis, quæ proponuntur.

ADDITIO.

a ¶ Concludo.) Idem supra consilio 225. ubi dixi, & infra consilio 578. num.9. Hiero. Gra.consil. 19.num.13. libr.1.Andr. Tiraq. de iure primigenior.quæst.6.num.13.

EPITOME Consi. CCXXXVI.

Donatarius partis bonorum non tenetur soluere debita donatoris in toto, nec in parte. Sed ad ea compelli potest hæres; nisi donator non esset soluendo, aut non haberet hæredem, aut donatio esset facta in fraudem creditorum, aut discussione facta ageretur in tertios possessores. Cæterum acquisita per uxorem præsumuntur ex bonis mariti quæsita, ut sinistra suspicio euitetur.

SVMMARIVM.

1 *Appellatione bonorum non comprehenduntur iura, nec actiones, neque nomina debitorum.* 2.
3 *Legatarius partis hæreditatis differt à legatario partis bonorum.*
4 *Bonorum appellatio vniuersitatem quandam, non autem singulas res demonstrat.*
5 *Verbum, bonorum. non est iuris, sed corporum.*
6 *Donatio omnium bonorum præsummitur in fraudem creditorum facta.*
7 *Actio personalis non dirigitur contra singularem successorem.*
8 *Successoris appellatione quãdoque comprehenditur singularis successor.*



IN casu proposito agam breuibus, quia res satis clara videtur per viam, quam inferius dicam. Nam prout supra narratur, in instrumento donationis dicitur, quòd Ioannes, & Coleta eius vxor dederunt, & donauerunt eisdem Ioanni Fayæ, & Magdalenæ futuris coniugibus medietatem indiuisam omnium, & singulorum bonorum suorũ mobilium, immobilium, dotalium, & parafernalium præsentium, & futurorũ quo
1 runcunque. † Ista enim verba non comprehendunt iura, nec actiones nec nomina debitorum: quia de actionibus, & nominibus debitorum tanquam de tertia specie iura loquuntur. l.quam Tuberonis.§.in peculio.ff.de pecul.ibi, res esse possunt omnes, & mobiles, & soli. & hoc amplius, & nomina debitorũ. & per illum tex.notat Bart.ibi, ꝙ nomina debitorũ. & actiones sunt tertium genus rerum per se.ad idem text.in l.a diuo Pio.§.in venditione. ff.de re iudi.& no.Bart.in l.potest. ff.de aut.tut.& ibi dicit, quòd proprie loquendo nomina debitorum non sunt mobilia, neque immobilia, sed est tertia species.& secundum eum ratione probatur: quia non occupant locum, cum sint incorporalia, ergo non possunt dici mobilia, vel immobilia, & idem dicit Bart. in l. mouentium.ff.de verbo.significa.& idem Bartol. in consilio.49. Illius Petri.in l.Centurio.ff.de vulg.& pupil. Abb.in c.nulli. de rebus ecclesię.Dom.in c.2.de reb.eccle.non alie.in 6. Maria.in tracta.de obla.in libello obla.in libello octauò. in 6. q. & Angel. in consi.328.Consultatio.& idem Angel. in Authen. de non alien. §.j & cum supra dictis concordat Old.in consi.219. Factum tale est.& Lapus in alle.91.In primis videndum est.in fi. Cardi. in cle. 1.in prin.in 10.q.de reb.eccle.non alie.& idem Card.in consi 66. Statuto ciuitatis Tregesti.vbi hoc dicit maxime procedere in statutis in quibus fit stricta interpretatio.& latius idẽ Card. in cõsi. 72.singulatim ad singula.ubi refert dicta Bar. in dicta l. potest. & sequit, & allegat etiã Spe.in ti.de fruc.& interesse.§.1.vers.2.quęritur.idem concludit do.Guido Papæ in q.489.& q.341.& stante ista conclusione, de qua non videtur dubitandum, infertur, ꝙ in tali donatione facta de bonis mobilibus, & immobilibus non veniũt actiones nec nomina debitorũ:& ita in terminis de donatione tradit Bald.in consil. 132.Super infrà scriptis dubiis. lib. 2. loquitur in donatione & concludit, quod si donata sint bona mobilia, & immobilia, non includuntur iura, nec actiones, nec nomina debitorum; quia sunt tertia species, & propriè non comprehenduntur. & ita nouissimè concludit do. Iason dicens se ita
a consuluisse [a] in l. stipulatio hoc modo concepta. in fin. de verb. obli.vbi alle.aliqua ex prędictis. & idem in donatione omnium
2 bonorum tenet do.Guido Papæ in q. 291.† & retenta tali conclusione ad dubium primum respondetur formaliter, ꝙ Ioan. Faya, & Magdalena eius uxor donatarij non tenentur soluere debita donatoris pro aliqua rata, quia in tali donatione nõ ueniũt iura, nec actiones actiue, nec passiue, sed solum bona corporalia, quæ possunt videri, & tangi. & ista conclusio indubitanter procedit stante tenore donationis, prout supra narratur, ꝙ facta fuit simpliciter de medietate bonorum omniũ mobilium, & immobilium, ut suprà dictum est. Sed magna esset dubitatio, si donatio facta fuisset non solum de bonis mobilibus, & immobilib. sed ẽt de iuribus, & nominib.debitorum, vel de bonis simpliciter. Nam tunc prima facie videbatur dicendũ, ꝙ isti donatari pro rata donationis deberẽt satisfacere creditorib. donatoris, ut probat in l.2.C.ad l.Iul.de ui publi.ubi fiscus cõueniri potest pro rata tertię partis bonorum, quæ ibi in pęnam fisco applicatur. ad idem tex. in l. si

ADDITIO.

a ¶ Consuluisse.) Iason consi.5.lib.3.idem Bald.consi. 89. Andreas quondam.lib.5.secundum nouam imp. ꝙ est consi. 423. secundum veterem impresſionẽ.Cor.latè consi.6.lib.4.Alex.consi.45.num.8.ubi dixi lib. j. Dec. l.1. numer. 38. ubi etiam dixi. si cert. petat.& infrà consil. 461. consil. 639.Andr. Tiraq.de retract.proximi.§.1.glo.7.nu.9.Sed tamen verius est contineri propter vniuersale omnium, ut tenet And. Alcia.in l. mouentiũ. de verb.sign.& in l.1.C.de sacr.sanct.eccl e.& sentit Tiraq.d.tract.§.j.glo. 7.nu 20.& ita obseruatur.

in l.si marito.in prin.ff.solut.mat.ubi si aliqua pars bonorum mariti publicetur, fiscus pro illa parte creditoribus soluere debet Ad idem text.in l.si ut proponis.C.de bonis proscr. in l. penulti. C.de senten.pass.in l.princeps bona.ff.de verb. sig.& in l.1.C.de fideiusso. ibi nisi pro parte bonorum, quam retinuit, creditoribus obligatus est.alia iura expresse dicunt, quod bona intelliguntur deducto ære alieno l.subsignatum.§. bona. ff. de verbor. sig. & in l.mulier bona.ff.de iure do.l. cum emanci.§ illud. ff. de col. bo.in l.non amplius.in prin.ff.de legat.j.sed quantum ad effectũ est modica uis,ut dicit Paul.de Cast. in l.si quis seruum. §. fin.de
3 leg.j.ubi inquit, ꝙ non minus habebit legatarius partis † hæreditatis quam legatarius partis bonorum facta solutione æris alieni.in hoc solo secundum eum est differentia: quia in legato partis bonorum hæreditatis ipse legatarius soluit æs alienum, in legato partis bonorum hæres soluit non legatarius. & ideo in casu nostro quantum ad effectum non uidetur differentia: quia siue hæredes donatoris, siue ipsi donatarij teneantur soluere creditoribus, non plus debetur donatariis, quia utroque casu de-
a ducitur [a] æs alienum, & sic in omnem euentum videtur donata dimidia pars bonorum deducto ære alieno.& quod superest, præstari debet, ut dicitur in d.l.mulier bona.ff.de iure dotium. & ꝙ donatarij prædicti debeant creditoribus satisfacere, etiam probari videtur per text. in l.bono.app.ff.de verb.sign. vbi dicitur,
4 † quòd bonorũ appellatio sicut hęreditatis vniuersitatem quandam successionis non singulas res demonstat, ergo idem videtur in parte dimidia omnium bonorum pro illa parte dimidia,ut dicatur uniuersitatas, vel quota vniuersitatis donata.& constat, ꝙ vniuersitas, vel quota vniuersitatis donari potest, ut est text. in l.si quis argentum.§.sed & si quis vniuersitatis.C.de do.& pro taliquota vniuersitatis videtur, quòd debeat donatarius respõdere creditoribus per ea, quæ supra dicta sunt. Sed tamen prædictis non obstantibus vlterius cogitãti contrarium de iure suaderi potest, uidelicet, ꝙ prædicti donatarij non teneantur soluer creditoribus: & ulterius, ꝙ talis donatio dimidiæ partis bonorum præsentium & futurorum integraliter debeatur: & ꝙ ratione æris alieni extenuari non possit, sed quòd æs alienum ab hærede instituto solui debeat, prout inferius dicam. & pro fundamento præsupponendum est, quod talis donatio dimidiæ partis bonorum videtur donatio particularis,sicut de legato certæ partis bonorum Bart.dicit per illum tex.in l.si quis seruum.§.
5 fi.de leg.2.& idem sequitur Pau.de Cast.ibi, qui dicit, † quod verbum,bonorum non est verbum iuris propriè,sed corporum: & ideo in tali legato certæ partis bonorum non transeunt iura actiuè,& passiuè. sicut in legato partis hæreditatis, vt ibi dicunt Bart.& Pau.de Cast.& maximè hoc est dicendum in casu isto, in quo dicitur facta donatio bonorum mobilium, & immobilium. quo casu non veniunt iura, ut suprà dictum est, sed dicitur legatarius certarum rerum, ut not.Bar.in l.si in uersic.quæro, quid si legetur tertia pars bonorum.ff.de usufru.leg.& ideo prędicti donatarij non tenentur soluere creditoribus, sed hæres donatoris tenetur, vt est tex. in l.æris alieni.C.de dona.ubi expressè dicitur, ꝙ onus æris alieni pertinet ad hæredem donatoris, & quòd donatarius non potest ratione æris alieni molestari à creditoribus, nec ab hærede ipsius donatoris.& licèt illum tex.doc.intelligant in donatario particulari, etiam in casu isto agitur de donatario particulari, ut dictum est.Secundo idem probatur in l. si quis argentum.§.sed & si quis.C.de don.vbi text. dicit valere donationem uniuersitatis,vel dimidiæ substantię, seu tertiæ, seu quartę & ẽt totius, & tñ quantum donauit, cogitur donator præstare nisi ratio de inofficiosis donationibus ad hoc reclamauerit:cum ergo solum ibi excipiatur casus inofficiosæ donationis, ergo videtur quod donatio omni alio respectu conseruetur, prout verba sonant,& diminui non possit:quia exceptio facta in uno casu confirmat regulam in alijs.l quæsitum.§.denique. ubi Bartol. de fid.instrum.§ ut autem.ubi gloss. in Authen. de non alienan. 32. quæstion. 7 in capitu.dominus.capit.2 de coniug.leproso. Tertio ad idem facit text.in l.omnes.§.Lucius.ff.de his, quę in frau.
6 credito. † vbi donatio facta de omnibus bonis videtur facta in fraudem creditorum,ergo datur intelligi, quod creditores non possunt contra ipsum donatarium immediate ordinario iure agere quia non essent fraudati creditores, si a donatario possent exigere quòd eis debetur: solum ergo possunt allegare donationem factam in fraudem: & hoc in casu isto etiam non obstabit, vt infra dicam. Quarto facit, quia etiam in venditione hæreditatis non potest emptor, vel donatarius, si non velit a creditorib. hẽditarijs immediatè ꝯueniri.l.2.C.de pact.l.2. C. de hered. vel actio. ven.l.hæreditatem. ff. de dona.& ratio manifesta videt, quia non debet esse in potestate venditoris, vel donatoris eximere se, & liberare ab obligatione creditorum.l. pacto successorũ. C.de pact.facit regula non debet.ff.de regul.iur. cum vulg. & licet in hæreditate venditor vel donator agere possit contra emptorem, vel donatarium pro eo,quod ipse creditoribus soluisset, illud habet locum in hæreditate, non sic uidetur in quota bonorum, de qua agitur, per supra dicta. & inferius dicam. Quintò hoc saltem dicendum videtur in casu nostro in donatione partis bonorum, ex eo, quod not. Barto. tradit in l si quis seruum.§.fin.de legat.2 ubi differentiam facit, an legata sint omnia bona, uel pars bonorum. Primo casu bona intelliguntur deducto ære alieno: quia alias sequeretur, quod legatarius haberet totum commodum, & apud hæredem omnia incommoda remanerent,quod absurdũ videtur:secus in secũdo casu quando sit relicta pars bonorum, quia tunc cessat dictum inconueniens ideo tale legatum de parte bonorum dicitur particulare; in quo legatarius consequitur solum utilitatem,& nullum incommodũ quia onera omnia hæreditaria remanent apud hæredem cum alia parte bonorum, ut Bar. manifeste velle videtur.& ita in casu nostro in donatario partis bonorum concludendum videtur, ꝙ nihil sentire debeat de oneribus hæreditariis, sed omnia resident penes hæredem institutum.Sexto hoc in fortiori casu decidit capella Tholosana in quæstione 387. Item fuit quæsitum.ubi dicit fuisse conclusum, ꝙ donatarius etiam omnium bonorum non teneatur respondere creditoribus donantis,quando bona deferuntur ad alium ex conuentione partium. allegat l.cum res.C.de do.& l.omnes.§.Lucius.ff.de his, quæ in fraudem credito. secus si bona deferuntur alicui ex dispositione legis l. 2. C. ad leg.Iuli. de ui.publ.& fuit distinctio Cyn.quem refert in dict. l.2. & idem tradit domi.Guido.Papæ in quæstione 105. Anagi possit. vbi ad hoc allegat glo.in l.hęreditatem.in glo. 2.ff.de donatio.& glo.in
b l.æris alieni. C.de donatio.& ibi limitat [b] hoc non habere locum quando donans non esset soluẽdo,vel quando non haberet hæredem.quę limitationes in isto casu non habent locum, quia reperitur hæres institutus,qui creditoribus satisfacere potest. Vltimo resoluendo istam quæstionem considerandum est primo respectu bonorum præsentium,quę donator habebat tempore donationis. illa translata fuerunt in donatarium,& si fuissent obligata, translata fuerunt cum onere obligationis prius contractæ, & isto respectu donatarius possessor potest molestari.l si fundus.§. in vendicatione.ff.de pignori.l.pignoris.ff eo.ti.& in l. pignoris.
7 C.e.† Si verò bona non erant obligata, sed donator solum erat obligatus actione personali, illa non dirigitur contra donatariũ qui est singularis successor.l.j.§.si hæres.ff ad Trebel & hoc modo in donatione omnium bonorum arguit, & concludit Abb. in cons 102.Circa personarum,& bonorum.lib 2.& ibi etiam concludit,ꝙ actio realis non potest intentari contra donatarium, si donator, vel hęres eius sit soluendo, quia prius debet excussio fieri de principali,antequam deueniatur ad donatarium tertium possessorem.auth. hoc si debitor.C.de pign.bene verum est,ꝙ si donatio facta fuisset in fraudem creditorũ, haberet locum reuocatoria,vt Abb.in consi. præallegato prosequitur. & ex omnib. supradictis concludendum videtur, ut suprà dixi. Non obstant allegata supra in contrarium, & primo textus in d.l.2.C ad l.Iul. vnde vi. cum sim.suprà allegatis:quia loquuntur in dispositione legis, secus videtur esse in dispositione contrahentium, ut distinguunt Petr.Cyn.& Bal.in d.l.2.Non obstant iura,in quibus bona accipiunt deducto ære alieno in l.subsignatum.§.bona.ff. de ver. sign.in l.mulier bona.de iure dotium.cum similibus supra allegatis. quia illa iura videntur habere locum in dispositione vniuersali omnium bonorum, ne sequatur inconueniens, ꝙ unus haberet omnia commoda,& alius omnia tantum incommoda:secus in dispositione partis, vel quotæ bonorum,de qua agitur in isto casu,prout distinguit Bar.in dicta l.si quis seruum.§.fin de leg. 2. & quia ista donatio est particularis, ut suprà dictum fuit Non obst.ꝙ dicit Pau.de Castr.in d.l.si quis seruum § fin. ꝙ in effectu parũ refert: quia non minus habebit legatarius partis hẽditatis, q̃ partis bonorũ, qa illud esset verũ, si solum præstaretur illud ꝙ superest deducto ære alieno, prout dicitur in d. l. mulier bona. sed in casu nostro nulla ratio æris alieni habetur, quia illud reseruatur totum hæredi, ut supra dictum est. Et hoc videtur velle Bart.in d.l.si quis seruum.d.§. fin. vt suprà dixi. non obst. text. in d.l.bonorum appellatio.quia loquitur, quando bona pro hæreditate accipiuntur,ut in l.cogi.in princip.ff.ad Trebelli.& sic largo modo, & non proprie. Item quando agitur de uniuersali dispositione bonorum, secus in parte bonorum,de qua agitur, per supra dicta.ista tamen omnia deducta sunt ex abundanti, quia in casu isto non sunt necessaria stante donatione facta de bonis mobilibus,& immobilib.simpliciter,ut supra in prin.dictum fuit & in supradictis resideo.Circa secundum dubium res non habet
8 difficultatẽ,† quia in dubio, alio non apparente acquisita ꝑ vxorem,

ADDITIONES.

a ¶ Deducitur.] hæc veritas.quicquid dicat Decius.qui hic malè cõsuluit.
b ¶ Limitat.] dixi in annot.ad stilum parlamenti part.5.q.34. vide Maria. Socin.tract.oblatio.lib.13.q.2.

a rem, præsumuntur acquisita esse ex bonis mariti, [a] vt sinistra suspicio remoueatur, vt est text. in l. Quintus. ff. de dona. inter virum. & in l. etiam. versic. nec est ignotum. C de donationibus. inter virum. & not. Barto in l. cum oportet. in prin. circa fin. C. de bonis, quæ liberis. vbi dat doctrinam, quòd quando euitatur præsumptio delicti, præsumitur quis ex bonis alterius acquisiuisse. & exemplum ponit in vxore d. l. Quintus Mutius. idē Bald. in d. l. cum oportet. in princ. versic. insuper quæro. & in l si vxorem. versic. vtrum illud. C de conditio. insertis. Ange. in consilio 141. Super primo. in princip. & facit glo. 12. q. 1. in c. manifestè. quæ dicit, quòd ad vxorem pertinet probare res non esse mariti. & tradit Bald. in consi. 67. Punctus talis est. lib. 5. vbi dicit cer-
9 tum esse in iure, quòd res empta † per vxorem constante matrimonio empta præsumitur de pecunijs mariti, nisi aliunde probet se pecuniam habuisse. allegat iura supra allegata. & idem Bal. in consi. 223. Viso primo puncto. in fin. eod. lib. 5. & notat Alexand. in consi. 82. Perspectis his. lib. 2. & hoc etiam habet locum in vidua, quia militat eadem ratio ad euitandum malam suspicionem, vt notant Benedictus Capra in consi. 12. Pro declaratione prædictorum. & idem Angel. concludit in consi. 141. supra allegato. & de vidua not. Albe. in dicta rubric. de donationi. inter virum. quem refert Francisc. de Crema. in nota. 6. Tu scis. & quod supra dictum est, etiam tenet Bald. in consil. 139. Proponitur, quòd quidam Ioan. lib. 4. & Abb. in capit. significauit. de donatio. inter virum. & in consi. 36. Circa primum. lib. 2. Alex. in consi. 133. Verè crudelis. lib. 4. Aret. in consi. 31. Considerata. Est verum, quòd prædictam conclusionem videtur limitare Bald. in dicta l. si vxorem. in loco supra allegato: vt habeat locum, quando sit contentio cum ipso marito, vel cum eius successore, secus si cum extraneo, quia illa præsumptio d. l. Quintus. non habet locum, & dictum Bald. videtur approbare Alexand. in l. qui iure familiaritatis. ff. de acquirend. posses. Sed responderi potest, quòd imo ratio d. l. Quintus. etiam videtur militare, si quæstio sit cum extraneo, ideo generaliter, & prout loquitur, intelligi debet. & facit quod supra dictum est de vidua, in qua habet locum, quia eadem ratio videtur. Vel secundò responderi potest, quòd Bald. loquitur de marito, vel successore eius: & hoc verificatur in donatario, qui habet causam a mari-
10 to, & dicitur successor singularis: † & non est nouum, q̄ quandoque appellatione successoris comprehendatur etiam successor singularis l fluminum §. adijcitur. ff. de damno infec. & tradit Alex. in consi. 193. Ex themate præmisso. lib. 2. Pro vxore etiā cautelam tradit Bal. in d. l. cum oportet. in prin. vers. quæro, nunquid. dicens post Richar. Malum. & Cyn. quos ibi refert, quòd faciat sibi dare pecuniam ab aliquo eius consanguineo, & emat cum illa pecunia, vt latius per eum ibi, quod non prosequor: quia in casu isto non cadit.

ADDITIO.

a ¶ Mariti.] Alexan. in consi. 82. num. 16. lib. 2. vbi dixi. Aymo cōnsi. 81. Nico. Boer. decisio. Burdeg. 81. Francis. Ripa. Rep. l. fœminæ. q. 20. C. de secun. nupt. vbi ampliat etiam ad quæsita per uiduam infra annum luctus. idem Bertrand. consil. 238. numer. 4. libr. 2.

EPITOME Consi. CCXXXVII.

P. sine liberis decedenti substituitur G cui etiam absque liberis decedenti substituitur M. & sui liberi. itidem F. substituit G. decedenti sine filiabus liberos masculos C. P. adita hæreditate certa bona hæreditaria vi pacti redemptiui redimit, Decedit G. sine filijs instituto P. qui postea decessit. Controuersum fuit de huiusmodi successionibus. Respondet Dec. substitutionem compendiosam à P. factam apertam esse in personam M. & suorum liberorum, quibus hæredes P. C. tenentur restituere hæreditatem prædictam in ea comprehensis bonis redemptis detracto pretio in eorum redemptionem conuerso, & retentis legitima cum Trebellianica: bona autē materna G. non veniūt restituenda. admittuntur quoque filij C ad fideicommis. per F. iniunctum G. quamuis nullus reliquerit filias.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio compendiosa quandoque resoluitur in fideicommissariam. 2.*
3 *Substitutio facta alicui sub conditione, si decesserit sine liberis. quando habeat locum.*
4 *Legitima debetur reiecto onere fideicommissi.*
5 *Emens fundum pro se, & fratre potest repetere ab eo partem precij soluti.*
6 *Causa in legato apposita in fauorem legatarij, quamuis non impleatur, non ideo minus debetur legatum.*

Proponitur, q̄ nobilis Do. Lucretia seu Lioneta de monte Asclardo instituto in eius testō hærede vniuersali Petro eius filio illi formaliter substituit, q̄ casu, quo dictus nobilis Pe. decederet sine liberis, Gabrielē eius testatricis filium substituit: & casu quo dictus Gabriel decederet ēt ipse sine liberis, eo casu cōtingente substituit nobilem Margaretam eius filiam, & suos liberos. Modò contingit, q̄ viuente dicto Petro hærede instituto, & ab eo adita hæreditate præmortuus est dictus Gabriel primo substitutus, deinde decessit dictus Pet. sine liberis, vnde quæritur, an dicta Margareta, vel eius liberi secundo loco cum eorum matre substituti admittantur post mortem dicti Petri. Dubitationem facit, quia Margareta cū liberis fuit immediatè substituta Gabrieli, & non dicto Petro: & iste casus non euenit, quia ante Petrum mortuus est dictus Gabriel, meritò vr̄, q̄ dicta Margareta, nec eius liberi debeant admitti. hoc vr̄ in terminis decidere Oldr. in
1 consi. 177. Testator in suo vltimo testamento. † vbi ponit similē casum, quod testator instituit posthumum nasciturum, & si decesserit in pupillari ætate, vel postea quandocunque sine prole legitima substituit aliū filium secundo loco nasciturum: & si dictus secūdus filius moriatur in pupillari ætate, vel postea qn̄cunque sine prole legitima, substituit secūdo loco Bernardū eius fratrē. Accidit, q̄ natus est posthumus, qui decessit in pupillari ætate, alius filius primò substitutus nō est natus, ɔcludit Old. [a] q̄ Bernardus secundò loco substitutus non admittatur, quia ipse non erat substitutus immediatè primo posthumo instituto, sed secūdo filio nascituro: & iste casus nō euenit: & secūda institutio, quæ fuit inutilis in persona filij secundo nasciturī, quia non est natus, non pōt facere substitutionē vtilē in personam fratris secundo loco substituti: & quia frater fuit vocatus sub ɔditione, si secūdo nascitutus decederet in pupillari ætate, vel postea qn̄cunq; sed ista ɔditio impleta non fuit: quia non decessit, qui non est natus. l. qui duos. ff. de manumissis testō. & q̄ substitutus excludatur dicit esse casum in l. qui habebat. ff. de vulg. & pup. & cum decisione Old. transit Io. An. in addi. Speculato. in tit. de test. §. in primis. in additione incip. hmōi quæstioni accedit. in vers. occurrit etiā casus nouissimus. & idem sequitur Alex. in consi. 1. in 6. lib. ita pariter videbat in casu isto dicendum, q̄ ex quo substitutio primo loco facta de Gabriele fuit inutilis, non potest aliam substitutionem Margaretę, & liberorū vtilem facere: & quia ipsa Margareta, & eius filij fuerunt substituti sub illa conditione, si Gabriel decederet sine liberis, quæ verificata non fuit, ideo conditione deficiente non videtur habere locum substitutio facta de Marga-
b reta, & liberis suis. & hoc idem in simili casu tradit Pet. de Anch. [b] in consi. 356. Ex serie testamenti colligitur. ubi dicit, q̄ casus, qui contingit præter dispositionem testatoris, non includitur in dispositione, etiam si in eo esset maior ratio disponēdi: allegat Cy. in l. quod fauore. C. de legi. & l. commodissimè. ff. de lib. & posthu. & in illo casu suo concludit, q̄ vxor instituta casu, quo filij nasciturí instituti decederent sine liberis, non admittitur filijs nō natis; quia iste est casus omissus, qui remanet in dispositione iuris communis; ita ergo videtur in proposito; quia cum Margareta cum suis liberis sit substituta eo casu, quo Gabriel successisset, & decessisset sine liberis, & iste casus non euenerit, ipsa, seu eius liberi immediatè non debent succedere Petro primo instituto; quia iste casus omissus fuit a testatore; & in simili casu alias consului, vt patet in consi. 89. Sed prædictis, & similibus, quæ adduci possunt, nō obstantib. ɔ̄trium de iure esse arbitror, videlicet, q̄ dn̄a Margareta si viueret, vel eius liberi admittantur virtute
2 substitutionis fideicōmissariæ: † & pro fundamento præsupponendum est, q̄ substitutio compēdiosa, quæ fuit facta Petro primo filio instituto, fuit resoluta in fideicommissariam, quia dictus Petrus adita hæreditate in maiori ætate decessit sine liberis, quo casu de tali compendiosa, quæ resoluitur in fideicōmissariam, iudicatur idem, quod de fideicōmissaria, vt not. Bar. in l. hæredes mei. § cum ita. circa fi. ff. ad Treb. & not. Alex. in consi. s. alleg. & ideo Margareta si viueret, & liberi eius in effectu vocati sunt p substitutionem fideicommissariam, quo casu virtute fideicommissariæ substitutionis post mortem dicti Petri primi heredis instituti etiam immediatè admittuntur, vt not. decidit Barto. in l. quandiu vltimus. ff. de acq. hæred. in vers. quæro iuxta prædicta: vbi ponit quæstionem de testatore, qui filium pupillum hæredem instituit, & ei pupillariter substituit Titium: & quandocunque Titius decesserit sine liberis, substituit Sempronium, contingit, q̄ moritur primo Titius, secundo pupillus, quæritur, an

ADDITIONES.

a ¶ Oldr.] Et malè, & eum reprobaui in annot. ad Alex. consi. 1. nu. 10. lib j. Adde Fran. Rip. l j. nu. 92. de vulg. & pupil.
b ¶ Anch.] Sed ibi malè consuluit, & eum reprobat Alcia. de verb. sign. lib. 3, quamuis Fulg. consi. 49. secutus sit Ancharanum.

tur, an Sempronius succedere possit ipsi pupillo? & in fine concludit, quod sic in substitutione fideicommissaria; quia si prima substitutio fuit fideicommissaria, & similiter secunda, tunc licet primum fideicommissum deficiat, tamen remanet apud hæredem cum onere suo, & sic secundo fideicommissario debetur. l. 1. §. pro secundo. C. de cad. tollen. & ideo in casu isto mortuo Petro apud eius hæredem remansit fideicommissum quod debet præstare secundo fideicommissario, videlicet, Margaretæ, siue eius liberis substitutis secundum decisionem Bart. in d. l. quamdiu. in
* fin. & dicit Aret. in d. l. quandiu. quod dictum Bart.* *communiter* Moder. sequuntur. & in casu nostro in fideicommissaria substitutione idem tenet Alexan. in consi. 1. incip. Perspectis. lib. 1. vbi dicit Bart. idem consuluisse in consil. incip. Quidam nomine Mæuius. & idem Alexand. licet in casu suo aliter dicat; quia non erat fideicommissaria, tamen in fideicommissaria substitutione approbat opin. Bart. vt patet ibi, & idem in fideicommissaria substitu-
a tione concludit Paul. de Castr. in consil. 152. Præsens [a] dubium videtur formari, secundum nouam formam in antiquis, vbi ponit casum, prout fuit in terminis nostris. Prima substitutio, & secunda fuit facta, si decesserit sine liberis, quo casu post aditam hæreditatem sunt fideicommissariæ, & ideo tenet secundum Bart. in d. l. quandiu. in fin. quòd secundo substitutus admittatur ad petendum fideicommissum ab hæredibus primi instituti, ac si ab ipso instituto fuisset immediatè sibi relictum fideicommissum. d. l. 1. §. pro secundo. & dicit ita etiam consultum fuisse illo anno 1439. die 17. Aprilis in ciuitate Vincentiæ in causa Thomasij de Bonis. & secundum istam conclusionem nouissimè consuluit dominus Bartho. Socin. consi. 52. Vt veram testatricis intentionem. vbi distinguit quatuor casus. & in vltimo casu in substitutione fideicommissaria, de qua agitur, concludit, vt supra dictum est. & in fin. consilij refert Bald. Angel. Imol. & Paul. de Castro. hoc idem tenuisse & Ange. Pau. de Castr. & Raph. Fulgos. & Cuma. cōsuluisse. & consilium prædictum Soc. refert ad literam Corne. Perus. in consil. 293. in 3. lib. & ibi apparet ipsum Corneum, & prius dominum Ioannem Baptistam Caccialupum approbasse. & prædicto consi se subscripsisse: & cum ista sit communis opinio, non videtur vlterius esse laborandum. Non obstant allegata suprà in contrarium, quia non habent locum, nec loquuntur in fideicommissaria, vt distinguit Barto. in d. l. quandiu. & Soc. clarius in præallega consi. in fin. & licet circa ista multa dici possent pro aliquali instructione requisitus, satis sit veritatem (vt puto) breuiter retulisse. Secundò quæritur; quia
b in testamento Francisci [b] Bochardi facta fuit substitutio, quod decedentibus filiabus Gabrielis sine masculis substituit liberos masculos Claudij de Arcijs. dubitatur, an prædicti liberi Claudii admittantur; quia ipsi erant substituti filiabus Gabrielis decedentibus, quæ non sunt natæ, quia dictus Gabriel nullas habuit filias, & mortuus est viuente primo hærede. Et per suprà dicta concludendum est, quòd liberi dicti Claudij admittantur; quia talis substitutio fuit similiter compendiosa, quæ resoluta fuit in fideicommissariam per suprà dicta; & in fideicommissaria vltimo institutus succedit primo immediatè, vt supra dictū
3 est. Et hoc confirmatur, † quia substitutio facta alicui sub conditione, si decesserit, habet locum, si ille non nascatur; vt not. Rayna. in tractatu substitutionum, quem Socinus refert in l. 1. de vulgari, & pupillari. per l. fin. C. de institutio. & substitutio. & idem Socin. in consi. 52 Vt veram. concludit, quòd fideicommissum iniunctum decedentibus liberis habet locum illis non natis, quia non est dare rationem diuersitatis. Tertiò retenta conclusione supra facta in vtraque substitutione, quòd hæredes Petri teneantur restituere hæreditatem Lionetæ liberis Margaretæ, & hæreditatem Francisci liberis Claudij, dubitatur, quam portionem hæredes dicti Petri habere debeant, & retinere possint. & ad hoc breuiter respondetur, quòd primo detrahere
4 possunt † legitimam in bonis patris, & in bonis matris dicti Petri: quia in tali legitima grauari non potuit, quia debetur reiecto onere fideicommissi. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. testamen. & secundum istam conclusionem consuluit Roma. in consilio 185. Pro decisione quæsitorum. in consi. 139. In hac re breuis ero. Angel. in consil. 131. Ad decisionem. Cum. consi. 25. Franciscus Fulgo in consilio. 88. Proponitur. in secundo dubio. Alexand. in consi. 68. Circa præmissa. lib. 4. & in consi. 78. Attentis verbis. in princip. lib. 5. & hoc etiam procedit, si piæ causæ fideicommissum relictum sit, vt tradit Pau. de Cast. in consi. 111. Substitutio. secundum formam antiquam: & idem Benedictus Capra in consilio 66. Punctus. & istud ius petendi legitimam, quod Petro competebat, ad eius hæredes etiam extraneos porrigitur, vt not. Sali. in l. scimus. in prin. C. de inoffi. testam. versic. quæro. cum glo. j. cum similibus. vt Alexan. in consi. 55. Viso titulo quæstionis. lib. 2. & in consi. 150. Viso themate. eod. lib. 2. Secundò prædicti hæredes d. Pet. etiam possunt in tali fideicommisso retinere Trebellianicam ex persona d. Pet. quia cum ipse esset filius, & grauatus sub conditione, potuit detrahere legiti-
* mam; & Trebellianicam simul secundum * *communem* opinionem, quæ approbata est in iudicijs, & in scholis, vt dicit Ange. in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. cum simi. vt latè Alex. scribit in l. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad leg. Falc. vbi in ista opinione residet. & in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebel. & idem Alex. in consi. 26 Circa primum. lib. 1. in consi. 3. Viso processu. lib. 3. in consi. 68. Circa præmissa. lib. 4. in consi. 142. Circa primum. lib. 2. idem Card. consi. 91. Respondeo. in quarto dubio Old. in consi. 31. Quidam Io. de Ana. in consi. 3. Viso testamento. in princip. in consi. 37. Viso. in consil. 79. Casus Areti in consil. 18. Visa. cum simi. quæ nota sunt. & de prædictis duabus quartis; quas Petrus detrahere potuisset, ipse potuit testari. capit. Raynal. §. dilectus filius. de test. & not. Bald. in l. filium, quem. C. fam. ercis. in versic. vlterius quæritur. Quarto quæritur de bonis Gabrielis, an veniantur restituenda substitutis? & in hoc non est dubitandum, quia substituti illa petere nullo modo possunt, cū in talibus bonis specialiter à patre, & matre relictis nullum sit iniunctum sibi fideicommissum, vt patet in testamento patris, & matris; & ideo acquisita fuerunt liberè dicto Petro hæredi substituto ab ipso Gabriele, & per consequens debentur hæredibus dicti Petri. & ista conclusio indubitata videtur, quia illa relicta facta dicto Gabrieli erant particularia, & non excedebant legitimam, in qua grauari non potuisset. l. quoniam in prioribus C. de inofficio. testamento. Quintò quæritur de bonis recuperatis virtute pacti de retronenden. An transferantur in fideicommissarium? & paucis concludendum est, quòd talia bona recu-
c perata debeantur fideicommissario; [c] quia post factam recuperationem dicuntur esse apud hæredem ex causa prima, vt not. dicit Bartol. in d. l. in diem. ff. de aqua plu. arcen. vbi concludit, quòd vbi fit facta venditio alicui cum pacto de retrouendend. venditor, qui recuperauit rem venditam vigore dicti pacti, liberè illam recuperare debet, prout prius erat apud eum. & ideo si emptor tempore, quo res fuit apud illum, rem obligauit, illud
d ius hypothecæ resoluitur. [d] facit text. in l. si ex duobus. §. sed & Marcellus. ff. de in diem adiect. ex quo datur intelligi, quòd res recuperata videtur esse apud hæredem, qui recuperauit tanquā hæreditariam & ideo debetur fideicommissario, vt dixi: videtur tamen quòd hæres recuperare debeat precium ab illo fideicommissario: quia videtur redemisse de suis pecunijs, prout in dubio præsumitur, vt not. Barto. in l. 2. per illum text. qui incipit,
5 cum proponas. C. pro socio. † vbi inquit in fortiori casu, quòd si quis emit fundum pro se, & fratre, & soluit precium, potest à fratre partem precij repetere: quia in dubio præsumitur emis-
e se de proprijs [e] pecunijs: & not. Barto. in l. si patruus. C. communia vtriusque iud. Bal. in l. pe. C. si quis alte. vel sibi. Roma. in consil. 3. Viso. Abb. in consi. 46. Tria mihi. lib. 1. Alexan. in consi. 78. Discussis his. lib. 2. Car. in consi. 140 Factum tale est. circa fi. cum similibus, quæ nota sunt. Sextò quæritur: quia in testamento Petri legata fuit Gaufredo medietas bonorum, quæ ad ipsum Petrum peruenerunt ab eius auo, prouiso, quòd dictus Gaufredus infra duos annos recuperaret, & hoc non apparet, quòd fecerit.
6 † An videatur priuatus tali legato ex eo, quòd non fecit quod testator mandauit? & ad hoc breuiter respondetur, quod non: quia illa dispositio testatoris, quòd legatarius exigeret infra duos annos erat in fauorem legatarij, quòd haberet legatum. l. j. §. diem. ff. de eden. & in §. plus. instit. de actio. quo casu quando in legato apponitur causa, quæ concernit fauorem, & commodum legatarij, licet illa non fuerit impleta, non propter hoc minus debetur legatum, quia talis causa non finalis, sed impulsiua videtur; vt est text. in l. Titio centum. in prin. de condi. & demon. ad idem tex. in l. 2. §. fi. ff. de dona. & in l. si mulier. vbi Barto. per illum tex. C. de iure dot. nam vbicunque causa, vel modus adiectus respicit fauorem legatarij, non restringitur legatum. l. 4. in princip. ff. de alimen. & cib. lega. vbi Bart. circa fin. declarat. & in l. donationes. §. species. ff. de don. cum si. vt tradit Alex. in consi. 223. Visis verbis. circa fin. lib. 2. & Ro. in cons. 229. Pro declaratione. in fi. cum similibus.

ADDITIONES.

a ¶ Præsens.] Quod est consi. 152. lib. j. in nouis. idem Pau. consi. 267. cum seq. & consi. 422. lib. 2. Cor. consi. 298. lib. 3. Guid. Papæ Decis. delphi. 550. Ial. l. j. de vulga. & pupil. & consi. 132. consi. 148. lib. j. Stepha. Bertr. consi. 144. lib. 2. consi. 23. Viso instrumento. lib. 3. Ant. Rub. consi. 104. ad fin. Carol. Rui. consi. 94. lib. 2. Alcia. de verbo. signi. lib. 3. & bene, quamuis super hoc discutietur Laucello. Polit. de vulg. substit. nu. 107.

b ¶ Francisci.] Mariti quondā dictæ Lionetæ, & patris Petri, & Gabrielis.

c ¶ Fideicommissario.) Et bene, vt in simili dixi in consue. Paris. de hærede hærediorum contra hæredem acquisitorum. §. 147.

d ¶ Resoluitur.) Et bene, vt dixi in consuet. Paris. §. 22. nu. 45. quamuis aliter velit Ioan. Coras. l. 2. nu. 27. in fin. de seruitut.

e ¶ Proprijs.) Supra consi. 21.

EPITO-

EPITOME Consil. CCXXXVIII.

Donatio inter patrem, & filium confirmatur iuramento, & etiam morte confirmatur, etiam si traditio facta interueniat: & donatio propter nuptias facta a patre ualet: & propter iuramentum purgatur defectus insinuationis. & quomodo intelligatur donatio facta pro se, suisque liberis, & successoribus quibuscunque masculis. Et quando donans ante traditionem possit rem obligatam obligare.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta per abbatem monacho firmatur iuramento.*
2 *Donatio facta contemplatione matrimonij designat causam impulsiuam, non finalem.*
3 *Auri libram faciunt 72 aurei.*
4 *Verba, pro se, suisque liberis, & successoribus, quid important.*
5 *Grauatus restituere alicui, & eius hæredibus masculis, non tenetur restituere nepotibus ex filia.*
6 *Pater an possit præiudicare filiis, quibus emphyteusim acquisiuit.*
7 *Obligatio feudi a vasallo facta resoluitur, quando post eius mortem feudũ ad dominum reuertitur. 8.*
9 *Statutum disponens quòd contra se nulla exceptio opponi possit, an tollatur illa, quæ ex capite eiusdem statuti competit.*
10 *Donatio causa mortis cum promissione de non contraueniendo non ideo transit in donationem inter viuos.*
11 *Re recuperata vi pacti redemptiui obligatio super ea per emptorem apposita resoluitur.*



PRimò non uidetur dubitãdũ in casu de quo q̃rit de validitate donationis factæ filio in potestate: quia saltẽ virtute iuri͂ ꝯfirmat, ut tenet Bal. in l. fi. uersi. sed quid si sint. C. de usu. ꝓ dona. & idẽ Bal. in l. 2. ver. & idẽ credo, quando pater donat filio. ff. de iureiuran. & in consil. 362. Præmittendum est. lib. 3 secundum primã formam: & reperitur in consi. 430. in primo libro. secũdum nouam formam. & idem Io. And. in addit. Spec. in tit. de testamen. §. 1. versi. pone filius. circa fi. cum similibus. ut tradit Alex. in l. si donatione. C. de collatio. & in consi. 8. Visis, & consideratis. lib. 2. & in cons. 20. Ponderatis his. lib. 3. & in cons. 156. Viso instrumento. lib. 2. idem Aret. consi. 17. Consideratis. & in cons. 72. Præsupponitur in facto. in fi. & idem Abb. in c. cum contingat. de iureiurand. & Socin. in consil.
1 97. Visa. idem sequitur. † Et in simili donatio, quæ fit per Abbatem monacho, iuramento confirmatur, ut not. Ioan. And. in re-
* gula non est obligatoriũ. in fi. de reg. iur. in sexto & ista est* *communis* opinio, licet articulus esset disputabilis ex his, quæ tradunt Paul. de Cast. in consi. 103. Circa bona. Fulgos. in consi. 199. Visis. Corneus Perusinus in consi. 238. Quanquam. libr. 1. in consil. 9. In hac consultatione libr. 2 & in consi. 289. Circa primum. lib. 4. idẽ tamen Corneus sequitur primam opinionem in consil. 306. Opportunum. lib. 3. & ab isto communi opinione non est recedendum. Præterea ex quo pater præmortuus est, donatio propter mortem eius fuit confirmata, l. antepen. C. de dona. inter uirum. Bart. in l. frater à fratre de condic. indebit. Bald. in l. 2. C. de inoffi. dona. Et licet in tali confirmatione traditio requiratꝰ. l. 2. ubi Bal. C. si quis alte. vel sibi not. in l. Papin. ff. de donatio. inter virum.
a Paul. de Cast. in cons. 104. Dicta traditio. traditio etiam ficta[a] sufficit, ut no. per gl. in l. 2. vbi Bar. in fi. C. de dote cauta non nu. Roman. in consi. 277. Non est dubium. Cuman. in consi. 40. quidam filio. Pau. de Cast. in consi. 103. Circa bona. & ideo constitutio ꝑcarij operatur, q̃ donatio confirmetur, ut no. Ang. in consil. 44. si emãcipatio in prin. & idem ibi dicit de retentione usus fructus nã retẽtio vsusfructus traditionẽ inducit. l. quisquis. C. de dona. l. si quis argentum. § sed & si quis. C. eo. tit. similiter per constitutionem precarij possessio transfertur. l. certe. § 1. ff. de acquiren. possess. not. Bart in l. ab emptione. ff. de pact. Bald. in l. 1. in 2. quæstione. C. quando liceat ab emp. disce. in rubrica. C. de contrahẽ. emptio. in 16. quæstione cum similibus. Vlterius etiam aduertẽdum est, quia ista fuit donatio propter nuptias, ut expresse in instrumento dicitur, quo casu ualet donatio inter patrem, & filiũ. in potestate, ut per gl. & doct. in l. 2. C. de inoffi. dona. not. Bart. in l. frater a fratre. de condi. indeb. Pau. de Cast. in consil. 103. supra allegato. Bal. in l. cum oportet. §. 1. C. de bon. quæ liber. Floria. in l. Pompo. Philadelphus. ff. famil. ercisciũ. Nec obstat, quod imo videatur donatio libera, quia licet dicatur, q̃ facta fuerit
2 contemplatione matrimonij, [illegible] respiciunt causam impulsiuam, & non finalem, ut no. Old. in consil. 5. Titius dedit. & quitur Alexand. in consil. 14. Circa primum. lib. 1. quia in casu isto expresse dicitur, quod facta fuerit propter nuptias: in claris non est opus coniecturis. l. continuus §. cum ita. de verborum oblig. Secundò prædictæ donationi non uidetur obstare defectus insinuationis: primò enim non uitiatur in totum, sed quatenus excedit legitimam summam. l. sancimus. §. 1. C. de donatio vbi Bald. & Angel. hoc dicunt per illum text. & not. Bartol. in l. fin. C. de pactis, Angel. in consi. 179. Visis. Pau. de Cast. in consil. 101. Super primo. & in dicta summa legitima, in qua ualet dona-
3 tio, est considerandum, quod intelligitur de aureis, † de quibus 72. faciunt libram auri, ex quo infertur, quòd in aureis currentibus valet donatio in maiori summa, quia multò plures intrant ad libram auri: ita not. dicit Paul. de Castr. in l. fin. in princip. C. communia de lega. Præterea in casu isto interpositum fuit iuramentum, per quod purgatur defectus insinuationis secundum
* opinionem ** communem*, vt tenet Ioan. Andr. in addit. Spec. in titu. de instr. edi. §. porro uersi. sed quid si renuntians Cal. in consi. 1. in fin. in tit. de dona. Felin in consil. 281. Casus talis est, statuto cauetur cum similibus. ut tradit Alexan. in consil. 4. circa primum. lib. 1. in consil. 12. Viso instrumento. eodem. lib. 1. in consil. 157. Viso instrumento donationis. lib. 2. & in consil. 20. Ponderatis. lib. 4. & in l. nemo potest. ubi refert sæpius se ita consuluisse de lega. 1. & idem Alexand. consil. 125. Visis, & ponderatis statutis. libr. 1. & nouissimè istam communem opinionem esse late ostendit Barthol. Soci. in consi. 177. In præsenti consultatione. Corneus Perusinus in consil. 86. De duobus. lib. 2. in consi. 221. Quia in hac causa. lib. 1. & in consilio. 36. Si rectè considere-tur. lib. 3. & licet articulus esset disputabilis, quia contrarium tenet Bald. in l. illud. in 5. quæstio. C. de sacrosanc. eccle. Angel. in consil 179. Visis. Rom. in consil. 12. Viso facto. Anton. de Canario in suo tract. insinuationis. quæst. 63. ubi alios late refert. And. Sicu. in consil. 16. lib. 2. & in consilio. 67. inter consilia Francisc. de Curte, non tamen est recedendum a communi opinione, quam etiam sequitur Rom. in consil. 26. Pro decisione. Aret. in consil. 2. intellecta. in consil. 43. Visis. in fin. & in consil. 77. & ratio scribendi. in fin. Nec dicatur, quod iuramentum non uidetur tollere tot defectus insinuationis, & patriæ potestatis, quia reiteratum fuit, & sunt plura iuramenta, ut patet in instrumento. Vlterius etiam considerandum est, quòd ista videtur donatio pro-
b pter nuptias,[b] quæ insinuatione non indiget. l. fin. C. de donatio. ante nup. ubi Bartol. in princip. not. in authen. Eo decursum. C. eodem. titu. & in l. fin. §. similique modo. C. de iure dot. ubi Bald.
4 † Tertiò principaliter quæritur de intellectu verborũ donationis, quibus dicitur pro se, suisque liberis, & successoribus quibuscunque masculis. Nam pro uera resolutione videndum est de tribus. Primo an liberi veniant ordine successiuo post mortẽ patris. Secundo an admitti debeant dato, quod hæreditatem repudiauerint. Tertio an liberis præiudicium inferatur ex alienatione facta per donatorem, uel per patrem liberorum. Circa primum uidetur concludendum, quod liberi veniant ordine successiuo, quia appella. liberorum plures gradus successiue cõprehenduntur. l. liberorum. ff. de verbor. significa. l. sed si hac. §. liberos. ff. de in ius uocan. in l. liberos senatorum. ff. de senato. unde sicut si dictum esset, de familia ordine successiuo, illi de familia uocati videntur. l. fin. C. de verborum significa. l. cum ita. §. in fideicommisso de lega. 2 ita dicendum est de liberis: istam æquiparationem facit Ang. in consil. 39. Cum institutio fit. & consil. sequenti. refert, & sequitur Aret. in l. Gallus. §. quidam rectè. de liber. & posthu. vbi etiam Alexand. & idem Alexand. in consil. 25. In causa vertente inter Anto. in princip. lib. 4. & hoc in simili in emphyteusi docto. dicunt, quando quis recipit pro se, & filiis suis, ordine successiuo intelligitur Bartol. in l. quod dicitur. ff. de verbo. obliga. Pet. de Ancha. in consil. 143. Pro domina Paula. in princip. Roma. in consil. 22. Propositæ. in princip. & in consil. 35. Visa facti serie. in princip. & ita communis obseruantia interpretatur, vt dixit Corne. Peruſ. consil. 47. In præsenti consultatione. libr. 4. In secundo dubio quia instrumentum copulatiue loquitur, videtur, quod liberi non admittantur, nisi sint hæredes, ut in simili no. Bar. in l. iurisiurand. §. si liberi. de oper. liber. cũ similibus, vt tradit Alexan. in consi. 84. Viso themate. in prin. lib. 1. & in cons. 128. Consideratis uerbis. eo. li. 1. & latè idem Alex. in cõs. 19. Super eo, q̃d quæritur. li. 5. & in feudo no. Iac. Alua. post And. de Iser. quem ibi refert in c. 1. in tit. an agn. vel fil. & tradit ẽt Alex. in l. Gallus §. ẽt si parente. de libe. & posth. & licet docto. in locis præallegatis loquantur, qñ dicitur, de liberis, & hæredibus, idem videtur, quãdo dicitur, de liberis, & successoribus: ut notat

Imo. in

ADDITIO.

a ¶ Ficta.) Suprà cons. 202. vbi tetigi.
b Nuptias.) Scilicet vera, & ꝓpria, secus in sponsalitia largitate, ut in nou. constitutio. 119.

Imo. in l.quod dicitur.de verb.obl. Alexand.in l.quædam.§.1.ff.
de eden. Sed prædictis non obstantibus contrariũ in casu isto de
iure arbitror, videlicet quod liberi admittant, licet hæredes non sint,
qa licet dicat copulatiuè, pro liberis & successoribus.additur ma
sculis qu ibuscũque:& sic loquitur instrumentũ de successoribus
masculis, quo casu propter verbũ, masculis de descendentibus
intelligit, ut not.uoluit Ray.de Forli.in disputatione incipiente.
Quidam habebat duos filios masculos..quem referr, & sequitur
Bal.in l.quamuis.ff.so.mat.in fin.in l.liberti, libertæque. ver.quid
ergo.C.de oper.liber.& in l.Gallus §.etiam si parente. de libe. &
posthu.& sequuntur ibi Cuma & Pau.de Cast.& Alexand.ibi re
fert similem quæstionem, quam disputauit Richa Malumbra in
quæstione incip.Titius habens duos fratres.refert Ioan. And.in
6 addit Spec.in tub.de testamen.ubi concludit,† quod grauatus resti-
tuere Meuio,& eius hæredibus masculis non tenetur restituere
a nepotibus ex filia,[a] quia testator intellexit de masculis,& sic vo-
luit excludere fœminas, a fortiori voluit excludere extraneos
* hæredes: & ista videtur * *communis* opi,ut patet ex prædictis. &
ita etiam tradit Alex.in consi.105.Perspectis verbis.lib.1.facit quod
not.Pau.de Cast.in consi.95.Proponitur. ubi concludit, quod si filia
excluditur stante masculo hærede, de filio intelligitur. Et prædi-
cta conclusio maxime videtur in casu isto procedere, ubi dicit,
de successoribus masculis ex ipso matrimonio procreandis. ex
quibus verbis patet, quod uoluit prouidere nepotibus suis, argu.l.
cum auus.ff.de conditio.& demonstratio.& in l.cum acutissimi.
C.de fideicommiss.& ideo talis donatio videtur acquisita filijs:
quo casu debent admitti,licet non sint hæredes, per ea,quæ not.
Bart.in dicta.l.ut iurisiurand. §.si liberi.in l.si non sortem. §.si li-
bertus.circa fin.de condict.indebit.in l.si tibi.§.si pactus.ff.de pa-
ctis.cum similibus,ut tradit ibi Alexan.Venio ad tertium dubiũ,
in quo videbatur prima facie dicendũ, quod ius quæsitum libe-
ris esset reuocabile ex eo, quod not.Barto.in l.qui Romæ. §.Fla-
uius.ff.de verborum obligatio.dum inquit, quod si quis donauit
alicui fundum, ita quod post certum tempus esset alicuius eccle
siæ, tale ius quæsitum ecclesiæ potest tolli l.4 de serui. expor.
ubi Barto.idem dicit.& in l.1.C.si manci.ita fuerit alie. & hoc in
simili plerique tenent, quod pater, qui recipit emphyteusim pro se,
& liberis, quod postea potest pater liberis præiudicare, ut not.Barto.
in authen.si quas ruinas.versicu.iuxta hoc quæro. C. de sacrosan.
eccles.Petr.de Anchara.in consil.142 Pro domina Paula in prin-
cip.Imo.in c.potuit.de loca.Roman.in consi. 35. Visa facti serie.
in fi.Paul.de Cast.in consi.161. In causa, quam magnificus. cum
similibus ut per Modern.in l.2.C.de iure emphyteu.& Marian.in
consi.25.Dominus Franciscus.Sed breuiter his non obstantibus
contrarium de iure esse arbitror, quia liberis fuit ius quæsitum ex
contractu donationis, quod eis tolli non potest.l. quodcunque.
§.si quis ita.ff.de verbor.obligation.ubi Bartol.& idem Bartol.in
l.quod dicitur.de verbor.obligatio.& in consil.60. Quæstio ista.
in secundo dubio.& not.Bald.in l si constante.in vltimo no.C.de
donat.ante nup.dicens quòd ius quæsitum tertio etiam in spe tol
li non potest.facit tex.in l.final.ff.de pactis.in regula id, quod no-
strum.ff. de regu.iur.Non obstant allegata suprà in contrarium:
& primò dictum Barto.in dicto §. Flauius. quia multi tenẽt con
trarium:& ideo in tali dicto non videtur posse fieri fundamentũ
& ad hoc dictum Bartol.respondet Alexand. in consilio. 107.In-
causa Nicolai.libr.4 Secundo dictum Bartol. procedit, quando
ex tali pacto resultat contractus innominatus.do,ut facias.ut declarat
Imo.in dicto §.Flauius.idem Pau.de Cast.ibi,& in l.si pecuniam.
in princi.ff.de condic.ob causam.sed hic non videtur, quod pos-
b sit esse contractus innominatus.Tertio [b] dictum Bartol. potest
habere locum, quando tertio fuit ius quæsitum nullo pro illo ac-
ceptante, secus si pro illo notarius acceptaret: quia tunc vi-
detur efficaciter esse ius quæsitum, quod tolli non potest,
ut notat. Bald. in l. cum a socero. C. de iure dotium.& sequi-
tur Aretinus. in d.§ Flauius. per l.cum maritus. §. final. ff. de
pact. dota.& idem Aretin in consil.73.Diligenter, & mature &
ibi etiam prius tradit de respon sione precedenti de contractu
innominato.alia etiam responsio colligitur ex his, quæ in propo
sito tradit Alexan. in consil. 106 Viso themate.lib.4.& cum prę
dictis concordat Corneus Perusinus in consi.68. Ardua quidem.
libr.3.Vltimò non obstat, quòd pater potest præiudicare filijs,
7 quibus emphyteusim acquisiuit: † quia *communis* opinio est
* in contrarium,ut Alexan dicit in consi.106.lib.4.suprà allegato,
per ea, quæ ibi dicit,& Moder.in d l.2 de iure emphyt. plura pro
ista parte allegant:& idem concludit Corneus Perusinus in con-
si.193.In præsenti consultatione.lib.2.& in consil. 110.Visa dicta
copia.lib.4.& ita concludendum est in fauorem filiorum, & ma-
ximè ista conclusio locum haberet, quando filij nominantur ex-
presse, ut not.Bald.in capit.1.§. hoc quoque.in versicul 4.con-
clusio.de suc. feud. sequitur Paul. de Castr.in consil.208.Præmit-
tendum est Philippus Decius Papiæ.

Memini me in casu proposito scripsisse in Italia in fauorem
filiorum Simonis de Damianis, & respondisse duntaxat quibus-
dam dubiis, quę tunc simpliciter proposita fuerunt, & iudice
videntur mihi responsiones prius datæ.Sed noua excitatur dubi-
tatio, in qua videtur fieri magna difficultas ex eo, quòd Guliel
mus donator post factam donationem bona donata obligauit
quibusdam creditoribus, qui insurgunt contra prædictam dona-
tionem, quia videtur, quod ius quæsitum ex tali obligatione præ
ualere debeat donationi per tex.in l.fina. in §. Lucius. ff. de do-
natio. ubi est casus, quòd res donata ante traditionem obligari
potest,& si postea tradatur, transit in donatarium cum onere ob
ligationis.& ratio videtur manifesta, quia ante traditionem do-
nator remanet dominus, ideo potest rem obligare, ut not.Barto.
in l.si prius.quæ est l.1.C.de iure fisci.lib.10.post glo.ibi in verbo,
perfectam.& Bartol.ibi allegat tex.in d.l.fin.§. Lucius. & ad hoc
est tex.in l.quoties.C de rei vendic.ubi res donata ante traditio-
nem si alteri donata sit, & prius tradita sit, dominium trãsfertur.
Ad hoc responsum fuit, quòd in casu isto fuit facta traditio sal-
tem per clausulam constituti, quia Gulielmus donator constituit
se possidere bona donata nomine Simonis donatarij, & libero-
rum eius, quibus simul erat facta donatio; quo casu ex tali consti-
tuto dominium trãsfertur, ut in terminis d l.quoties.uoluit Gui-
do de Suza.ibi,& Ioan. And.in additio.Specul.in titu.de emptio.
& vendi.§.sciendum.versicul. quòd si res vendita non est in præ
sentia in additio. incipien. hic dubitatur. cum similibus ut tradit
Alexand.in consil. 14. Circa primum dubium. in fin.libr. 1. & in
consil. 25. Viso testamento.in fi.libr.3.Abb. in consil. 2. De con-
suetud.& in consil. 91. Quò ad primum dubium.libr. 1. Angel.in
consil. 106. Quædam mulier. in fin.& Bald in consil.369 Vendi-
tor constituit.libr. 5. Replicatur, quod tale constitutum posset
habere locum quantum ad ipsum Simonem filium primum do-
natarium, in quem ex tali ficta traditione translatum fuit do-
minium per supra dicta,& per reseruationem vsusfructus, quam
donator sibi fecit.l.quisquis.C. de donation. cum similibus. Sed
de Simone primo donatario in filios eius non videtur translatũ
dominium, quia traditio illis facta non fuit, & de filijs ipsius Si-
monis in casu nostro agitur. Nam ut dixi in prioribus allegatio-
nibus, donatio videtur prius facta Simoni, & post eius mortem
successiue filijs, unde dominium viuente Simone non videt quæ
situm filijs: quia illis traditio facta non fuit, sed mortuo Simone
actio personalis videbatur illis solum competere virtute stipula-
c tionis notarij,[c] & per l. quoties. C. de donat. quæ sub modo.&
ideo prædicti Gulielmus, & Simon, apud quos erat dominium,
quia nulla erat facta traditio filijs Simonis, Ideo in ipsorum præ-
iudiciũ bona donata potuerunt obligare ante traditionem.dicta
l.final.§. Lucius. & in hoc tota difficultas consistit. Sed ad hoc
respondetur clarissime, & dico, quod talis obligatio nullo mo
do fieri potuit in præiudicium filiorum Simonis, & hoc euiden-
ter sic demonstratur: quia aut dicimus, quòd Guilielmus dona-
tor talem obligationem fecerit,& clarum est, quòd ipse illam fa-
cere non potuit, quia ab eo abdicatum erat dominium, & tran-
slatum fuerat in Simonem virtute constituti & per retentionem
ususfructus per supra dicta. Aut volumus, quòd talis obligatio
facta sit per dictum Simonem, qui habebat dominium,& etiam
ex persona eius talis obligatio filijs eius præiudicare non potuit,
quia ipse limitatum habebat dominium pro tempore uitæ eius,
quia eo mortuo bona erant filiorum per superius dicta in prio-
ribus allegationibus,& ideo obligatio facta per ipsum Simonem
de prædictis bonis donatis post mortem eius resoluta fuit, ut est
text.in l.lex vectigali fundo.ff. de pignor. & in l.3.ff. quibus mo-
dis pig.vel hypote.sol.& ad idem text. in c.1.§.rursus.in titu.qui-
7 bus modis feud amitt. ubi obligatio † feudi facta per vasallum re
sol, quando post eius mortem ad dominum reuertitur,& il-
la obligatio facta per vasallum domino non præiudicat. & in si-
mili casu de emphyteuta tradit Alexand.in consil.38. Considera
tis his.versic.Alia ratione.libr.2.& Idem Imol.in consil. 8. In ca-
su præmisso.in versicul.nec potuit.libr.3.& in consil.10. Viso in-
strumento.libr.5.& Bald.in consil.371.Masiolus.libr. 1.Socin. in
consil.85.Viso compromisso.& quòd obligatio fieri non potue
rit in præiudicium filiorum Simonis, quibus erat ius quæsitum
ex stipulatione notarij, est bonus text. in l. cum maritus. §.fin. ff.
de pact.dota.ubi mulier, quæ dedit dotem marito, & pactum ap
posuit, quòd illa mortua dos eius fratri stipulanti redderetur: di-
citur ibi, quòd mulier, quæ donauit fratri, non potest de rebus
datis in dotẽ postea aliquid disponere in præiudicium fratris, cui
donauit.

ADDITIONES.

a. ¶ Filia.) [redacted].
b ¶ Tertiò.] Sed vide supra consi.226.
c ¶ Notarij.) Et acceptationis factæ a patre, seu primo donatario? quæ sufficit tex.in d.l.quoties.& hęc vera, quicquid infra Decius dicat, & ita sæpè vidi iudicari.& hæc condictio est in rem scripta.

[redacted]
filijs Simonis [redacted] in dict.l. quoties. C. de dona. quæ sub modo. sed non in dominio, quod mortuo Simone non uidetur translatum in filios eius absque traditione.l.traditionibus.C.de pact.& est speciale in l.commissoria,quod ipso iure retro dominium transferatur. quia resolutio contractus fit ipso iure.l.commissoriæ.C.de pact.inter empto.& uenditorem.l.si quis.ff.de rei uendic.not. Bartol. in l.1.ff. de dona.& late tradit Alexand. in consil.10. Videtur fortasse lib. 1.& hoc modo loquitur tex. in d.l.lex uectigali.de pig.& in dict. l.3.quibus modis pign.uel hypothe.soluit.Sed in casu isto nō agitur de lege commissoria: unde casus noster remanet sub regula l. traditionibus.C.de pact.quia ad hoc etiam respondetur,& dico, quòd etiam in isto casu donationis ex persona Simonis ipso iure
a post eius mortem translatum [a] fuit dominium in filios eius absque alia traditione, argument d.l. quoties.de donatio.quæ sub modo. Ad hoc allego Specu.qui singulariter hoc dicit in titu. de emphyt.§.nunc aliqua.in versic.Septuagesimo quæritur,ecclesia
8 concessit. ubi not. concludit, † quod si ecclesia concessit rem in emphyteusim hoc pacto, quod pars alterius præmorientis in superstitem deueniret; Præmortuus est unus eorum alio hærede relicto,qui hæres possidet rem ipsam pro parte defuncti, superstes uult a dicto hærede illam partem petere, quæ secūdum tenorem concessionis sibi debetur,quæritur. quo iure illam petere possit, arguit, quod in tali parte non habeat actionem in rem, quia illa
b pars tradita sibi nō fuit. Concludit tamen,quod imo in rem [b] habeat actionem,argument.d.l.quoties.& sic illa dispositio.l. quoties quæ ponit casum specialem fauore donationis, & liberalitatis,quæ uidetur loqui in actione personali secundum Spec. extenditur ad actionem realem : & hoc modo uidetur ibi aperta decisio quæstionis.& hoc dictum Specul.refert,& uidetur sequi Alexand.in consil.24.Ponderatis his,quæ in themate. in princip.lib. 5.& licet ibi Alexand. concludat in casu suo contrarium, mouetur alijs rationibus,quæ non impugnant decisionem Spec. quam sequitur ibi Ioan.And.qui refert alios antiquos idem respondisse per d.l.quoties. Nam tali casu videtur acquisitum utile dominium illi secundo donatario, quod absque traditione trāsfertur propter dispositionem legis, ut in simili casu not. Bald. in l. si ut proponis.in tertia oppositio. C. de condict. ob causam. & idem Bald.in l.si a sponso.in fin.C.de donatio ante nupt.& idem Cyn. in lege ea lege.in princip.C.de condict. ob caus.dum allegat legē qui mortis.ff.de donatio. causa mortis.& l.1.C.de donat.quæ sub modo.& ideo in casu nostro concludendum est, quod filii dicti Simonis habeant actionem in rem pro bonis, & rebus donatis post mortem dicti Simonis,& quod obligatio dictorum bonorū ipso iure sit resoluta, & in eos translatum est dominium per decisionem allegatam Specu. quæ in isto casu ponit gladium ad radicem.& Specu. in loco præallegato allegat in argument.l.1.C. de donationibus causa mortis. Et sic videtur istum casum æquiparare donationi causa mortis, in qua donatione causa mortis mortuo donatore ipso iure transit dominium in donatarium sicut in legato.l.1.in fin cum l.sequenti.in princip.ff.de publiciana. Et sic etiam propter talem æquiparationem tenet Speculator, quod ipso iure in dicta quæstione dominium transeat in donatarium. Vlterius etiam Speculator ibi dicit, quod quando res fuit tradita pro indiuiso duobus,in parte postea accrescente non est opus noua traditione,quia illa traditio prima sufficit. Et ideo cum in casu nostro donatio fuerit facta Simoni, & filiis suis, & eorum nomine simul Gulielmus donator constituerit se bona donata possidere, ista traditio facta a principio per constitutum sufficit, ita quod mortuo dicto Simone respectu filiorum alia traditio non requiratur, sed illis ipso iure dominium acquiratur, vt expressè decidit Specu.declarando,ut dixi. Et ista clarissima responsio videtur vltra ea, quæ subtiliter per clarissimum dominum aduocatum scripta sunt. Nec prædictæ conclusioni videntur obstare quædam clausulæ positæ in contractu donationis,ex quibus dicitur, quod dicto Simoni uidetur data potestas obligandi donata: quia optimè responsum fuit,quod illa uerba generalia, quòd Si-
c mon possit libere facere [c] uoluntatem suam de rebus donatis.intelligi debent circa præiudicium filiorum suorum,quibus simul cum eo facta fuit donatio: quia verba contractus intelligi debēt, ne contradicant, ut in not. quæstione ad propositum tradit Bart. in l.fin.§.idem quæsiit.ff.de condit. indebit.& hoc habet locum in qualibet materia,ut not.Alexand.in cons.141.Viso testamento.lib.2.& facit text.in c.inter dilectos.§.cæterum. de fide instrumen. & ideo illa uerba generalia nullo modo intelligenda sunt in præiudicium liberorum Simonis; quia in effectu donatio illis facta reuocaretur, quod non est dicendum; quia correctio incontinenti facta non præsumitur.l.nam ad ea.de condi. & demonstr.& in simili etiam not. Barto.in l.1.§.& parui.ff. quod vi,aut clam.
9 vbi inquit † statuto disponente, quod nulla exceptio opponi possit contra instrumentum,non videtur tolli illa quæ ex capite eiusdem statuti competeret;quia non est dicendum, quod velit se in continenti corrigere. & idem Anto.de But.& Imo. in capitu. ex parte el 2.de offic.delegat. cum sim. quæ nota sunt; & bene facit quod not.Bald.in l.cum quis. versicu.sed quid si dixi, dono post mortem meam.ff.de condictio. ob caus. vbi inquit, quod si ille,
10 † qui donauit causa mortis, promittat non contrauenire, non propter hoc illa donatio transit in donationem inter viuos,iuxta l. vbi ita donator.ff. de donat. caus. mortis. quia illa verba intelliguntur secundum naturam contractus; & non videntur infrin-
d gere donationem causa mortis refert,& sequitur Alexand.[d] in l. quæ dotis. versic. sed iuxta hoc cadit dubitatio.ff. soluto matrimon. Et ad confirmationem prædictorum adduco not. decisionem Bartol.in l.in diem ff.de aqua plu.arcen.in ver.tota die contingit.vbi tradit quæstionem, ex qua decisio dubitationis colligi-
11 tur,dum inquit, † quod si vendo tibi rem pacto apposito,quod infra certum tempus tenearis illam mihi pro eodem precio reuendere; & interim tu emptor, qui eras dominus, obligasti rem alteri, & postea reuendis mihi secundum conuentionem, quia res ad me reuertitur ex necessitate; quia emptor tenebatur mihi vendere,concludit Bartol. quod res libera ad me reuertatur; & quod illa obligatio interim facta per emptorem resolua-
e tur; [e] & quia nō potuit emptor illam rem in præiudicium meum obligare.allegat bonum text.in l.3.alias in l. si ex duobus.§ sed & Marcellus.ff. de in diem adiectio. ita ergo in casu isto videtur dicendum. Nam Simon ex necessitate tenebatur bona donata secundum tenorem donationis filijs suis reseruare; & ideo obligatio interim facta per eum ipso mortuo fuit resoluta; & sic obligatio durauit pro tempore uitæ ipsius Simonis; quia erat dominus, aliter non potuisset rem obligare,ut dicit text.in d.§.sed & Marcellus.in fin.& isto casu loquitur tex.in l.fi.§ Lucius.ff de dona.sed Simone mortuo illud ius pignoris fuit resolutū,& non debet impedire donationē filiorum dato etiam,quod filijs non esset quæsitum dominium;quia satis est,quod obligatio sit resoluta; ut decidit Barto.in loco supra allegato. Et ex isto clarissimo fundamento patet,quod ex abundanti supra dictum fuit de dominio; quia dato,quod dominium filijs nō fuisset quæsitum, satis erat, quod actionem haberent personalem ad dicta bona; quia sufficit: quod ius obligationis resolutum sit:ut decidit Bar.in d.l.in diem.ubi loquitur ipse non translato dominio, a fortiori in casu nostro hoc est dicendum,in quo fuit translatum dominium fauore donationis per supra dicta.

ADDITIONES.

a ¶ Trāslatū.) Idem tenet Phi.Dec.in l.traditionibus.ubi falsò.ut hic,citat Alexandrū,& falso innititur fundamēto d.l.quoties.quæ spāle in casu.l.1.C.de do.q sub mo.fauore alimentorū.& ipsius donatoris.qui fraudat alimētis, vt ei detur vtilis rei vendicatio:sed in d.l.quoties.non datur nisi cōdictio, quæ personalis est. Et ita tenet Guido Papæ deci.Delphi.512 Cor. consil. 173.litera S.lib.2.Steph. Bertran.consil.276.lib.1.Francis.Rip.l.fin.quæstio.37.C.de reuocand.donat. Et nominatim Dec. hic reprobat Altiat. in dict.l.traditionibus.ad fi ubi plures docto.corruptè citat. Et domi. Andr. Tiraq.in tracta.de constitu.possesso.parte 2.amplia.28.& bene. Vnde cum quidam donasset Titio,& post eius obitum filio Titij,& deinceps sub clausulis retentionis vsusfructus, & constituti per omnes gradus donationis, & cum mortuo donatore Titius unitus esset,cōtra eius hæredes filius egit uti possidetis:cōsului malè egisse, hæredemque a possessorio absoluendum sine præiudicio actionis ex contractu: & ita iudicatum fuit, & paulo post confirmatum per nostri Senatus arestum ipso domino Tiraquello inter senatores doctissimo iudicante, qui illud arestum refert in d. ampliat. in fi.Secus dicerem, si Titius viuo donatore decessisset, & sic fecisset primum locum filio,quia tunc filius esset primus, & fieret possessor & dominus,cum extrema essent habilia.facit Alex.consi.9.lib.1.quod not.

b ¶ In rem.] Contrarium uidetur sentire Bald.in additio. Specu. ad fin. Et aperte hoc reprobat Andr.Alciat.in d.l.traditionibus.ad fin.

c ¶ Facere.) Imo si sint posita in verbis dispositiuis, operātur,quod Simon poterat in præiudicium filiorum,etiam si non sint hæredes, alienare, quicquid Dec.pro clientulo dicat.

d ¶ Alexand.) Mihi idem Dec.in l non omnis.in prin. si certum pet.sed imò Bald.in d.l.cum quis.tenet,quòd non transit in donationem inter uiuos: & hoc late tuetur Ias.d.l.non omnes.solue,quòd opin.Bald.& Ias.stat,quando dicta clausula est in verbis dispositiuis, sed opinio Alex.& Dec. quando est in verbis executiuis.

e ¶ Resoluatur.) [redacted]

EPITOME Consi. CCXXXIX.

Donatio inter uirum,& uxorem, licet confirmetur iuramento, habet tacitam conditionem,si vxor super viuat.
[redacted]

SVMMARIVM.

1 *Verba respicientia executionem donationis non suspendunt eius substan-* [redacted]

2 *Iuramentum intelligitur secundum naturam actus.*
3 *Iuramentum ad plus, quàm virtus promissionis non extenditur.*



Iligenter pro tenui facultate mea consideratis omnibus, quæ in casu proposito narrantur, videbatur primò sanè dicendum donationem, de qua quæritur, validam fuisse, & efficacem, saltem virtute iuramenti: & quia secundum * communem opinionem donatio inter virum, & vxorem
a confirmatur iuramento,[a] vt no. Feder. cons. 140. Punctus quæstionis. Abb. post alios in c. fi. de dona. inter virum, & vxorem. dicit, quòd ista est communis opinio. & idem Abb. cõs. 95. Factum sic proponitur. in secundo lib. Et istam communem esse opinionẽ affirmat Alc. in l. Seius, & Augerius. ff. ad legem Falcid. idem Alexand. consi. 8. Visis. lib. 2. & in cons. 157. Viso instrumento. eodem lib. 2. & aliàs late consului, vt patet consi. 202. Et stante validitate donationis non est dicendum, quod talis donatio fuerit conditionalis ex eo, quod dicitur, uiuente donatore vxor prædicta donataria nõ ute-
1 retur, † quia ista verba, quæ respiciunt executionem donationis, non videntur suspendere substantiam donationis, sicut quando quis facit donationem de bonis suis post mortem, ut per gloss. & doct. in l. fin. C. de pact. in uerbo, accommodauerit. in fin. & dato, ꝙ fuisset in contractibus spes conditionis, contractus transijt ad hæredes. § ex conditionali. institu. de verbo. oblig. & ista spes ab ipsa uxore potuit donari. l. spem. C. de donation. merito videtur, quod iste secundus donatarius contra hęredes primi donatoris agere possit. Sed prædictis non obstantibus vlterius cogitãti contrariũ de iure esse arbitror, & concludo, quòd maritus, qui primo donauit, si viueret, nec eius hæredes vigore huius donationis non possuut molestari. Et pro maximo fundamento præsupponẽdum est, quòd donatio facta per maritum uxori, prout
b fuit in isto casu, ex natura donationis ipsius habet istam tacitã[b] conditionem, si uxor superuiuat post mortem mariti donantis: & ideo si vxor donataria præmoriatur eius marito uiuente, & superstite, talis donatio resoluitur, ut est casus in l. a marito C. de dona. inter virum, & uxorem. ad idem tex. in l. si inter uirum. ff. de rebus dub. & tradit Pau. de Cast. in consil. 345. Circa bona. in antiquis. Bald. in consi 29 Casus uir donauit. lib. 3. Et partes in præsenti casu uidentur hoc cogitasse, dum conueniunt, quod uxor donataria eius marito uiuente donatione non utatur, & sic cogitabant, quod uxor superuiueret. Cum ergo (vt narratur) ante maritum ipsa mortua sit, donatio sibi facta infirmatur, & annullatur, ut est text. in d l. a marito. & cum ibi sit casus legis, non videtur de hoc esse dubitandum. Non obstat, quod donatio prædicta cõfirmatur iuramento, ut in cõtrarium dicebatur, quia dato, quod vera sit illa communis opinio, habet locum, prout doctores loquuntur, quantum ad remouendum prohibitionem iuris, quia non obstante, quod a iure ciuili donatio inter uirum & uxorem prohibita sit. l. 1. & l. 3. § sciendum. ff. de donatio. inter uirum. tamen per iuramentum confirmatur, & in hoc iuramentum satis
2 operatur. Sed iuramentum † non tollit illam tacitam conditionem, scilicet, quod ipsa uxor donataria superuiuat, quia iuramentum secundum naturam actus intelligitur. l fin C. de non nume. pec. & no. Bal. in consil. 29. lib. 3. supra allegato. ubi tenet, quod etiam donatio possit reuocari non obstante iuramento: & iura-
c mentum semper habet [c] illam tacitam cõditionem, quam habet
3 promissio, cui adhæret: † & ad plus non extenditur iuramentum, quam extendatur uirtus promissionis: verba sunt Ange. in consi. 315. Statuto cauetur. & do. Old. in cõsi. 238. Cum mulier. ubi propter hoc infert, quòd donatio facta cum iuramento non tollit
d tacitam conditionem. l. si unquam. [d] C. de reuo. donat. idem Oldr. in consi 278. Licet quantum. ubi allegat text. in d. l. fin. C. de non num. pecu. idem Ro. in consil. 269 Non est dubium. in princip. Alexan. in consi. 37. Viso. lib. 2. cum similibus, quæ nota sunt. Ex quibus responsio habetur ad allegata suprà in contrarium, quia verum est, quòd virtute iuramenti donatio valet non obstante prohibitione iuris ciuilis, sed iuramentum non excludit tacitam conditionem, videlicet de posteriori uita, quæ subintelligitur per supradicta. & ita breuiter; & pro ueritate (vt puto) concludendum uidetur.

ADDITIONES.

a ¶ Iuramento.) [redacted].
b ¶ Tacitam.) Alciat. in capitu. cum contingat. num. 297. de iureiu. reprobat hanc limitationem, & istud cons. stante communi opinione, dicens, quòd si iuramento confirmatur, valet simpliciter etiam præmoriente uxore, non subaudita illa, uel alia condltione. [redacted]

[redacted].
c Habet. ¶) Idem Dec. l. non omnis. si certum peta. Iason. l. sed & si possessori. §. item si iarauero. in fin. de iureiur. l. is, qui hæres. de acquiren. hære. etiã non obstante renunciatione, & iuramento. Alcia. c. cum contingat. nu. 266. de iureiur. hanc regulam limitat Alex. cons. 37. lib. 2. Cor. consi. 131. in fin. lib. 2. consi. 2. litera M. lib. 3. Aymo cons. 202. Ioan. Ruge. de Mota. l. 1. nu. 44. de iudiciis. ubi nu. 47. reprobat istud consilium Dec. & male, quia Dec. hic recte consuluit.
d ¶ L. si unquam.] Et sic actor nulla iuramenti dispensatione eget, nisi remedio d. l. renuntiasset, ut dixi in meis decisionibus iuris hoc anno 1550. editis.

EPITOME Consil. CCXL.

Iudex secularis non habet iurisdictionem in clericum. Vnde coram eo clerico conuento, & differente producere literas clericatus non est in expensis condemnandus, etiam a suo iudice ecclesiastico.

SVMMARIVM.

1 *Pars, quæ distulit usque ad finem litis producere instrumentum, debet in expensis condemnari.*
2 *Iudex non habens potestatem in principali, an possit de incidenti cognoscere.*
3 *Debitor citatus absque interpellatione præambula, si confitetur debitor non debet in expensis condemnari.*
4 *Dolus cum dolo compensatur.*



Cripsi aliàs breuiter concludendo quod clericus, qui a principio tacuit se esse clericum, & passus fuit se cõdemnari, poterat dicere sententiam nullam faciendo fidem de clericatu; & secundam istã conclusionem (vt intellexi) iudicatum fuit. Sed nunc reuocatur in dubium, & quæritur de expensis. Nam videtur, quòd iste clericus, qui distulit allegare priuilegium clericatus, & incompetentiam iudicis,
a debeat condemnari in expensis.[a] argument. text. not. in capit. exceptionem. de excep. vbi reus, qui a principio noluit actori exceptionem excommunicationis opponere, vt vexaretur litibus, &
1 expensis, si postea opponat, cogatur actori expensas reficere. & Bald. ibi generaliter in princip. dicit idem esse in eo, qui vsque ad finem litis differt producere instrumenta, vt cogatur expensas soluere: & videtur, quòd etiam huiusmodi expensæ peti possint coram iudice seculari, quia licet sit incompetens in causa principali, videtur tamen habere potestatem in expensis, quæ debentur propter vexationem, vt est text. in clement. 1. de rescript. vbi licet in causa principali aliquis non sit iudex, tamen super expensis iudicare potest. & Pet. de Anchara. ibi in septimo not. & Imo. in pen. not. ibi not. illum text. ad idem text. in capit. fin. de rescri. & in capitu. dispendia. in princip. de rescrip. in 6. Sed breuiter his, & similibus, quæ adduci possunt, non obstantibus contrarium de iure concludendum videtur, & contrarium ad qualitatem iudicis. Primò dicendum est, quòd iudex secularis in talibus expensis nullam habeat potestatem, quia nec etiam in his, quæ incidenter veniunt contra personam clerici habet potestatem, ut est text. in cap. si iudex laicus. de senten. excom. in 6. ubi patet, ꝙ licet alias
2 † iudex, qui non habet potestatem in causa principali, potest tamen de isto incidenti cognoscere, an ipse sit iudex. cap. super literis. de rescrip. hoc tamen non habet locum in iudice seculari contra clericum. d. c. si iudex. quia tali casu agitur de cõdemnatione personæ clerici, & sic de re ecclesiastica & spirituali, ut ibi dicitur. & ideo dicit Domin. ibi, ꝙ iudex secularis non est iudex etiam incidenter per viam exceptionis, & not. Abb. post gl. in capi. ctiam. de ordi. cogni. in capit. lator. qui filij sint legitimi. & idem Abb. in capitu. si diligenti. de foro competenti. ubi concludit, quod secularis iudex nullo modo possit esse iudex cõtra clericum, nec principaliter, nec incidenter. & propter hoc infert, quod ratione contumaciæ non potest clericus a iudice seculari mulctari iuxta l. si quis ex aliena. ff. de iudiciis. quia illa non habet locum in clerico: quia illa lex intelligitur in eo, qui potest esse iudex, licet non sit, sed iudex secularis non est iudex, nec esse potest contra clericum: & pari ratione infertur, quòd Abb. dicit de mulcta, idem esset

ADDITIO.

a ¶ Expensis.) Quas uoluntarias practici uocant, & ita notoriè apud nos obseruatur, & bene, Decius autem male consuluit.

esset in expensis.& idem no.Bald.in dict.l.si ex aliena.in versicu.& per hoc videtur.vbi inquit, quod laicus iudex est inhabilis, & incapax iurisdictionis contra clericum, vnde clericus citatus non tenetur comparere,nec ratione cõtumaciæ potest puniri. & idẽ latiùs tradit Bald.in l.generaliter.versicu.per hoc soluitur ista quæstio.C de episcopis,& clericis.& dixi in capitu.si duobus. de appellationibus.& de hoc non videtur dubitandum.allegata in cõtrarium habent locum in eo,qui potest esse iudex, licet non sit: sed secularis non est iudex,nec esse potest,vt dictum est. Sed videndum est,an coram iudice ecclesiastico iste clericus debeat cõdemnari:& videtur,quod sic per superius allegata. Et ista cõclusio posset habere locum,quando actor facta sibi fide de clericatu destitisset a lite coram seculari inchoata:quia uerisimiliter sicut tunc destitit ita præsumendum esset,quod à principio facta probatione de clericatu pariter destitisset. Sed in casu isto etiam post factam fidem de clericatu,& post latam sententiam in fauorem clerici actor non destitit a lite,sed est prosecutus executionem sententiæ nullæ,& de facto fecit ipsum clericum carcerari, vnde videtur cessare ratio d.capitu.exceptionem,quia ex quo facta fide de claricatu,& lata sententia pro ipso clerico noluit desistere,verisimiliter etiam non destitisset, si a principio facta fuis-
3 set de clericatu fides.† Et hoc in simili casu tradit Roma.[a] in sin-
a gu.396.Dominus Mannel.vbi inquit,quod si debitor citatus absque interpellatione confitetur debitum,non debet in expensis condemnari,quia sicut debitum confitetur ita uidetur, quod interpellatus pariter confessus fuisset.Secus dicit Roma.si debitor conuentus debitum negauit,quia tunc conuentus debet in expẽsis condemnari, licèt extraiudicialiter interpellatus non fuerit: quia verisimiter sicut debitum in iudicio negauit,ita etiam interpellatus negasset prout Roma.dicit in loco præallegato. & fuit distinctio Gulielm.de Cun.in l.edita.C.de eden. ut Ange. refert in l.debitores.de pigno.& Abba.in capitu.2.de accusa.uersi. habet tamen præmonitio.vnde in casu isto considerandum est, quod actor a tempore,quo fuit sibi facta fides declericatu, & nõ cessãuit a lite,clarum est ex quo succubuit,quod tenetur,& condemnari debet in expensis secundùm regulam, victus victori condẽnatur in expensis.l.properandum.§ sinautem.C.de iudic.capitu. finem litibus.de dolo,& contum.& præsertim in actore, qui nõ videtur habere iustam causam litigandi,quando succubuit.l.qui in alterius.& quod ibi Barto.ff.de regu.iur.& hoc omnino dicẽdum est,posteaquam reus opposuit de clericatu,& probauit.Nã ex quo non destitit a lite,debet condemnari in expensis, secus si destitisset,vt no.Barto.in d.l.qui in alterius in fin.& in l.si quis inficiatus in fin.ff.depositi.Matthæsi.in no.83.no.practicam.Pau. de Cast.in l.destitisse de iudi.Cuma.in consi 24.Alex.in consi.90. In causa.in fin.lib.2.& de hoc non videtur dubitandum. Sed dubitatio videtur in expensis factis antequam esset facta fides de clericatu,in quibus si actor destitisset,reus,qui distulit producere instrumentum clericatus,debuisset condemnari.d. capitu. exceptionem.de exceptio.Sed ex quo actor perseuerauit in tali lite,& verisimiliter etiam facta fide de clericatu a principio non destitisset,vt dixi supra secundùm Roma.in d.not. 396. patet, quod malitia rei in non producendo instrumentum clericatus non nocuit,neque aliquod præiudicium fecit actori,& sic videtur cessare ratio,quæ allegatur in dict.capitu.exceptionem.meritò debet cessare eius dispositio.lege adigere.§. quamuis. de iurepatronat. Nam dispositio illius capitu.exceptionem,exorbitans est a iure communi,quia contra regulam, quod victus victori condemnari debet in expensis,& ideo strictè debet interpretari, vt in re-
4 gula ea,quæ.de regu.iuris in 6.†Et pro ista conclusione facit quod
* doctores *communiter* tenent in dict.capitu.exceptionem.limitando illum tex.non habere locum.quando actor sciebat se esse excommunicatum ,quia enim reus distulit opponere exceptionẽ excõmunicationis,non tenet expensas soluere,quia dolus cũ dolo compensatur.l.si ambo.ff.de compensatio.l.si duo.ff.de dolo & quia tali casu reus non lædit actorem,vt Abb.finaliter concludit post Hostien.& antiquos in d.capitu.exceptionem.ergo pariter in casu nostro concludendum videtur, quod dolus rei cum dolo actoris,quia non destitit,nec destitisset a lite, debeat compensari,& quia tali casu actor non læditur,nec conqueri potest, ex quo noluit desistere a lite,nec verisimiliter destitisset,vt suprà dictum est.Et quia maior videtur culpa actoris, quæ consistit in faciendo,dum malam litem prosequitur,quàm sit culpa rei in non faciendo, iuxta gloss.in lege si mora.ff.soluto matrimon.facit tex.in l.argentarius.§.cum autem.& quod ibi Bald.ff.de edẽdo.& quod not.Barto.in l.licet.§.fin.ff.de pecul.& ita ex prædictis duæ conclusiones colliguntur.Prima est, quod clericus , qui distulit producere instrumentum clericatus non debet in isto casu in expensis condemnari, ex quo actor in mala lite perseuerauit.Secunda,quod actor ipse,quia non destitit a lite facta sibi fide de clericatu, venit omnino condemnandus in expensis per supradicta.

ADDITIO.

a ¶ Rom.) Idem Deci.capitul.quoniam contra falsam. de probat. l.qui in alterius.numero 8.de regul.iur.Hippol. Marsil. in l.patre. numero 43.de quæstionibus.

EPITOME Consil. CCXLI.

Clausula codicillaris operatur,quod relicta debeantur a venientibus ab intestato. An hoc habeat locum,quando hæres institutus mortuus sit viuente testatore.

SVMMARIVM.

1 *Hæres moriens viuo testatore reddit testamentum caducum.*
2 *Verba,valeat iure codicillorum.apposita in testamento,quid importent.*
3 *Verbum,valeret respicit etiam futurum tempus.num.4.*
5 *Clausula codicillaris semper intelligit apposita in testamẽto inter liberos.*

IN casu Proposito non videtur dubitandum de nullitate testamenti,† quia cùm Iacobus filius hæres institutus[a] mortuus sit viuente testatore,vt narratur, testamentum quasi caducum efficitur,& annullatur.l.non putauit.§.a primo gradu.ff.de contratabu.l.1.§.pro secundo. C. de caduc.tollen.facit tex.insti.quibus modis testa infirmen.in §.j.& etiam ex alio capite annullatur testamentum,quia filij dicti Iacobi instituti,qui sunt nepotes testatoris,reperiuntur sui hæredes, & cùm prætermissi sint,testamentum annullatur.§ posthum. institu.de exhæred.libe.l.posthumorum.ff.de iniusto rupto.Sed licet sit nullum testamentum,virtute clausulę codicillaris sustinetur, quia talis clausula operatur , vt relicta debeantur a venientibus ab intestato.l.ex ea.§ his verbis.vbi Barto.de test.no.in l.ex testa-
2 mento.vbi gloss.C.de fideicommis. & illa verba , † valeant iure codicillorum.æquipollent illis verbis si legata nõ debeantur ex testamento,debeantur ab intestato,vt idem Barto.dicit in l. quia autem.ff si quis omissa causa testa.& dicit Oldr.in consilio 171.
* Ad primam quæstionem.quod * omnes in hoc concordant , quod virtus clausulæ codicillaris est,quod veniẽtes ab intestato videatur rogati restituere scriptis hæredibus.& no.Fulg.in consili. 21. Ad primum.& in consi.32.Ex facto.& Alex.in consilio 42. Viso processu.libro 2.Corneus Perusin in consi.298. Ante omnia.libr. 1.in consi 96.Et themate.lib.2.Et licet hic videatur nullitas ex duplici capite,non per hoc minus clausula effectum prædictum operatur,vt no Alex.in cons 9 Visis uerbis.lib.1 vbi concludit, quod supra dictum est,& loquitur in casu, in quo erat irritum testamentum ex eo,quod non erat adita hæreditas, & ex eo, quod nepos reperiebatur præteritus,prout in casu nostro dicitur. Sed in casu isto difficultatem primo facit:quia cùm hæres filius institutus mortuus sit uiuente testatore,clausula codicillaris nihil operatur, vt uidetur uelle Specu.in titu.de instrumen.edit § compendiose.uersicu.Sed pone,quidam instituit filium. quia solum videtur habere locum,quando testamentum deficeret ex defectu solennitatis,ut no.per gloss.in authent.ex causa in fin. C. de libe.præte.Ad hoc respondetur,quod gloss.in dicta authenti. ex
* causa reprobatur * *communiter* , ut infra dicam: & ita respondet Alex.& in terminis concludit,quod etiam clausula codicillaris operetur filio instituto moriente in vita patris testatoris. in consilio 17.Ponderatis his,quæ in themate.versicul. Nec prædictis.lib.3.& idem late in terminis tradit Bald.in consi.170.Quidã Nocolaus libr.5.& idem in tali casu tenet Socinus in consi. 140. Considerato.& loquuntur prædicti in compendiosa substitutione,prout fuit in casu nostro.& per hoc etiam respõdetur ad decisionem Oldra.in consi.141.Thema tale est,D G.ubi circa finẽ in verbo,nec multum curo.ubi proprie loquitur in casu nostro in substitutione facta instituto,si decesserit sine liberis.& concludit,quod instituto moriente viuo adhuc testatore clausula codi-
b cillaris nihil operatur,quia illa clausula solum[b] habet locum in defectum solennitatis secundum illam gloss.in d.authen.ex causa.& sic loquitur,prout etiam dicit Specu.in loco supra allegato.Sed

ADDITIONES.

a ¶ Institutus.) Vniuersaliter abis filiis particulariter institutis. Et si Iacobus decederet sine liberis,substituit pater alium ex filiis suis sub clausula codicillari non prouidendo de institutione nepotum, Iacobus autem viuo patre mortuus est relictis filiis. Quæritur de viribus testamenti , & an sit locus substituto.

b ¶ Solum.) Oldr. non vtitur hac taxatiua , sed intelligit hanc clausulam mederi defectui solennitatis, vel alij obstaculo quo testamentum contra voluntatem testantis rumperetur, & hactenus vt voluntas testatoris cõseruetur.& Oldradus dicto consi.141.sequitur Ioan.Andr.ad Specula.de testamentis.§.1.in fin.Socin.consi.176.Visis.lib.3.& bene.quamuis Alciatus de verborum significat.libr.3.eos reprehendat.& malè , & de intellectu & limitatio bene dictæ clausulæ dixi supra consi.86.

to. Sed eorum fundamentum est falsum, quia illa gloss. communiter (ut dixi) reprobatur, & statim dicam. Secundo in casu isto dubitationem facit, quia etiam in casu isto testamentum videtur nullum ex defectu præteritionis: quia mortuo filio instituto nepos ex eo reperitur præteritus, vt supra dixi, & in tali casu clausula codicillaris nihil operatur secundum illam gl. in d. auth. ex causa, in glo. fin. in fin. ibi, secus vbi deficit ratione præteritionis. vt
* in gloss. Sed breuiter etiam respondetur. ꝙ illa glo. magis * *com-*
a *muniter* reprobatur, [a] vt Alex. ibi dicit, & ita contra illam glos. tenet Bart. in l. 1. in 5. question e. ff. de iure codicillorũ, & Modern. in d. auth. ex causa. dicunt, quod omnes reprobant illam. & vltra dicta per Alex. allegant solum Ang. in cons. 98. aliàs. 99. incipi. Petr. de vrbe veteri. vbi dicit istam opinionem ueriorem esse, & se ita consuluisse, & iudicatum fuisse in ciuitate Perusij. & idem Bal. in consi. 431. incip. Glo. in auth. ex causa. lib. 3. refert Dyn. & Barto. tenere illam glo. & ipse dicit, & ego eorum pedissequus ita teneo. & idem Bald. in consi. 117. Quidam Nicolaus. lib. 5. supra allegato. dicit ꝙ doctores communiter non tenent gl. in d. authent. ex causa. & repetit idem Bald. in consi. 36. Proponitur. lib. 3. dicẽs sæpius ita consuluisse contra dictam glo. & idem Ange. in §. siue igitur. in fi. in Authen. vt cum de appellatio. cognos. & late Andre. Sicu. in consi. 54. in vltimo dubio. lib. 3. post alios plures, quos ibi refert: & ista est communis opinio, ut Alex. dicit in consi. 41. Viso tenore. lib. 1. & idem Alex. in cõsi. 26. Circa primum dubiũ. eo. lib. 1. & idem Alex. in consi. 142. Circa primam dubitationẽ. lib. 2. & idem specialiter dicit vnum, quod bene seruit in casu ꝓposito, dum inquit quod disputatio Doct. contra glo. in d. auth. ex causa habet locum quando fuit præteritus filius, qui debuit institui tempore testamenti, secus si præteritus sit alius, qui tempore testamenti nõ erat instituendus de necessitate, & in casu introducto per legem Velleiam, vel per Iulianum Iureconsultum in l. Gallus. §. nunc de lege Velleia. & in §. ille casus. ff. de liber. & posthum. quia tunc clausula operatur, & ad hoc allegat. Oldra. & Bald. qui hoc dicunt in l. Titia filiam. ff. de inoffi. testa. & talis est casus noster: quia tempore testamenti filij hæredis instituẽdi nõ erant de necessitate ab eorum auo testatore: & licet opinio cõmunis sit contra gloss. in d. auth. ex causa. vt supra dictum est, tamen in casu nostro res magis clara uidetur, & cum opinione cõmuni in d. auth. ex causa. tenet Corneus Perusi. in consi. 245. Licet in hac consultatione in fin. lib. 3. Tertiò in isto casu difficultatem facit: quia filij Iacobi hæredis non sunt vocati, sed solum po-
* siti sunt in conditione, iuxta glo. quæ * *communiter* tenetur in l. Lucius. ff. de hæred. institu. vnde si non sunt vocati, clausula codicillaris in eorum fauorem nihil operatur, vt no. Barto. in l. 1. ff. de iure codi. q. 11. vbi inquit. ꝙ si testamentum rumpatur agnatione sui hæredis per legem Velleiam, vt gratia exempli, si testator instituit æqualiter duos filios, & altero superuiuente vnus decessit remanentibus ex eo nepotibus, qui reperiuntur præteriti, & sic rumpitur testamentum, non tamen ipsi nepotes tenentur eorum portionem restituere eorum patruo virtute clausulæ codicillaris, quia talis portio relicta nullo modo fuit illi patruo fratri eorum patris: & talis clausula solum operatur, vt iure fideicommissi debeatur, quod directò relictum est. l. quærebatur. §. vtrum autem. ff. de testamentis. & in l. posthumus. §. si paganus. ff. de iniusto rupt. Sed etiam ad hoc respondetur, ꝙ Bar. loquitur eo casu, in quo quis nullo modo vocatus sit, prout ipse dicit, secus videtur in isto casu, in quo dicti filij vocati sunt ab intestato saltẽ, & excludunt substitutum: vnde ista prærogatiua, quæ sibi com-
b peteret stante testamẽto, etiam annullato testamẽto debet sibi [b] conseruari virtute dictæ clausulæ codicillaris, quæ non mutat formam testamenti, ideo conditio apposita in testamento videtur repetita ab intestato per illam clausulam codicillarem, & sub-
c stitutus non debet plus [c] consequi ab intestato, quàm consequeretur ex testamento ita Bal. dicit in consi. 319. Quidam Nicolaus. lib. 5. & ideo sicut substitutus in casu isto excluditur à testamento stantibus liberis institutis, eodem modo ab intestato debet excludi ab ipsis liberis, & sicut non extantibus liberis bona, & hæreditas etiam à venientibus ab intestato restituẽda est substituto virtute clausulæ codicillaris eodem modo videtur, quod a veniẽtibus ab intestato debeat restitutio fieri dictis filiis, qui excludunt substitutum, quia si prædicti filij in conditione positi excludunt substitutum, qui vincit venientes ab intestato, a fortiori debent etiam venientes ab intestato excludere: quia si vinco vincentem te, a fortiori vinco te. lege de accessionibus. ff. de diuer. & tempo. præscrip. no. in c. authoritate Martini. de concessione præbendæ. in 6. & constat istam fuisse voluntatem testatoris, qui voluit filiũ institutum, & liberos eius aliis præferre. Et ista voluntas debet habere locum, quia illa in primis attenditur. lege in conditionibus primum locum. in princ. ff. de conditionib. & demonstrationib. & illa totum facit. lege ex facto. la grande. ff. de hæred. institut. & potius verba debent impropriari, vt volũtas testatoris seruetur, vt notat Bart. in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. & in l. quærebat. per illum tex. ff. de testamento militari. Quartò, & vltimo alia spina,
3 & alius tribulus in casu proposito occurrit, † quia si verba clau-
d sulæ codicillaris essent concepta per verba præsentis [d] temporis, quia simpliciter dicatur, si non valet, &c. quo casu, ex quo a principio valuit testamentum, non videtur, ꝙ talis clausula porrigatur ad futurum, quia opus fuisset etiam dicere, si non valebit in futurum: vt no. Barto. in l. 1. in 6. q. ff. de iure codicillorum. & in casu nostro tradit Ang. in dicto. §. siue igitur. in fine. in Authẽ. vt cum de appel. cogno. vbi dicit opinio. Dy. contra gl. in authẽt. ex causa indistinctè esse veram, quando in clausula codicillari dicitur, si non valet, vel ualebit. secus quando dicitur, si non valet. Sed respondetur breuiter, quod ista dubitatio cessat in isto testamento, in quo clausula codicillaris dicit, si non valeret. quo casu verbum, valeret. respicit etiam tempus futurum, vt Bart. concludit in d. l. 1. in 7. q. ff. de iure codicillorum. & idem Bald. in l. fin. C. de codicil. versi. 2. quæstio. tradit Corneus Peru. in consi. 297. Videtur, quod dicta fraternitas. lib. 4. & in cõsi. 320. Dubia quidem. eodem lib. 4. & in consi. 133. In hac consultatione. lib. 3. Secundò potest responderi, ꝙ hic agitur de testamento inter liberos, quo
4 casu clausula † codicillaris semper apposita intelligitur, vt est. gl.
e no. [e] quam Imo. ibi ponderauit in l. cohæredi. §. cum filiæ. in verbo, non valuit. ff. de vulg. & pup. cum simi. vt tradit Alex. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. in fin. C. de testament. Postremò est aduertendum, quod in isto testamento sunt alij filij testatoris instituti particulariter cum clausula, quod plus petere non possint, quo casu non excluduntur, quominus possint petere supplementum legitimæ, vt no. Bald. in l. si quando. §. fi. C. de inoffi. testa. in prin. in ver. quæro, pater reliquit. & probatur in Auth. vt cum de appell. cogno. in §. cæterum. no. Barto. in l. Papin. §. si conditioni. ff. de inoffic. testa. cum simil. ib. ut tradit Alex. in consi. 69. Super primo dubio. lib. 1. Sed ultra legitimam non videtur, ꝙ aliud habere debeãt etiam ab intestato, quia talis clausula etiam ab intestato repetita intelligitur propter clausulam codicillarem, vt no. Ange. in consi. 240. Quidam Barto. in 2. dubio. & idem Bald. in consi. 154. Quidam Nicolaus. in 5. lib. suprà allegato. Nam illa uerba, ꝙ plus petere non possint. uidentur apposita in fauorem filij instituti, & nepotum ex dicto filio, ad quos uoluit eius bona peruenire: ut notat Barto. in l. quoties. §. si duo. ff. de hæred. instit. in uersicu. 3. obstat. & uidentur importare fideicommissum ut ꝓbatur in l. peto. in princip. ff. de lega. 2. & tradit Corneus Perusi. in consi. 133. In hac consultatione. libr. 3. & ita etiam tenet domin. Guido Papæ. in quæstio. 113. Pater in testamento. & in quæstione 369. Ex uerbis. & hoc modo nepotes testatoris, quorum contẽplatione talia uerba sunt apposita, essent uocati a testatore, & nõ haberet locum glo. in lege Lucius. ff. de hæredibus instituendis. Et quoniam filij sunt positi in conditione ad iudicandum, quod
f uocati sint a testatore, sufficit coniectura [f] etiam leuis de uoluntate testatoris, ut tradit Corneus Perusinus in consi. 119. Circa primum. in 2. lib. & tali casu isti, qui sunt grauati per fideicommissum uirtute clausulæ codicillaris. & propter prædicta uerba prohibitionis, non uidetur quod possint detrahere trebellianicam propter illa uerba: quod plus petere non possint. ita in terminis concludit Bald. in consilio suprà allegato 160. lib. 5. allegat gl. in l. decem. ff. de fideicommissariis libertatibus. & hoc comprobari potest per ea, quæ subtiliter Aretinus scribit in consi. 12. In causa Nicolai. hoc tamen pro nunc non pono pro constanti, quia in contrarium multa adduci possunt. Et si domini arbitri, quibus causa commissa fuit, recederent ab opinione Baldi, qui in terminis de ista clausula loquitur concedendo Trebelliani. uenientibus ab intestato, facerent illis gratiam, quę pro bono pacis, & cõcordię posset tolerari. plura scribere potuissem, quia profunda est materia, sed satis sit breuiter, & conclusiuè dominis arbitris ueritatem (ut puto) retulisse.

ADDITIONES.

a ¶ Reprobatur. } Et bene, vt per Alexan. consi. 26. nume. 45. consi. 41. num. 6. lib. 1. vbi dixi.
b ¶ Sibi.) Idest nepotibus testatoris filiis Iacobi, & bene.
c ¶ Plus. } Idem Decius l. precibus. num. 18. C. de impuberum, & aliis substitutionibus.
d ¶ Præsentis.) Deci. Tholosan. 455. Alexa. consi. 30. lib. 3. Philipp. Franc. capi. 1. de testamentis. in 6. Matthesilla. singulari. 141. Aymo consi. 69.
e ¶ Glo.] Not. Idem Iason. l. 1. §. si quis ita. de verbo. obliga. consi. 26. libr. 1. Hippo. Marsi. singu. 36.
f ¶ Coniectura.) Idem Corn. in l. ab eo. C. de fideicommis. sed quicquid dicat, non sufficit leuis, sed debet esse vrgens, & rationabilis.

EPITOME Consi. CCXLII.

De fideicommisso detrahitur legitima, & quando fideicommissarius possit propria authoritate possessionem bonorum accipere.

SUMMARIUM.

1 *In legitima quis grauari non potest.*
2 *Fideicommisso renuntiatum non videtur per diuisionem simpliciter factã inter grauatos.*
3 *Hæreditas sub fideicommis. relicta debet accipi de manu heredis.*
4 *Legatarius vsusfructus propria authoritate accipiens legatum qua pœna puniatur.*

VT clarior reddatur consultatio, præmittam breuiter casum, qui talis est. Nobilis Petrus Cambuti in testamẽto eius filios Nicolaum, & Antoniũ hæredes instituit, & vno præmoriẽte sine liberis masculis alterum substituit: mortuo testatore prædicti eius filij hæreditatem paternam adiuerũt, & posteà ad diuisionem deuenerunt: præmoritur inde Nicolaus sine liberis masculis prius condito testamento, in quo filias hæredes instituit relicto Antonio eius fratre executore simul cũ quibusdam aliis executoribus datis in solidum, & cùm filiæ dicti Nicolai non acceperint hæreditatem eorum patris prædictus Antonius executor insolidum fecit funeralia dicti Nicolai fratris, & etiam possessionem quorundam bonorum, quæ iure fideicõmissi sibi competebant propria authoritate accipit, demum cõparuit Claudia hæres dicti Nicolai, & conqueritur se fuisse spoliatam a dicto Antonio eius patruo, qui etiam stante fideicommisso non potuit propria authoritate possessionem accipere & ꝙ propter hoc iure suo priuatus videtur, iuxta l. non dubium. C. de legat. his stantibus quæritur de tribus. Primò de valid tate, & effectu testamenti dicti Nicolai, qui erat grauatus onere fideicõmissi. Secundò stante fideicommisso, & suprà narratis, an dictus Antonius propria authoritate potuerit possessionem bonorũ, de quibus agitur, accipere. Tertiò dato, ꝙ non potuerit, an inciderit in pœnam, vt priuetur iure suo. Circa primum clarum est
1 de iure, & nõ videtur dubitandũ, quod prædictus Nicolaus † potuit testari, dato, quòd esset grauatus onere fideicommissi, si alia ratio non impediret, & eius testamentum haberet effectum saltem in legitima, in qua grauari non potuit, vt est tex. in capitu. Raynaldus. §. dilectus filius. de test. & no. Bald. in l. filium, quem. versic. sed vlterius quæritur. in fi. C. fami. ercis. & tradit Alexan. in consil. 43. Attenta, & considerata libr. 2. & quod in fideicommisso non includatur legitima debita ipsi Nicolao, facit text. in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. in l. cum patronus. de legat. 2. no. in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pu. & tradit Angel. in consil. 121. Ad decisionem. Fulg. in consi. 19. incip. Tertiò principaliter. Cuma. in consi. 25. Franciscus. Roma. in consi. 185. Pro decisione quæsitorum. Alexã. in consi. 68. Circa præmissam consultationem. lib. 4. cum sim. & eodem modo in fideicommisso, quod erat iniunctum prædicto Nicolao decedenti sine liberis masculis, non veniunt bona aliunde quæsita per ipsum Nicolaum l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pu. in l. sequens quæstio. ff. de lega. 2. & in l. 3. §. vxor. ff. de dote præleg. & no. Pau. de Cast. in cõsi. 162. Visa narratione. secundum formam antiquam. Alex. in consi. 20. Ponderatis lib. 3. & de istis potuit Nicolaus liberè testari, & de aliis saluo iure fideicommissi: & quia ista indubitanter de iure procedunt, vlterius non insisto. Venio ad secundum dubium, in quo pro constanti præsupponitur, quod Antonio superstiti debeatur fideicommissum, quia constat Nicolaum mortuum esse sine liberis masculis: nec tale fideicommissum remissum fuit per diuisionem posteà factam ab ipsis fratribus: quia (vt narratur) reseruatum fuit in tali diuisione ius fideicommissi: &
* quia etiam secundum communem opinionem † per diuisionẽ [a]
2 factam simpliciter inter grauatos onere fideicommissi futuri nõ
a videtur renuntiatum fideicommisso, ut patet ex his, quæ post Barto. latè scribit Alex. in l. qui Romæ. in §. duo fratres. de uerb. oblig. & no. Roma. in consi. 403. Pro decisione. Cũ. in consi. 108. Testator. & Fulgo. in consi. 41. Casus talis. cum sim. Est ergo videndum, an stantibus supra narratis Anton. prædictus uirtute fideicommissi potuerit possessionem bonorum, de quibus agi-
3 tur, propria authoritate accipere: † & in fideicommissario simplici esset proculdubio dicendum, ꝙ nullo modo possit propria authoritate bona accipere, quia illa habere debet de manu hæredis, & mediante restitutione possessionem bonorum consequitur. l. facta. in princip. ff. ad Treb. §. restituta. inst. de fideicommiss. hæred. & text. in l. 1. in prin. ff. quo. lega. expresse dicit, quod quis non debet sibi ius dicere, sed petere ab hærede: & hoc habet locum etiam si restitutio facta esset ipso iure, prout fit in quibusdã casibus, in quibus tamen fideicommissarius possessionem debet petere ab hærede, ut not. per glo. in l. 1. §. sed & quoties, in uerbo, actiones. ff. ad Treb. & in c. 2. in gloss. fin. de consuetud. & no. Bal. in l. pe. C. ad Trebel. & tradit Alex. in consi. 82. Perspectis his. lib. 2. & si acciperet propria authoritate, esset uitiosa possessio, ut no. in l. filiam fratribus. ff. ad Trebel. Sed in casu isto non est fideicommissarius simpliciter, quia fuit datus executor in testamento ipsius Nicolai eius fratris: quo casu quando quis est executor
b datus in testamento, potest sibiipsi soluere, [b] vt no. Io. And. in titu. de instru. edit. in §. nunc aliqua. in uersicu. Sed pone. in ver. 29. ubi arguit, ꝙ si tutor potest sibiipsi soluere, l. quoties. §. sicut. ff. de admini. tuto. ita dicendum est in executore, ꝙ possit sibi soluere, quod sibi debetur ex testamento, uel aliunde, & no. Bald. in l. non dubium in fi. uersi. 4 quæro. C. de leg. ubi inquit, ꝙ si legatarius sit executor testamenti, potest sibiipsi soluere. allegat l. fistulas. §. fundum. ff. de contrahen. empt. & sequitur Pau. de Castro. ibi, & cum executor possit sibiipsi soluere, infertur, quod etiã propria
c authoritate possessionem accipere [c] possit. Istam consequentiã facit Ange. in d. l. non dubium. in fin. C. de legib. ubi inquit illum text. punientem legatarium occupantem propria authoritate rẽ legatam non habere locum in executore: quia legatarius executor testamenti potest soluere sibiipsi. d. l. fistulas. §. fundum. & pari ratione propria authoritate potest ingredi possessionem rerũ: allegat etiam l. pe. cum gloss. C. quando decret. opus non est. lege nulli. & l. si quis ad declinandam. C. de episcop. & cleric. & idem concludit ibi Salice. in d. l. non dubium. dicens illum text. procedere, nisi ex permissione testatoris expressa possessionem accepisset. l. Titia cum testamento. §. 1. de lega. 2. idem dicit, si ex tacita permissione testatoris hoc fecisset, vt quia illum executorem testamenti fecisset, quia tunc sibiipsi soluere potest. dict. l. fistulas. §. fundum. de contrahenda emptio. Et pro ista tacita licentia data a testatore facit quod not. Ange. in l. hæc si res. ff. de rei vendica. ubi inquit, quod si testator dicat, lego domum vxori. & dicit quòd hæres illam non impediat in tali domo, uidetur dare licentiam accipiendi propria authoritate: vnde cum in casu nostro datus sit Antonius executor in testamento, concludendum est, quòd propria authoritate potuerit possessionem accipere. Nec obstat huic conclusioni, quòd erant dati plures executores, quo casu uidetur, quòd vnus sine aliis facere non possit, ut not. in capitu. fina. §. fin. de testa. in sexto. facit tex. in l. pluribus. ff. de procur. in capitu. si duo. eod. titu. in 6. & not. Bald. in l. nulli. C. de episc. & clerici. & tradit Maria. in consi. 11. Circa præsentem consultationem, quia in isto casu erant dati plures, & quilibet insolidum, vt narratur, & ideo quilibet potuit executionem facere, acsi solus datus fuisset argument. dict. capitu. si duob. de procuratori. in 6. in l. pluribus. ff. eod. titu. & in capitu. cum plures. de offi. deleg. in 6. & tradit Specu. in titu. de instrum. edit. §. nunc aliqua. in uersicu. sed nunquid ubi plures. & in simili casu Maria. in dicto consilio 11. Non obstat etiam, si dicatur, quòd Antonius fuit datus executor in testamento ipsius Nicolai, vnde uidetur quòd tantum exequi possit disposita in eius testamento, & eius officium non uidetur extendi ad disposita in testamento eorum patris prout erat fideicommissum, de quo agitur, quia respondetur, quòd tale fideicommissum, ab hæredibus dicti Nicolai debetur tanquam æs alienum, quo casu, executor datus in testamento potest sibiipsi soluere debitum, siue sit debitum ex testamento, in quo datus fuit executor, siue aliunde, ut dicit Specu. in d. §. nunc aliqua. uersicu. sed pone. & cum possit sibi soluere, pariter potuit propria authoritate possessionem accipere, ut suprà dictum est. Et stante ista conclusione non esset insistendum in tertio dubio: quia si propria authoritate potuit possessionem bonorum accipere clarum est quòd non incidit in pœnam, quia quod fit lege permittente pœnam non meretur. l. Gracchus. C. de adulte. Ad maiorem tamen declarationem vlterius considerandum est, quod etiam dato, quòd Antonius prædictus executor da-

ADDITIONES.

a ¶ Diuisionem.) Infrà consi. 495. suprà consi. 76. vbi dixi. Hiero. Grat. cõsil. 29. libr. 2.
b ¶ Soluere.) Et sic idem esset in tutore per l. fistulas. §. fundum. de contrahend. empt. & hoc obseruatur in mobilibus particularibus, quorum vilis est possessio. Secus in vniuersitate mobiliũ, vel immobiliũ, vel etiã in certis prędiis, propter consuetudinẽ, ꝙ mortuus transferens possessionẽ ipso iure in hęredẽ, qui non potest sua possessione priuari per executorẽ testamenti, vel tutorẽ. Et ita obseruatur in regno etiã in locis, quæ iure scripto regũtur, & bene. Et idẽ puto dicendũ extra hoc regnũ in locis, vbi viget simile statutum de possessione continuanda in hæredem. dixi in consuetud. Parisi. §. 132. Vnde cùm tutor filiorum fratris defuncti prętenderet certa prędia sibi subiecta restitutioni ex testamento aui respondi, quòd non poterat ea occupare nomine suo, nec se possessorem dicere, sed quòd necesse habebat agere actione ex testamento, vel vendicare, licèt bona essent in patria iuris scripti. Et ita iudicatum fuit. Cęterum de stylo Tholosano, quo fideicommissarij intentat interdictum mixtum adipiscendę, retinendę, dixi in dicto §. 132. quò remitto.
c ¶ Accipere.) Infra consi. 607. vbi dixi.

tor datus non fuisset, & propria authoritate ei non lucuisset possessionem bonorum fideicommissi accipere, non tamen dicendum esset, quòd in isto casu iure suo priuatus esset: quia tempore, quo prædictus Antonius bona subiecta fideicommisso occupauit, non erat hæreditas adita ab ipsis filiabus institutis in testamento dicti Nicolai, ut narratur, quo casu nõ habet locum pœna legis non dubium. C. de legibus. quamuis enim pœna illius legis etiam habeat locum in fideicommisso, ut Oldra. præsupponit. in consilio 107. Circa ius municipale. tamen hoc intelligi-
a tur, quando hæreditas adita [a] sit per hæredem, & possessio apprehensa, secus si fideicommissarius propria authoritate accipiat possessionem nondum adita hæreditate, vel saltem non apprehensa possessione per hæredes, quia tunc uacans dicitur possessio: & fideicommissarius, vel legatarius non incidit in pœnam dictæ legis non dubium. vt iure suo priuetur, sed solum tali casu tenetur ad possessionem restituendam iuxta legẽ prim. in princip. ff. quorum legato. Ita gloss. nota. in concludit in capitu final. in gloss. penultim. de success. ab intestat. & ita in effectu tenet gloss. & Barto. in dict. lege non dubium. C. de legibus. & ibi Paulus de Castro in principio latius declarat dicens, quòd legatarius, uel fideicommissarius dicitur occupare res cum uitio, quãdo post aditam hæreditatem, & apprehensam possessionem hoc facit, secus si hæreditas non esset adita, vel possessio non fuisset apprehensa, & si uacaret, quia tunc, licet vitiose factum sit, non tamen tantum quantum in primo casu: ideo solum tenetur restituere possessionem hæredi. lege prim. in princi. ff. quorum legat. & cum ista conclusione concordat Socin. in consilio 312. Circa propositam consultationem, in principio. vbi inquit,
4 quòd legatarius † usus fructus, qui propria authoritate accepit usumfructum ante aditam hæreditatem, non incidit in aliam pœnam ob hanc apprehensionem, nisi quòd adita hæreditate poterit cogi ad restituendam possessionem hæredi. Et quod plus est uoluit Oldra. in consilio 107. supra allegato. in sext. quæstione. quòd etiam si hæres hæreditatem adiuisset, & possessionem apprehendisset, & hoc probabiliter fideicommissarius ignorasset, excusaretur fideicommissarius a pœna. Exemplum ponit, quando fideicommissarius accepisset possessionem, antequam corpus defuncti traditum fuisset sepulturæ. argument. legis genero. ff. de his qui notantur infa. in lege si quis in graui §. si quis ignorans ff. ad Sylla. Hoc tamen in casu nostro non cadit, quia non erat adita hæreditas. Et cum suprà dictis concordat Maria. in consilio 33. Prosequendo ordinem prædictarum quæstionum in 5. questio. ubi in hac quæstione distinguit. ut suprà dictum est, quod aut adita est hæreditas, & fideicommissarius incidit in pœnam dictæ legis non dubium. si propria authoritate bona occupauit. allegat Oldra. in consilio 107. supra allegato. Aut hoc facit ante aditam hereditatem, & tunc non incurrit aliam pœnam, nisi quod tenetur possessionem, quam occupauit, restituere. Et ideo cum in casu nostro non esset adita hæreditas, ut pro constanti præsupponitur, indubitanter concludendum est, quod prædictus Antonius nullo modo in pœnam inciderit, ut debeat iure suo priuari. Hoc tamen dictum fuit ex abũdanti, quia stante conclusione facta supra in secundo dubio non erat opus insistere in tertio dubio. Et ex omnibus suprà dictis duæ conclusiones in fauorem Antonij eliciuntur: Prima est, ꝙ nullo modo in pœnam inciderit. Secunda, quod etiam in tali casu, qui erat executor potuit propria authoritate possessionem dictorum bonorum accipere. & ita si causa mihi commissa fuisset, iudicarem.

ADDITIO.

a ¶ Adita.) Infra consilio 48. numero 4. consilio 424. consilio 476. numero 4. cum seq. Roma. consilio 312. Gulielm. Benedict. repe. capituli Raynutius. verb. si absque li. more. numero 2. de legat. numero 145. dixi in consuetud. Parisi. §. 93.

EPITOME Consi. CCXLIII.

E flumine publico nauigabili aquam ducere non licet, nisi a principe impetretur. E flumine autem publico non nauigabili vnusquisque potest aquam accipere, & eam retinere, & ad quemlibet vsum ducere, Nisi in alterius iniuriam uergeret, aut præscriptio, uel aliud legitimum impedimentum obstaret.

SVMMARIVM.

1 *Aqua non potest diuerti à solito cursu.*
2 *Modus ab initio sumptus inspici debet.*
3 *Aqua ingressa territorium alicuius ei licet de ea facere pro libito.*
4 *Aquam in molendinum alterius euntem non licet excipere.*
5 *Peritis in arte credendum est.*
6 *Vtilitas priuata magna præfertur publicæ paruæ.*
7 *Consuetudo antiqua obseruari debet.*
8 *Vtilitatis magnæ causa solitus rei status mutari potest.*

IN quęstione proposita, quæ agitatur inter dominum, & communitatem Villæ nouæ pro vna parte agentes ad impediendum communitatem Manascæ, ne possit aquam diuertere a solito eius cursu: & ipsam communitatem se defendentem altera ex parte, & asserentem, quod optimo iure hoc facere possit consultus, ut dicam, quod pro ueritate, & iustitia mihi uidetur. Prima facie intẽtio agentium fundata in iure ex pluribus uidetur. Primò ex eo, quod simpliciter scribit Bald. in capitulo cum ecclesia Vulterana. de electio. in uersicu. & scias, quòd quæstio fuit de facto. vbi refert talem quæstionem fuisse, utrum aquam de publico discurrentem per agrum meum possim contra ueterem consuetudinẽ diuertere, & illam consumere ad irrigationem hortorum, quos de nouo emi, in præiudicium eorum, qui a longissimo tempore habuerunt molendina inferius, quæ sine solito cursu aquæ non possunt molere. & uidetur concludere, quòd non, quia non possunt extrahere aquam de suo perpetuo cursu: & quia licet aqua recipiatur in riuulis prædiorum meorum, non reperitur, quòd mea propria efficiatur, cum caput aquæ sit commune. allegat quod not. in l. si quis ex argentariis. §. si initium. ff. de edend. & quia inferiora molendina uidentur hoc præscripsisse, vt in l. qui
1 fundum. ff. quemadmodum seruitu. amit. † Secundò hoc confirmatur ex communi regula quæ habet, quod aqua non potest diuerti a solito cursu, ut not. Bald. per illum tex. in l. secũda. C. ad l. Aquiliam. in fin. ubi dicit, vltimò nota, quòd aqua, in qua priuatus ius habet, non potest diuerti a solito cursu. facit text. in l. si manifestè. C. de seruitut. vbi in aquæductu a solito more non est recedendum. & not. Bartholom. Vero. in suo tractatu de seruitut. vrba. prædio. in titul. 69. de aquæductu. ve. sicul. sed pone. ubi allegat. dict. l. 2. C. ad l. Aquil. & in simili etiam casu Bald. tradit in consilio 241. & uidetur. libro secund. Tertiò ad propositum bene facit quod not. Bartol. in l. quo minus in tertia oppositione. ff. de fluminibus. dum concludit non esse prohibitum accipere aquam de flumine publico ad usum priuatum, dummodo postea in flumen reuertatur, & ista ratione dicit, quòd Bononienses legitimè ducunt aquam de flumine Rheni, quia postea intrat Padum, & sequitur Alexand. in consilio 194. Consideratis verbis. libro secund. in uersic. fortificantur prædicta. & ideo in casu nostro uidetur dicendum, quod dato, quòd communitas Manascæ licitè accipiat aquam de flumine Lanici pro vsu molendini, hoc erat permissum, quia solebat posteà redire ad dictum flumen, secus ergo uidetur in proposito quia regressus aquæ impediretur: & ideo uidetur, quòd hoc fieri nullo modo possit per prædicta. Quartò hoc idem suadetur, quia communitas Manascæ videtur habere usum aquæ limitatum pro molendino, ergo uidetur, ꝙ vltra usum molendini ad alium locum aquam diuertere non possit, vt probatur in l. non est modus. C. de seruitut. ubi conces-
a sio aquæ limitata pro vno prædio ad alia [a] non porrigitur, prout illum tex. declarant Pet. Cyn. Bal. & Salycet. & facit text. in l. in agris ff. de acquirendo rerum dominio. & in simili quæstione tradit Barto. in l. per agrum. C. de seruitut. ubi ponit quæstionem, ꝙ si vnus ducit aquam ex publico flumine pro vno molendino quod habet, & alius postea etiam accipiat aquam pro alio molendino, cùm aqua esset sufficiens pro utroque molẽdino, si primus uellet facere aliud molendinum, concludit Bartolus quòd
2 non potest, † quia modus ab initio sumptus inspici debet, ergo uidetur, quod vltra molendinum communitas Manascæ pro aliis locis aquam retinere non possit. Quintò hoc in simili casu tradit Paulus de Castr. in consili. 220. Visa suprà scripta facti narratione in nouis. secũdum nouam formam, vbi concludit, quòd primus, qui habet aquam pro aliquo suo vsu, non potest aquam superabundantem diuertere in præiudicium alterius. Vltimò cõsiderandum est, quòd cum istud flumen, a quo aqua ducitur sit in medio inter communitatem Manascæ, & Villæ nouæ, uidetur commune, ut not. Bartol. in suo tractatu Tyberiadis. versicul. Item uidendum est. Bald. in capitul. ex literis. in uersicul. quæro, utrum flumina. de probat. & tradit Bartholom. Vero. in tract. de seruitut. rustic. prædio. in capitu. de fluminibus. & Bal. in consilio 72. Ad euidentiam. libro prim. & in re communi potior est conditio prohibentis. quia in re communi non potest quisquã dominorum aliquid facere altero inuito. l. Sabinus. ff. communi diuidun. l. parietem. ff. de seruitu. urba. prædio. & in regula in re communi de regul. iur. in 6. & ideo prohibitio facta a communitate

ADDITIO.

a ¶ Ad alia.) Anton. Rubr. repet. §. morte. numero 147. l. non solum. de ope. nou. nunc.

munitate Villæ nouæ præualere videtur, vt communitas Ma-
nasçæ aquam diuertere non possit. Et ista sunt, quæ in fauorem
agentium iudicantem primo motu inclinare possunt. Sed ta-
men his minimè obstantibus vlterius cogitanti contrarium de
iure esse arbitror, videlicet, quod communitas Manasçe post
vsum molendini etiam ducere aquam, & diuertere possit ad alia
loca pro euidēti eius vtilitate. Et pro resolutione huius quæstio-
nis considerandum est quod sunt quædam flumina publica na-
uigabilia immediatè, vel mediate, quæ faciunt aliud flumen na-
uigabile: & ista sunt de regalibus, & principi reseruata. capitu.
primo. in titu. quæ sint regalia. in principio. not. Bartol in l. quo-
minus. in secunda quæstione. ff. de flumi. & à tali flumine aquam
ducere non licet. l. quominus. in fine. ff. de flumi. quia nihil fieri
potest, quo iter nauigij deterius fiat. l. prima in principio. ff. ne
quid in flumi. public. & deterius fieri dicitur quod aqua deriue-
tur, quia exiguior facta flumen minus nauigabile redditur, vt est
text. in dicto. §. deterior statio. ff. ne quid in flumi. publi. & de tali
flumine non agitur in casu nostro, quia, vt narratur, flumen La-
nici, à quo aqua ducitur, non est flumen nauigabile, nec aliud
a facit nauigabile. Quædam sunt flumina publica, quæ non sunt [a]
nauigabilia, nec aliud faciunt nauigabile, prout est flumen, de
quo quæritur, & ex hoc publicorum fluminum vsus commu-
nis est, sicut viarum publicarum l. fluminum. in principio. ff. de
damno infecto. l. nemo. in fine. cum l. sequenti, quæ incipit, Ri-
parum. ff. de rerum diui & in §. flumina autem. institut. de rerum
diuisione. & ideo a tali flumine publico vnusquisque aquam du-
cere potest, vt nor. Barto. in d. l. quominus, in secunda quæstio-
ne. vbi inquit quantum ad propositum, quod si sit flumen non
nauigabile, licite quis aquam accipere potest auctoritate iuris-
gentium, quo iure flumina, & eorum vsus, & iura publica sunt.
dicta. l. riparum. de rerum diuisione. & in dicto §. flumina au-
* tem, & doctores * *communiter* hoc sequuntur. Paul. de Castr.
in consilio 253. Notandum est. in nou. Andr. Sicul. in consi-
lio uigesimo octauo. in quarto libro & Bartho. Veronen. in
tractat. de seruitutib. rusticorum prædior. in titu. de aquæductu
versiculo tertio modo dicitur flumen publicum. & Alexand. in
consilio. 194. Consideratis verbis instrumenti, libro secundo.
& ista ratione communitas Manasçæ aquam pro eius molēdino
licite accipit, & pari ratione illam retinere, & diuertere potest
ad vtilitatem suam, quia sicut principaliter posset illam accipe-
re, a fortiori videtur, quod illam retinere possit, quia facilius
retentio conceditur, quam petitio. l. per retentionem. C. de vsu-
ris. l. secunda. vbi Bald. in tertio not. C. de fideicommiss. facit tex.
in capit. intelleximus. de iudic. vbi excommunicatus agere non
potest, & tamen potest retinere. capitu. cum inter. de exceptio-
nibus. Secundò principaliter ista conclusio probatur, quia non
negatur, nec negari potest, quominus communitas Manasçæ
aquam pro eius molendino accipere possit: vnde cum aqua li-
citè ad communitatem peruenerit de illa aqua, quæ reperitur
in suo, pro eius voluntate, & arbitrio disponere potest, vt pro-
batur in l. prima. §. Labeo illud. in fine. ff. de aqua quotidiana, &
æstiua & per illum text. dicit Barto. in dicta. l. quominus. in 14.
3 quæstio. quod quia aqua licite intrauit † territorium alicuius, ei
licet facere de tali aqua quicquid vult. & idem not. Barto. in l.
cùm essent. §. per plurium. ff. de seruitute rusticorum prædio-
b rum. dicens, quod posteaquam [b] aqua ingreditur fundum
meum, possum illam concedere cui volo allegat illum text. in
dicta. l. prima. § illud Labeo. & idem concludit Bald. in l. aquam.
C. de seruit. in principio. vbi inquit, quod posteaquam aqua in-
gressa est in meo, possum facere quicquid velim, & alteri con-
cedere, vel negare. allegat dictam l. primam. §. illud, & ex hoc
infert, quod si ex flumine publico duco aquam ad meum mo-
lendinum, possum illam aquam quo volo ducere, nec teneor
facere gratiam vicino habenti molendinum inferius. & ita Bald.
ad propositum nostrum optime loquitur Et in proposito etiam
bene idem scribit in capitulo cum omnes versiculo. Pone ex pu-
blico. de constitu. vbi ponit talem casum ex flumine publico, in
capite aquæ riuulus transibat per prædium Titij ad prædium
Seij, vtrum si Titius velit absorbere aquam in suis prædiis,
possit & desiccare prata Seij, vel eius molendina impedire?
concludit, quod sic, quia posteaquam aqua est in prædio Ti-
tij, ipse est dominus aquæ, ergo de aqua facere potest volunta-
tem suam, etiam dato, quod alij noceat in consequentiam. l.
Proculus. ff. de damno infecto. & hoc dictum Baldi refert, &
sequitur Alexand. in consilio. 103. In causa, & lite vertente
inter dominos in secundo. libro & bene facit quod nota Barto.
in d. l. quominus. in duodecima quæstione versicul. Item ex hoc.
4 vbi inquit, † quod quando aqua exiuit de molendino vnius, alius
illam capere non potest illo inuito, de cuius molendino aqua
exiuit, per l. in concedendo. ff. de aqua pluuia arcen. ex quo da-
tur intelligi, quod dominus molendini potest ad libitum eius
disponere de aqua, quam licitè habuit pro vsu molendini. &
cum supradictis concordat Barthol. Veronen. in tractat. de ser-
uit. rustic. præd. in titul. de seruitute aquæductus. uersicul. sed
quid si tu, cui primò concessi. ubi ad maiorem declaratio-
nem declarat quatuor casus, & in versicul. tertius casus conclu-
dit, quòd si tu uis alteri concedere aquam, posteaquam in fun-
dum tuum ingressa est, potes, quia effecta est tua. allegat sim-
pliciter illum text. in d. l. 1. §. illud. Ex quibus omnibus con-
cludendum est, quòd prædicta communitas Manasçæ non
impediatur aquam in eius utilitatem ad alia loca diuertere:
quia illa aqua, posteaquam ducta est ad molendinum, effici-
tur propria communitatis, & tanquam de re propria ad libi-
* tum eius disponere potest, vt * omnes tenent in locis quam-
pluribus supra allegatis. Tertio principaliter fundatur prædi-
cta conclusio, quia communitas Manasçæ non paruam vtili-
tatem consequitur diuertendo huiusmodi aquam: & non vi-
detur tractari de præiudicio domini, & communitatis Villæ
nouæ, ergo talis diuersio tolerari debet, & dominus, & com-
munitas Villę nouæ videntur hoc petere ad iniuriam commu-
nitatis Manasçæ, ideo audiri non debent: & ista manifestè pro-
bari videntur. Nam de vtilitate magna communitatis Ma-
nasçæ in conuertendo dictam aquam satis constare videtur,
dominus Villæ nouæ non videtur prætendere interesse. hoc
primò clarum est respectu molendinorum eius quia ipse pri-
us accipit aquam pro molendinis suis: vnde isto respectu non
potest prætendere interesse, per ea, quæ de duobus molen-
dinis nota per glossa. & doctor. in l. si quis ex argentarijs. §. si
initium. ff. de edendis. in l. si manifestè. C. de serui. prius enim
non prætendit interesse molendinum, sed posterius, non etiam
prędictus dominus, & communitas Villę nouæ possunt præ-
tendere interesse pro irrigandis pratis, quia per relationem
virorum proborum apparet, quòd cum maiori commodita-
te, & cum minori impensa possunt habere aquam ex flumine
5 Anzonis: & eorum relationi standum est, † quia peritis in ar-
te credendum est, ut notat Bartol. in procemio fforum. in ver-
si. item not. per illum tex. in l. 1. §. 1. ff. de ventre inspi. & in l. fi-
nal. circa finem. ff. de sicar. cum similib. ut tradit Alexand. in l. fi-
nal. §. final. ff. de verborum obligation. Cum ergo hoc non no-
ceat domino, nec communitati Villæ nouæ, & multùm pro-
sit communitati Manasçæ, non debet prohiberi, quia hoc æqui-
tas suggerit, etiam si iure stricto deficiamus, ut in proposito di
cit text. in l. 2. §. item Varus. uersicul. quaquam. in fi. ff. de aqua
plu. arcend. & in l. 1. §. denique. eodem. titul. ff. de aqua plu. ar-
cend. cum similibus. ibi latè in glossa. allegatis. & facit text. in l.
in creditore. in fin. ff. de euict. cum similibus. in gloss. ibi allega-
tis. & hoc in proposito in ducendo aquam considerat Bald. in
l. item lapilli. ff. de rer. diuis. & in simili casu not. Bald. in l. filium,
quem. versicul. vlterius. quæritur. in fin. C. famil. erciscund. & in
alio casu tradit Paul. de Castr. in l. cum eod. ff. de seruit. rustic.
prædior. & hoc procedit, etiam si de aliquo incommodo, & dam
no alterius tractetur, ut per glo. in d. l. 2. in §. item Varus. in ver-
bo, nociturum. & not. Barthol. Veronen. in tracta. de serui. in
titul. de solo, seu area. & hoc patet in iuribus, quæ in materia
6 allegantur. † & ad hoc etiam facit, quia etiam magna priuata
utilitas præfertur paruæ utilitati publicę. l. 2. §. sunt autem qui
putant. ff. ne quid in flum. publi. & per illum text. not. Alexand.
in l. 1. in versicul. adde, quòd semper. ff. soluto matrimon. ubi
etiam allega. nota. per gloss. in capitul. bonæ. el 1. de postulat.
prælator. ex quibus omnibus etiam ex isto tertio capite præ-
dicta conclu. suaderi debet, quia in hoc ęquitas magna consi-
deratur, quam iudex ante oculos habere debet. lege quòd si
Ephesi. ff. de eo, quod cert. loc. & ista conclusio etiam con-
firmabitur ex his, quæ statim dicam respondendo ad allega-
ta suprà in contrarium, in quibus tota uis consistit. Et respon-
dendo formaliter primò non obstat dictum Bald. in capitulo
cum ecclesia. de electon. quia responderi potest, quòd Bald.
ibi nihil decidit: quia dicit illam quæstion. concordia termi-
natam fuisse. Præterea & secundo respondetur, quòd Bald. lo-
quitur ibi, quando agebatur de preiudicio magno alterius,
qui habebat molendinum inferius, & cui erat ius quæsitum
per præscriptionem, quæ quidem rationes cessant in ca-
su isto, in quo non agitur de interesse considerabili agen-
tium:

ADDITIONES.

a ¶ Non sunt.] Idem latè Ioan. de Ferra. in act. confesso. pro seruitu. versicul. seruitus aquæductus. Stephan. Bertrand. consilio 296. Viso, & ponderato. libr. 2. Adde de materia Ias. consil. 32. libro. 1. consil. 84. libr. 3.

b ¶ Posteaquam] Cepol. de serui. rusti. præd. c. 4. Alex. consi. 180. nu. 2. libr. 2. Ias. consi. 150. lib. 1. & in repe. d. l. quominus. de fluminibus.

tium:& illis nō erat aliquod ius quæsitum, vt satis patet ex suprà dictis. Secundo non obst. quòd aqua non debet diuerti a solito cursu, vt not. Bal. per illū textū in d.l.2.C.ad l. Aquil. quia si hoc dictum simpliciter attendatur, esset dicendum, quod communitas Manascæ non posset habere aquam etiam pro molendino, quia dum aqua accipitur pro molendino, a cursu solito diuertitur: & ideo pro responsione considerandum est, quòd notabile, quod Bald. facit in d.l.2 intelligitur, prout text. ibi loquitur, videlicet quando diuersio aquæ fuit facta per iniuriam, ut colligitur ibi, si aqua per iniuriam alio deriuata sit, & tali casu Bald. bene dicit, secus in casu nostro videtur, quia non per iniuriam, sed propter euidentem vtilitatem diuersio aquæ facta est, & non agitur de interesse alterius saltem notabili, quod sit considerabile, per ea, quę dicta sunt in tertio principali fundamento. Confirmatur hoc, quia diuersio aquæ pro molendino licita est, quia non est flumen nauigabile, ut suprà dictum est, & hoc nō reuocatur in dubium, quia post vsum molendini est quæstio nostra, & tunc non agitur, ꝙ aqua diuertatur, quia semel licite diuersa fuit pro molendino: sed post usum molendini dicitur, quòd reuertatur ad flumen, & talis reuersio non uidetur necessaria, quia aqua recepta pro molendino est effecta propria communitatis Manascæ, de qua ipsa ad libitum eius disponere potest per ea, quæ late supra dicta sunt in secundo fundamento principali. Non ob. text. in l. si
7 manifeste. C. de seru. † quia loquitur de antiqua cōsuetudine præscripta, quæ debet obseruari: & de tali consuetudine non agitur in casu nostro: ideo ille text. nihil facit. Nō obst. quod tradit Bar. Vero. in titu. de aquæductu. versi. Sed pone. quia allega. d.l. 2. C. ad leg. Aquil. vnde eius dictum intelligitur secūdum legem, quā allegat, iuxta dictum Barto. in l. non solum. §. liberationis. ff. de libe. leg. & sic hoc intelligitur, quando hoc esset factum in iniuriā alterius, prout loquitur text. in d. l.2. C. ad leg. Aquil. ut supra dixi. Item loquitur Bartho. Vero. quādo agebatur de præiudicio vicini, cui erat ius quæsitum, quod non est in casu isto. & eodem modo respondetur ad not. per Bald. in consi. 241. lib. 2. supra allega. in contrarium: quia etiam Bald. ibi loquitur, quando agebatur de præiudicio alterius, cui erat prius ius quæsitum: & eodem modo loquitur Bald. in consil. 273. Habens. lib. 3. & in cons. 62. In q. eo. lib. 3. cum si. Sed in isto casu non agitur de tollendo aliquod ius quęsitum alteri ut supra dixi. & hoc est, quod tollit omnem dubitationem per suprà dicta. Tertio non obst. quod not. Bartol. in d.l. quominus. in 3. oppositione, dum considerat, & requirit, ꝙ aqua reuertatur ad flumen post priuatū vsum: quia ad hoc, quod prima facie obstare efficaciter videbatur, respondetur, quòd Bartol. ibi loquitur in flumine nauigabili, vel in eo, quod intrat in aliud flumen nauigabile: ita expresse Bartol. ibi dicit, & in tali flumine aquam ducere non licet. l. quominus. ff. de flumi.
a nisi a principe, [a] uel senatu impetretur. l. 1. § permittitur. ff. de aqua quotid. & æsti. l. quod principi. ff. de aqua plu. arcen. & not. Barto. in d l. quominus. & tali casu si aqua recipiatur, reduci debet in flumen ipsum nauigabile. Secus videtur in casu nostro, vbi non est flumen nauigabile, nec facit aliud nauigabile, quia a tali flumine aqua accipi potest propria authoritate: & aqua efficitur propria, de qua communitas ad libitum disponere potest, vt suprà dictum fuit: & tali casu non est opus, quod reuertatur in flumen, quia doct. in locis latè supra allegatis dicunt, quòd de tali aqua potest ille, qui illam accepit, tanquam dominus disponere. & hoc cōfirmatur, quia in tali flumine quilibet potest aquam accipere, ut supra dictum est, ergo a fortiori poterit illam retinere, quia facilius retentio conceditur. l. per retentionem. C. de vsu. Quarto non ob. quod communitas Manascæ videatur habere vsum aquę limitatum pro molendino, vt supra in contrarium arguitur: quia hoc non est verum, cum tale flumen non sit nauigabile, quo casu absolutè vsus ducendi aquam videtur competere, vt supra dictum fuit: & quia sicut accipere potest simpliciter aquam in tali flumine, a fortiori poterit illam retinere, vt suprà dixi. Secundò responderi potest, quòd etiam dato, quòd aqua limitata fuisset pro vsu molēdini, hoc in casu isto nihil facit, quia non excedit aquam pro molendino limitatam, sed aquam receptam pro molendino communitas vult retinere, & conuertere in suos vsus, & hoc non videtur esse prohibitum, quia illa aqua, postquam ad molendinum peruenit, est effecta propria communitatis, quia in eius fundo reperitur, & tanquam de re sua pro pria disponere potest per suprà dicta. & simpliciter hoc tradit, & declarat Bar. Vero. in tit. de serui. aquæduc. versicu. tertia quæstio principalis. vbi late prosequitur. & his modis etiam respondetur ad dictum Bartol. in d.l. per agrum. C. de serui. & aqua. & vlterius Bartol. ibi loquitur, quando agebatur de præiudicio alterius, cui erat prius ius quæsitum. Secus in isto casu, vbi non agitur de præiudicio alterius, saltem quòd sit præiudicium, & interesse considerabile, per ea, quę supra dicta sunt. Secundò non ob. quod not. Pau. de Castr. in d. consil. 320. in nouis; quia eodem modo, vt suprà dictum est, respondetur, quòd loquitur Paul. de Castr. quando aqua diuertebatur in præiudicium alterius: & in ista ratione fundatur decisio Paul. de Castr. quæ quidem ratio cessat in isto casu: & etiam concludit Paul. de Castr. quod si quis in suo fecisset diuersionem aquæ, licuisset etiam in præiudicium alterius, per l. 1. §. denique Marcellus. in fin. ff. de aqua plu. arcen. & ita videtur in casu nostro, quia communitas hoc facit in suo ad eius vtilitatem. Vltimò non obst. quòd flumen, de quo agitur, videtur commune inter dictas communitates, & in re cōmuni potior videtur causa prohibentis, vt supra arguitur: quia cum flumen sit commune ad vsum aquæ pro utilitate utriusque communitatis, communitas Manascæ potest aquā accipere pro vsu suo: quia vtitur re communi ad vsum destinatum, quo casu potest etiam socio inuito, ut not. per Dyn. in regula in re communi. de regu. iur. in 6. not. in l. si ædes. ff. comm. diui. bonus text. in §. religiosum. ver. in commune. institu. de re. diui. in l. arboribus. §. nauis. ff. de vsufru. & not. Alberi. & Flor. in l. Sabinus, ff. comm. diui. Licet enim in tali aqua publica, uel communi vna communitas non possit vti aqua nisi pro parte, & pro rata, l. Imperatores. ff. de serui. rust. præd. & not. Cyn. in l. quædam. in 5. quæstio. libr. 3. in isto casu communitas Manascæ non videtur ratam suam excedere, quia dominus Villæ nouæ accipit aquam in effectu pro duobus molendinis, & certe cum ista aqua post vsum molendini diuertatur pro euidenti commodo, & vtilitate dictæ communitatis Manascæ, & non agatur de interesse alterius, vt supra dictū est, æquitas maxima suadet, quòd non debeat, neque possit impediri, quia in ista materia multum ponderatur, quod vni prodest, & alteri non nocet, per supra dicta, & not. Bartol. in d. l. quominus. in 11. quæstio. vbi concludit, quod quando agitur de magna utilitate unius, & de modico damno alterius, illa maior vtilitas non debet impediri. allegat text. in l. 1. §. sunt qui putant. cum gl. ff. ne quid in flu. publ. & per illum text. in simili casu idem dicit Bartol. in l. de pupillo. §. si quis riuos. in fin. in versicul. Ego etiam puto. ff. de oper. no. nun. & ad hoc specialiter bene facit, quod uoluit do. Sign. de Mediolano in consi. 34. & ex flumine publ. vbi inquit, quòd propter magnam vtilitatem, quam quis consequitur, solitus cursus aquæ alterari potest. l. 1. in fin. ibi, si quam maiorem vtilitatem aduersarius ostendat. ff. de riuis. & in l. 3. in principad fin. ibi, si non maior vtilitas versatur aduersarij. & in d. l. 3. §. si quis nouum. ibi, nos & hic opinamur vtilitatem eius, qui ducit sine incommoditate eius, cuius ager est, spectandam. eod. titu.
8 de riuis. & Bartol. in l. 1. §. si quis terrenum. ff. de riuis. † concludit, quod propter magnam vtilitatem solitus status rei mutari potest & idem tradit And. Sicu. cons. 28. lib. 3. & Barr. Vero. in tract. de serui. rust. in titu. de seruitute aquæductus. versicu. iuxta prædicta dubitari potest. & merito in proposito concludendum est communitatem Manascæ posse post vsum molendini diuertere aquam pro magna eius vtilitate, cū hoc domino Villæ nouæ non noceat de vtilitate communitatis satis constat, ut supra dictum est, & in dubio etiam absque alia probatione videtur habere fundatam intentionem: quia præsumitur, quod aquam diuertat pro sua vtilitate: & non vt alteri noceat, ut not. per gloss. in l. fluminū. §. fin. in verbo, non teneri me. & ibi Barto. ff. de dam. infec. & not. Bald. in l. item lapilli. ff. de re. diui.

ADDITIO.

a ¶ Principe.) Et tunc non potest princeps concedere secundo in præiudicium primi. Caro. Ruin. consil. 93. libr. 4. & impetrans non potest nouum opus, uel clusam facere. Ruin. consil. 95. consi. 97. libr. 4.

EPITOME Consi. CCXLIIII.

Moribundus habens vxorem prægnantem fecit donationem causa mortis posthumo, & in eius defectum, vel posthumo moriente sine liberis donat Petro patri suo præsenti, & consentienti post mortem donatoris, posthumus natus moritur. Quæstio est inter Catharinam viduam, & Petrum eius socerum de bonis posthumi. & in Parlamento Actēsi iudicatum est pro Petro auo paterno contra matrem, pro qua nihilominus consuluit Philip. Dec. sed frustrà. Vnde idem Decius in l. senium. ad fin. C. qui testa. face. poss. videtur pœnitere huius consilij. Fuit enim (quicquid Decius hic dicat) recte iudicatum in parlamento prouinciæ, quia secundùm vsum, qui ibi, & fere vbique inualuit, filius, qui consensu patris vxorem duxit, & habet familiam, censetur sui iuris. & paterfa. & sic potest libere testari, & filio suo pupillariter substituere: ergo multo magis mortis cā donare, & cessante dicto vsu etiā in meris terminis iuris scripti pōt filiusfa. consensu patris causa mortis donare: ergo ipsi patri cōsentiēti, quia patria potestas iure Romano fauore patris introducta est, ergo ad eius incōmodum nō retorquetur, & sic potuit patrē cōsentientē substituere in hac

donatione causa mortis. in bonis autem nō donatis Catharina: succedit filio, que, si non sufficiant ad legitimā, suppleri debent quia non est dubium, quin de donatione causa mortis subducatur falcidia, & legitima. quod vltimum omisit Dec. licèt illum solum vrgere debuisset.

SUMMARIUM.

1 *Mater admittitur ad successionem filii excluso auo materno.2.*
3 *Filijs etiam nascituris stipulari potest.*
4 *Substitutio fieri potest in donatione causa mortis.*
5 *Actus duo, si fuerint celebrati eodem die, loco, & coram eisdem testibus, vnus videtur celebratus contemplatione alterius.*
6 *Patris consensus in fraudem filiorum factus non valet.*
7 *Dolus non præsumitur.*
8 *Donatio causa mortis facta in testamento habet vim fideicom.*
9 *Pactum sit, an pollicitatio si donetur præsenti, & tacenti.*
10 *Pactum quid sit.*



IN causa, quæ iam diu agitata fuit inter dominam Catharinam Castinellæ, & socerum eius Petrum Raycardi, & in qua hincinde in vtraque partem a clarissimis doctoribus scriptum fuit: & contraria etiam extant iudicantium responsa, requisitus, ut dicam, quod mihi de iure videtur, suspensus fui, ꝑpter sententiam inclytæ curiæ Aquensis, cuius authoritas deberet me deterrere, ne aliquid in contrarium auderem dicere, sed stimulo veritatis, & iustitiæ concitatus, ac precibus amicorum deuictus cum bona venia, & sub correctione grauissimorum senatorum dictæ curiæ dicam breuiter, quod pro veritate, & iusti-
1 tia dicendum videtur.† Nam de iure communi prædicta Catherina fundatam habet intentionem, ut ipsa in hæreditatem filii eius excluso auo paterna admittatur, ut not. per gloss. in auth. de functo. in uerb. gradus. & Bal. ibi in princ C. ad Terty. & not Bar. in l. ex facto. in uer. quæro, si auus. ff. de vulg. Bald. in l. humanitatis. in 5. q. C. de impube. & latè tradit Benedictus Capra in cons. 149. Cum de pluribus in 3. dubio. & quamuis filius infans decesserit, tamen secundum opin.* communem hæreditatem patris nō
a aditam ad matrem [a] eius transmisit, ut tenet glo. in l. apud hostes. C. de suis, & leg. & Odo. in l. si infanti. in fi post antiquos, quos refert. C. de iure delib. Bar. in l. ventre. uers. tertia regula. ff. de acq. hær. in l. & militari. §. si filius. ff. de testa. mil. cum si. ut tradit Alex. in d. l. si infanti. vbi dicit, ꝙ ista opinio est verior, & communis. & Corn. ibi dicit, quòd ita communiter tenetur. & And. in d. l. uētre. dicit istam communem esse opin. & licèt Bald. in d. l. si infanti. videatur dubitare in infante, eius opinio reprobatur per Alex. & alios, quos refert in d. l. si infanti. & s'm istam cōem. opi. consuluit Ro. in consi. 68. Visis narratis. in 2. dub. Bald. in cons. 464. Viso pūcto. in fi. lib. 5 Ang. in cons. 251. do. Bernar. in fi. in cons. 287. Factum, super quo. in prin. idem Petr. de Ancha. in cons. 278. Præmittam casus indubitatos. Benedictus Capra in cons. 12. Punctus quidam Ant. & in consi. 14. Punctus quidam Io. idem in cons. 2. fuit quidam ciuis Senensis. in 5. dubio. in fi. & nouissimè idem cōcludit Pet. Philip. de Corneo in consil. 146. Videtur prima facie. lib. j. & in cons. 150. circa præsentem. in prin. lib. 2. & in cons. 108. Ad decisionem. eod. libr. 2. & ita patet conclusiuè istam esse communem opin. a qua non est recedendum. & quia etiam in isto casu bona erant acquisita filio virtute donationis, ut inferius dicā. Solum ergo remanet difficultas propter donationē causa mor-
2 tis, propter quam † dicitur, quòd mater exclusa videtur, & prædictus Petr. admittendus videtur: & in hoc tota uis huius cōtrouersiæ consistit: & pro uera resolutione habemus considerare duos casus, primus est respectu filii, cui, dum esset in utero, uti posthumo nascituro facta fuit donatio: & de isto casu nō agitur nunc in quæstione proposita: videtur tamen quantum ad ipsum posthumum donationem ualuisse, quia etiam postumo quis stipulari potest. l. si quis operas. ff. de ope. lib. ibi, etiam ad posthumos pertinet stipulatio. † Nam filiis etiam nascituris qs stipulari potest, ut nota. Bart. in l. quod dicitur. ff. de verb. obl. circa fi. uers. sed qro, an pater. & ualet donatio facta primo filio mascu-
b lo nascituro, ut concludit do Guido [b] Papæ in q. 267. Pactum est & refert ita fuisse iudicatum in parlamento nostro Delphinali. & hoc præsertim videtur habere locum in posthumo, qui pro nato habetur, ubi qō de eius utilitate agitur. l. qui in utero. ff. de statu ho. l. posthumo. C. de coll. §. posthumi. inst. de hære. quæ ab intest. & videtur fuisse ius quæsitum tali posthumo postea nato absque alia acceptatione: quia erat infans, qui consentire non potest. & in eius fauorem pro consentiente habetur. l. iubemus. in fi. C. de emanci. & ideo ipsi infanti mortuo patre videtur acquisitum dominium in rebus donatis, quia in donatio. causa mortis statim post mortem donanti transit dominium sicut in rebus legatis. l. j. in fi. l. seq. ff. de publ. & hoc etiam habet locum in donatione facta per filiumfa. ut Alex. concludit in l. 2. de legat. 1. & cū talia bona acquisita fuissent infanti, non est tractandum de hæreditate patris dicti infantis, nec de transmissione hæreditatis, sed de simplici successione ab intestato, quæ debetur ipsi matri, ut s. dictum est: & in isto primo casu ulterius non insisto, quia de hoc non quæritur, & an ualeat donatio, uel non in dicto primo casu hoc parum facit. Vnde venio ad secundum casum, in quo residet tota difficultas, quia in tali donatione secundo loco fuit facta ꝑ filiumf. donatio eius patri Petro Aycardi ipso consentiente. Nā
4 licèt etiam in donatione causa mortis † substitutio fieri possit. l. ut hæredibus. ff. de lega. 2. tamen non videtur, quod pater potuerit consentire filio sibi donanti, prout tenet gloss. & Bart. in l. 1. ff. de autho. tuto. Item cum in donatione causa mortis requiratr stipulatio secundum iure antiqua. l. si cui. mortis causa. ubi glo. l. mortis causa donatio. la 2. ff. de do. cau. mor. uel saltem hodie pactum nudum sit necessarium, iuxta gloss. in l. cum pater. §. Mæuio. ff. de leg. 2. cum si. ut tradit Alex. in l. 2. de leg. 1. quia absenti fieri non potest donatio causa mortis, ut not. per glo. in l. j. C. de dona. cau. mor. Bart. in l. j. ff. de do. cau. mor. & nō apparet, quod pactum, uel stipulatio interuenerit cum dicto Petro donatario: unde ut uera resolutio habeatur, uidēdum est de duobus. Primò an dicta donatio uitietur ex eo, quod pater in donatione sibi facta non potuit consentire. Secundò an talis donatio impugnari potest, quia saltem pactum nudum non interuenit. Circa primum; quia plenè scriptum fuit, conclusiuè procedam prætermissa disputatione non necessaria: nam partem negatiuam, [c] quā
c tenet Bart. post glo. in d. l. j. sequitur Bald. in l. bonorum. C. qui admit. cum si. ut Alex. tradit in d. l. 1. §. fuit quæsitum. Contrariā opinionem, quod imò donatio valeat, tenet Ang. in d §. fuit quęsitum. quem Alex. ibi sequitur post alios, quos ibi refert, & secūdum istam opinionem dicit Pau. de Cast. in l. senium. vers. sed an pater. se pluries consuluisse, & vidisse consultum per doctores Perusinos antiquos. C. qui testa. fa. pos. & idē late consuluit Ale. in cons. 106. Quò ad præsens quæsitum. lib. 1. ubi pro ista opinione allegat Oldr. in consi. 26. Pater consensit filiæ dotatæ Io. An in addi. Spe. in ti. de instr. edi. § porrò uers. quid si filiafam. in addit. inci. ut Pe. de Carnetis. & idem tenet Ful. in cō. 80. Visis superius allegatis. ubi refert Mart. S. li. & Albri. ita tenuisse in l. senium. C. qui testa. & Rom. idem sequitur in consil. 515. In præsenti consultatioue. & ibi refert Ange. consuluisse in cons. incip. Factum tale est; domina Legia. & idem Ang. in cons. 143. Tria videntur impugnare testamentum. & istam opinionem veriorem esse dicit Bald. in consi. 60. sol. mat. lib. 4. & sic ista opinio videtur suffulta pluribus authoritatibus, & etiā efficacioribus rationibus, ut colligitur in locis præallegatis concordando tamen opiniones multum probabilis videtur distinctio. quam tradit Bal. in cons. incip. Quatuor puncta. prout eum refert Barth. Soc. in cons. 112. Multum abundē, & eleganter. quod aut pater consentit generaliter filio donanti causa mortis, ut possit donare cui uoluerit; & tali casu, si postea filius donauerit patri; ualet donatio; aut pater consentit specificè filio donanti sibi causa mortis, & tunc non valet donatio; & dicit æquissimam esse hanc distinctionem & refert Pet. Phili. de Cor. in consi. 242. Circa primum quæsitum. lib. 4. & secundum istam distinctionem, cum in casu isto petita fuerit licētia donādi simpliciter, & generaliter, & pariter pater generaliter illam concesserit, uidetur concludendum, quod donatio valida fuerit. & ad hoc etiam bene facit quod not. Bald. in cons. 60 li. 4. suprà allegato. vbi aliam facit distinctionem; quod aut pater cōsentit bona fide, & ualet donatio; aut in fraudem liberorū, & nō valet. nam in casu isto non potest dici facta donatio patri in fraudem liberorum; quia donatio fuit facta dicto Petro in defectū liberorū; & quia in dubio fraus, neque dolus præsumit. l. quoties. §. qui dolum. ff. de probat. & ista sunt breuiter; quæ longiori discursu a præstātissimis doctoribus in fauorē Petri deducta sunt. Quibus tamen non obstantibus vlterius cogitanti, & saluo semper meliori iudicio, contrarium de iure esse arbitror: & quia videtur totum fundamentum consistere in distinctione Bal. suprà relata, esto, ꝙ esset vera, dico, ꝙ ad casum nostrum non bene applicatur in fauorem Petri, sed potius in contrarium facit in fauorem

ADDITIONES

a ¶ Matrem.] Infra consi. 250.

b ¶ Guido.) Et quæstio. 457. quæst. 505. consil. 12. consil. 54. Pau. consi. 347. libr. 1. consi. 108. libr. 2. Oldrad. quæstio. 95. Aegid. Bellemer. consil. 17. Stephan. Bertrand. consil. 27. libr. primo. consil. 70. & latius consil. 302. Visis copiis. libr. 3. Aymo consil. 10. Nicol. Boeri. decis. Burdegal. 172. numer. 4.

c ¶ Negatiuam.) Hanc tenet Decius hic causæ inseruiens. Sed communis, & verior sententia est in contrarium, quam postea Decius velut huius consilii pœnitens sequitur in l senium. C. qui testamen. face. poss. & ratio est, quam nemo primò tetigit, quia patria potestas fauore patris introducta est, ergo non nocet commodis patris, ut tetigi ad Alex. consi. 106. libr. 1. & latius in consue. Paris. §. 117.

uorem Catherinæ. pro cuius euidenti demonstratione conside-randum est, quod, ut patet ex ipso instrumento donationis, statim ꝙ pater consensit filio, ut donaret causa mortis, fuit, facta do
a natio posthumo nascituro, & in eius defectum[a] ipsi patri, qui cō-sensum præstiterat; quo casu satis colligitur, ꝙ actū fuisset cum patre consentiente, quod ipse in tali donatione substitueretur;
5 quia † quando duo actus facti sunt eodem die, eodem loco, & coram eisdem testibus, unus videtur celebratus contemplatione alterius ut no. Bald. in l. Petrus. C. de pact. & hoc confirmatur ex pluribus similibus, quæ Soci. in simili casu adducit in consil. 273. In præsenti consultatione. & Corneus in consi. 36. In hac consultatione. lib. 2. & ideo euidens coniectura habetur, quod pater ꝯsenserit eo prætextu, quod ipse in tali donatione substitueretur. similiter dicit Bal. in l. pen. §. mulier. ff. sol. mat. quòd si facta fuit confessio dotis, & incontinenti sequatur promissio dotis; ꝙ talis confessio videtur facta prætextu promissionis factæ incontinenti. facit text. in l. si ventri §. fi. ff. de priuileg cred. vbi actus, qui incontinenti sequitur, ostendit, & declarat voluntatem in actu præcedenti. & per illum tex. no. Bar. in l. post contractum. ff. de do. vers. quinto præsumitur. & hoc modo arguit Ang. in consil. 141. Super primo puncto. Alexan. in consil. 43. De celerrima expeditione requisitus. lib. j. & in consil. 25. Viso instrumento contractus. lib. 2. vbi hoc modo interpretatur contractum sequentē incontinenti, ꝙ præsumatur factus occasione eorum, quæ præcesserunt immediate. & idem Alex. in consi. 3. Viso themate. eod. lib. 2. in consi. 15. Viso processu. in fin. lib. 3. & Ro. in cons. 91. Visis, & percūctatis. & ideo in casu isto perinde videtur dicendum acsi pater consensisset filio cum hoc, quod illum substitueret in tali donatione: quo casu Bald. in eius distinctione tenet, quod donatio non ualet, & quod Bald. dicit valere donationem, quando pater generaliter consentit filio, ut donare possit: eius dictum ꝓcederet, quando filius cum interuallo postea donationem faceret. Sed quando incontinenti, & eodem contextu præstito consensu a patre filius donauit patri, præsumendum est patrem consensisse ad istum finem, & effectum, ut filius sibi donaret per supradicta. Et ista conclusio ulterius sic comprobatur, quia ut dicit Bald. in consil. 60. lib. 3. supra allegato: iusta videtur alia distin
6 ctio, dum inquit, † quod aut pater consensit bona fide, & valet donatio: aut in fraudem liberorum, & non valet. Nam Bal. considerat fraudem liberorum, quando liberi excluduntur: quia ex quo liberis erant debita bona, eo ipso quod excluduntur, donatio videtur facta in fraudem liberorum: vñ cōcludit Bar. in dicto consil. non valere donationem, quia erat facta in præiudicium nepotum ex filia: ita ergo pariter videtur in casu nostro: quia cum bona essent peruentura ad matrem, eo ipso, ꝙ per talem donationem excluditur in eius fraudem videtur facta donatio, prout dicit Bald. de liberis: quia modus arguendi, quo Bald. utitur, est vniformis, dum arguit fraudem ex sola exclusione alterius, ad quem bona peruenissent: & hoc modo fraudem in casu valde simili arguit Io. de Anan. in consi. 23. Licèt prima facie dici posset. vbi pater emancipauit filiam, quæ certo modo statim fecit testamentum, per quod eius filij excludebantur; cōcludit talem emācipationem videri factam in fraudem, quia testamentum erat factum incontinenti, & in præiudicium filiorum. & certè hoc in casu isto manifestè probari videtur; quia posthumo nascituro nō
b expediebat,[b] ꝙ sibi donatio fieret; quia ipse omnino ab intestato erat habiturus bona; quia prima causa est filiorum. authi. in suc cessione. C. de suis, & legit. unde talis donatio videt̃ facta ad istū finem, ut ipsi filio substitueretur in tali donatione ad exclusionē matris, quę non facta tali donatione moriente posthumo ad eius successionem admittebatur; vnde ex tali substitutione facta in fauorem patris consentientis declaratur, ꝙ ista fuerit intentio patris consentientis; quia actus qui sequitur, ostendit, & demonstrat intentionem præcedentem, ut no. Bar. in l. cætera. in §. sed si parauerit. ff. de leg. j. ubi allegat l. sed Iulianus § ꝓinde. ff. ad Maced. facit tex. in §. Pauonum. institu. de rerum diui. & hoc ostenditur ex eo, quod ista facta sunt eodem contextu, & in eodem instrumento, per ea, quæ superius dicta sunt. ex quibus omnibus satis constare vr̃ patrē consensisse filio donanti causa mortis fraudulenter in præiudicium matris & per consequens talis donatio non valet per supradicta. non obstant allegata supra in contrariū qui responsio ex supradictis colligitur. Respondendo tamen specialiter non obstat primo, quod verior videtur opinio Ang. & aliorum contra gl. & Bar. quia licèt articulus esset disputabilis, nō videtur tamen esse recedendum ab opinione glo. & Bar. in d. l. j. ff. de authorita. tuto. quam tenet idem Bart in l. frater a fratre. in fin. ff. de condi. indebi. Bal. in l. bonorum. C. qui admit. & in l. si furiosi in fi. C. de nup. ubi dicit, quod hoc debet fieri authoritate iudicis, non authoritate patris. & idem etiam tenet Bal. in l. si uxorem. in princip. C. de condition. insert. & istam opinionem
* *communem* esse dicit Bal. in cons. 60. lib. 4. suprà allegato. & licet dicat ibi aliam esse veriorem, fatetur tamen istam communem, & dicit Socin. in l. j. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebel. quod doct. magis communiter hoc tenet & ibi post Imol. respondet ad ea, quę in contrarium adducuntur: & idem Soc. in consi. 112. Supra allegato. ubi tamen residet in distinctione s. relata: & in ista opinione videntur esse Old. & Io. An. in locis suprà in contrarium allegatis: & non bene allegantur per Alex. pro parte contraria, quia loquuntur in donatione facta non patri, sed alteri eius filio in eius potestate existenti: & in ipso patre præsupponunt donationem non ualere. & hoc sequitur do. Guido Papæ in q. 223. ubi dicit ita iudicatum fuisse in parlamento nostro Delphinali: & ista opinio saltem videtur habere locum in isto casu propter fraudē & dolum, qui in casu isto fuisse videtur, ut superius deductum
7 fuit. Non obstat; † quod dolus non præsumatur. l. quoties. §. qui dolum. ff. de dolo quia illud verum est in dubio, secus est concurrentibus coniecturis, & præsumptionibus efficacibus; ut suprà dictum est: quia ex præsumptionibus dolus probatur. l. apud Celsum. in prin. vbi glo. & Bar. ff. de excep. doli. not. Bart. in l. dolum C. de dolo. bonus text. in c. 2. de renun. in 6. & latè Barto. in tractat. testium. vbi loquitur de probatione doli. & tradunt docto. in locis suprà allegatis: & ita remotis omnibus in contrarium supra allegatis concludendum videtur donationem prædictam non ualuisse. & stante ista conclusione non uidetur necessarium vlterius laborare in secundo dubio Ad maiorem tamen cautelā capio secundum dubium: an talis donatio uitietur ex eo, quod pactum nudum, neque stipulatio interfuerit, nec interuenit: & in isto casu considerandum est, ꝙ talis substitutio non potest ualere iure fideicommissi, iuxta l. j. C. de dona. causa mor. in l. cum pater. §. eorum. de legat. 2. quia iste erat filiusfamilias, qui non potuit fideicommissum relinquere, l. 2. ff. de leg. j. & ideo talis substitutio solum valere potest virtute propriæ donationis causa mortis, in qua stipulatio requiritur inter substitutum, & illum, cui fit substitutio. l. ut hæredibus. de leg. 2. ibi, ut id pro nitrat ille alteri, si ipse capere non potest. & Bar. ibi dicit, quod si volo substituere taliter, ꝙ substitutus sit donatarius, oportet, ꝙ fiat per ꝓmissionem, ut text. ibi dicit: & idem not. Bart. in l. si cui. ff. de dona. causa mor. per illum text. ibi, vt promittat alicui, si ipse capere non possit. & idem tenet Sali. post Dy. quem ibi refert in l. j. in versic. quæro. cum glo. C. de donatio. causa mort & Ange. Aret. instit. de donatio. §. j. in gl. in verbo, ferè dum allegat l. ut heredibus. de leg. 2. & retenta ista conclusione, de qua non videtur dubitandū ꝙ in tali substitutione requiratur stipulatio, uel pactum nudum, a sufficienti partium enumeratione arguitur: quia aut dicimus quòd talis stipulatio, uel pactum debeat fieri inter primum do-
* natarium, & eius substitutum, prout * *communiter* docto. dicunt. & probatur in iuribus supra allegatis: & tali casu clarū est, ꝙ substitutio nō valuit, quia non interuenit stipulatio, neque pactum nudū inter dictā posthumam, & dictum Petrum substitutū nec interuenire potuisset, quia non erat nata: & ex isto capite res nō habet difficultatem Aut dicimus, quod etiam ipse donator possit substituto stipulari, vel pacisci in casu mortis donatarij, ut & ille substitutus ex tunc habeat ex causa mortis, prout tenet Salic. in d. l. j. C. de donatio. causa mortis. & tunc insurgit difficultas: quia in casu isto saltem videtur pactum interuenisse inter donatorem, & ipsum petrum: quia cum ipse Petrus substitutus esset præsens, & de vtilitate eius tractaretur, videretur consensisse. ar. l. qui patitur. ff. manda. & hoc in terminis tradit Ange. in consil. 183. Ex themate prædicto. ubi dicit donationē causa mortis hodie fieri posse ex pacto, iuxta gl. in l. cū pater. § Mæuio. de leg. 2. & arguit tale pactū interuenisse ex sola præsentia donatarij, qui in dubio præsumitur consentire. allegat l. tale pactū. ff. de pactis. & hoc idem voluit Barth. Soc. in consi. 112. Multum abunde, & subtiliter. in versi. aliquando, &c. Sed ad hoc, quod videbatur facere dubitationem, respondetur, & primo considerandum est, quod in casu, in quo loquuntur Angel. & Soc. erat donatio causā mortis facta in testamento, ut patet in consiliis præallegatis:
8 † quo casu, quando est facta in testamento, habet uim fideicommissi, & præsentia non requiritur: ideo ex abundanti ibi præsentia ponderatur: secus in isto casu, vbi est tantum donatio causa mortis, & requiritur, quod valeat virtute propriæ donationis causa mortis, & aliter valere non potest: & istam differentiam, an donatio facta sit in testamento, vel sola donatio causa mortis, tradit

ADDITIONES.

a ¶ Defectum.) Intellige non solum vulgariter, sed etiam per fideicommissum patrem substitutum, alias non esset dubium matrem præferri, quia posthumus superuixit suus hæres donatori.

b ¶ Expediebat.) Similis obiectus fiebat in hoc senatu Parisiensi contra donationem, & substitutionem contractualem factam per Margaretam Allerd. Thomę Quiuette filio suo; tamen per arestum latum 14. Augusti. M. D. XLIII. bona substituto, videlicet Guilielmo Crasso ratione suę vxoris fuerunt adiudicata, deducta tamen legitima dicti Thomæ.

tis, tradit Hostien. in summa, in titu. de donatio. causa mortis. in princip. in versic. tertia est. Dom. post alios, quos ibi refert in cap. quanquam. §. fin. gloss. fin. de vsur. in sexto. Abb. in consil. 40 Factum in primo dubio. in fin. lib. 2. Et si Angel. & Socin. uoluissent hoc in propria donatione causa mortis, eorũ dictum non uidetur uerum: & hoc ostenditur, quia secundum iura antiqua in tali substitutione donationis causa mortis requirebatur stipulatio, ut patet in iuribus supra allegatis: esto, quòd hodie sufficiat pactum nudum, & quòd in hoc iura antiqua correcta sint, iuxta gloss. in dicta l. cum pater. §. Mæuio. talis correctio debet stricte
a interpretari, ut habeat locum in pacto nudo & expresso: [a] & non videtur habere locum in pacto præsumpto, quod ex præsentia, & taciturnitate inducitur: ita Barto. interpretatur l. si quis argentum. C. de pactis. ut habeat locum in pacto uero & expresso, & non in pacto donationis præsumptæ: quia concurrunt duo specialia, ut Barto. dicit in l. iurisgentium. §. quinimo. & in l. si tibi. in princip. ff. de pactis. cum similibus. ut tradit Alexand. in l.
b iurisgentium. §. sed cũ nulla. ff. de pactis. & ista ratione Aret. [b] expresse reprobat dictum Angel. in consi. supra allegato. in l. 2. ff.
9 de legat. primo. & quia dicit ipse, † quando quis donat præsenti, & tacenti, non uidetur pactum, sed pollicitatio. allegat l. ex pollicitatione. ff. de pollicita. & confirmatur hoc ex his, quæ dixi in rubrica. C. de pactis. allegando Hosti. in summa. de pactis. in prin. vbi in diffinitione pacti ipse requirit consensum verbis expressum, & videtur sentire text. in l. 1. in princip. ff. de pactis. ibi, in idem placitum & consensus, & in l. pactum est. ff. de polli vbi di-
10 citur, quòd pactum est duorum † consensus, atque conuentio: ista enim verba arguunt consensum expressum verborum, & pollicitatio est solius offerentis promissum, vt dicitur in dict. l. pactum. & ideo in casu isto, in quo donator fecit donationem Petro illum substituendo ipso præsente, & tacente, videtur, quòd fuerit pollicitatio, & non pactum, alias non daretur pollicitatio in cã lucratiua, quia semper esset pactum, & esset opus, ꝙ totus titulus ff. de pollici. restringeretur in causa onerosa, & tamen ferè in toto titulo loquitur in causa lucratiua: & licet quandoque ex consensu vnius pactum a lege inducatur, & dicitur tacitum, vt not. Barto. in l. 2. C. de pactis. cum similibus, vt tradit ibi Alexand. tale pactum tacitum non videtur pactum simpliciter, sed secundum quid: sicut distinguitur contractus a quasi contractu, quia in contractu consideratur expressus consensus, in quasi cõtractu tacitus consensus. institut. de oblig. ex quasi contractu. in princip. vnde ad propositum licet donatio causa mortis hodie secundum communem opinionem possit fieri nudo pacto, intelligitur de pacto nudo expresso verbis, & non videtur habere locum in isto casu, in quo potius videtur pollicitatio, quam pactum: vel saltem est pactum tacitum, in quo non videtur habere locum quod dicit gloss. in dicta l. cum pater. §. Mæuio. per supra dicta, quæ tamen dicta sunt ex abundanti, quia secundum communem opinionem videtur, quòd stipulatio, vel pactum requiratur inter primum donatarium, & substitutum: & quia stat firma prima conclusio, quæ maximam æquitatem habet, ꝙ talis donatio fuit facta in fraudem matris; & ideo sibi nocere nõ debet. alia non prosequor; quia sufficienter dictum fuit ab aliis, qui pro matre scripserunt; & fauorabilis est causa matris, ne a luctuosa hæreditate filii excludatur. l. fin. C. de institu. & substit. & propter hoc receditur a regulis iuris, vt not. Old. in consi. 142. factum tale est. Et si causa esset mihi commissa, in fauorem matris iudicarem, saluo semper meliori iudicio.

ADDITIONES.

a ¶ Expresso.] Idem tenet Decius in rubric. num. 4. C de pact. vbi refert se hic consuluisse, sed contra late tenet Alex. ab exe. in tracta. de pact. num. 98. cum seq.

b ¶ Aret.] Idem tenet Dec. in l. semper qui non prohibet. de reg. iur. Franc. Purpura. in l. rogasti. §. si tibi. num. 64. si certum petat. Dec. in rub. num. 4. vbi tetigi. C. de pact. in l. senium. nu. 47 C. qui testam. face. pos. vbi memini huius consilij.

EPITOME Consi. CCLXV.

Quamuis æqualitas seruari debeat inter filos primi matrimonii, & secundum virum: ei tamen potest mulier omnia bona in dotem constituere, ac etiam ea donare filiis natis, vel nascituris ex secundo matrimonio, dummodo prioris thori filiis salua sit legitima. Quod si tutrix ipsa fuerit, antequam renubat, alium tutorem petere debet, eique rationem reddere, alias filiorum successione priuetur.

SVMMARIVM.

1 *Mater non tenetur relinquere filijs nisi legitimam, de residuo sui patrimonij potest disponere, prout voluerit.*

2 *Mater potest donare totum suum patrimonium vni filiorum reseruata alijs legitima.*

3 *Lucrum, quod facit filius propter transitum patris ad secunda vota, non imputatur ei in legitimam.*

4 *Lucrum dotis, quod facit maritus ob vxoris adulterium, reseruatur filijs, quibus in legitimam non imputatur.*



REquisitus ab illustri gubernatore nostro Delphi. domino S. Valerii pro casu, in quo in effectu quæritur, an dispositio l. hac edictali. C. de secund. nupt. euitari possit: præmente temporis angustia breuiter, & conclusiuè respõdebo. Nam in d. l. hac edictali. disponitur, quòd mulier non possit secundo viro titulo lucratiuo plus conferre, quam vni ex filiis primi matrimonii, cui minus relinquitur: & illa dispositio præcisam videtur habere prohibitionem, & remouet omnem fraudem, quæ fieret per interpositam personam, ut colligitur ibi, omni circũscriptione, si qua per interpositam personam, vel alio quocunque modo fuerit excogitata cessante, & ideo Bal. ibi dicit, quòd si mulier non donaret marito, sed alteri eius amico, vel coniuncto, vel si simularet vendere, & donaret tacite, huiusmodi fraudes, & simulationes nullius sunt momenti per illum tex. imo quod plus est, si mulier donaret alicui extraneo, & illum postea acciperet in maritum, non valeret illa donatio, quia præsumeretur prius facta esse in fraudem, ut not. tradit Benedictus Capra de Perusio in consi. 31. & si uideatur prima facie. similiter illa prohibitio non tollitur propter iuramentum, quia est in fauorem filiorum, ut not. Bar. in l. hac edictali. in fin. princip. & idem tenet Bald. in consi. 22. Quædam domina Nicholina. lib. 5. & idem not. Bald. in l. 1. in 3. quæst. C. de inoff. dona. Bart. in l. cum quis decedens. §. Titia. de leg. 3. in versic. & hoc est utile. Et certe difficile est excogitare modum tutum, & efficacem, per quem prohibitio dictæ legis euacuari possit. Sed tamen primo considerandum est, ꝙ mulier potest omnia
a bona sua dare secundo marito in dotem [a] absque aliquo pacto lucratiuo: & sic viuente vxore habebit maritus omnia bona in dotem, quia hoc per illam legem non prohibetur, vt no. per glo. in d. l. hac edictali. in uersic. diuidi. in versic. item not. Bart. ibi sequitur Bald. & Sal. in princip. & idem not. Bald. in l. ea lege. in 3. quæstione. C. de condi. ob causam. & Rom. idẽ sequitur in consi. 457. In quæstione. hoc modo erit consultum marito, ut uiuente vxore omnia eius bona administrare possit. Secundo quantum ad lucrum post mortem mulieris cautela tuta erit, quod maritus
b recipiat pro eorum liberis nascituris. [b] Nam tali casu non obstat d. l. hac edictali. quia loquitur in donatione quę fieret marito, & non prohibet, quominus possit mater plus relinquere filiis secundi matrimonii, quam primi. & ita Bald. concludit in dicta l. hac edictali. versicul. denuo formatur hic talis quæstio. & idem late Bald. tradit in consil. 22. Quædam domina. lib. 5. supra allegato, vbi concludit, quòd quando fit donatio filiis secundi matrimo-
1 nii nascituris: iste casus non pertinet ad l. hac edictali. † quia mater non tenetur filijs relinquere, nisi legitimam: & de residuo potest disponere, prout velit allegat §. illud quoque. in Auth. de nupt. & sicut potest mater maiorẽ portionem filiis secundi matrimonii relinquere, ita pariter filiis nascituris. eodem modo quo potest alicui extraneo relinquere pro filiis secundi matrimonii, pari modo potest relinquere marito recipienti pro filiis futuris, quia hoc facit tanquam nudus minister, vt latius Bald. ibi prosequitur in terminis istius quæstionis, & ad prædicta facit quod no.
2 idem Bal. in consi. 80. Mater potest. lib. 5. vbi concludit, † ꝙ mater potest donare totum eius patrimoniũ vni filio reseruata aliis legitima. & idem not. Pau. de Cast. in consi. 411. Viso, & examinato. in prin. in nouis. in secunda parte. & idem Bal. in consi. 356. Si vasallus. lib. 5. & prædicta conclusio de plano procederet, si ex secundo matrimonio filii nascantur, sed filiis non natis cessaret, & tunc non existentibus filiis maritus non potest habere plusquam vnus ex filiis prioris matrimonii: & cum sint quatuor filii ex primo matrimonio, maritus posset habere quintam partem, ut esset æqualis cum filiis. & de ista æqualitate, quæ debet fieri inter filios primi matrimonii, & secundum maritum, not. Bald. in d. l. hac edictali. in lectu. antiq. ubi ponit exemplum in muliere, quæ habebat quatuor filios, & secũdo marito omnia dedit in dotem,

ADDITIONES.

a ¶ Dotem.] Idem Steph. Bertr. consi. 19. Ponitur in facto. q. 1. libr. 3. & in repe. d. l. hac edictali. nu. 17.

b ¶ Nascituris.) Falsum est, ut tenet Steph. Bertr. in repe. d. l. hac edictali. num. 12. & ibi Iacob. de S. Georgio. Pau. consi. 206. libr. 1. consi. 82. lib. 3. Carol. Ruin. consi. 112. lib. 1. Sed bene filiis secundi coniugis iam natis ob eorum merita non in fraudem. Bertran. consi. 73. lib. 2. Ruin. d. consil. 112. libr. 1. Aymo consil 93. num. 10.

a tem, nam maritus lucrabitur quintam [a] partem: & de ista æqualitate etiam not. Paul. de Castr. in authent. præterea. C. unde vir, & vxor. in versicu. tertio inducit Bald. & ibi ponit casum, quod si sint tres filii ex primo matrimonio, quod maritus habebit quartam, & filii singuli aliam quartam. & aliud exemplum ponit Bal. in d. l. hac edictali. in lectura noua. in versic. statim sequitur aliud dubium. ubi post Cy. quem ibi refert, dicit, quod si pater reliquit filio primi matrimonii decem, & secundæ uxori viginti, quod filius tantum ab eius nouerca secunda vxore auocabit quinque, vt ad æqualitatem reducatur, & sic quilibet habebit quindecim. & hoc idem refert, & sequitur Ioann. de Ana. in consilio. 67. Viso puncto. in fin. Vlterius tamen in ista æqualitate filiorum, & mariti aduertendum est, quia non uidetur, quod absolute debeat esse æqualitas secundi mariti cum filiis primi matrimonii, quia
b ipsi filii in primis [b] debent habere integram eorum legitimam: & de residuo postea considerari debet æqualitas filiorum cum secundo uiro, & sic filiis debetur legitima, & illa portio, quæ reuocatur per d. l. hac edictali. & ita tenet glo. in §. optime uero. in verb. quippe. in Authen. de nupt. & Angel. ibi in fin. not. illam gl.
3 † quod illud, quod filius lucratur propter transitum patris ad secunda uota, non imputatur in legitimam, quia debet habere illud lucrum ultra legitimam: & idem concludit Bald. in d. l. hac edictali. versic. modo super isto. versic. ita tamen. ubi dicit, quod ista duo iura non confunduntur adinuicem, quia diuerso iure ueniunt; & attestatur, quod ista est veritas: & ad hoc inducit tex. in d. l. hac edictali. & dicit se ita pluries consuluisse, & ita reperitur, præsertim in consil. 22. Quidam domina Nicolina. lib. 5. secundum nouam formam, ubi inquit, quod filii primi matrimonii fraudati non computant in legitimam id, quod acquirunt per d. l. hac edictali. sed illud habent præcipuum tanquam iniuriam passi: & nihilominus habent legitimam iure naturæ. allegat no. in d. §. optime. in Auth. de nup. & ita expresse tenet Bar. in l. 1. C. de inoffi. dona. ubi expresse dicit, quod illud, quod reuocatur per d. l. hac edictali. non computatur in legitimam; & istam opinionem sequitur, & late comprobat Fulgos. in consil. 97. Antonius transiens ad quinta vota. & ibi respondet ad contraria, quæ adduci possunt. & idem Fulgo. in consi. 89 Domina Catherina. Sali. in d. l. hac edictali. cum simi. ut tradit Alex. consi. 158. lib. 5. & licet nonnulli contradicant, temerarium esset recedere a prædicta opinione, ut dicit Pau. de Cast. in d. l. 1. C. de inofficios. dona. & idem in simili casu no. Bald. in ca. 1. versi. sed quæro ut lit. non
4 contesta. † ubi dicit, quod lucrum dotis, quod facit maritus propter adulterium vxoris, reseruatur filiis, & non imputatur eis in legitimam, & secundum hanc conclusionem maritus parum lucraretur, quia prius dictis quatuor liberis esset danda legitima, & de residuo deberent fieri quinque partes, quarum unam haberet: & hoc modo declaratur æqualitas, quæ debet esse inter filios primi matrimonii, & maritum secundum. & hoc modo intelliguntur dicta doctorum de æqualitate, quæ supra relata fuerunt. Vltimo etiam adhiberi potest cautela contra d. l. hac edictali. ꝙ mulier donet omnia bona, quæ habet secundo marito non obstante prohibitione legis, & quod unus obliget, seu promittat conseruare maritum in tali donatione non obstante d. l. hac edictali. Nam talis promissio obligaret efficaciter promittentem ad interesse. Et no. in terminis consuluit dominus Abb. in consi. 43. Quidam dominus Antonius. in 1. lib. Ista sunt, quæ in casu proposito pro temporis angustia occurrunt, ex quibus infrascriptæ cōclusiones colliguntur. Prima est, quod ista mulier potest dare secundo marito omnia bona, quæ habet, & maritus habebit omnia bona, donec uxor uiuat. Secunda, quod reseruata legitima filiis primi matrimonii donet residuum bonorum omnium præsentium, quæ habet ipsa mulier secundo uiro recipienti pro filiis nascituris ex secundo matrimonio, ut supra dictum fuit. Tertia, quod non extantibus filiis donet marito illud, quod potest de iure. Quarta, ꝙ si reperiatur aliquis, qui velit se obligare solenniter secundo marito, esset consultum marito, quia efficax erit obligatio, sed quia hoc non facile reperiretur, inhærendum erit primis tribus conclusionibus. Circa secundū dubium breuiter respondetur, quia res non habet difficultatē. Nam si mater sit tutrix, & uelit transire ad secunda uota, debet prius petere alium tutorem dari, & reddere rationē præteritæ administrationis, alias priuaretur successione filiorū, ut est tex. in l. omnem. C. ad Ter. Et formā petitionis ponit Spe in tit. de tut. §. si autē. uer. accedens domina A. Et Bal. qui Spe. refert. in consi. 81. Casus, super quo. lib. 2. Et hoc si mater sit tutrix sola, si autem essent alii tutores, qui sufficerent, mater non tenetur de necessitate petere alium subrogari, sed debet notificare iudici, ꝙ uelit transire ad secunda uota, & in manibus iudicis renuntiare tutelæ, & reddere rationem administrationis contutori, ut no. Bal. in consi. 489. Punctus quæstionis. in 4. lib. Et in tali casu non debent citari agnati: & concludit Cuma. in consi. 93. Mater tutrix filiorum adiuit iudicem & ibi in fi. etiam dicit quod prius dandus est tutor, deinde ratio reddi debet.

ADDITIONES.

a ¶ Quintam.] Imo vnā duntaxat vnciam, quia nil filiis est expresse relictū, & sic a iure suppletur eis legitima, quæ est triens. Cum ergo singuli eorum non sint alias vocati nisi ad vnam vnciam, vitricus non potest plus habere: sed reliquum inter filios primi matrimonii viritim diuidetur, quicquid effuse dicat Steph. Bertr. in repetit d. l. hac edictali. versi. ita tamen.

b ¶ In primis.] Ita vulgo loquuntur omnes, & incaute, & male, quia vt tunc dixi tract. de inoff. testa. dona. & dot. nu. 69. cum seq. impertinens est quærere an prius deducenda sit legitima respectu vitrici, licet de hoc quæri possit inter ipsosmet filios tantum inter se] diuidentes. Cæterum aut unus filiorum minus habens est limitatus infra legitimam, & tunc quia ipso iure vsque ad legitimam suppletur, debet vitricus habere quantum est portio legitimæ dicti priuigni. Aut est limitatus supra legitimam, & potest vitricus habere quantum ipse priuignus, & non plus.

EPITOME Consi. CCXLVI.

In venditione facta duobus is præfertur, cui prius facta fuit traditio etiam post constitutum, quod tamen limitatur.

SVMMARIVM.

1 *Clausula constituti quid operetur. nu. 2.*
3 *Clausula, ex nunc, prout ex tunc, quid operetur.*
4 *Conditio contractus retrotrahitur ad tempus contractæ obligationis. num. 5.*
6 *Ratificatio domini non præiudicat ei, cui ipse ante ratificationem rem vendidit, vel obligauit.*
7 *Mortuus non est, donec aliquid vitæ superest.*
8 *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis.*

a IN causa magnifici Baronis Dales [a] domini Dominici de Cambis viso puncto, & diligenter consideratis omnibus, q̄ proponuntur,
1 In effectu quæritur, † an donatio, seu transactio prius facta per dominum Petrum de Montefalcone cum domino Antonio domino sancti Victoris de prædicta Baronia Dales cum aliis bonis, vt in instrumento continetur, habeat præiudicare prædicto domino Dominico, qui postea emit prædictam Baroniā ab eodem domino Petro de Montefalcone. Et consequenter videndum erit, quis habeat potiora iura in tali Baronia, vel dominus Antonius prædictus, qui innititur ex potiori donatione, vel dominus Dominicus, qui fundatur in posteriori venditione sibi facta ab eodem domino Petro eius authore: & certe cum ipse dominus Dominicus sit in pacifica possessione, & illi prius tradita fuerit possessio dictæ Baroniæ, clarum de iure videtur, ꝙ præferatur, & potior sit non obstante titulo prius donationis: quia quando eadem res venditur, vel donatur duobus insolidū, ille in dominio rei uenditæ, uel donatæ præfertur, cui res prius tradita fuit, & prior titulus nō attenditur, ut est tex. in l. quoties. C de rei uendi. & l. siue autem. §. si duobus. ff. de publicia. l. qui tibi. C. de hæred. uel actio. uendi. l. qui tibi. C. de his, qui a non domin. manu. quia ut dicunt iura præallegata, ille, qui donauit & vendidit non facta traditione, remansit dominus, ideo uendendo postea alteri transfert dominium. Sed in isto casu difficultatem facit, quia in dictum dominum Antonium donatarium prius videtur translata possessio, & per consequens dominium per clau-
2 sulam, cōstituti quæ in dicta priori donatione apposita fuit: † quę quidem clausula operatur, quòd ille, cui prius fuit facta donatio, vel uenditio cum clausula constituti præferatur secundo, cui postea actualis possessio tradatur, ut in terminis voluit Guido de Suza. in d. l. quoties. quem refert, & sequitur Ioan. And. in addit. Spec. in tit. de empt. & vendit. §. sciendum. uersi. quòd si res uendita non est in præsentia. in addit. incip. hic dubitatur. & idem sequitur Anto. de But. in cap. cum uoluisset. de restit. spol. cum sim. vt tradit Alexan. in consi. 14. circa primum dubium. in fin. lib. 1. & idem Alex. in consi. 25. Viso testamento. in fin. lib. 3. & cum prædictis concordat Abb. in c. 2. de consue. & idem Abb. in consi. 91. Quo ad primum dub. lib. 1. Bald. in consil. 369. Venditor constituit. lib. 5. secundum nouam formam. Ang. in consi. 106. Quædam mulier donauit. in fin. cum similib., quæ nota sunt: & ideo prædictus donatarius uideretur præferendus. Nec ob. huic conclusio-
b ni, ꝙ prædicta donatio esset conditionalis, [b] si dictus dominus Petrus prius decederet sine liberis: quo casu ante euentum conditionis

ADDITIONES.

a ¶ Dales.) Supra consi. 236.

b ¶ Conditionalis.] Decius in l. contractus. num. 23. de regu. iur. Alexand. consi. 153 num. 3. lib. 6. late do. Andr. Tiraq. de constitu. possesso. parte secunda. ampliat. 17.

ditionis non fuit nata obligatio, nec clausula constituti prædictũ
effectum operari potest, ut in terminis Oldr. tradit in consil. 139.
Ad habendam, quia verum est ante euentum conditionis, sed
postea purificata conditione, prout fuit in casu nostro, illa con-
ditio retrotrahitur, & clausula constituti trahitur ad tps factę do
nationis. & ita in terminis Old. dicit in consi. suprà allegato ubi in
tertio dubio dicit, ꝙ in tali donatione, in qua erat constitutum
dominium, & possessio, fuit translata sub conditione. l. qui ab-
senti. §. 1. ff. de acqui. pos. l. dotis fructus §. final. ff. de iure dot. sed
existente conditione effectus eius retrotrahitur. allegat l. seruum
filij. §. 1. de legat. 1. & plura in dicto consil. Oldr. prosequitur, quæ
ad casum istum in fauorem donatarij conferunt. & Old. sequitur
Alex. in consil. 83. Visa facti narratione. libr. 2. Cum ergo in casu
isto, sicut etiam in casu Old. fuerit purificata conditio, retrotra-
hitur, & reputatur, quòd à principio translata fuerit possessio, &
dominium, & per consequens inferri videtur dom. Antoniũ do-
natarium in dicta Baronia potiorem esse. Vlterius etiam non ha-
bet obstare dicto donatario, si dicatur, quòd tale constitutum ap
positum in priori donatione videtur collatum post mortem ip-
sius donantis propter illam conditionem, si decederet sine libe-
ris. quę videtur verificari post mortem, quo casu constitutũ tran
slatum post mortem non valet, ut not. voluit Ang. in l. quamuis.
ff. de acqui. pos. & Alex. ibi sequitur: quia ad hoc respondet Old.
in consi. suprà allegato in quinto dubio. quod in tali casu consti-
tutum non videtur conferri post mortem, sed conditio purifica-
a ta videtur quando quis sit constitutus in articulo mortis [a] liberis
non extantibus: & tunc tali conditione existente ante mortem
dominium, & possessio videtur translata ante mortem, ut specia-
liter Old. concludit in dicto cõsil. & sequitur Alex. in dicto eius
consi. 83. lib. 2. imò, quod plus est in tali casu donationis, in quo
attẽditur mors donatarij, ante mortem statim fuit translata pos-
sessio, & dominium per constitutum, sed solum effectus, & exe-
cutio suspenditur, ut not. idem Old. in consi. 114. Factum est ta-
3 le, Quædam mulier in fi. & ad p̃dicta † facit illa clausula, est nũc,
prout ex tunc, &c. quæ in ista donatione reperitur; & in tali con-
stituto ponderatur per Alex. in consi. 83. supra allegato. libr. 2. in
versicul. confirmatur hoc. Vltimò non obstat prædicto do. An-
tonio, ꝙ cùm in tali donatione agatur de bonis feudalibus, aliena-
tio videtur nulla; quia facta sine consensu domini: Nam ad hoc
etiam respondet Oldra. in consil. supra allegato. ꝙ talis obiectio
posset fieri per ipsum dominum, sed alius tertius possessor nõ po
test se iuuare ex iure tertij: allegat l. loci corpus. §. competit. ff. si
ser. uendi. & l. si prior. §. si simpliciter. ff. qui pot. in pign. & plura
ponit. Old. in prędicto cõs. ex quibus intentio dicti do. Antonij
donatarij corroborari videtur, sed gratia breuitatis non refero.
& ista sunt breuiter, quæ intentionẽ Dominici emptoris efficaci
ter prima facie impugnare videñt. Quibus tamen nõ obstantibus
vlterius cogitanti contrarium de iure esse arbitror, videlicet, ꝙ
ipse dominus Dominicus in dicta Baronia habeat potiora iura,
& ꝙ veniat absoluendus. Nam, ut dixi supra in principio, cla-
rum est de iure, ꝙ ex quo ipsi prius facta fuit traditio dictæ Baro-
niæ, quòd ipse Dominicus præferatur, per d. l. quoties. de rei vẽ.
cum si. supra allegatis. Non obstat quod suprădictum est de clau-
sula constituti, quia in tali constituto, in quo difficultas tota con-
sistit, considerandum est primò, quòd respectu bonorum, quæ
erant apud Ant. Boneti, in quem prius fuerat facta alienatio, ta-
lis clausula nihil operatur, quia si quis uelit intentionem suam
fundare in tali constituto, tenetur probare, quòd tempore con
b stituti possideret [b] ille, qui eius nomine constituit se possidere,
ut not. Angel. in l. quamuis. §. si conductor. ff. de acquirend. pos.
ubi Alexand. circa fi. sequitur. & post Ang. admonet aduocatum
eius, qui agit virtute constituti, ut debeat probare constituentẽ
possidere tempore constituti. & idem Angel. in l. 2. C. de acquir.
pos. circa fi. formaliter dicit: sis ergo cautus tu, ut non confidas
in constitutione precarij ad probandum tibi traditam possessio-
nem, nisi probes, quòd tempore constitutionis precarij ille, qui
constituit se possidere precario nomine tuo possidebat, alias illa
constitutio precarij esset inanis. & idem repetit Angel. in l. quæ-
dam mulier. ver. attende tamen. ff. de rei vendicat. & idem tenet
Bald. in l. 1. C. quando liceat ab emptio. disce. cum simi. ut tradit
Alex. in d. l. quamuis. §. si conductor. in fin. & idem Alexand. in
consil. 10. Viso processu libr. 4. Et ista conclusio indubitata vide-
tur quantum ad illa bona, quæ erant apud Antonium Boneti tẽ-
pore dicti contractus transactionis, seu donationis. Quantum ve
rò ad alia bona, videlicet ad residuum dictæ Baroniæ, quod præ-
dictus Petrus simul cum alijs bonis constituit se possidere in di-
cto contractu donationis, etiam non fuit possessio translata; quia
tale constitutum fuit conditionale in casu, quo dictus dominus
Petrus decederet sine liberis: vnde ante conditionem purifica-
tam non fuit possessio translata; ut etiam ipse Oldra. dicit in con-
sil. 139. in princip. supra allegato text. in l. qui absenti. §. 1. de ac-
quiren. possess. ibi, neque aliter accipiendi sunt, quasi conditio
extiterit. facit tex. in l. cedere diem. ff. de verbor. signification. in
capit. super eo, de condit appo. & sicut per conditionem suspen-
sa fuit dispositio principalis contractus, ita pariter constitutum
appositum in tali contractu suspensum videtur, quia suspenso
principali etiam accessorium suspensum intelligitur, ut no. Ioan.
Mo. in cap. fin. in prin. & ibi Domi. in glo. fin. circa fi. de appell. in
6. facit tex. in l. cùm principalis ff. de regu. iur. & glo in l. si patro-
nus. in §. patronum. in verbo, Seruiana. ff. si quid in frau. patr. & de
precario, & constituto not. Bald. in l. ex testamento. C. de fideicõ.
ubi inquit, quod clausula precarij, & constituti debet regulari
secundum principalem dispositionem. & not. Bald. in l. si absen-
tis. in ver. ulti. scias C. si cert. pet. cum similibus. ut Alex. tradit. in
l. 1. §. si vir. ff. de acqu. poss. & in consi. 82. Lecto, & discusso. libr.
3. Cùm ergo ante conditionem purificatam non esset trãslatum
dominium, neque possessio in dicta Baronia potuit uendendo il-
lam, & tradendo actualiter prædicto domino Dominico in ip-
sum dominium transferre per iura supra allegata. Nec obstat, ꝙ
post talem venditionem, & traditionem conditio fuerit purifi-
cata; q̃a mortuus ex dictus dominus Petrus sine liberis; & talis cõ
ditio purificata retrotrahitur ad tempus contractæ donatio-
nis, ut in terminis dicit Old. in d. consil. 139. Quia ad hoc, in quo
videtur difficultas, respondetur, & dico, ꝙ decisio Oldr. haberet
locum, si tempore purificatę conditionis possessio dictæ Baro-
niæ fuisset apud ipsum dominum Petrum, quo casu conditio pu-
rificata traheretur retro; quia extrema essent habilia. & ita dictũ
Oldrad. intelligitur. Sed cùm in isto casu, q̃n fuit conditio purifi-
c cata, dicta Baronia nõ esset [c] apud ipsum dominum Petrum, sed
dominus Dominicus illam haberet, & possideret, illa con-
ditio purificata non potuit; nec potest retrotrahi in preiudi-
cium dicti Dominici, & hoc pluribus medijs deducit, & primò,
quia extrema non sunt habilia. Nam secundùm Bart. in l. si is, qui
pro emptore. ff. de vsucapion. in versicul. idem si est inhabile ex-
tremum, a quo inhabilitas extremi impedit fictionem translati-
uam de tempore ad tempus, de qua agitur. inducit text in l. bo
norũ. ff. rem ratam habe. ubi si ille actus, qui ratificatur, non po-
test in veritate fieri tempore ratificationis, illa ratificatio non tra
hitur retro, quia extremum, à quo non est habile, d. l. bonorum.
& idem probatur in l. necessario. §. quod si pendente. ff. de peri-
culo, & commo. rei vendi. vbi si conditio venditionis extitit re
perempta, conditio non retrotrahitur, quia extremum, à quo nõ
est habile. & ita in proposito videtur; quia tempore purificatæ
conditionis clausula illa constituti non potuisset dominium, &
possessionem transferre in donatarium in dicta Baronia, quia ip-
se dominus Petrus constituens non possidebat Baroniam, ut di-
ctum est: quo casu (ut supra dixi) talis constitutio est inanis, ideo
etiam talis conditio purificata non potest retrotrahi, quia extre-
mum, a quo non est habile. Secundò hoc idem probatur ex eo, ꝙ
4 not. Barto. in l. quoties. in fi ff. de noua. † vbi inquit, ꝙ licet condi
tio existens in contractibus trahatur retroad tempus contractæ
stipulationis, l. qui potior. & l. qui balneum. ff. qui potio. hoc est
verum, si tempore existentis cõditionis reperitur extremũ, a quo
habile ad contrahendam obligationem: secus si ex parte rei repe-
ritur inhabile, quia tunc talis conditio nõ retrotrahit per illũ tex.
& ita pariter est in casu isto, q̃a tpe purificatæ ꝯditionis dicti ꝯsti
tuti extremum, a quo non erat habile, quia ꝯstitutũ, tunc non po
tuisset trãsferre possessionẽ, q̃ nõ erat tũc apud ipsum ꝯstituentẽ
ideo talis cõditio retrotrahi non potest per illum textum in dicta
l. quoties. & hoc in simili casu donationis tradit Alex. in consil.
25. Viso testamento. in versic. præterea posito. libr. 3. ubi inquit,
5 † ꝙ implementum conditionis postea secutæ non trahitur retrò
ad tempus celebratæ donationis. allegat. l. quidam cùm filium. §.
fin. de verborum obligationibus. Tertiò bene facit, quia ratifica-
tio, quæ retrotrahitur, vt in regula ratihabitionem. de regulis iur.
in 6. in l. si. C. ad Mace. intelligitur re existẽte in eodẽ statu, ut no.
Bar. in l. si uxor. §. si quis vxorẽ. ff. de adul. dicens in uer. vel aliter.
ꝙ ratihabitio tunc demũ retrotrahit rebus existẽtib. integris, se
cus si aliqua mutatio interuenit d. l. bonorũ. ff. rẽ rat. & hoc indu-
cit ad no. quæstionem, vnde cùm in casu nostro post constitutum
factum sub conditione superuenerit mutatio pendente condi-
ditione, qua possessio dictæ Baroniæ fuit mutata, & translata in
dominum Dominicum, conditio, quæ postea fuit purificata,
nõ videtur, quòd retrotrahi possit per illud dictum Bar. in d. §. si
quis vxorem. & tradit Alex. in l. quod meo. in prin. ff. de acquir
pos.

ADDITIONES.

a ¶ Mortis.) Alexan. consi. 82. nu. 9. lib. 2. vbi dixi. Ias. consi. 147. li. 1. consil. 6. consi. 89. lib. 3.

b ¶ Possideret.) Infrà consi. 251.

c Non esset.) Alexand. consil. 110. nume. 3. lib. 1. consil. 88. num. 33. lib. 5. consil. 167. nu. 3. li. 6. ubi dixi do. Andr. Tiraq. de consti. possesso. par. 2. amplia. 18. numer. 4.

pos.& idem Alex.in consi.78.Viso.libr.5.Quarto hoc idem confirmatur ex eo, quod no. Abb. in c. cum venissent. post Anto.de But.ibi in fi.de resti.spol.vbi inqt, ꝙ si tanquam gestor negotiorum meorum nomine meo accepit possessionem,& antequam ego habuerim ratum, ille, qui nomine meo acceperat possessionem, fuit spoliatus, ratihabitio postea a me facta non trahitur retro, quia res non erat in eodem statu, ex quo ille, qui meo nomine possidebat, fuit priuatus possessione, & dicit, quòd ista fuit decisio dominorum de Rota, quæ reperitur in decisione cl. Licet amicus meus. in nouis.& no. Alex in d.l. quod meo. in princ. de acqui.pos.& Corneus Perusinus.in consi.110 In iudicio diuisorio.lib.2.& fundatur dicta decisio in d.l. bonorum.quia extremum, a quo habile non uidetur. Quinto idem suadetur ex eo, ꝙ no.uoluit Pau.de Cast.in consi.197. Visis his, quæ narrantur.in secundo dubio.in nouis.vbi ponit quęstionem de donatione facta absenti, quæ requirit ratihabitionem.l.si ego.ff.de nego. gest.& si ante ratificationem alteri fuerit facta donatio secuta traditione de eisdem bonis, illa secunda donatio præualet non obstante ratificatione primæ donationis, quæ postea sequatur, quia talis ratificatio non trahitur retro in præiudicium secundi donatarij, cui medio tempore fuit ius quæsitum: & ita in proposito uidetur dicendum, quod conditio purificata respectu prioris donationis factæ prædicto domino Antonio non trahatur retro in præiudiciũ prædicti domini Dominici, cui medio tempore fuit ius quæsitum virtute uenditionis, & traditionis sibi factæ, ut supra

* dictum fuit. Sextò, & ultimo hoc idem corroboratur ex *communi* conclusione, quæ habet, ꝙ ratificatio fieri nõ potest ita quod in præiudicium alterius retrotrahatur, ut no.Bar.in l.si indebitũ. §.si procurator.& in dicta l.bonorum.ff.rẽ.ra.haberi, per l. si patrem.§.fi.ff.quemadmodum serui.amit.& ad hoc est gl.in regula, ratihabitionem.de reg.iur. in 6 quam ad hoc allegat Alex. in consi.præallegato 78.lib.5 & idem tradit Barto.in l. res aliena.in

6 prin.ff.de pig.actio.ubi concludit,† ꝙ ratificatio domini facta de obligatione facta per alium eius nomine non præiudicat illi, cui ipse dominus ante ratificationem rem vendidit, uel obligauit; & ita pariter concludendum est in ista cõditione purificata respectu prioris donationis, quòd nullo modo retrotrahatur in præiudicium prædicti domini Dominici per omnia supra dicta. Ex quibus clarissima ista conclusio de iure uidetur: & ita fundamentum supra factum in contrarium de clausula constituti omnino tollitur. Vlterius etiam in tali constituto considerandum est, qđ fuit collatum post mortem, quia sub conditione factum fuit, si constituens decederet sine liberis.[a] Nam talis conditio non uidetur verificari nisi post mortem, quo casu constitutum collatũ post mortem non valet, ut supra dixi allegando Ang.in l. quamuis.de acquiren.pos.& Alex.ibi sequitur.& idem Alex.in consil. 82.Perspectis his.lib.2.Non obstat, quod talis conditio uidetur purificari in articulo mortis, ut supra dicebatur secundum Old. in dicto consi.139.Ad habendum.in quinto dubio, quia non est

7 verum:† nam conditio illa apposita in casu mortis non uidetur uerificari nisi post mortem: quia donec aliquid vitæ superest, uõ est mortuus, quia mors omnia soluit.§ deinceps. in Authen.de nup.vnde constitutum videtur collatum in tẽpus inhabile post mortem, ideo non valet.l.quod sponsæ.C.de do.ante nupt. Præterea ista disputatio de clausula constituti uidetur facta ex abundãti, quia in primo contractu facto inter partes clausula non reperitur: vnde per notariũ apponi non potuit, ut latè probat Alexand.in consi.29 Viso,& præhabito.lib.2. Vlterius etiam aduertendum est, quia illa conuentio facta adinuicem inter dictum dominum Petrum, & dominum Antonium non uidetur, ꝙ in casu isto valida fuerit, quia in effectu aufert liberam facultatem testãdi: hoc paret, quia vtrique eorum solum reseruatur potestas te-

b standi de ducentum scutis[b] pro anima: ista enim exceptio facta

8 limitate † de ducentũ scutis pro anima arguit, ꝙ alio modo neuter ipsorum poterit testari, quia exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis.l.quæsitum.§.denique de fun.instr. §.ut autẽ in Auth.de non alie.c.2.in fi.de coniugi.lepro.32.q.7.in c.dominus.& auferre homini liberã facultatem testandi uidetur contra bonos mores: ideo pactum non valet.l.stipulatio hoc modo concepta.ff.de uerb.oblig. & in l. cũ duobus. § idem respondet societatem.ibi, nec libertatem de supremis iudicijs constringere quis poterit pro socio facit quod no.Paul.de Cast. & Alex. in l. ex facto.in prin.ff.de Treb.vbi Alex.allegat Bart.in l. omnes populi.in 3.prin.q.de iusti.& iur.& in casu, in quo loquitur Oldra. in consi.139.supra allegato.vbi tenet talem conuentionem ualere, nihil dicebatur de facultate testandi, hic uero specificatur, qđ testari de 200.scutis possit, & sic non videtur testamentum, sed particularis dispositio, præsertim cum solum pro anima possit, fieri: unde tale pactum non valet per supra dicta.& in hoc multa possent dici, sed non insisto, quia alia superius dicta de plano, & indubitanter procedunt.& ex supra dictis etiam responsio colligitur ad illud, ꝙ no.Old.in d.consi.114.supra allegato: quia imo, clausula illa constituti fuit cõditionalis, sicut erat dispositio principalis, secundum quam illa clausula accessoria regulari debet, ut supra dixi: & in terminis, in quibus loquitur Old. in præallegato

* consi.114.eius opinio *communiter* reprobatur,[c] quia nõ ualet donatio facta in testamento casu, quo cõtingat testamentum reuocari, ut tenet Bar.in l.si quis in principio testamenti.de leg.3.in l. cum duobus.§.idem respõdet.ff. pro Soc.cum si ut tradit Alex. in l.stipulatio hoc modo concepta: in prin.ff.de uerb.obl.& idẽ Alex.in consi.25.Viso testamento condi.lib.3.& Roma.in consi.171.Pro decisione.& sicut principalis conuentio nõ ualet in casu, in quo Old.loquitur, pariter & illa clausula constituti annullatur, ut contra Old.dicit in l.ex testamẽto.supra alleg. C.de fideicom.Præterea in casu, in quo Old.loquitur in consi. 114.supra allegato, non erat donatio conditionalis, quia fuit facta donatio simpliciter, & executio fuit collata post mortẽ, prout ipse ibi loquitur,& no.per gl.in l. fi. C. de pact. in uerbo, accommodauerit.in fi.sed in casu isto donatio fuit conditionalis, quia fuit facta in defectum liberorum, prout idẽ Old.dicit in consi.139. supra allegato.Non obstat quod dicit de clausula illa, ex tunc.in consil. 83.lib.3.suprà allegato: quia illud posset habere locũ, si extrema fuissent habilia, sed vt suprà latè deductum fuit, extremũ, a quo non erat habile. Ideo conditio purificata retrotrahi non potest: & hoc videtur irrefragabile fundamentum in ista quæstione ꝑ supra dicta. Postremo alio fundamento donatio supra dicta impugnari videtur, quia erant bona feudalia quæ sine consensu domini alienari non possunt. Non obstat, ꝙ dominus Dominicus, qui erat tertius possessor, non potest se iuuare ex iure tertij, uide licet ex iure domino competenti, vt Old.in terminis dicit in cõs. 139.suprà allegato.in 6.dubio.quia loquitur ibi Old. qñ quis nullum ius habet ab illo tertio, sed dominus Dominicus in casu isto ius habet ab ipso domino, a quo fuit inuestitus de tali baronia in plena forma: unde remotis omnibus allegatis in contrarium, per ea, quæ superius dicta sunt, concludo in fauorem domini Dominici emptoris, ꝙ ipse in tali baronia habeat potiora iura de rigore iuris, & secundum maximã æquitatem, ne remaneat deceptus præsertim, quia ipse prætẽdit causam onerosam, & tractat de dãno euitando, alter non, sed certat de lucro captando, quo casu fauorabilior uidetur causa ipsius emptoris, quã donatarij, quia alia ratio damni, & alia ratio lucri haberi debet.l.Proculus.ff.de damno infecto.l.si is, cui,§.fi.ff. de furtis.l.fi. §.licentiam.l. creditoribus.C.de iure delibe.l.fi.C.de codicil.

ADDITIONES.

a ¶ Sine liberis.] Contrarium, & melius sensit Deci.l.contractus. nu. 13.de reg.iur.do.And. Tiraq.tract.de consti.possesso. parte 3.limita. 2. nu.12.cũ seq.

b ¶ Scutis.] Oportet enim reseruationem esse notabilem, & propter quã verisimiliter quis sit inuenturus hæredẽ. Claud.de seisell. l. stipulatio hoc modo concepta.de uerb.obl.Hiero.Cagnol.l.fi.nu.206.C.de pact. & liberam, non restrictam pro anima, uel alter. Stepha.Bertr.consi.40.si pactum. lib.3.Hiero.Cagnol.d.l.fi.nu.208.Deci.supra consi.30.consi.204.infra cõsi.251.

c ¶ Reprobatur.] Infra consi.293.vbi dixi.

EPITOME Consi. CCXLVII.

Substitutio directa facta patri, & eius liberis continet tantum vulgarẽ, & nusquam obliquatur, intelligiturque ordine successiuo. Ceterum actor contraria libellans repellendus est cũ expensis.

SVMMARIVM.

1 *Eadem uerba non possunt intelligi eodem tempore, & ordine successiuo.*
2 *Liberorum appellatione veniunt non solum filij, sed etiam nepotes.*
3 *Verba, instituo hæredem facio sunt directa.*
4 *Verba directa non possunt ad fideicommiss. adaptari.*
5 *Verba impropriari debent, ut testatoris voluntas conseruetur.*
6 *Clausula codicillaris tendit ad conseruandam testatoris uoluntatem.*

a VIsa petitione Ioãnis de Burgeto porrecta corã inclyta curia Chamberiaci,[a] & diligenter pro tenui facultate mea, & tẽporis angustia consideratis uerbis testamenti Thomæ de Burgeto, in quibus tota difficultas consistit, dum in defectum posthumo-

ADDITIO.

a ¶ Chamberiaci.] Quæ est caput ducatus Sabaudiæ occupati ad finẽ anni M.D.XXXIII. [redacted]

posthumorum hæredes vniuersos fecit Guigonem fratrem suũ, & eius liberos masculos natos, & nasciturós, ut latius in dicto testamento continetur. Primo enim aduertendum est, quia talis petitio tanquam contraria admitti non debet: nam primo dictus Ioannes petit partem dimidiam hæreditatis dicti Thomæ testatoris ex capite liberorum: quia est ipse nepos, & sic de liberis Guigonis instituti, intelligendo illa verba institutionis æqualiter, vt verba sonant: & quòd eodem tempore liberis Guigonis pars dimidia hæreditatis debeatur, & altera pars dimidia ipsi Guigoni: & sic istam primam dimidiam partem petit iure proprio immediatè ex eius persona: secundò dictus Ioannes petit alteram dimidiam hæreditatis dicti Thomæ ex persona Guigonis, cui ipse videtur substitutus: & petit compelli hæredes dicti Guigonis ad restituendum sibi aliam dimidietatem dictæ hæreditatis: certè in hoc deprehenditur contrarietas manifesta, quia quo ad primam dimidiam, illa verba, Guigonem & eius liberos intelliguntur, quòd liberi veniant simul, & eodem tempore cùm Guigone eorum patre: & respectu alterius dimidiæ prædicta uerba intelliguntur ordine successiuo, & non eodem tempore: vnde in hoc contrarietas aperta videtur, † quia eadem verba non
1 possunt intelligi eodem tempore, & ordine successiuo, & ratione contrarietatis agẽs repellitur. l. 1. C. de fur. c. sollicitudinem. de appel. not. Bald. in consil. 53. Sempronius. in fin. lib. 1. in consi 92. In petitione. circa fin. e. lib. Nam vbi est contrarietas ibi nulla est excusatio, vel simplicitas: & ideo etiam rusticus non excusatur, vt not. Bald. in l. scripturæ. C. de fide instru. in ver. quærunt doct. & in proposito not. Bart. in l. edita. C. de eden. vbi ponit regulam, quòd ratione contrarietatis actiones, & plura remedia competentia non possunt cumulari. alleg. dictam l. 1. C. de fur. & l. contra maiores. C. de inoffic. testamen. & in not. casu tradit Paul. de Cast. in actore in consili. 393. Viso quodam libello secundum formam primam. & talis contrarietas nunquam videtur tolli a statuto, quod reijcit nullitatem, uel exceptionem, vt not. Angel. concludit in l. tale pactum. §. qui prouocauit. ver. vlterius iuxta prædicta quæro ff. de pact. & Do. in cap. 2 §. fi. de testi. in 6. not. dicit, quòd prohibita reprobatione testium non uidetur prohibita reprobatio, quæ insurgit ex contrarietate ipsorum testium. Ex quibus omnibus primo concludendum est, quòd agens sit re-
2 pellendus propter [a] contrarietatem condemnando eum in expensis. Secundo principaliter in meritis causæ insistendum est, & in effectu videndum est de intellectu verborum testamenti, quibus dicitur, quòd fecit suos hæredes vniuersales Guigonem fratrem suum, & eius liberos: & pro vera & clara resolutione quæritur de duobus. Primò, an illa verba copulatiuè prolata, Guigonem, & liberos eius, intelligantur, vt verba sonant: ita quòd liberi Guigonis eodem tempore simul cum eorum patre æqualiter admittantur ad hæreditatẽ dicti Thomæ testatoris, de qua agitur; an vero ordine successiuo liberi in defectum patris uocati uideantur? Secundò dato, quòd ordine successiuo admitti debeant; quomodo ista verba ordine successiuo intelligant, videlicet an per uiam fideicommissi, uel secundum vulgarem substitutionem? Circa primum prima facie uidebatur dicendum, ꝙ liberi dicti Guigonis simul cum eorum patre æqualiter vocati sint, quia institutus non erat de liberis, sed de transuersalibus te-
* statoris, quia frater, quo casu secundum * *communem* opinionem filij simul cum eorum patre ueniunt propter naturam copulæ. l. 1. §. si ita. C. de cadu. tollen. l. duobus. de leg. 1. facit text. in l. 1. C. si plu. una sent. l. reos. in § cum in talibulis. ff. de duo. re. & ita tenet Bald. Angel. & communiter doct. in l. Gallus. §. quidam rectè. de lib. & posthu. & probatur in c. Raynutius. & in cap. Raynaldus. de testa. & not. Bald. in l fin. circa fin. C. de impub. cum si. vt tradit Alexand. in l. Gallus §. quidam rectè. de liber. & posthu. & idem Alexand. in consil. 22. Visis. lib. 3. ubi attestatur, quòd ista est vera, & communis opinio: & in ista opinione communi videtur fundata intentio Ioannis agentis, dum iure proprio petit pro parte dimidia hæreditatem prædicti Thomæ testatoris. Sed tamen prædictis non obstantibus contrarium concludendum est de iure in casu proposito, uidelicet quòd imò liberi dicti
b Guigonis uocati sunt iure successiuo.[b] istam opinionem absolutè tenet Bart. in d. l. Gallus. §. quidam rectè. de libe. & posthu. & licet communis opinio videatur esse contra Bartol. per supra allegata in contrarium: opinio tamen Bartol. sustentabilis videtur per ea, quæ nouissime Barth. Socin. scribit in d. § quidam rectè. Et quamuis ista opinio esset bene sustentabilis per uiam disputationis, negari tamen non potest communem opinionem esse in contrarium, contra quam in iudicando esset contra stimulum calcitrare: ideo in opinione Bart. non facio fundamentum, sed dico communem opinionem non habere locum in ca-
c su nostro, in quo testator loquitur de liberis. [c] † quo casu appel-
a latione liberorum ueniunt non solum filij, sed nepotes, & pronepotes. l. liberorum. ff. de verbo. signific. & sic videtur esse nomen collectiuum, ut declarat Alexand. in d. l. Gallus. in ver. item ex verbis Bart. allegat Angel. in consil. 38. Quidam Io. cum duobus consilijs sequentibus. & idem sequit Aret. in d. l. Gallus §. quidam recte. in fin. & Alexand. in consil. 26. Videretur. in 3. lib. ubi etiam allegat Ang. in dicto consi 38. idem Alex consi. 219 Viso testamento. in fi. lib. 2. vnde succedit, ꝙ institutio facta sub nomine collectiuo videtur facta ordine successiuo, ut not. Bar. in d §. quidam recte. per l. peto. §. fratre. de leg. 3 dum respondet ad illum tex. ꝙ erant plures sub nomine collectiuo & no in l fi C. de ver. sig in l. cum ita §. in fideicõmisso. de leg. 2. & in terminis ẽt ita concludit. Bartho. Soc. in d. §. quidã recte. in uersic. 2. principaliter infertur. ubi formaliter dicit, ꝙ si testator instituit fratrẽ suũ, & liberos, prout fuit in isto casu, censentur uocati ordine successiuo allegat Cuma. & Areti. in d. §. quidã recte. & sicut liberi videntur uocati ordine successiuo inter se, pariter quo ad fratrem institutum videntur uocati ordine successiuo, ut æqualis fiat determinatio. arg. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. l. quamuis C de impuber. & dicit se ita consuluisse in ciuitate Ferrariæ. & Bartho. Soc. tradit in consi. suo 113. Supra scripti insignes iureconsulti. & ista conclusio comprobatur, quia in testamento dicti Thomæ dicitur, ꝙ heredes fecit Guigonem, & eius liberos natos, & nascituros, quo casu quando fuit facta institutio de filiis incertis, uoluit no. Bald. in consi. incip. Carissima, &c. ꝙ institutio facta uideatur ordine successiuo, prout Soc. refert in d. l. Gallus. §. quidã recte. in ver. limita tamen. & dicit ita consultum fuisse. arg. l. Lucius. ff. de hæredi. insti. la. 2. & in l. Titia Seio. §. Seia libertis. de leg. 2. ipse tamen Soc. uidetur ibi tenere contrarium, per ca. Raynaldus. de testa. ubi testator reliquit patruo, & filijs, & tamen ueniunt æqualiter, & tamen filij erant incerti. & idem secundum eum probatur in c. Raynutius. de testa ubi fuit substituta mater, & soboles, quam gestabat in vtero, & sic respectu sobolis substitutio erat incerta, & sic simul admittuntur: sed responderi potest, quòd iura præallegata locũ habent, quando facta fuit dispositio de filijs de præsenti, & de sobole, quæ erat in vtero. & dictum Bald. saluari potest in casu nostro, quando dictum fuit de filijs natis, & nascituris, & quicquid sit in filijs, & liberis, de quibus agitur in isto casu, clarum est, quòd ueniunt ordine successiuo, per supra dicta. Et si aliter dicendum fuisset, viuente etiam Guigone admitti debuissent, & ex quo illo viuente nihil petierunt, verisimiliter intellexerunt, ꝙ tantum ordine successiuo uocati fuissent. quia testamentũ loquitur de liberis, per supra dicta. & ex his satisfactũ est primo dubio, & apparet, ꝙ Ioannes actor non potuit iure proprio ex eius persona immediate petere partem dimidiam hæreditatis, quia liberi dicti Guigonis simul cum eorum patre non fuerunt uocati, quia duntaxat ordine successiuo admitti debuerũt. Et retenta tali conclusione, ꝙ liberi solum ueniant ordine successiuo, videtur prima facie, ꝙ deberent uenire iure fideicommissi, prout actum fuit ad restitutionem alterius partis hæreditatis contra hæredes ipsius Guigonis. Nam talis petitio videtur iustificari, & comprobari ex eo, quod not. uoluit Paul. de Cast. in d. l. Gallus. §. quidam recte. ff. de libe. & posth. vbi dicit, quòd ubi non est ordo necessitatis, sed affectionis, ut quia quis instituat fratrem, & filios eius, dicit ipse tenendo opinionem, ꝙ uocati sint filij ordine successiuo, vt Bart. ibi uoluit, tunc dicit Paul. de Cast. filij dicti fratris uocati sunt ordine successiuo in duobus casibus. Primo per vulgarem eo casu, quo frater non erat hæres, ut quia non uelit, uel non possit. Secundo casu etiã uocati sunt filij fratre existente hærede post eius mortẽ, & admittuntur: & ita secundum eum filij fratris videntur substituti vulgariter, & per fideicõmissum; & ideo eorum pater grauatus onere fideicommis-
3 si non poterit alienare. † Nec obstare uidetur huic conclusioni, ꝙ uerba institutionis sunt directa, dum dicitur, fecit hæredes. ista enim verba sunt directa, ut not. Bart. in l. Centurio. ff. de vulg. &
4 † verba directa non possunt ad fidecõmissum adaptari. l. non codicillum C. de test. c. si pater. de testa. in 6. & ista ratione Aret. in d. l. Gallus § quidã recte. impugnat opi. Pau. de Cast. quia ad hoc videtur posse responderi, ꝙ licet sint verba directa; tamen ad fideicommissum trahuntur propter clausulã codicillarẽ, que communiter apponitur in testamentis, ut no. uoluit Bal. in l verbis ciuilibus. in fi. ff. de vulg. & pup. cum similibus. ut tradit ibi Alex. & idem Alex.

ADDITIONES.

a ¶ Propter.] Imò ob id non est repellendus, quia non est contrarietas absoluta, sed quæ potest per actorem interpretari.

b ¶ Successiuo.) Et vulgariter, ut infra eod. numer. 5. & idem in casu omnino simili, videlicet in transuersalibus, & in uerbis directis tenet I. consil. 291. Sed contrarium ꝙ ueniant simul in casu omnino simili, uidelicet in transuersalibus, & uerbis directis. tenet idem Deci. infra consil. 253. uide quæ dixi supra consi. 236.

c ¶ Liberis.] Imo quantum ad hunc casum siue dicat filios siue liberos nõ refert, & communis opinio de transuersalibus substitutis probatur in c. Raynaldus. de testa. ut ibi dixi super tex.

idem Alexan.in consi.82. Perspectis his.lib.2.& hoc pro not.dicto tradit Matthæsi.in no.141.Nota mirabilẽ doctrinam.& hoc idem dicit Petrus de Ancha.in consil.127. Non seruato ordine dubiorum.in prin.& hoc confirmatur, quia ista verisimiliter videtur fuisse uoluntas testatoris, ꝙ eius bona deueniant de fratre in liberos eius, quos instituit:& ista uoluntas etiã contra proprie
5 tatem verborum attenditur, †quia ut not.Bar.in l.in ambiguo.ff. de reb.dub.verba impropriari debent, ut uoluntas testatoris seruetur.& sequitur Alex.in l.3.C.de libe. præte.in fin. & hoc modo prima facie intentio agentis iustificari, & suaderi posse videbatur. Sed prædictis nullo modo obstantibus, vt liquido apparebit, vlterius cogitanti contrarium de iure esse arbitror, videlicet, ꝙ nullo modo liberi prædicti Guigonis iure fidecõmissi admittantur, quia licet uocati sint ordine successiuo, ut supra dictum fuit, intelliguntur uocati per vulgarem, videlicet ꝙ liberi in defectũ ipsius Guigonis admitterentur. Et hoc probatur ex eo, quod no. Bar.in d.l.Gallus.§.quidam recte.in versi.quartus modus.ubi inquit, quòd si testator dicat, filium instituo, & nepotem substituo. talis substitutio vulgaris est. & idem notat Bart.in l. Lucius. de vulga.& pupilla. dicens, quòd substitutio breuiloqua facta ꝑ ista uerba, vos inuicem substituo.continet Vulgarem, & non fideicommissariam.& idem Bart.in l. Centurio. in versic.2.opponitur ad prædicta.in fin. dum dicit, quod substitutio facta filio hoc modo, filio meo talem substituo. tantum continet vulgarem, & non fideicõmissariam substitutionem.allegat d l. Gallus. §.1.& est tex.in l.iam hoc iure.in prin.ff.de vulg. & pupil ibi, in vulgarẽ tantummodo casum quem Alex.in d.l Gallus.§.1.dicit esse meliorẽ de iure ad hoc. & idẽ sequit Ioann.de Ana.in consi. 46.Circa primũ.docto.in locis supra allegatis loquuntur, quando testator utitur uerbo cõmuni, substituo.unde à fortiori hoc est dicendum in casu isto, in quo sunt uerba directa, quæ repugnant substitutioni fideicõmissariæ.& ideo Aret. in d.l.Gallus.§. quidam recte. reprobat opinionem Paul. de Cast. relatã s.& dicit illum errare, quia impossibile est, quòd substitutio facta per verbum directum sicut est uerbum, instituo. trahatur ad fideicommissum:sicut etiã in casu nostro, ubi facta fuit per illa uerba, fecit hæredes. & idem dicit Aret.si facta sit substitutio per uerbũ cõmune, substituo.quia solum vulgaris, & non fideicõmissaria comprehenditur, prout ibi tenet Bart. in d.§. quidam recte.& similiter Alex.ibi reprehendit opinionẽ Paul.de Cast.quia Bart. ibi expresse tenet contrarium, ut supra retuli. & idem sequitur
a Bartho.Soci.in d.§.quidam recte.in versi.tertius casus[a] est & dicit Alex.ita consuluisse, & se subscripsisse: & uerum est:ꝙ Alex. ita consuluit, vt patet in eius consi.22.Visis, & perlectis.lib.3.& idem consiliũ reperitur in 4.lib.in consi.13.ubi, in versi.præterea concludit ꝙ quando filij sunt patri substituti simpliciter non adiecta dictione, quæ denotet tractũ tẽporis, talis substitutio censetur tantum vulgaris, & non fideicommissaria. d.l.iam hoc iure.& glo.& Bart.in d.l.Gallus.§.1.& latius in dicto consilio Alex. prosequitur. Et ista conclusio indubitanter uidetur in casu nostro procedere, in quo verba sunt directa, quæ fideicõmissariæ substitutioni nullo modo conueniunt per supra dicta:& ista conclusio clarior apparebit ex his, quæ inferius dicam respondendo ad allegata supra in contrarium: vnde non obstat primo dictum Paul.de Cast.in d.l.Gallus.§.1. quia responsio colligitur ex supra dictis,& duobus modis. Primo ꝙ eius opinio non est vera, quia
* *communiter reprobatur, quia contra eum tenet Cuman. Aret. Alex.& Soci.& Bart. ipse tenet contrarium in d.l. Gallus.§.1.ut supra dictũ fuit. Secundo respondetur, ꝙ loquitur Paul.de Cast. quando dispositio testatoris fuit facta per uerbum commune, substituo, sed in casu nostro fuerunt directa, quæ repugnant substitutioni fideicommissariæ: & in casu nostro istud non negaret
b Paul.de Cast & ideo decisio sua ad propositum nihil[b] facit. Secundo non obstat, ꝙ propter clausulã codicillarem, quæ in præsenti testamento reperitur, uerba directa trahuntur ad fideicõmissum secundum Bald. in d.l.verbis ciuilibus. cum si.supra allegatis:quia respondetur, & pro uera resolutione considerandum est, ꝙ Bald & doct.in locis supra in cõtrarium allegatis loquuntur in substitutione compendiosa, in qua fideicommissaria secundum intentionem testatoris continetur, ut no.in l. precibus. C.de impuber.& in c. Raynutius.de testa. & not. Bart. in l.Centurio.de vulg.in ver.quæro, utrum compendiosa. Ang.in consil. 214.Quidam Bartholomæus.& tradit Alex.in consi.13.Visis.lib. 4.& in consi.165.Circa præsentem lib.5. Cum ergo secundum uoluntatem testatoris substitutio fideicommissaria comprehendatur, quamuis verba directa non conueniant substitutioni fi-
6 deicommissariæ, †uoluntas testatoris conseruatur per clausulam codicillarem, quia talis clausula codicillaris tendit ad conseruandum uoluntatem testatoris, ut not.idem Bald. in l.fin.uer.nunc aliqua. C.de codicil. & tali casu dictum Bald. in d.l.uerbis ciuilibus.loquitur, & bene ꝓcedit:secus est in casu nostro, in quo substitutio fuit tantum vulgaris, & nullo modo continet fideicommissariam, prout supra demonstratum fuit:nam tali casu, in quo fideicõmissaria non comprehenditur, clausula codicillaris nullo modo videtur operari, ꝙ vulgaris trahatur ad fideicõmissum: quia istud esset præter intentionem testatoris, qui de fideicommissaria non cogitauit, & uerba vulgaris repugnant, quia vulgaris in effectu resoluitur, si hæres non erit.l. cum proponas. C.de hære.inst. vnde non debet trahi ad casum contrarium, quando erit hæres, quia istud esset exponere albũ pro nigro:& ideo cum tali casu deficiat uoluntas testatoris, clausula codicillaris nihil operatur, vt not.Bald.declarat in consil. 319. Quidam Nicolaus. lib.5.& nouissime ita declaraui in l.precibus. C. de impu.versic. vlterius tamen. & ibi hoc confirmabã, quia cum clausula codicillaris habeat relationẽ ad illud, quod testator disposuit: quia dicitur, si non valet quod testatur disposuit. Cum ergo in substitutione vulgari non includatur fideicõmissaria, talis clausula codicillaris non potest ad substitutionem fideicommissariam adaptari, quia talis clausula, vt verba sonant, tendit ad confirmandum quod fuit factum, non autem ad ampliandum, vt comprehendatur illud, de quo testator non cogitauit.& hoc confirmatur, quia talis clausula tendit ad corroborationem eorũ, quæ disposita sunt, & accessoria est, & respicit executionẽ eorum, quæ testator disposuit: vnde non debet ampliare, sed duntaxat confirmare, & corroborare ꝙ dictum, & dispositum fuit, vt est tex. not.in cle.1.in fin. de præben. & in simili casu not. Anto.de But. & Imo.in ca.quoniam. de offi. deleg.cum si.ut Alex.scribit in l. & quia ff.de iurisd.om.iud.& late Moder. in c.licet. de offi.ord. Vltimo non obstat ꝙ uoluntas testatoris verisimiliter videtur fuisse, ꝙ mortuo Guigone bona ipsius testatoris peruenirent in liberos eius, quos cum ipso Guigone hæredes instituit: quia de tali uoluntate non apparet, & verba repugnant, a quibus in dubio non est recedendum.l.non aliter.de leg.3.& illud, quod testator non loquitur uelle non præsumitur, vt not.Bal.per illum tex. in l.1.§.finautẽ ad deficientis.C.de cadu.tol.& non sufficit testatorem ita uoluisse, nisi disponat, ut est text.not.in l.quidam cum filium.ubi Bald.& Imol. per illum tex. ita dicunt. ff. de hære.inst. & talis uoluntas debet concipi ex verbis testatoris.l.Gallus.§.quidam recte.ibi, qui ex verbis concipi posset.& illum text.ad hoc not.Bald.in c.2.requiris.de appell.apostillando text.ibi intentioni.& dicit Bald.in c.mandatum.de rescriptis, quòd uoluntas tacita testatoris retenta in corde non attenditur. & ita ex omnibus supra dictis remanet firmata conclusio supra facta, quòd in casu isto solum fuit substitutio vulgaris, & non fideicommissaria.ex qua infertur, quod cum prædictus Gui.hæreditatem adiuerit, illa vulg.substitutio expirauit.l.post aditam.C.de impube. & quia quando substitutio in persona primi uocati habet locum, cessat in persona sequenti.l.si mater.§.1.ff.de vulg.& pup.& per consequens potuit prædictus Guigo de talibus bonis, pro eius uoluntate, & arbitrio disponere, cum non esset grauatus onere fideicommissi, per supra dicta.

ADDITIONES.

a ¶ Tertius casus.) Sed ibi Soci.facit ꝯ Deciũ, quia Socinus, & si quis allegatur, loquuntur, quando substitutio fit sub nomine appellatiuo filiorum, sed hic loquimur, quando substitutio facta est sub nomine collectiuo liberorum, quo casu Socinus vbi versic. quartus casus, tenet ꝯrium, ratio diuersitatis; quia verbum collectiuum extenditur ad omnes descendentes, etiam quos non erat necesse institui. Aymo.consil.22.nu.6. sed ibi Aymo malè consuluit, adde Caro.Rui.Lancelot.Galiau.& An.Io.Rubeum in d. §.quidam recte.

b ¶ Nihil.] Idem Deci.infra consil.291.in l.precibus.nu.18.C.de impube. & ali.substi.Curt.Iunior consi.139.& bene.

EPITOME Consil. CCXLVIII.

Plures domini iurisdictionales concordari debent in administratione iurisdictionis. Vnde vnus non posset furcas erigere alijs inuitis. Quod tamen merum denotat imperium.

SVMMARIVM.

1 *In re communi melior est conditio prohibentis.*
2 *Prædia particularia vendens non videtur iurisdictionem vendere.*

IN casu, de quo quæritur, agam paucis, quia res difficultatem habere nõ videtur. Nam clarum est, ꝙ per erectio
a nem furcarum[a] arguitur, † & probatur iurisdictio meri im-
1 perij, vt not.Old.in consil.161. Thema tale est. vbi concludit, ꝙ ille, ad

ADDITIO.

a ¶ Furcarum.] Chassa.in consue.Burgund.ti.des iustices.§.8.gloss.1.

ille, ad quem declaratum fuit pertinere, & spectare merum imperium, habet potestatem furcas erigendi. & idem dicit Bal. in l. a procuratore. in prin C. māda. quod per erectionem furcarum significatur merum imperium. & idem Bal. in c. 1. in verbo, corporeum quodlibet. in tit. quid sit inuestit. dicens, ꝙ erectio furcarum significat imperium, & quasi possessionem eius. facit quod no. Bal. in l. arboribus §. de illo. ver. nam & si agrum. ff. de vsufru. vbi inquit, quòd per erectionem furcarum retinetur quasi possessio imperij: & si vni competeret merum imperium, & alteri mixtum, & simplex iurisdictio, non esset dubitandum, ꝙ ille, qui haberet merum imperium, posset furcas erigere etiam inuito altero, qui non haberet merum imperium, vt decidit Old. in cons. 161. suprà allegato. & tradit Ioannes And. in additio. Spe. in titulo de executio sentent. in rub. in vers. vidi dubitari. vbi refert verba Oldra. in consilio suprà allegato. & Oldra. etiam Baldus sequitur in d. c. 1. versic. quæ sunt Old. in titu. quid sit inuestitu. Sed in casu nostro, cum iurisdictio sit communis inter plures, vt narratur, nullo modo videtur, quòd vnus alijs inuitis possit pro administratione iurisdictionis furcas erigere, [a] per regulam, quæ habet, quòd in re communi melior est conditio prohibentis. in regula in re commun. de reg. iur. in sexto. in l. Sabinus. ff. communi diui. & in l. per fundum. ff. de seruitu. rustic. prædio. & per glo. & doctor. in c. cum omnes, de constitutio. in regula, quod omnes. de regul. iur. in sexto. cum similibus. & in simili quæstione not. Barto. in l. fistulam. per illum text. ff. de seruit. vrba. prædio. & Oldrad. in consil. 33. Quæstio talis est. & Lapus allegatione 85. Visis omnibus. & Alexan. consi. 103. Videtur. lib. 1. & in terminis hoc tradit Ioannes And. in loco supra allegat. in rubri. de execution. senten. dum inquit, quòd in casu, de quo ibi vnus poterat alio inuito furcas erigere, quia illi tantum executio competebat. & per hoc respōdet ad l. Sabinus & regulam in re communi, quòd haberent locum, quando executio fuisset communis, & sic specialiter videtur decidere casum nostrum, quòd cum iurisdictio communis sit, vnus alijs inuitis non potest furcas erigere, & de hoc non videtur dubitandum, quia quando plures habent iurisdictionem in castro, pro indiuiso debent concordari in vsu iurisdictionis, puta utendo alternis annis, & ad concordiam cōpelli debent, ut not. Angel. in l. 2. §. ex his. ff. de verborum obligationib. & Abb. in capit. fin. de re iudi. vbi allegat ad hoc glo. in capitu licet. 16. quæstio. 3. & tradit Alexan in d. l. 2. §. ex his. de verbo. obliga. & in consi. 18. Visis capitulis. in prin. & latius in consi. 25. Attentis narrat. s in themate. lib. 5. ergo non videtur, quòd unus pro eius arbitrio possit furcas erigere in aliquo loco alijs non consentientibus, per suprà dicta Nec obstat, quòd iste sit dominus prædij, in quo vult furcas erigere, quia ex illo dominio particulari non infertur ad iurisdictionem, cum nihil habeat cōmune proprietas fundorum cum proprietate iurisdictionis, & vno translato aliud non transfertur, vt not Bald. in l. a procuratore. C. manda. alleg. Innocen. in c. cum ad sedem. de resti. spol. vbi concludit Bald. ibi, quod Baro, † qui vendidit quædam prædia
2 particularia, non videtur vendere iurisdictionem, quæ est separata, & distincta a proprietate prædiorum, ideo emptor non poterit in dictis prædijs furcas erigere, prout Baro faciebat. & no. Barto. in l. 1. ff. de iurisd. om. iud. vbi concludit, quòd ex concessione rei particularis non transferatur iurisdictio; & ideo isti ratione proprietatis fundi nullo modo videtur competere facultas erigēdi furcas solum ergo illud facere potest ratione iurisdictionis, quā habet simul cum alijs: sed ipse solus alijs non consentientibus facere non potest, ut supra dictum est. Nec obst. si dicatur, ꝙ erigendo furcas pro administratione iurisdictionis uidetur uti re cōmuni ad usum destinatum: quo casu potest quis uti re cōmuni ad vsum destinatum [b] etiam socijs inuitis. §. religiosum. ver. in commune sepulchrum. insti. de re. diui. l. arboribus. §. nauis. ff. de vsuf. no. in d. l. Sabinus. ff. communi diui. quia respondetur, ꝙ hoc haberet locum, quando alij nollent uti iurisdictione communi; sed ex quo alii pariter volunt iurisdictionem administrare, tunc unus non potest sine alijs, sed debent concordari, ut distinguit, & declarat Floria. in d. l. Sabinus. & patet hoc, qa doct. in terminis dicunt, ꝙ qñ plures dñi habent iurisdictionem cōem in castro, debent concordari in administratione iurisdictionis, vt no. Ang. in d. l. 2. §. ex his. de verb. ob. cum similibus supra allegatis. ergo datur intelligi, ꝙ unus sine alijs non possit uti iurisdictione, quia talis administratio iurisdictionis omnibus cōpetit, & ab omnibus fieri potest, ideo debent ɔuenire, & unus non pōt sibi soli exercitium iurisdictionis attribuere, non sic in casu dicti §. religiosum. ver. in cōe. quia ille actus inferendi mortuum non erat cōmunis cum alijs, merito ille, cui expedit inferre mortuū, illud facere potest etiam alijs inuitis, quia erat sepulchrū ad hoc destinatum, unde concludendum est, ꝙ nullo modo dominus de Monte acuto potest in prædio suo furcas erigere, nec proprio nec communi nomine, nisi ab alijs haberet mandatum, uel alij ratificarent: sed alijs contradicentibus non potest. & quia res clara videtur de iure, ulterius non insisto.

ADDITIONES.

a ¶ Erigere.) male consuluit Phi. Deci. quia iurisdictio competit cuique dominorum insolidum, sicut ius patronatus, licet administratio debeat fieri nomine communi, & commode diuidi: unde vnus solus alijs non cōquerentibus potest simpliciter, uel nomine suo furcas erigere, uel administrare, & ualet actus, sicut & præsentatio ab vno solo ex pluribus patronis facta, si alij infra tempus non conquerantur, ut dixi in consue. Parisi. §. 37. gl. 10. nu. 24. alijs autem contradicentibus non potest unus nomine suo solo, nec etiam nomine communi, si præoccupare uelit, nec aliorum consiliū expectare, sed eo expectato solus potest alijs inuitis erigere, uel reficere in loco solito: & sic ad usum destinatum.

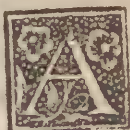
b ¶ Destinatum.) Decius l. si socius. si cer. pet. ubi tetigi. & infra consi. 282.

EPITOME Consil. CCXLIX.

Quemadmodum hæreditas non adita regulariter ad posteros trāsmittitur, idque ratione suitatis, ita infans transmittit hæreditatē paternam non aditam ad matrem.

SVMMARIVM.

1 *Transmissionis materia decisione imperiali indiget.*
2 *Patre, & filio mortuis in bello, si nō appareat de prioritate, pater prius mortuus præsumitur.*
3 *Filiusfa. est hęres ipso iure.*
4 *Verbum posteritatis. pro quolibet successore accipitur.*



Ntiqua, & satis nota est quęstio, de qua in casu suprà formato quæritur, sed difficultatem facit, quia vario modo doc. loquūtur, adeo ꝙ Bal. qui in terminis ponit quæstionem in l. si infanti. C. de iur. delibe. in j q. in fi. dicit, ꝙ iste passus indiget decisione imperiali: & pro parte negatiua, ꝙ Ysopina hæreditatem
1 † patris ad eius matrem non transmiserit, in primis est authoritas gl. quæ hoc tenet in l. si fratris. in verbo, successionem. C. de iure delibe. dum inquit, ꝙ ratione suitatis transmittit ad posteros, secus ergo in ascendentibus. & idem videtur velle gl. in l. si infanti. in verbo, omnes hæreditates eo. ti. C. de iure delibe. & istam opinionem latè probat, & sequitur Odof. in d. l. si infanti. in versic. vlti. hic formo quandam quæstionem. & Old. refert. Odof. & approbat eius opinionem in consi. 20. Quidam habens matrem. in fin. in ver. ad tertiam quæstionem. Et idem tenet Iaco de Beluiso Bononiensis, qui istam quæstionem disputauit, & eius disputationem inseruit. in Auth. de trien. & semis. post prin. in quæstione incipiente, Quæritur primo, vbi latè arguit ad partes, & finaliter ita concludit, & eius conclusionem refert Bar. in l. ventre. ff. de acquiren. hæreditate. & in eadem opinionem latè concurrit Sal. c. in l. apud hostes ibi dum inquit, & istum intellectum teneo. C. de suis & legi. & secundum istam conclusionem fuit determinatum in collegio Mediolani, prout Fulg. refert in d. l. si infanti. quia reputatur communis opinio glossarum, cuius authoritas ibi plurimum ualet. & pro ista opinione multa iura inducuntur, quod lōgum esset referre, & præsertim tex. in l. 2. § si quis ex liberis. ff ad Tert. vbi si filius posthumus natus non accepit bonorum possessionem, non fit transmissio ad matrem eius, sed eius auia paterna succedit. & dicit Bal. in d. l. si infanti. ꝙ ille tex. loquitur de duabus matribus, vna patris impuberis, & alia ipsius impuberis, & dicit tex. ꝙ mater patris impuberis ex Tertyliano admittitur exclusa matre impuberis, & hoc modo esset ibi casus propositæ quæstionis. ad idem facit tex. in l. cum antiquioribus. in prin. C. de iur. delib. vbi dicitur, quòd fit transmissio in suam posteritatem, ergo secus videtur in alijs. & ad hoc facit text. in d. l. si infanti. ubi dicitur, quòd infante in illa ætate defuncto omnes hæreditates ad eū deuolutas, & non agnitas ita intelligi, quasi nō essent ad eum delatæ, & eodem modo ad illas personas perueniant, quæ uocabantur, si minimè hæreditas fuisset infanti delata. Cum ergo ibi tex. dicat omnes hæreditates, etiam paterna includitur. argu. l. Iulianus. ff. de leg. 3. in l. à procuratore. C. man. & 19. distin. c. si Romanorum. ad idem facit tex. in l. 1. C. de his, qui ante aper. tab. ubi in prin. loquitur etiam de hereditate patris filio delata, & tamen ibi dicitur, ꝙ tantum fit transmissio ad suos, ergo non in ascendentes. & magis stringit ille tex. in fi. ponderando rationem, quia iniquum erat descendentes per mortem parentum hæreditate priuari, nisi illa prouisio facta fuisset; nam illa ratio esset falsa, si ex capite suitatis transmissio fieri potuisset. Sed tamen prædictis, & similibus, quæ adduci possunt, non obstantibus contrarium de iure esse concludendum est: quia ita se habet * *communis* opinio, quæ ex dictis doctorū manifestè colligitur, ideo non est ualde laborandum.

a borandum. Nam istam opinionem in fauorem matris [a] Ysopinę tenet gl. per illum tex. in l. apud hostes. C. de suis, & legi. in gl fi. & cum casus de facto Bononiæ occurrisset, in eadem sententia fuerunt Azo, Iacob. Balduini, & alij, quos refert Odof. in d. l. si infanti. & ibi in fi. concludit veram esse istam opinionem æquitate inspecta, ne mater afficiatur duplici tristitia, & duplici damno, scilicet filij amissi, & hæreditatis eius deperditæ. & ad hoc allegant
2 duo iura, text. in l. qui duos. §. cum in bello. ff. de reb. dub. † vbi si pater, & filius mortui sint in bello, & nō appaset quis prius mortuus sit, præsumitur ꝙ pater mortuus sit, & postea filius, cui mater virtute transmissionis succedit. & in l. Lucius Titius. ff. de iure fisci. vbi si testator moritur vxore prægnante, & nascatur posthumus, qui etiā moriatur, mater admittitur alijs exclusis, & per ista iura Bar. ita concludit in l. ventre. in versiculo, tertia regula. ff. de acqui. hære. & idem Bar. in l. ex militari. §. si filius. ff. de testa. milit. vbi post Iacob. de Aret. Pet. de Bellapertica, Richa. Malum. Cyn. & Rayne. de Forliuio. quos refert, ita tenet, & dicit sæpius se ita consuluisse. & idem Bar. in d. l. si infanti. de iure deliber. ubi refert infinitis vicibus pro ista opinione consuluisse, & ꝙ ita in collegio fuit determinatum. & dicit, quod ista conclusio probat iuribus infinitis: allegat iura suprà allegata, & l. fi. § si autem perpetuo. C. de curatore furiosi. l. 3. C. de iur. delibe. l. apud hostes C. de suis, & legiti l. liber homo. §. 1. ff. de stipu. seruo. l. hereditate. §. filius. ff. de castren. pecul. ad idem facit text. in l. 1. §. ibidem. ff. de colla. bo. in l. fi. ff. de condi. instit. & ulterius pro ista conclusione Bar. in l. si infanti. & in d. l. ex militari § filius. rationem efficacem
3 inducit, cui dicit ipse impossibile est responderi: † quia filius in potestate est hæres ipso iure, sed in eius fauorem a prætore datum fuit sibi beneficium abstinendi. §. sed his permittit prætor. instit. de hære. qua. & diffe. & tale beneficium abstinendi solum in fauorem filii consideratur, ut not. in l. si filius, qui patri. ff. de vulga. & pup. & ideo tale beneficium abstinendi non impedit transmissionem, quæ fit propter existentiam sui heredis, quia talis transmissio fauorabilis est, quia hæres nullum habet incommodum, quia sicut filius defunctus poterit non adire, uel adire. l. si quis filium. §. 1. ff. de acqui. hæredi. & ista opinio verior est, & communis, ut Alex. dicit in d. l. si infanti. & istam etiam communem opinionē esse dicit Aret. in d. l. ventre. & Corneus Perusinus in d. l. si infanti. post alios dicit, ꝙ opinio Bar. in hoc communiter tenetur, & licet Bal. uideatur in infante dubitare, eius opinio reprobatur per Alex. & alios, quos Alex. refert in d. l. si infanti. quia maior ratio videtur esse in infante, ut transmittat, vt ipse ibi latius insistit, & secundum istam communem opinionem consuluit Ro. in cons. 58. Visis narratis. in secundo dubio. vbi dicit, quòd cōmuni omnium opinione firmatum est, quòd beneficio suitatis filius etiam infans paternam hæreditatem non aditam in quoscunque etiam extraneos transmittit, allegat Bart. & iura suprà allegata. & idem tenet Bal. in consi. 464. Viso puncto. in fi. li. 5. ubi allegat, & sequitur gl. in d. l. apud hostes. C. de suis, & legi & idem consulendo sequitur Ang. in consi. 241. Dominus Ber. vbi refert Bar. in d. l. si infanti. & dicit uidisse plures docto. Perusinos consuluisse, & etiā collegium Perusinum. & licet ibi circa fin. consilij videatur dubitare in infante, tamen concludit idem semper tenuisse legendo, & consulendo. & idem Angel. in d. l. si infanti. dicit, quòd communis est opinio, quòd transmittat ad omnes, & sic est uera opinio Azo. relata suprà, & quòd illam tenet tanquam æquam, & fauorabilem & idem Ange. in consi. 287. Factum, super quo consilium. in prin. vbi replicat, quòd secundum communem opinionem paterna hæreditas transmittitur ad quoscunque hæredes, allegat iura suprà allegata, & dicit, quòd Bart. tenebat istam partem legendo, & consulendo, & quòd ipse ita pluries consuluit, & iudicauit reiectis varietatibus doctorum. & idem Petr. de Ancharan. in consil. 278. Præmittam casus indubitatos. vbi concludit in fauorem matris, etiam si transiuit ad secunda uota. & cum prædictis concordat Benedict. Capra in consil. 12. Punctus quidam Antonius. & in consil. 14. Punctus quidam Ioannes. ubi dicit, quòd ita communiter tenetur, & idem repetit in consilio secundo. Fuit quidam ciuis Senensis. in 5. dubio. in fin. & nouissimè idem sequitur Petr. Philipp. de Corn. in consi. 146. Videtur prima facie. lib. 1. vbi inquit, ꝙ est communis, & indubitata opinio, ꝙ iure suitatis fiat transmissio in quoscunque hęredes. & istā etiam communem, & ferè indubitatam etiam dicit idem Corn. in consi. 150. circa præsentem. in prin. lib. 2. & in consi. 208 Ad decisionem. eod. lib. 2. ex quibus omnibus euidenter patet istam esse communem opinionem in fauorem matris dictæ Ysopinæ, à qua nullo modo recedendum est. Non obstant allegata suprà in ꝯtrium; quia licet nulli antiquorum teneant ꝯtriam opinionē, longe quamplures sunt tenētes opinionem suprà firmatam, qui alios numero, & pondere auctoritatis excedunt, ex quorum dictis apparet communem esse in fauorem matris. & Gof. qui principaliter in contrarium allegatur, fatetur de æquitate veriorem esse opinionem pro matre, ne afficiatur duplici damno, videlicet filij amissi, & hæreditatis deperditæ, & alij communiter absolutè ita tenent. Non obstant iura allegata in contrarium, & primo tex. in d l. 2 §. si quis ex liberis. quia Bar. in d. l. ventre. respondet, ꝙ ille text. facit pro communi opinione, quia dicitur ibi, ꝙ filius, qui decesserit hæreditate patris non adita, non nocet auiæ paternæ. si non nascitur suus patri, ergo a contrario sensu, si nascatur suus, obstaret matri patris, quia transmitteret hæreditatē ad hæredes suos, & sic ad matrem ipsius. & esto, quod in illa lege non posset fieri fundamentum, quia habet plures intellectus, iuxta no. in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. communis opinio probatur per alia iura suprà allegata. & nobis sufficit istam esse communē opinionem. Non obstat tex. in d. l. cum antiquioribus. dum se restringit ad posteritatem, quia ille tex. potest suppleri per alia iura
4 suprà allegata. Secundò respondetur, † quòd verbum illud, posteritate. capitur ibi pro quolibet successore, prout illum text. Aret. inducit in d. l. ventre. Non obstat tex. in d. l. si infanti. dum dicit, omnes hæreditates: quia tex. intelligitur de alijs hæreditatibus, & non de paterna, vt colligitur ibi ex pluribus, primò quia in prin. loquitur de hæreditate materna, & aliorum: quia loquit, qñ est infans in potestate patris, ergo tota lex ita intelligi debet. l. regula § fi. ff. de iuris, & facti igno. & quia dicit licere tutori adire, nam adire conuenit extraneis, & non suis. l. licet. C. eod. tit. de iure delib. & quia dicit tex. in singulari hæreditatem, siue viuo patrē te, siue post eius mortem ad eum deuolutam, & ex isto modo loquendi de hæreditate in singulari patet, quòd non loquitur de hæreditate paterna, quæ viuente patre non potest deferei, & ita illum text. ponderauit Fulg. in d. l. si infanti & Fulgo ibi sequitur opinionem communem inducendo rationem Bar apertius, quia filius est ipso iure hæres. l. necessarijs. ff. de acqui. hæredi. §. sui. institu. de hære. quali. & diffe. & ex hoc habet fundatam intentionem, qui dicit hæreditatem acquisitā ipso iure esse transmissam. non obstat beneficium abstinēdi datum à prætore, quia deberet probari, ꝙ abstinuerit, nec ex solo beneficio abstinēdi dato à prętore trāsmissio debet impediri, sicut dicit simile esse in legatario, cui etiam ignoranti legatum acquiritur. l. cum pater. §. surdo, de leg. 2. habet tamen potestatem abstinendi ipse, & hæres eius, & sic transmissio non impeditur, ut ipse ibi latius dicit. Vltimo nō obstat tex. in l. 1. C. de his, qui ante aper. tabu. quia secundum Bar. in d. l. ventre. ille tex. intelligitur in non suis. quia in suis illa prouisio non erat necessaria. & Aret. comprobat, & defendit responsionem Bar. & tollit inductionem suprà scriptam in d. l. ventre. & gratia breuitatis non refero. & quia non est opus ulterius insistere, cum exploratum sit communem opinionem esse pro matre, pro qua, si causa mihi esset commissa, iudicarem.

ADDITIO

a ¶ Matris.) Supra consi. 245. infra consi. 331. istud hodie generale est ob cōsuetudines, & statuta, quæ etiam possessionem ipso iure transferunt in omnem hæredē, ut dixi ad Philipp. Decium in l. qui se patris. C. unde liberi. & latius in consuet. Paris §. 132.

EPITOME Consi. CCL.

Quando valet donatio omnium bonorum propter reseruationem factam de aliquo iure, & quod actus attribuitur disponenti, & non illi, qui executionem facit, & quòd res donata ante traditionem obligari potest.

SVMMARIVM.

1 *De usufructu testari non licet. 2.*
3 *Clausula constituti quid operetur.*
4 *In inuentarij confectione creditores debent nominatim citari.*
5 *Præsuppositum in dispositione appositum debet verificari, antequam illa dispositio locum habeat.*



IN causa magnificæ dom. Claudiæ de Ventis, quæ debet esse fauorabilis, quia vidua, & propter reliquias senatoriæ dignitatis mariti, quę in ea conseruantur, viso puncto, & diligenter cōsideratis omnibus, quæ in casu proposito occurrunt, studendo breuitati, quia causa apud sacrum Delphinale parlamentum agitatur, considerandum est, quòd stante validitate primæ donationis factæ per dominam Alysiam de ecclesia Gaufredo eius nepoti de omnibus bonis, & iuribus non videtur

tur, quòd in præiudicium dicti Gaufredi, cui Ius erat quæsitum,
secunda donatio de quatuor centum scutis fieri potuerit. sed pri
ma est dubitatio, an dicta donatio valida fuerit, & hoc non vi-
detur reuocari in dubium, quia in tali donatione omnium bo-
norum præsentium, & futurorum fuerunt quædam reserua-
ta, ex quibus talis donatio iustificari videtur; quia licet dona-
a tio omnium bonorum præsentium, & futurorum non valeat a
* secundum * *communem* opin. quia aufert facultatem testandi, vt
per Barto. & docto. in l. stipulatio hoc modo concepta. de ver-
bo. oblig. not. in l. fin. C. de pact. tamen si sit aliquid reseruatum,
de quo testari possit, valet donatio, vt concludit Barto. in d. l.
stipulatio. in versi. idem puto. & not. Rom. in consi. 26. Pro decis.
in princi. Est ergo videndum in casu isto, an facta fuerit talis re-
seruatio, quòd domina Alysia retinuerit facultatem testandi, &
videtur dicendum, ꝙ sic ex duobus. Primò, quia reseruauit sibi
vsumfructum pro toto tempore eius vitæ. Secundò, quia reser-
uauit sibi 300. scuta, de quibus in vita, pariter, & in morte pos-
set disponere. Nam primò circa vsumfructum considerandum
1 est, ꝙ licet de vsufructu non possit testari: quia finitur morte. §.
finitur. instit. de vsufru. tamen de fructibus reseruatis ex tali vsu-
fructu videtur, ꝙ testari possit, vt in terminis Alex. concludit in
l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. obligat. & in simili
adducit, quod not. Barto. in d. l. stipulatio. in versi. & idem dico.
vbi dicit valere venditionem omnium bonorum præsentium, &
2 futurorum, † quia venditor habebit pretium, de quo poterit te-
stari; quia illud nō venit in tali donatione. sic ergo cum fuerit re-
seruatus vsusfructus, illud, quod fuit acquisitum ex tali vsufru-
ctu reseruato, donatario non debetur, & per hoc reprehendit
Pau. de Cast. qui contrarium tenet in consi. 119. Notandum est.
Secundò illa reseruatio facta de 300. scutis vr̄ omnem dubitatio
nem remouere; quia de illis poterit testari. Nec obst. ꝙ reserua-
tio non fuit facta præcisè, vt de illis posset testari, sed dictum fuit
quod disponere possit in vita, & in morte; quia satis est, ꝙ esset
in potestate sua de illis testari, ex hoc enim apparet donationem
prius factam Gaufredo non abstulisse facultatem testandi, & si
illa postea donauit illa 300 scuta, & non reseruauit illa pro facul-
tate testandi, ista secunda donatio videtur impedire facultatem
testandi, non prima. Prædictis tñ non obstantibus vlterius cogi
tanti ꝯrium de iure verius videtur; quia in prima donatione nō
b videtur facta talis reseruatio, b ꝙ Alysia dicatur habuisse potesta
tem testandi, prout requiritur. primò quantum ad vsumfructū,
vt concludit Pau. de Cast. in consi. s̄. allegato. illa reseruatio vsus-
fructus non tribuit facultatem testandi, quia morte finitur: nec
obstat, ꝙ potest testari de fructibus, vt Alex. dicit contra Pau. de
Cast. vt s̄. in contrarium dicebatur: quia verior videtur opinio
Paul. de Cast. & simile, quod Alex. dicit de venditione, non vide-
tur bene procedere, quia in venditione precium est necessariū.
l. pacta conuenta. ff. de contrahen. emp. vnde illud, reseruatur uē
ditori, & emptori omnium bonorum non acquiritur, quia tunc
in effectu non esset venditio, sed donatio, & venditor remaneret
deceptus: sed in donatione non est sic: fuit enim facta reseruatio
de vsufructu, & fructus non videntur præcisè reseruati, ideo si
reperiuntur apud donantem, cedunt in donatione futurorum
bonorum, vt Pau. de Cast. dicit. & ista opinio saltem videtur pro
cedere in casu isto, in quo fuit facta reseruatio specialiter de 300.
scutis, de quibus voluit posse disponere in vita, & in morte: vn-
de illa specialis reseruatio arguit, quòd omnia alia includantur.
arg. l. cum prætor. ff. de iudic. l. maritus. C. de procu. c. qualis. 25.
dist. & quia exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis.
l. quæsitum. §. denique. ff. de fund. instru. 32. q. 8. in c. dominus. Nō
obstat illa reseruatio facta de 300 scutis, quia in tali reseruatione
in qua vis tota consistit, diligenter considerandum est; quòd
non fuit dictum præcisè, ꝙ de illis deberet testari; sed formali-
ter dicitur, de quibus in vita, pariter & in morte posset dispone-
re. Nam si dictum fuisset in vita solum, talis reseruatio non vale-
c ret, vt not. Bart. in consi. 76. Pater filio emancipato. Idem ergo c
videtur, si dicatur in vita, & in morte: quia talis reseruatio non
videtur præcisè reseruare facultatem testandi, quia ex quo ha-
bet potestatem disponendi de illis in vita, disponendo in vita nō
retineret facultatem testandi, ergo talis reseruatio non videtur
prouidere, quòd omnino testari possit. Nec obstat, si dicatur,
quòd imo prouidet, ex quo dicitur, quòd in vita, & in morte
de illis disponere possit: sed videtur imputandum donatori, qui
in vita disposuit, & non reseruauit sibi facultatem testandi in il-
lis 300. scutis, & si illa donauit, ista posterior donatio facta de
300. scutis videtur esse illa, quæ non valet, quia ipsa impedit
potestatem testandi, vt supra in contrarium dicebatur, & non
prima, quia ad hoc respondetur, & dico, quòd donatori nihil
videtur imputandum, quia fuit vsus facultate sibi concessa in
prima donatione, & prima donatio, quæ dedit facultatem dis-
ponendi in vita, videtur in effectu ipsa tollere facultatem testan-
di, quid nō reseruauit præcisè illa 300. scuta pro facultate testan-
di; hoc enim totum attribuendum est primæ donationi, in qua
talis reseruatio facta fuit. arg. tex. not. in cap. literis. de rescrip. vbi
Papa, qui in ecclesia aliqua alicui prouidet uirtute literarum sui
prædecessoris, non dicitur ipse grauare ecclesiam illam, in qua
ipse prouisionem facit, sed grauamen ascribitur prædecessori;
& per illum text. dicit ibi Pet. de Ancha. quòd qui factum alte-
rius prosequitur, non dicitur de nouo facere. & per text. in di-
ctis literis concludit Rom. in consi. 366. Quæritur, nunquid ma-
iori parte concilij, quòd ordinatum a concilio vniuersali man-
dari potest executioni a minori parte concilij, quia actus attri-
buitur ordinanti, & non illi, qui executionem facit. facit quod
not. Barto. in l. vnum ex familia. §. si de falcidia. in princ. de leg. 2.
per illum tex. vbi inquit, quòd electus vigore primi testamenti
videtur nominatus, & electus in primo testamēto. vnde infert,
quòd si concilium generale eligit illum, quem priores nomina-
uerint, nominatus a prioribus videtur nominatim electus ab ip-
so concilio generali. & ad hoc bonus text. in l. item eorum. § si
decuriones. ff. quod cuiusque vniuersi. ibi, parui refert, an ipse
ordo elegerit, an is, cui ordo negotium dedit. Ad idem facit tex.
in l. pater ex prouincia. ff. de ma. vin. vbi filius, qui manumittit
seruum ex commissione patris, non dicitur manumittere, sed
eius pater. Sed melior text. qui possit allegari videtur in d. c. in
literis. nam alia, quæ possunt allegari, veniunt magis a remotis.
& retenta ista conclusione infertur, quòd dicta donatio facta di-
cto Gaufredo non valuerit, quo casu cessaret omnis dubitatio,
& clarum esset, & indubitatum, quòd secunda donatio habe-
ret locum. Sed dato, quòd prima donatio valida fuisset, quod
omnino negatur per supradicta, etiam secunda valida videt pro
pter illam reseruationem factam de scutis 300. & propter fru-
ctus reseruatos ex vsufructu, vt Alex. concludit in d. l. stipulatio
hoc modo concepta. de verbor. obligat. & hoc etiam videtur
tenere Bald. in consi. 377. Quædam mulier in versicu. 3. an videa-
tur. lib. 5. Non obstat quod supra dicebatur, quòd in isto casu
non videntur fructus reseruati, ex quo specialiter illa 300. scuta
reseruauit, vt supra dicebatur: quia illa specialis reseruatio de
scutis 300. non excludit aliam reseruationem vsusfru. quæ etiam
expresse facta fuit, cuius virtute fructus reseruati uidentur, quia
exceptio facta specialiter in aliquo casu, licet videatur regulam
d firmare, non tamen d excludit aliam exceptionem, quæ ex alio
capite facta reperitur, vt not. Bartol. per illum text. in l. genera-
li. §. vxori ff. de vsufruct. legat. & in l. Lucius. §. pluribus. ff. ad
Trebellia. Abb. in capitu. nostra per illum text. de sepultu. cum
similibus. & facit quod dicitur de statuto, quòd tollit exceptio-
nem contra instrumentum, nam non videtur tollere illam, quæ
ex capite eiusdem vel alterius statuti permittitur, vt not. Barto.
in l. prima. §. parui. ff. quod vi, aut clam. cum simil. vt Roma. tra-
dit in consil. 444. Pro euidentia. in fin. Fulg. in consil. 107. Super
eo. Tertio principaliter aduertendum est, quòd licet donatio
omnium bonorum facta fuisset, tamen ante traditionem potuis-
set donans res donatas alijs obligare. l. fina. §. Lucius. ff. de dona.
& not. Barto. & Ioan. de Pla. in l. 1. C. de iure fisc lib. 10. & eodem
modo potuisset alijs donare, & facta traditione secundus dona-
3 tarius potior fuisset. l. quoties. suprà de rei vendi. † & hoc verum
est, nisi in prima donatione constitutum interuenisset, quia
tunc primus donatarius fuisset præferendus, vt not. Angel. in
consil. 106. Quædam mulier donauit. modò in nomine debi-
toris, quod dominę Claudiæ donatum fuit, considerandum est,
quòd licet tale nomen inclusum fuisset in illa generali donatio-
ne omnium bonorum, potuit tamen dicta Alysia dictum no-
men eidem Claudiæ donare, & illam in eius locum ponere, pro-
ut fecit. argument. d. l. quoties. ff. de rei vendi. & hoc confirma-
tur, quia ipsa Alysia potuisset illud nomen extinguere recipien-
do solutionem non obstante prima donatione, vt est text. in l.
nomen. C. quæ res pigno. obli. possunt. ergo pariter videtur di-
cendum, quòd potuerit illud donare, & virtute primæ dona-
tionis non potest dici, quòd possessio fuerit translata virtute
constituti, quia constitutum operatur solum, quando venditor
vel do-

ADDITIONES.

a ¶ Non valeat.) Suprà consi. 30. vbi dixi.
b ¶ Reseruatio.] Supra consi. 247. vbi dixi.
c ¶ Idem ergo.) Contrarium ꝙ valeat hæc donatio tenet Hier. Cag. in l. si.
num. 210. C. de pact. vbi nominatim reprobat istud consi. Decij. Et certe
* * communiter tenetur, & obseruatur quod valet si summa illa quę taliter
reseruatur respectu bonorum & qualitatis personæ notabilis est, seu non
contemptibilis. subdit tamen Cagno. ibi. nu. 212. quod dicta donatio pen-
det a futuro euentu, vt si quidem donā's disponat in vita de summa sic re-
tenta, prior illa donatio resoluetur alias valeat.
d ¶ Non tamen.] Infra consi. 379. nu. 8.

a vel donans possidet, [a] & non aliter, vt not. Angel. in l. 2. C. de acquiren. possess. circa fin. Bartol. & Angel. in l. quædam. ff. de rei vendi. cum simil. vt tradit Alexand. consil. 10. Viso processu. lib. 4. & talis possessio non potest dici, quòd esset apud ipsam Aly-
b siam nominibus debitorum: quia nomina [b] debitorum sunt iura incorporalia, quæ non possidentur. instit. de rebus. corpo. vel incorpor. § incorporales. & in l. seruus. § incorporales. ff. de acquirend. rerum domin. & ita de nominibus debitorum Alexan. dicit in consilio 17. Requisitus lib. 1. & in nominibus debitorum fit traditio per cessionem, vt declarat Bartol. in l. ad eam. ff. de donatio. & in l. Seia. in fin. ff. de do. cau mor. & in l. 1. versicul. quæro, quæ sit differentia. C. de actio. & obliga. & ideo cum ipsi Claudiæ facta sit cessio in dicto nomine debitoris, vt patet in instrumento, videtur potior in tali nomine, sicut dictum est de secundo donatario, cui prius facta sit traditio. & ita ex isto tertio capite etiam intentio Claudiæ fundata videtur. Quartò, & vltimò etiam ex alio capite prædicta Claudia se tueri potest, quia primus donatarius Gaufredus hæres institutus fuit a dicta Alysia, & eius hæreditatem adiuit, vt præsupponitur: ergo tenetur ipse obseruare istam secundam particularem donationem, quia reputatur eadem persona cum defuncto. §. j. in Authen. de iureiurand. amor. præst. facit text. in l. cum a matre. C. de rei vendi. l. vxor. C. de bon. auto. iudic. possiden. l. si ab eo. C. de negot. gest. & in regula ex qua persona. de regu. iur. Nec obst. quòd fecerit inuentarium, quo casu aditio hæreditatis sibi non nocet vltra ea, quæ descripta sunt in inuentario. l. fina. §. si præfatam. C. de iure deliberan. & tale beneficium etiam prodest in obligationibus, quæ incipiunt ab hærede, prout ista videtur: ita not. Angel. in consil. 329. Testator transegit. Nam ad hoc respondetur, quod beneficium inuentarij non debet prodesse hæredi in præiudicium dictæ Claudiæ, quæ non fuit cita-
4 ta specialiter, prout requirebatur: † in confectione enim inuentarij creditores debent nominatim citari, quando sunt certi, vt not. Barto. in d. l. fina §. cum igitur. dicens, quòd debet citatio nominatim fieri, si sint certi creditores, & istam opinio-
* nem tanquam veriorem, * *& communem* sequitur Alexan. in d. l. fin. in princip. post alios, quos ibi refert. & facit text. in capit. fin. de electio. in 6. & quando possunt de facili certificari, non sufficit citatio generalis, vt not. concludit Domin. post Petr. de Ancha. quem ibi refert in capit. fina. in fin. de electio. in 6. & aliter si non conficiatur inuentarium, non valet, vt not. Bald. & docto. post Barto. in d. l. fin. §. cum igitur. & in casu nostro præsupponitur dictum hæredem notitiam habuisse, vel saltem habere potuisse de tali donatione, ergo non videtur dictum inuentarium prodesse dicto hæredi saltem in præiudicium dictæ Claudiæ non citatæ, & in hoc nō insisto, quia latius, & bene ab alijs scriptum est. Quò ad aliam causam, in qua dicitur, quòd promissa fuit summa sexcentum scutorum, & medietas emolumentorum senatoriæ dignitatis futuræ eidem Alysiæ per domi. Ioan. de Ventis, si tantum faceret, quòd dom. Gaufredus de ecclesia resignaret eius officium consiliarij dicto domi. Ioan. de Ventis, res non videtur habere difficultatem secundum ea, quæ proponuntur, quia non apparet, quòd dictus domi. Ioan. consecutus fuerit tale officium virtute dictæ renunciationis, sed potius ex literis regijs patet, quòd illud officium habuerit per mortem. Nam etiam in contractibus mens, & intentio partium inspicitur, vt per glo. in l. blanditus, C. de fideiuss. in l. in venditione. ad fin. C. commun. prædio. & not. Bald. in l. quamuis. C. de fideicommiss. in l. 1. C. plus valere quod agitur. & mens partium fuit, quod domi. Ioan. de Ventis obligatus esset ad illa, quæ promisit, tunc & eo casu, quo domi. Ioan. officium habuisset cum effectu virtute talis renunciationis, & ad hoc facit, quia verba cum effectu, intelliguntur. l. 1. §. hæc verba. ff. quod quisque iu. in capitu. relatum. de cleric. non resid. Et hoc in casu isto etiam ex verbis contrahentium colligitur, dum conueniunt, quòd debet soluere medietatem emolumentorum, quæ ex tali officio senatorio obuenirent, & sic de necessitate præsupponendum est, quòd cogitauerunt de effectu renunciationis, ita quod mediante tali renunciatione haberet dictum officium. † & ad hoc facit, quia quando in aliqua dispositione aliud præsupponitur ad hoc, vt illa dispositio habeat locum, illud præsuppositum debet verificari, vt not. Iacob. Butr. & Fulg. in l. mancipia. C. de seruis fugit. & sequitur Ro. in no. 479. Statutum puniens. Et stante ista conclusione, de qua non videtur dubitandum, quòd dicta promissio facta fuerit, vt haberet locum tunc demum, quando mediante tali renunciatione domi. Ioan. officium habuisset, prout partes cogitabant, non videtur, quòd Alysia, si viueret nec eius hæres Gaufred. petere aliquod possit vigore dicti instrumenti, nisi ostendat, & probet, quòd mediante renunciatione facta per domi. Gaufred. domi. Ioan. de Ventis prædictum officium habuerit, quia cum tale instrumentum non sit liquidum, non potest eius virtute aliquid petere, nisi prius liquidetur, vt notat Bald. in l. si causam. circa fin. versicu. pone exemplum. C. de executio. rei iudica. & idem Bald. in l. per diuersas. in 10. quæstio. C. mandat. cum similibus, vt tradit Aretin. in consilio. 32. Consideratis his. & ad hoc facit dictum Innocent. in capit. quia V. de iudic. cum simil. vt Alexand. scribit in l. postulante. ff. ad Trebellian. & quia ista liquidatio, quòd mediante tali renunciatione habuerit dictum officium, videtur esse onus intrinsecum ex eodem contractu, quod prius per agentem debet impleri, præsertim opposita exceptione, vt not. Bald. in l. filiæ licet. C. de collatio. cum similibus. vt Alexand. ibi tradit. & facit text. in l. Iulianus. §. offerri. ff. de action. emption. & in hoc. quia res satis clara videtur, non est laborandum. & sic ex omnibus supra dictis concludo breuiter Claudiam in vtraque causa esse in casu absolutionis, & hoc saluo semper irrefragabili iudicio dominorum meorum consiliariorum Delphinatus, quos plurimum rogo, vt pro hac vice æquo animo patiantur me scripsisse, quod de iure sentio in fauorem dom. Claudiæ de. me cum tota eius domo benemeritæ, & factum hoc fuit, ne vitio ingratitudinis possem accusari.

ADDITIONES.

a ¶ Posidet.] Infra consi. 281. & in l. contractus. nu. 15. Alex. consi. 161. nu. 1. vbi tetigi. lib. 6. & latissimè omnium do. And. Tiraq. de constit. poss. par. 3. nu. 1. cum seq.

b ¶ Nomina.) Contrarium tenet, & Dec. in hoc reprehēdit do. And. Tiraq. in d. tract. de consti. posses. par. 3. num. 10. & quamuis do. Tiraq. loquatur in speciali constituto nominis donati de quo non esset dubium, tamen idem puto in generali, vt hic: quia supposita validitate prioris donationis generale constitutum etiam nomina & eorum tantam cessione impleat, & sic non si valet sequens donatio & cessio quamuis debitor soluendo vel cedenti secundo cessionario bona fide liberetur.

EPITOME Consil. CCLI.

De remedio c. reintegranda quando habeat locum, & de probatione possessionis, quòd bona damnatorum non acquiruntur fisco, & præsertim bona feudalia, quæ etiam in publicatione non comprehenduntur.

SVMMARIVM.

1 *Qualitas intentatæ actionis ex medio concludendi demonstratur.*
2 *Possessionis causa dicitur parui præiudicij, licet de re magna respectu proprietatis agatur. 3.*
4 *Iudicandum est secundum allegata, & probata.*
5 *Bona damnatorum, hodie non confiscantur, sed reseruantur ab intestato succedentibus.*
6 *Inuestitura ita concipi potest, vt ob delictum in dominum commissum feudum non amittatur.*
7 *Confiscatio feudi, si fieret tanquam de facto, & non de iure, procedere diceretur.*



Gitur causa magni ponderis inter magnificum dominum Io. de Compexio ex parte vna agētem, & illustres dominum Franciscum de Lucemburgo Vicecomitem, & dominam Ludouicam eius consortem altera ex parte se defendentes: in qua difficultas in facto consistit propter potentiā partium, sed in iure res satis clara videtur secundum ea, quæ proponunt more Sceuolæ Iuriconsulti, & ideo agam breuibus inhærendo communibus conclusionibus, & præmissa disputatione non necessaria. Primò enim do. Io. petit principaliter se reintegrari ad tertiam partem pro indiuiso castrorū, de quibus agitur, vt ex conclusione petitionis suæ colligitur,
1 † quo casu intentatum videtur possessorium c. reintegranda. 3. q. j. & ita etiam expressè dicitur, nam qualitas intentatæ actionis ex medio concludendi demonstratur, vt no. Bar. in l. certi cōdic. in prin. ff. si cert. peta. & in l. si prius. in 5. oppo. secundæ par. ff. de oper. nou. nuncia. in l. Aurelius. § Sticho. ff. de libe. lega. & in tali canone tradit Alex. in consi. 117. Viso processu. lib. 2. & in consi. 91. Viso. lib. 5. cum si. Et non est dubitandum prædictum reme-
a dium competere etiam laicis [a] pro rebus prophanis secundum
* * *communem* opinio. quam tenet Angel. in consi. 157. In quæstione præ-

ADDITIO.

a ¶ Laicis.)

ne prædicta. Anto. de But. in c. cum ad sedem. de restitu. spol. Imo. Rom. in l. rem, quæ nobis. ff. de acqui. pos. & ibi Alex. dicit, quòd ita seruatur in practica, & quòd sæpe uidit seruari. & idem Alex. in cons. 6. Circa processum lib. 3. in d. cons. 51. Viso. lib. 1. in prin. & in consi. 90. Viso processu. cum duobus sequentibus. in 5. libr. & in tali remedio etiam ueniunt fructus, prout petuntur, ut not. Arch. in d. c. reintegrãda. 3. q. 1. circa fi. uer. sed quid erit de fructibus. & dom. ibi sequitur. Nec habet obstare, quòd petatur restitutio possessionis tertiæ partis pro indiuiso, quia certa pars rei pro indiuiso possideri potest. l. locus. in princ. in uersi. & certa pars. ff. de acqui. pos. & not. Bar. in l. 4. §. incertam. ff. de acqui. pos. & certa pars rei pro indiuiso alienari potest. l. falso. C. de commu. rer. alie. & certa pars pro indiuiso euinci potest in l. 1. ff. de eui. Est ergo solum uidendum in casu isto, an probata sint ea, quæ ad obtinendum in tali remedio requiruntur. & non laborando, ubi non expedit, in dicto remedio c. reintegranda. sufficit probare de antiquiori [a] possessione agentis, quæ postea ad aduersarium absque
a facto eius quocunque modo peruenit, ut tradunt Inno. & docto. in c. sæpe. de resti. spol. Lapus allegatione 52. Lætatus sum. Abb. in c. cum ad sedem de resti. spol. in c. si diligenti de præscrip. cum simi. Alex. scribit in consi. 6. lib. 3. suprà allegato. & in consi. 117. lib. 2 suprà allegato. & consi. 91. In causa, & lite. in consi. 92. Viso, & opportunè discusso. lib. 5. cum simi. quæ nota sunt. Et ad hoc facit, quia probata antiquiori possessione re ipsa dicitur probata spoliatio, ut Bald dicit in l pen. C. si a non compe. & in l. siue autem. §. si duobus. ff. de publi. not. Abb. in c. olim. el 1. per illum tex. de resti. spolia. De possessione reorum non est dubitandum, quia ipsi illam confitentur, ut patet in 52. positione, in qua ponitur ꝙ castra prædicta detinent prælati illustres conuenti, seu alter ipsorum, & respondent, ꝙ tenet ipsa illustris do Comitissa, &c ex tali enim confessione manifesta probatio habetur. c. cum ad sedem. de resti. spol. l. cum te. C de transa. in cle. sæpe §. sed quia. de uerb. signi. in l. 1. ff. de confess. & hoc idem probatur in positionibus dictorum reorum in positione 47. & 48. nam quis uidetur fateri [b]
b ea, quæ in positionibus continentur, ut not. Barto. in l. 2. §. quod obseruari C. de iura. calum. Bald. in l. sicut. circa fin. C. de repu hæredi. not. in c. cum in positionibus. de iureiur. in 6. facit text. in l. cum precum. C. de libe. causa. † Restat duntaxat uidere, an suffi-
2 cienter probatum sit de antiquiori possessione domini Ioan. agẽtis, in qua quidem possessione considerandum est, ꝙ causa possessionis dicitur parui præiudicij, quia retractari potest in petitorio, ut not. Bar. in l. 1. C. quorum bonorum. in l. 2. §. fin. in prin. C. ubi in rem actio. & propter hoc infert Matthæsil. in not. 3. incipien. Nota, quòd in iudiciis possessoriis, ꝙ in tali causa sufficit
c probatio per unum [c] testem, uel per famam, & in quæstione nostra, si de possessione agentis probaretur per unum testem, erit deferendum iuramentũ actori in defectum probationis, ut not. concludit Alexan. in consi. [redacted] causa
3 possessorij non reputatur† causa magna, licèt de re magna respectu proprietatis a[redacted] ut not. Bar. in l. admonendi. de iureiurar. & quia agens in libe[redacted] ministrari, potest iudex etiam parte non petente deferre iuramentum in defectum probationis, ut not. uoluit Abb. in c. fi. circa finem. de iureiuran. & sequitur Alexan. in consi. præallegato 91. lib. 5. ista tamẽ ex abundanti in isto casu dicta sunt, quia de possessione agentis plene per quam plures testes facta fuit probatio. Nam rei conuenti in eorum positionibus fatentur in 20. positione. dominum Ioannem patrem agentis, & fratrum suorum fuisse dominum, & possessorem castrorum, de quibus agitur, multi autem testes inducti per actorem attestantur, & deponunt, quòd dictus dominus Ioannes reliquit tres filios Philibertum, Ludouicum, & agẽtem suos filios legitimos, & naturales, qui post mortem eorum patris se immiscuerunt hæreditati, & simul tenuerunt, & posséderunt in communi: & ita primus testis deponit allegando causam scientiæ, quia uidit illos tenere, & possidere, ut patet, tali enim modo possessio probatur, ut not. per glo. in l. stipulatio ista. §. hæc quoque. ff. de uerbo. obliga. in uerbo stipuletur, & Bart. ibi sequitur. & in tractatu de testibus in uersicu. testis dixit aliquem possedisse. & not. Bald. in l. 1. in princ. C. communia. de vsucapio. cum similibus, ut tradit Alexan. in d. §. hæc quoque. & idem Alexan. in consi 51. Viso, & discusso. & in consi. 133. Viso processu. in primo libro. Nec obstat, quòd iste primus testis dicat, quòd nescit, an quilibet pro tertia parte possideret: quia ex quo de tribus filiis dicit, & deponit, quod in communi possederunt, satis intelligitur, quod unusquisque pro tertia parte teneret, & possideret: ex eo, quod nota. uoluit Bald. in l. si quis ita scripserit hæredem. in fin. ff. de hæred. instituen. ubi inquit, quod si testes probant plures institutos fuisse hæredes: sed de partibus non recordantur, intelligitur, quod instituti fuerint æqualibus partibus per illum text. & sequuntur ibi Angel. de Imo. & alij plures testes de possessione tertiæ partis, uidelicet secundus testis super 34. depositione deponit, quod prædict[redacted] Phil[redacted] Ludouicus, & Ioan. bona prædicta simul tenuerunt, & possederunt illico post decessum eorum patris: ergo pro tertia parte ista uerba simpliciter prolata intelliguntur per supradicta. idem tertius testis super 34. positione. idem septimus testis, idem octauus, qui exprimit pro rata sua in communi, & pro indiuiso quemlibet ex dictis tribus fratribus tenuisse, & possedisse dicta bona. Nã pro rata æqualiter intelligitur. l. 1. C. vnde liber. idem 9. testis deponit 11. 12. 17. ex quibus patet probatum fuisse de antiquiori possessione dictorum bonorum ipsius agentis pro tertia parte pro indiuiso, ita ut meritò debeat reintegrari per supradicta. & ex prædicto remedio. cap. reintegranda agi potest perpetuo, ut not. per glo. fina. in cap. solitæ de restitu. spolia. uel saltem durat 30. annis, vt not. ibi Anto. de But. & Abb. post Goffred. & Ioan. And. Nec etiam obstare videtur, si dicatur, quod remedium d. ca. reintegranda. non videtur dari contra habentem titulum, prout in casu isto videtur propter confiscationem: quia talis titulus allegari non potest, quia abolitus fuit per illustrissimum Sabaudiæ ducem, adeo quod nec etiam titulum putatiuum habere videtur. Præterea opi-
* nio magis * *communis* videtur, quod etiam tale remedium detur
d contra titulum [d] possidentem, † vt Alexan. dicit in consi. 91. in
4 causa, & lite. libr. 5. in versicu. præterea magis communis opinio. & idem dicit Alexan. in l. rem, quæ nobis. de acquiren. possessio. quod vidit sæpenumero iudicari pro ista parte in iudiciis, & ꝙ ita obtinuit. & idem concludit Alexan. in consil. 207. Viso processu. libr. 2. & in consil. 51. Viso, & discusso. in princip. libr. 1. & in consil. 6. Circa processum. libr. 3. & dixi in consil. 57. in fin. hoc tamen dictum est ex abundanti, quia (vt dixi) rei conuenti non habent titulum: & maximè quia in isto processu de titulo alieno modo probatum non fuit secundum acta, quæ producuntur, & ideo in hoc fundamentum fieri non potest, quia secundum allegata, & probata iudex iudicare debet, vt not. in l. illicitas. §. veritas. ff. de offic. præsid. & 3. quæstio. 7. capitu. iudicet. Secundo principaliter domin. Ioan. petit se declarari hæredem patris sui pro tertia parte, & fratrum suorum, qui hæredes fuerunt pro aliis duabus partibus, & eius petitio iustificatur ex eo, quod erant tres filij, ipse agens, & duo alij, vt testes deponunt, & pars aduersa in positionibus suis fatetur. Ideo ipse dominus Ioan. agens pro tertia parte vocatus intelligitur. quia filij patri æqualiter succedunt ab intestato. authent. in successione. C. de suis, & legiti. l. prima. C. vnde liber. & hoc idem dicendum est ex testamento, quod exhibetur, in quo patet, quod dominus Ioannes eorum pater instituit ipsum agentem, & duos alios eius filios hæredes suos vniuersales, & sic vnicuique pro tertia parte delata fuit hæreditas patris. §. si plures. institu. de hæredib. instituen, l. quoties. §. hæredes. & §. si duo. ff. de hæredi. instituend. & ista conclusio generaliter procedit, siue dicamus bona, de quibus agitur, esse allodialia, prout in dubio iudicari debent, vt not. Ioan. And. in additio. Specula. in titu. de feudis. in §. quoniam. versicu. 21. & idem Ioan. Andr. & alij in capitu. nimis. de iureiurand. Bald. in l. libertas. ff. de statu homin. cum similibus, vt tradit Alexan. in consil. 129. Ponderatis his. libr. 1. siue dicamus talia bona feudalia esse, prout partes videntur fateri, quia etiam in bonis feudalibus filij masculi æqualiter patri succedunt. §. & quia vidimus. in fin. in titu. de his, qui feud. dare poss. & tali casu etiam valet testamentum de bonis feudalibus, ex quo instituti sunt æqualiter filij, qui ab intestato succedere debuissent: quia etiam talibus alienatio fieri potest sine domini voluntate. capit. 1. de aliena. feudi. in §. fratri vero. & notat Bald. post Iacob. de Beluis quem refert in cap. 1. in princip. de prohibita alienatio. feud. per Feder. in versicu. quæro, an inter agnatos. & quod dixi tenet Raymundus in dicto cap. 1. de prohib. feud. alien. per Feder. §. 1. facit text. in l. 2. ff. de iniust. rupt. & ita ex prædictis infertur, quod dominus Ioan. qui agit hæreditatem patris sui, vel bona feudalia, de quibus agitur, pro tertia parte ex eius persona vendicare potest. Similiter ad hæreditatem fratrum, videlicet Philiberti, & Ludouici, qui pro duabus tertiis eorum patri successerunt domi. Ioan. qui agit, admitti debet, ipse enim cum sit frater, alios remotiores excludit, & post descendentes vocatur. authen. cessante. C. de legit. hæredit. & idem est in bonis feudalibus, quia primo fratres, deinde alij transuersales vsque ad gradum septimum succedunt. capitu. 1. §. hoc quoque sciendum. in titu. qui feudum dare possunt. & not. Bald. in authen. defuncto. C ad Tertyl. & ista, quæ dicta sunt, de plano procedunt secundum communes

ADDITIONES.

a ¶ Antiquiori.] Alex. consi. 110. nu. 1. lib. 1. consi. 103. nu. 1. lib. 7. [redacted] Adde Carol. Ruin. consi. 49. consi. 56. vbi limitat. lib. 4.
b ¶ Fateri.] Dec. c. quoniam contra. nu. 28. de proba.
c ¶ Vnum.] Falsum, vt dicam infrà consi. 663.
d ¶ Titu.] Falsum, vt dixi suprà consi. 57. in fi.

munes regulas iuris, ex quib dominus. Ioan. agens fundatam habet intentionem, ut quod petit, de iure sibi debeatur. Solum superesse uidetur vna difficultas, quæ ab aduersa parte obijcitur, ꝙ bona de quibus tractatur, peruenerunt ad solum Philibertum, qui po-
5 stea homicidium commisit, propter † qđ dicta bona fuerunt publicata, & reuersa sunt ad illustrem dominum Franciscum de Lucemburgo tanquam dominum feudi, & etiam concessa, & dona ta fuerunt prædictæ illustri dominæ Ludouicæ ab illistrissimo Sabaudiæ Duce pro iure cõfiscationis, quod in talibus bonis publicatis ipsi illustrissimo Duci competebat, & ista dicuntur uerbo, sed in processu nihil de his probatum fuit: vnde respondetur primo non esse verum, ꝙ dicta bona ad solum Philibertum peruenissent: quia hoc negatur, & probatum non fuit, sed potius contrarium probatum fuit, quod essent communia æqualiter inter ipsos fratres, & ꝙ unusquisque haberet tertiam partem, ut supra dictum fuit. & hoc satis suadetur ex testamento, & dictis testium sed etiam dato, ꝙ hoc probaretur, minime releuaret, quin dom. Ioan. agens ad omnia bona Philippi fratris sui deberet admitti: quia ipse proximior est, vt dictum est, nec talem successionẽ deberet impedire homicidium perpetratum, ut dicitur per dictum Philibertum: quia de tali homicidio non fuit probatum in isto processu. & dato, ꝙ constaret de dicto homicidio, propter hoc bona hodie non debent publicari, sed reseruantur uenientibus ab intestato, ut est tex. in authen. bona damnatorum. C. de bonis proscripto. & licet contra illum tex. iudex bona confiscaret, sen-
a tentia non ualet, & non nocet, licet non fuerit [a] appellatum, ut no. Bald. dicit in c. 1. in princip. versi. sed pone iudex. de pace tenẽ. & etiam si ad mortem fuisset condemnatus ex forma statuti, nũquam bona debent publicari, nisi expresse in statuto hoc dicatur vt no. Bal. in l. 2. in fi. C. qui testa. face. poss. in uersicu. & no. valde. & idem Bald. in c. 1. in princip. de pace tenen. cum simil ut tradit Alex. in d. l. 2. C. qui testam. face. & dicit Bald. in d. c. 1. de pace tenen. in prin. versi. sed hic quæro. ꝙ in generali arbitrio dato iudici non uidetur data potestas publicandi bona. alleg. l. 1. C. ne sine ius. prin. & ibi etiam Bal. hoc idem dicit. Præterea dato, ꝙ bona publicari potuissent, talis publicatio, & confiscatio non habuisset, nec deberet habere locum in bonis feudalibus, de quibus agi
b tur, quia feudum agnatis [b] acquiritur, quibus mortuo delinquente acquisitum fuisset. c. 1. si uasal. feud. priue. & glo. ibi declarat. & in c. 1. §. si vasallus culpam. si de feudo fuerit controuer. inter domi & agnat. & in c. 1. an ille, qui interfe fratrem domini sui. ibi, ad agnatum proximiorem feudum pertinebit. cum similibus. ut Alexand. tradit in consi. 23 Opportune consideratis. uers. idem ui demus in feudo lib. 1. & in consi. 89. Vtrum emphyteusis. libr. 4. & in consi. 103. Videtur prima. in uersi. quinimo. lib. 1. ubi inquit
6 † ꝙ uerba inuestituræ possunt esse ita concepta, ꝙ etiam propter
c delictum commissum in personam domini [c] agnati non priuarẽtur. allegat inter alios præsertim Iacob. Aluaro. qui hoc dicit in c. 1. §. denique. in septima cõclusione. quæ fuit prima causa beneficii amitten. & ibi allegat ipse Bal. hoc tenere in quibusdam locis, prout refert Alex. in dicto consil. 103. sed de hoc non est tractandum in isto casu, in quo delictum non fuit cõmissum in dominum. & in proposito nostro, quando offensa non respicit dominum concludit Bar. in l. si finita. §. de vectigalibus. ff. de damn. infect. illud. quod supra dictum est, quod feudum non applicetur fisco, sed agnatis per iura supra allega. & est etiam text. in c. 1. §. denique. quæ fuit prima causa beneficij amitten. & idem tenet Bal. in l. 1. C. de bonis liber. in uer. & prædicta faciunt. Ang. in l. eorum. ff. de damno infecto. cum similibus. ut Alex. prosequitur in
* d. l. si finita. §. de vectigalibus. & ibi dicit, ꝙ ista est* *communis* opinio. & idem sequitur Iaco. Alua. in d. c. 1. §. denique. in 11. conclusione. in titu. quæ fuit prima causa beneficii amitten. Nec obstat prædictæ conclusioni, quod docto. in locis præallegatis uidentur loqui in feudo antiquo, quia Bal. in d. l. 1. C. de bonis liber. uidetur solum considerare, ꝙ feudum non habuerit originẽ ex persona delinquentis: & ita est in casu isto, quia Philibertus ipse non acquisiuit feudum, sed ab eius patre habuit. Secundo respondet,
d ꝙ feudum de quo agitur, in dubio antiquum [d] esse præsumitur, & de eo tanquam antiquo iudicari debet, ita no. Bal. dicit in c. 1. in prin. si de feudo fuerit controuer. inter dominum, & agnatum & hoc dictum pro not. sequitur Alex. in consi. 15. Visis narratis in themate. lib. 5. Et hoc confirmatur, quia partes confitent possessionem dictorum bonorum feudalium fuisse apud dominum Ioannem patrem dictorum filiorum, ideo ex longæua possessione antiquum reputatur, ut notat Bal. in consi. 370. Verba rescrip-
7 ti. lib. 3. & in consil. 310. Ad euidentiam. eodem libr. 3. † Nec obstat, si fortè appareret, ꝙ dicta bona feudalia specialiter, & expres [redacted]scata fuissent, quia casu, quo hoc constaret, talis confiscatio facta de facto fuisset, & non de iure: & d. domino Ioan. agenti non præiudicaret, dato ꝙ non appellasset, ut no. Bald. in titu. de pace tenenda. in c. 1. in prin. versi. sed pone. & supra dictum fuit. & hoc maxime dicendum est mortuo dicto Philiberto, qui deliquit. ex eo, quod dicit in c. 1. in fi. de capit. Corra. & not. Bal. in c. 1. in fi. p quos fiat inuestitu. & in l. antiquitas. in fi. C. de usufruct. & Alex. in d. l. si finita. §. de vectigalibus. Ex quibus omnibus patet, ꝙ talis confiscatiõ qualitercunque facta sit, non habet impedire, quominus dominus Ioannes agens ad prædicta bona admittatur. Postremò considerandum est, ꝙ etiam ex alio capite principali confiscatio, quæ allegatur, nullo modo obstare uidetur. quia illustrissimus dux Sabaudiæ declarauit talem confiscationem minime fieri potuisse, & uoluit illam pro non facta haberi. quo casu etiam decisa, & omnia sequuta ex tali confiscatione resoluuntur, & debent retractari gl. no. in clemen. 1. in uerbo, ꝓ infectis. de immun. eccles. quam Cardina. ibi, & doctores sequũtur. & per ista uerba etiam tollitur ius alteri quæsitum, vt no. Cardi. in c. quia diligẽtia. de electio. vbi inquit, ꝙ si princeps restituit bannitum non obstante quacunque condemnatione, quam uult
e haberi pro infecta, [e] talis bannitus etiam bona in tertium translata recuperabit. & sequitur Imo ibi in fi. Ale. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis, & posthum. in vers. secundo limitat. est uerum, ꝙ ꝯrium in hoc tenuit Cardin. in c. ad petitionem. de accusatio. ubi dicit gl. in dicta clemen. 1. non habere locum in præiudicium tertij, cui esset ius quæsitum. & sequitur Ioan. de Ana. in d. c. ad petitionem. in vltimo not. & hoc potest habere locum in iure quæsito tertio de iure gentium, quod tolli non potest a principe sine causa, ut no. in c. quæ in ecclesiarum. de constit. Bar. in l. fi. C. si contra ius. cum sim. secus esset in iure quæsito de iure ciuili, & positiuo: quia illud tolli potest, sicut est dominium quæsitum ex præscriptione, uel sententia: quia illud auferri potest a principe sine causa, ut no. Bal. in l. fi. uersic. sed immediate opponitur. C. senten. rescin. non posse. Angel. in l. Lucius ff. de euictio. Paul. de Cast. in l. cum hæres. in prin. ff. de acqui. posses. & in l. 3. ff. de test. Alex. in cõs. 2. Viso, lib. 1. & ideo cum isto casu esset quæsitum ius ex sententia confiscationis casu, quo lata fuerit, potuisset tolli a principe, etiam si iusta fuisset; a fortiori potuit declarari a principe, quod esset nulla, prout erat in ueritate. & in isto casu optimè videtur procedere gl. in dicta clemen. 1. de immunita. eccles. intelligendo illam, & dictũ Card. in d. c. quia diligentia. in iure quæsito de iure ciuili, & positiuo: & ita tenet Cald. in cons. 12. in principip. in titu. de rescriptis. Pet. de Ancha. in consi. 142 Pro domina Paula. Abb. in c. non debet. in fin. de consanguinitat. & affinitate. cum similibus.

ADDITIONES.

a ¶ Non fuerit) Et bene [redacted]. & d. auth. bona damnatorum. seruatur in Sabaudia, & pluribus locis etiam patriæ consuetudinariæ huius regni.

b ¶ Agnatis.) Curt. iunior tractatu feudo, parte 5. consi. 78. consi. 142. consi. 155. [redacted] adde Hiero. Grat. consi. 2. libr. 1. consi. 2. lib. 2.

c ¶ Domini.) Infra consi. 544. nu. 30. cum seq. [redacted].

d ¶ Antiquum.) [redacted] Idem infra consil. 269. num. 5.

e ¶ Infecta.) Carol. Rui. in fauorem Bentiuolorum consilo. 21. lib. 5. Nicol. Boer. decisione Burdega. 64. Sed verius loquitur. Idem Dec. in cap. fin. de const.

EPITOME Consi. CCLII.

Testator instituit fratrem, & suos hæredes, adita hæreditate decedit relictis filijs. Sane cum hęc substitutio sit directa per aditionem hæreditatis, expirat, nec trahitur ad fideicommissariã. Quo fit, ut bona hæreditaria sint ipsi instituto libera.

SVMMARIVM.

1 *Vulgaris substitutio expirat per aditionem hæreditatis.*
2 *Verba, hæredem facio. sunt directa.*
3 *Verbum, substituo. est commune.*
4 *Liberorum appellatione ueniunt masculi, & fœminæ.*
5 *Instituti, qui non sunt in rerum natura tempore mortis testatoris, pro non scriptis habentur.*



Roponitur, quod Enemundus Fabri fecit hæredem suum Henricum Fabricius fratrem, & suos mortuo testatore Hẽricus adiuit hæreditatem simpliciter, & ipse postea decessit relictis hæredibus duobus filijs masculis, & duabus filiabus legatarijs, seu hæredibus particularibus. & in effectu quæritur, quomodo filij dicti Henrici tam fœminæ, quã masculi uocentur ad hæ[redacted]tem Enemundi primi testatoris. & tota

& tota difficultas consistit in interpretando illa verba, quibus testator fecit suum fratrem hæredem, & suos. quomodo illa verba, & suos. intelligantur. Est casus, qui sæpe numero contingit, & vidi quandoque viros doctissimos errare, quia doctores in hac materia vario modo loquunt unde ad euitādū æquiuocationem, & pro palpabili declaratione considerandum est quod illa verba, & suos intelligi possunt tribus modis: primò, quod sui sint vocati successiuè post Henricum fratrem testatoris per uulgarem substõnem, ita quod si Henricus non esset heres, sui admitterentur. Secundo possunt intelligi, quod sui vocati sint successiue per fideicommissum, ita quod dato, ꝙ esset Henricus heres institutus fuerit, eo mortuo sui iure fideicommissi admittantur. Tertio talia verba intelligi possunt simpliciter, ut verba
a sonant, ita quod eodem tempore Henricus, & sui simul [a] ad hereditatem Enemundi vocati sint: nec alius intellectus videtur, quod excogitari possit. Est ergo videndum, quis intellectus ex dictis tribus uerior in casu nostro videatur. Circa primum, ꝙ sui sint uocati in defectum Henrici per vulgarem, uidelicet casu, quo Henricus non esset heres, hoc in simili casu tradit Bartol. in l. Gallus. §. quidam recte. de libe. & posthum. in versicul. quintus casus. quando testator filium, & nepotem substituit: quia tali casu nepos videtur uocatus in defectum filij: & perinde habetur, ac si dictum fuisset, si filius hæres non erit, nepotem substituo. ut gloss. & Bartol. ibi dicunt: & ista opinio communiter non approbatur, vt Alexand. in d. §. quidam recte. post alios, quos ibi refert. & refert. & secundum istum intellectum esset dicendum, quòd ex quo Henricus hæres adiuit hæreditatem, sui excluderentur: † quia vulgaris expirat post aditam hæreditatem. l. post aditam. C. de impube & ipse Henricus de omnibus bonis libere disponere potuisset: sed tamen iste intellectus in casu proposito non satisfacit, quia Bartol. & doctor. in §. quidam recte. loquuntur in patre, qui tenebatur filium instituere, & nepotem in defectum filij, quo casu fit illa interpretatio contra proprietatem verborum propter necessitatem, cui testator videtur, & præsumitur voluisse prouidere: secus vbi non esset necessitas substituendi, prout est in casu nostro, quando testator instituit fratrem suum, & eius filios, quia tunc cum frater non teneatur fratrem suum, & eius filios instituere, cessat illa ratio necessitatis, propter quam fit interpretatio, ꝙ substitutio facta intelligatur ordine successiuo per uulgarem: & de hoc inferius dicam in tertio intellectu, vnde breuiter concludēdum est, quòd primus intellectus ad casum nostrum adaptari non potest, quia sumus in transuersalibus, & non in descendentibus, prout loquuntur Barto. & docto. in d. l. Gallus. §. quidam recte. Ideo reiecto primo intellectu uenio ad secundum intellectum, quòd sui vocati sint successiue per fideicommissum. & pro isto intellectu videtur decisio Paul. de Castr. in d. l. Gallus. §. quidam recte. ubi dicit, quòd ubi non est ordo necessitatis, sed duntaxat affectionis, ut quia quis instituat fratrem, & liberos eius, prout videtur in casu nostro, dicit ipse tenendo opinionem Bartol. quod filij fratris videntur uocati ordine successiuo & tunc filij videntur secundum eum uocati in duobus casibus, primo si frater institutus noluerit acceptare: secundo si acceptauerit, & postea moriatur, & ita filij in effectu sunt substituti eorum patri fratri testatoris uulgariter, & per fideicommissum: & eorum pater non poterit alienare. allegat l. si quis operas. ff. de oper. liberto. & secundùm istum intellectum esset dicendum, quod Henricus hæres institutus esset grauatus
2 restituere suis hæreditatem Enemundi testatoris. † Sed etiam iste intellectus non satisfacit in casu isto, in quo dicitur, quod fecit hæredem suum Henricum Fabri, & suos: ista enim verba, fecit hæredem. sunt directa, ut notat. Bartol. in l. Centurio. ff. de vulgaris. & pupillar. & non possunt adaptari ad fideicommissum. l. non codicillum. C. de testib. capitul. 1. de testib. & in tali casu, quando fuit facta institutio, uel substitutio per verba directa, instituit, vel hæredem fecit. non procedit opinio Pau. de Cast. & ideo reprehenditur per Aretin. in d. §. quidam recte.
3 vbi dicit esse impossibile, † quod substitutio facta per verba directa trahatur ad fideicommissum, per not. l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupill. & etiam si facta sit substitutio per verbum commune, substituo. solum vulgaris, & non fideicommissaria substitutio facta videtur, tenet Alexan. & Areti. contra Paul. de Cast. in d. §. quidam recte. quia Bartol. ibi expresse ita tenet, & refert Alex. ibi, quod idem tenet Raph. Cuma. & sequitur nouissime Soci. ibi, versi. tertius casus est. & dicit, ꝙ Alex. ita consuluit, & verum est, sic enim reperitur in consil. 22. visis, & perlectis. libr. 3. & à fortiori in casu nostro non potest habere locum opinio Paul. cum facta sit institutio per verba directa. Præterea Paul. de Cast. in d. §. quidam recte. loquitur tenendo opi. Bar. ꝙ instituendo fratrem, & filios, ꝙ filij veniant ordine successiuo, sed illa opinio Barto. communiter reprobatur, vt statim dicam, ideo in dicto Pau. de Cast. non potest fundamentum fieri. Et sic reprobato etiam isto secundo intellectu remanet tertius intellectus, de quo supra in vltimo loco dixi, videlicet ꝙ eodem tempore, vt verba sonant, simul sint vocati Henricus, & sui & iste videtur planus, & verior intellectus. Nam licet sui dicantur pluribus modis, in isto casu accipiuntur pro filiis, seu liberis secūdùm subiectam materiam, vt Alex. tradit in consi. 26. Ponderatis his. ver. nec prædictis obstat. lib. 5. & tali casu, quando testator instituit fratrem suum, & eius filios, prout in isto casu videtur, filij veniunt simul cum patre propter naturam copulæ. argu. l. duobus. de legat. 1. l. 1. §. his ita. C. de caduc. tollend & ita Bal. & doctor.
* *communiter* tenent in d. l. Gallus §. quidam recte. de liber. & posthum. & probatur in capitul. Rayn. in capi. Raynal. de testib. & not. Bald. in l. final. in fin. C. de impuber. cum similibus. vt tradit Alexand. in d. §. quidam recte. in versicul. vbi autem non subesset aliqua necessitas: & idem Alex. in consi. 22. lib. 3. supra alle. vbi dicit, ꝙ ista est vera, & magis communis opinio, & idem concludit Mathesil. in no. suo 157. Noto, ꝙ si decedens & secundum istum intellectum videtur dicendum, ꝙ hæreditas dicti Enemundi spectaret ad fratrem suum Henricum pro dimidia, & pro altera dimidia ad filios eius secundùm naturam copulæ, quæ est æqualiter diuidere. l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duobus reis. C. si plu. vna sen. & cum ex dicto Henrico essent quatuor filij, vnusquisque debet habere quartam partem dimidiæ. facit tex. in l. cū pater. §. hæreditatē de leg. 2. ibi, in viriles in l. Labeo § Pacuuius. ff. de sta. lib. in l. quoties. §. hæredes. ff. de hære. insti. §. si plures. insti. de hæred. insti. & in isto casu ita veniunt fœminæ sicut masculi: quia illa verba, & suos. intelliguntur pro liberis, quo casu appellatione liberorum † veniunt masculi, & fœminæ, vt not. Bald. in l.
4 sed si hac §. liberos ff. de in ius voc. & Pet. de Anch. in consi. 125. Visis. Alex. in consi. 80. Viso. lib. 1. & idem est appellatione descēdentium, vt tradit Alex in consi. 160. Viso themate. lib. 2. eodem modo appellatione posterorum, vt not. Ant. de Butr. in consi. 9. Viso puncto. in primo dubio. & similiter appellatione proximorum, vt not. Ang. in consi. 289. Viso facto. & quia de hoc non videtur dubitandum, vlterius non insisto. Sed vlterius dubitatur, an Henricus institutus, qui in effectu videtur institutus in dimidia, sit grauatus onere fideicommissi illam dimidiam filiis suis restituere stante casu, vt suprà dictum est, & videretur dicendum, quòd sic, nam ita in terminis nouissime Bar. Socin. scribit in d. l. Gallus §. quidam recte. versic. 2 principaliter infertur. vbi specialiter ad propositum dicit, quòd si testator instituit fratrem, & liberos, censentur vocati ordine successiuo. Nam respectu liberorum clarum videtur, quia nomen liberorum est nomen collectiuum sicut familiæ, in quo nomine collectiuo videntur vocati ordine successiuo l. fin. C. de verb. sig. l. cum ita §. in fideicommisso. de leg. 2. ergo pariter frater cum liberis videtur vocatus ordine successiuo, vt æqualis fiat determinatio. arg. l. iam hoc iure. ff. de vulga. & ita refert se consuluisse in ciuitate Ferrariæ, & dicit, ꝙ Cuma. hoc idem tenet in d. § quidam recte. & stante ista conclusione non esset verum quod supra dixi, quòd eodem tempore, & æqualiter succederent Henricus, & sui. Sed certe non videtur vera ista opinio Soci. quia natura copulæ repugnat, quę facit quòd simul eodem tempore vocati sint, vt communiter doct. dicunt in locis supra alleg. & quia in isto casu non potest habere locum fideicommissum, quia verba directa sunt, vt supra dixi. & Barto. hoc expresse tenet in d. §. quidam recte. dum respondet ad l. peto. §. frater. de leg. 2. & dicit formaliter, ꝙ ibi non fuerunt personæ nominatæ copulatiue, sed prolatum fuit verbum familiæ, ꝙ habet illam significationem, vt admittantur ordine successiuo: ergo expresse tenet Bar. quòd nominati copulatiue non veniant successiue, vt contra conclusum fuit. Non obstat ratio, quam Soci. adducit, quòd ex quo liberi veniunt inter eos ordine successiuo, ergo pariter cum libertis, vt fiat æqualis determinatio, quia respondetur, & dico non esse verum, ꝙ in isto casu liberi veniant ordine successiuo propter copulam quæ repugnat, vt supra dixi; sed illud posset habere locum, quando solum esset facta dispositio respectu liberorum, sicut de nomine familiæ Bart. dicit in d. §. quidam recte. & in isto casu etiam liberti inter se non veniunt ordine successiuo; quia de illis tantum est facta mentio co-

ADDITIO.

a ¶ Simul.] Hanc tenet Deci. hic, quamuis suprà consi. 248. teneat, quòd per vulgarem tantùm. nec est differentia inter vtrunque casum, nisi quod hic est institutio primitiua, vt & in cap. Raynaldus. de testamen. Sed ibi d. consili. 248. est substitutio secundi gradus. Sed quia hic nulli filij nati erant Henrico tempore mortis testatoris, recidit Decius hic in fin. in primam opinionem, quæ fuit Bartol. quòd idem est, ac si filij vulgariter solum vocati fuissent, & sic concludit bona fuisse liberta in persona Henrici.

tio copulatiuè.& non simpliciter, prout requiritur ad hoc, ut veniant ordine successiuo. liberi enim, qui sunt in altera parte copulæ, solum respectu copulæ debent considerari, & respectu ipsorum inter se non sunt in consideratione, ut in simili not. Anto. de But. in consi. 77. Visis actis. ubi concludit, ꝙ si factum sit compromissum inter unū pro una parte, & alios plures pro alia parte, tale compromissum nihil operatur quò ad illos plures inter se, & idem no. Bald. in consi. 308. Cum essent plures fratres. in j. libr. Et arg. quod facit Soc. retorqueri potest hoc modo: Henricus frater testatoris fuit uocatus simpliciter copulatiuè cum liberis, & clarum est, ꝙ ipse non est grauatus onere fideicōmissi, quia verba repugnant, quæ directa sunt; ergo eodē modo liberi non videntur grauati onere fideicommissi, vt vna determinatio equaliter intelligatur. l. iam hoc iure. l. quamuis. C. de impu. & quia copula facit, ꝙ non sunt vocati ordine successiuo, ut dixi, & casu, quo esset dicendum, ꝙ liberi cum eorum patre fuissent uocati ordine successiuo, intelligerentur vocati successiuè per vulgarē, non autem per fideicommissum, quia sunt verba directa, quæ repugnant, ut dictum est; & ideo concludendum videtur, ꝙ prædictis Henrico, & eius liberis hæreditas Enemundi debeatur, ut
5 supra dictum est, absque aliquo onere fideicommissi. † Postremò aduertendum est, ꝙ institutio facta de Henrico, & suis, quæ interpretatur pro filijs, seu liberis, uidetur, ꝙ intelligatur de libe-
a ris, qui nati fuissent tempore mortis [a] testatoris, quo tempore institutio facta debet habere locū: ita in simili casu tradit Io. Andr. in addi. Spec. in tit. de test. in rub. in versi. item Lambertinus. ubi concludit, ꝙ substitutio facta de filijs alicuius non habet locum in filijs, qui non erant nati tempore, quo substitutio habuit locum: quia cùm illo tempore non sint in rerum natura, habentur ꝓ non scriptis. l. 1. §. & cum triplici. C. de cadu. tollen. & istam decisionem sequitur Alex. in consil. 22. Visis libr. 3. facit tex. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de le. 2. vbi veniunt, qui fuerunt tēpore, quo testator moreretur, & ita videtur dicendum in proposito, ꝙ solùm uideantur instituti filij Henrici, qui essent tempore mortis testatoris; & cum in casu isto (ut narratur) tempore mortis Enemundi Henricus non haberet filios, respectu filiorum, qui non erant in rerum natura, institutio fuit pro non scripta, & tota hæreditas Enemundi liberè fuit acquisita Henrico, qui in effectu solus hæres fuit; quia institutio fuit pura. Nam si conditionalis fuisset, satis esset, ꝙ in rerum natura filij fuissent tempore puri-
b ficatæ [b] conditionis, prout loquitur Io. And. in dicta rub. de testa, & etiam no. Alex. in consi. 26. Videretur fortasse. in fi. lib. 3. & secundum istam conclusionem esset dicendum, ꝙ filij dicti Henrici nati post mortem testatoris nullam partem petere possint in hęreditate dicti Enemundi, sed illa in totum ad dictum Henricum pertinuisset, qui faciendo testamentum secundùm voluntatem suam liberam habuit disponendi facultatem. Et ista conclusio ēt resultaret tenendo opinionem Bart. in d. §. quidam rectè. qui voluit, ꝙ instituendo uel substituendo fratrem, & filios, ꝙ filij videātur uocati ordine successiuo ꝓ uulgarē, & sic casu, quo frater nō esset hæres. Ex quo ergo Henricus hæres fuit, illa vulgaris expirauit. l. post aditā. C. de imp. & bona libera apud ipsū Hēricū remāserūt. Et licet ꝫ Bar. sit communis opinio, tamen opinionem Bar. defendit Soc. in d. §. quidam rectè. & certè opin. Bar. videtur confirmari cum verisimili uoluntate testatoris, qui videtur voluisse prouidere fratri per prius, & in defectum fratris uidetur eius filios vocasse. & cum ista videatur voluntas testatoris, non obstat, ꝙ copula videatur filios cum fratre æqualiter vocare; quia vt voluntas testatoris seruetur, verba impropriari debent, ut not. Bar. in l. in ambiguo. ff. de reb. dub. Alex. in l. 3. C. de libe. præte. tamen quia communis opin. est in contrarium, non approbarem absolutè opinionem Bart. sed in isto casu, in quo concurrit, ꝙ filij non erant nati tempore mortis testatoris, ut supra dixi, approbarem opinionem Bartol. quia tali casu non potuit testator habere affectionem ad filios fratris, qui nati non erant in uita testatoris.

ADDITIONES.

a ¶ Mortis.) Rom. consi. 231. Alex. consi. 221. in fin. lib. 2. idem si concepti, quia non requiritur, quod essent noti testatori.

b ¶ Purificatæ.] Rom. consi. 438. Schep. Bertran. consi. 23. lib. 1.

EPITOME Consi. CCLIII.

Prælegata præcedentia fideicom. in eo includuntur, ac in eius restitutionem veniunt, præsertim quando maiorem hæreditatis partem absorberent. Idem dicendum de donatione in prælegatum trāslata de ꝯsensu donatarij approbatione eius subsequēte.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas liberum habet mentis arbitrium.*

2 *Legati natura est, quod legatarius faciat de re legata voluntatem suam.*

3 *Donatio non resoluitur solo consensu.*

4 *Donatio nullo cursu decennali post ætatem perfectam confirmatur.*

VIso puncto, & diligēter cōsideratis verbis testamēti Petri de Arcabandosa mercatoris, secundum cuius ordinationem (& attento casu, qui post mortē testatoris successiuè occurrit) fideicommissum venit restituendum ab hæredibus liberorum Petri iunioris nonnullis filijs masculis Bertrandi nepotibus testatoris, dubitatur, & quæritur, an in tali restitutione fideicommissi veniant prælegata facta in testamento dicto Petro iuniori, & similiter an includatur donatio dimidiæ partis omnium bonorum, quā eidem Petro iuniori testator eius pater in uita fecerat per viam contractus? Et prima facie primo in præallegatis videbatur dicendum, ꝙ prælegata no essent restituenda: quia onus fideicommissi iniunctū fuit simpliciter, quo casu non ueniunt prælegata in restitutione fideicōmissi: sed tunc demum, quando fideicommissum iniungitur verbis uniuersalibus, quia sit hæres grauatus, quicquid ex testamento habuerit. l. cum virum. C. de fideicommiss. & maximè videtur dicendum in casu isto, vbi prælegatum factum fuit dicto Petro iuniori pro suis uoluntatibus faciendis, ut formaliter in testamento dicitur. nam ista verba uidentur importare, ꝙ liberè de ta-
1 libus prælegatis facere possit quicquid uoluerit, † quia voluntas liberum habet mentis arbitrium. 15. q. 1. §. 1. & 31. dist. in c. Nicena synodus. in c. relatum. 37. di. & in l. fideicommissa. §. quanquā de leg. 3. & bonus tex. in l. 3. §. 1. ff. de arb. quem text. Bal. allegauit ad declarandum, ꝙ uoluntas intelligitur, ꝙ sit libera, in consilio incipiente, Pro parte negatiua, quē refert And. Sicu. in consil. 42. in princ. lib. 2. & ideo videtur, ꝙ huiusmodi legatum non veniat in restitutione fideicommissi, quia tunc esset subiectum restitutioni fideicommissi, & non posset alienari. auth. res, quæ. C. communia de leg. & per consequens de illo non posset facere voluntatem suam. Similiter prædicta donatio à fortiori non venit in fideicommisso, qua est extra causam bonorum defuncti, ut est casus in l. sequens q. ff. de leg. 2. & licèt ille tex. loquatur in donatione facta inter virum, & vxorem, quæ morte confirmatur. l. cùm hic status. §. pen. ff. de dona. inter virum. l. donationes, quas. C. de dona. inter virum. idē est in donatione facta filio a patre, quæ ēt morte confirmatur; ut not. in d. l. donationes. & quod fortius est propter iuramētum, quod dicitur interuenisse, uidetur statim ualuisse. quia iuramento confirmatur, ut not. Bald. in l. fin. circa fin. versicul. sed quid si fuit. cum simil. ut tradit Alexand. in consil. 8. Visis. libr. 2. & hoc latè in simili casu tradit Alexand. in consil. 20. Ponderatis his. libr. 3. Nec vr̄ obstare, ꝙ Petr. iunior videtur renunciasse prædictę donationi, quia consensit testamento patris, qui uoluit talem donationem in prælegatum transferri, quia ex illo simplici consensu non videtur donatio resoluta, sed actus retro similis requirebatur, ut not. Bal. in l. 1. C. quando lice. ab emp. disce. in versi. sed quæro, quid si venditor. & idem Bald. in cap. 1 §. fin. versi. quæro, dr̄ hic. per quos fiat inuestir. & in l. 1. C. de dona. & facit tex. in l. nihil tā naturale. ff. de reg. iur. & in c. 1. eo. tit. in antiquis: & quia hic filius consentiendo patri abdicabat a se bona immobilia: quo casu talis ꝯsensus non ualet, ut est casus in l. fi. C. si aduer. do. & dato, ꝙ ptedicta donatio conuersa fuisset de prælegato, nō ueniret in fideicommissum, per ea, quæ suprà dicta sunt de prælegato. Sed tamen prædictis non obstantibus vlterius cogitanti contrarium de iure arbitror, videlicet ꝙ prelegata, de quibus quæritur. ueniant in restitutione fideicommissi; quia huiusmodi prælegata præcesse. ut fideicommissum, quod postea adinuicem ipsius fratribus institutis, & eorum liberis iniūctum fuit, ut patet ex serie testamenti, quo casu prælegata in fideicommisso includuntur licet secus esset, si fideicommissum prælegata an-
* tecederet secundū gl. quæ * communiter approbatur in l. cum virum. C. de fideicom, & idem tenet gl. per illum tex. in l. Marcellus §. quidam liberis. ff. ad Treb. ubi Bar. & doct. illam sequuntur.
a & dicit ibi Alex. [a] istam esse communem opinionem, & idem cōsulendo tenet Alex dicens, quòd ita communiter concluditur in consi. 25. Circa primum dubium. versicu. quantum autem ad secundum. in 1. libr. & in consil. 33. Videtur. libr. 4. & idem consulendo sequitur Aant. de But. in consi. 68. quo ad ducentas libras. & idem Petr. de Ancha. in consi. 27. aliàs. 28. Non seruato ordine dubiorum. in 4. dubio. Et vlterius ista conclusio efficaciter probatur, quia ista prælegata fere absorbent totam hæreditatem, quia in effectu continet diuisionem inter filios in bonis principalibus patris, ergo indistinctè talia prælegata veniunt in restitutione fideicommissi, ut not. Bart. in l. quid ergo. la 2. de legat. 1. vbi per illum text. dicit, ꝙ eo casu, quo alias prælegata non veniunt in restitutione

ADDITIO.

a ¶ Alex. consi. 55. nu. 16. lib. 4. consi. 252. num. 3. lib. 6. Dec. suprà consil. 80. cum seq. consi. 86.

stitutione fideicom. tamen quando testator omnia bona, vel maiorem partem inter filios diuisit, veniunt in fideicommissum: quia talia prælegata in effectu succedunt in locum portionis hæreditariæ. & idem dicit Bartol. in l. ex parte. §. intestato. ff famil. er. & in d. l. Marcellus §. quidam liberi. ff. ad Treb. cum si. vt tradit Alex. ibi versi. 4 fallit. & idem sequitur Bald. in l. cum virum. in 4. oppositione. C. de fideic. ex quibus pater istam esse communem opinionem, ex qua supradictis videtur fundata intentio eorum, quibus fideicommissum restituẽdum est, ut etiam prælegatur consequantur. Solum superest respondere ad alleg. supra in contrarium, in quorum responsione veritas huius conclusionis manifesta apparebit. Primo ergo non obstat, quòd prælegata nõ veniunt, nisi sint uerba fideicommissi uniuersalia, & prægnantia; quia primo respondetur, quod verba vniuersalia, & prægnantia in fideicommisso ponderarentur, quando fideicommissum præcedit, & prælegata sequuntur, quia tunc stantibus verbis vniuersalibus indistinctè prælegata veniũt in restitutione fideicommissi: sed quando prælegata præmittũtur, & fideicommissum sequitur, prout fuit in casu isto, etiam absque verbis vniuersalibus prælegata in fideicommisso comprehenduntur, ut supra dictum est. & ita Cy. Bal. & doct. communiter in d. l. cum virum declarant illum tex. & post alios refert ibi Cor. Peru. Secundo respondetur, ꝙ ex alio capite in casu proposito dicta prælegata ueniunt in restitutione fideicommissi, quia absorbent maiorem partem hæreditatis, ut supra dictum fuit, quo casu, qualiacunque sint verba fideicommissi, prælegata in fideicommissum continentur, licet alias non venirent, & irrefragabile videtur istud fundamentum probatum per ea, quæ supra dicta sunt. Non obstat, ꝙ in dictis prælegatis dictum fuit relicta esse pro suis voluntatibus faciendis, & ꝙ non possent facere eorum voluntatem, si essent restituẽda, vt supra dicebatur, quia respondetur, ꝙ licet illa verba designarent voluntatem liberam considerata simpliciter, tamen restringi, & limitari debent secundum ea, quæ sequuntur, videlicet nisi respectu fideicommissi, quod inferius iniungitur, alias resultaret contrarietas, quæ ita distinguendo remoueri debet, vt in simili not. Bartol. in l. ij §. & parui. ff. quòd vi, aut clã. facit text. in capitul. inter dilectos §. cæterum. de fide instru. & quod not. Bar. in l. fin. §. idem quæsijt. ff. de condiction. indebit. Bald. in l. cum falsa. in fi. C. de iur. & facti ignoran. cum si. tradit Alexan. in l. j. in prin. ff. ne quis eũ. & in cõs. 141. Viso testamento. li. 2. & ista responsio de plano procederet, si huiusmodi prælegata expresse ab ipso testatore in fideicommisso inclusa fuissent. Sed difficultatem facit, quia non apparet testatorem voluisse comprehendere talia prælegata, quia fideicommissum simpliciter iniunctum fuit. & uerba apposita in prelegatis videntur excludere fideicommissum propter illa verba, quæ designant liberam uoluntatem, vt supra dictum fuit. & ideo, vt tollatur ista difficultas, diligenter considerandum est, quod ex quo talia prælegata absorbẽt maiorem

a partem hæreditatis, vt dictum est, ex hoc satis.[a] videtur constare de voluntate testatoris, quòd voluerit prælegata includere in fidere in fideicommisso, quia vt dicit Bart. in d. l. quid ergo pater diuidendo maiorem partem hæreditatis apparet volũtatis eius fuisse, ꝙ illa legata succedãt in locum portionis hæreditariæ: vnde refert, ꝙ licet alias non veniant in fideicommisso prelegata quando est facta mentio de portione hæreditatis. l. Marcellus. §. quidam liberis. tamen isto casu quando maior pars hæreditatis continetur in prælegatis, ueniunt prælegata in fideicommissum. & sic patet, quòd illa verba fideicommissi, in quibus fit mẽtio de portione hæreditatis, specialiter de sui natura excludunt prælegata a fideicommisso, & tamen non obstantibus talibus verbis specialiter de sui natura exclusiuis prælegata comprehenduntur in fideicommisso, quando absorbent maiorem partem hæreditatis, ut Bartol. in d. l. quid ergo. & Pau. de Cast. in d. l. cum virum. a fortiori illa verba generalia apposita in prælegatis, quæ liberam voluntatem respiciunt, debent restringi, vt non prohibeant inclusionem prælegatorum, in quibus maior pars hæreditatis continetur, quia illa generalitas verborum, quod facerent voluntatem suam de prælegatis, non præcisè excludebat prælegata in fideicommisso; sicut quando est facta mentio de portione hæreditatis. & ista ratio efficax videtur ad demonstrandum voluntatem testatoris fuisse, quòd talia prælegata ueniant in re-

2 stitutionem fideicommissi. †Et ad hoc facit, quia in quolibet legato, & prælegato facto simpliciter de sui natura intelligitur, ꝙ legatarius faciat voluntatem suam in re legata, vt not. in l. si ita legatum §. illi si volet. de leg. 1. not. Barto. in l. 3. cod. tit. bene facit tex. in l. Titio centum in prin. de condi. & demonstr ergo ista expressio, quæ videtur facta eo modo, quo inest, nihil debet operari. d. l. 3. & no. lo. And. in c. solitæ. de maio. & obe. Alexan. in consil. 33. Viso themate. lib. 1. vnde sicut prelegata simpliciter includuntur in fideicommisso, quod sequitur, ita pariter includi debent stantibus predictis uerbis, quæ nihil operari uidẽtur. & hoc saltem omnino dicendum est in talibus prælegatis, quæ absorbent maiorem partem hæreditatis, per s. dicta. Vltimo non obstat ꝙ supra dicebatur de donatione, quæ non venit in restitutione fideicommissi, quia hoc non habet locum in isto casu, in quo donatio in effectu fuit translata in prælegatum a testatore de voluntate donatarij: quo casu consensus videtur donatario præiudicare. l. sicut. §. venditionis. ff. qui. mo. pig. vel hypo. sol. no. Bal. in l. cum alienam. ver. sed pone testator. C. de leg. & not. Bart. in l. cum quis decedens. in prin. circa fin. ver. sed quid erit. & in consi. 207. Quidam sibi filios. nec obstat, ꝙ non interuenit retrosimilis,

3 † & ꝙ solo consensu donatio resolui non potuit, quia dato, ꝙ actus retrosimilis non interuenisset, tñ obstaret exceptio donatario petenti, vt Bal. dicit in l. j. C. qñ lice. ab emp. disce. ver. quæro, cũ donatio. Præterea in casu nostro non interuenit solus consensus, sed effectus fuit secutus, quia post mortem patris Pet. iunior acceptauit prælegatum: & ita etiam re ipsa ordinationẽ, & testamentum patris confirmauit. l. fin. in princ. l. si proponas. §. j. ff de inoffi. testa. l. si præteritus. ff. de contra tabul. & no. Bald. in consi. 184. Ad intelligentiam. in 2. lib. & Alex. in consi. 117. Viso processu. lib. 5. Nob obstat, ꝙ consentiendo non potuit sibi præiudicare in alienatione rerum immobiliũ: quia ex quo acceptauit dictus Pet. iunior. legatum, & longissimo tempore tacuit, videtur omnino exclusus, ut reclamare, & contrauenire non possit, ut est

4 tex. in l. fi. C si maior factus alien. sine decre. rat. ha. † vbi dicitur, ꝙ donatio, quæ fuit nulla, ex cursu decem annorum post perfectam ætatem confirmatur perinde, ac si ab initio valida fuisset, vt per illum text. dicit Alex. in consi. 117. præalle. lib. 5. Postremò ad maiorem declarationem, & confirmationem prædictorum considerandum est, ꝙ pater voluit seruare æqualitatem inter filios, prout debet. §. illud quoq;. in Auth. de nup. vbi Ange. & ita ipse attestatur expressè in testamento, ꝙ volebat filios esse æquales. & cum iam fecisset Petro iuniori donationem dimidiæ partis omnium bonorum, potuisset alteram dimidiam altero filio Bertrando relinquere, & ita æquales fuissent. & hoc modo fuissent in communione, quæ solet parere discordias. l. cum patet. §. dulcissimis. in fi. de leg. 2. & vt videtur, pater occasionem discordiæ remouere voluit, & in effectu illos diuidere: & ad istum effectum fuit necessarium resoluere illam donationem, quæ erat facta de parte dimidia omnium bonorũ pro indiuiso, ideo donatio de cõsensu ipsius filij fuit translata in prælegatum; & in tali translatione. non fuit filius donatarius grauatus, ita ꝙ conqueri potuisset, qa habuit dimidiam omnium bonorum pro maiori parte diuisorũ: & virtute donationis pro indiuiso dimidiam habuisset, & ideo cum non ageretur de graui præiudicio suo, fuit cõtentus acquiescere iustissimo, & æquissimo patris desiderio; & ita bona sibi iure prælegati assignata acceptauit, & in toto tempore eius vitæ tanquam dominus tenuit, & possedit, & eodem modo filij successiuè. & ideo de hoc non videtur dubitandum, & conclusio suprà firmata clarissima de iure redditur.

ADDITIO.

a ¶ Satis.] Imò tacitè tantum, quòd cedit expresso, & sic Decius hic malè consuluit.

EPITOME Consi. CCLIIII.

Curatrix non potest filio præiudicare, & frater maior, qui administrauit, tenetur reddere rationem, & quando lucrũ factum mortuo patre debeat communicari omnibus fratribus.

SVMMARIVM.

1 *Curator non potest facere compromissum voluntarium.*
2 *Ius vniuersale augetur ex fructibus, & accessionibus.*
3 *Cum aliquid ex re mea ad te peruenit, æquum est id mihi restitui.*



CAsus, de quo quæritur, modicam dubitationem habere videtur, ideo rem paucis absoluam clarum est enim, quòd

1 mater, licet† esset curatrix, non potuit pacisce do eius filio Francisco minori præiudicare, l. pactum curatoris. C. de pact. etiam si dictum fuisset, ꝙ ipsa possit omnia, quę dominus põt, vt declarat Bald. in l. j. in versi. inducitur etiam ad quartam quæstionem. C. de bonis ma. & ideo non potest curator facere compromissum voluntarium, lidet secus sit in necessario, vt not. Ange. in consi. 192 Quæritur, an de iure. in fi. vnde si Franciscus non velit ratificare conuentionem illam factam a sua matre, remanet in iuribus suis, & sic illi est debita pars tertia omnium bonorum patris, quia ipse fuit institutus æqualiter cum petro eius fratre, & Claudio tertio fratri confirmata fuit donatio prius sibi facta de tertia parte omnium bonorum, & ideo lij ... e.

qui bona communia administrauerunt, tenentur illi reddere rationem administrationis, quia etiã frater maior natu debet reddere rationem administrationis communis hæreditatis indiuisæ quam administrauit. ut tradit Roma. in consi. 414. Quo ad primã in princ. & idem Abb. in consil. 12. Vt clare materia thematis. in 6. dubio, circa fin. in 1. lib. vbi arguit, quod est speciale in patre. l. cum oportet. §. non autem. C. de bo. quæ lib. secus ergo videtur in aliis, & hoc idem de patruo, qui administrauit, nota. Cuma. in consi. 87. in casu præmisso. in prin. & quæ ueniant, & debeant cõsiderari in tali redditione rationis. idem Roma. prosequitur in consi. 413. Quo ad primum. in prin. & in casu ista considerandũ est, ꝙ pars maior bonorum erat in mercantiis, ut in puncto narratur, qui pater istorũ fratrũ habebat apothecam, siue fundicũ serici, & filii in effectu continuantes exercitium patris in tali exercitio, & mercatura se exercuerunt, & plura lucrati sunt; talis
a enim mercantia, seu negotiatio dicitur corpus [a] vniuersale, & est nomen iuris uniuersalis, vt de mensa, vel taberna not. Bartol. in l. cum pater. § mensę de leg. 2. facit text. in l. taberna. in princip. ff. de fun. instr. in l. si ventri. §. in bonis. ff. de priuil. credi. & in l. cum tabernam. ff. de pign. & ideo si tale corpus recepit incremẽtum, pro tertia parte debetur dicto Francisco, cuius erat tertia pars dictæ apothecæ, & corporis illius mercantiæ, hoc in terminis nouissimè tradit Barto. Soci. in consi. 254. Visa & considerata contingentia facti. vbi inquit, ꝙ licet quando frater negotiatur pro prio nomine, cum pecunia fratris acquirat sibi lucrum, & nõ fratri, ut no. Bart. in l. Titium, & Mæuium. §. altero. de admi. tuto. & in l. si patruus. C. communia vtriusque iudi. cum simili, illud habet locum, quãdo frater accepisset pecuniam alterius fratris simpliciter, prout loquitur Bar. in locis præalleg. secus est secundum eum, quando traficum, & mensam communem incepisset vnus ex fratribus eius proprio nomine administrare: nam cum pro tertia esset dicti Francisci, non potuit traficum illud augeri, quin etiam augeretur pro parte Francisci, ex quo erat commune, & agebatur de iure vniuersali, sicut esset in peculio grege, uel hæreditate. l. item ueniunt. §. fructus. ff. de pe. hæredi. l. peculium nasci tur. ff. de pecu. no. Bart. in rub. ff. solut. matri. in versi. præterea, ꝙ
2 sit ius uniuersale. † vbi dicit, ꝙ ius vniuersale augetur ex fructibus, & accessionibus, & ideo illam partẽ lucri debet habere Fran-
b ciscus, quam habebat in capitali, quia eiusdem [b] naturæ est augmentum, cuius est ipsa res principalis. l. etiam. C. de iure do. l. inter socerum. §. cum inter. ff. de pact. dota. & quia lucrum assumit naturam capitalis, vt no. Bart. in l. 2. in fi. C. de frumento vrbis Cõstantino. lib. 11. & facit regula accessorium. de regu. iur. in 6. vt latius ipse Soc. ibi prosequitur. & hoc in casu nostro videtur clarius procedere, quia fratres dicti Francisci videntur etiam nomine Francisci exercuisse, & continuasse traficum eorum patris, & commune inter eorum actum fuit, vt in puncto narratur, ꝙ ipsi possent de tertia parte dicti Francisci negotiari, sed ꝙ ipsi non participarẽt de lucro: cum ergo negotiati fuerint etiam pro tertia parte dicti Francisci, videntur pro illa tertia parte eius nomine omnia fecisse; quo casu res videtur clarissima, ꝙ lucrum pro tertia parte illi debeatur, ut Bart. concludit in d. l. Titium. §. altero. & in d. l. si patruus. cum simil. & in casu nostro, cum talis contractus factus a matre in præiudicium dicti Frãcisci non valeret eius fratres erant in mala fide, ut per Bart. in l. cum vir. in fin. ff. de vsucap. no. in l. fina. ff. pro empto. vnde ex eius mala fide lucrari non debeat, prout arguit Soc. in consi. supra allega. & ad firmationem huius conclusionis facit quòd Alex. scribit in consil. 13. Circa primum dubium. versic. circa quintum dubium. lib. 3. ubi in simili casu concludit, ꝙ lucra debeant pro parte capitalis vnicuique assignari, quando facta fuerunt ab aliquibus ex fratribus cum pecuniis communibus, quod ex coniecturis colligitur, quãdo non apparet, quòd illi, qui lucrati fuerunt, haberent aliunde pecunias. allegat not. per glo. & docto in l. cum oportet. in prin. C. de bon. quę lib. & quod no. Barto. in l. 1. §. nec castrense. ff. de col. bono. & in l. si tibi §. si pactus. ff. de pactis. cum simili. vt ipse ibi prosequitur. & ita fuit in casu isto, quia fratres, qui administrauerunt, non habebant alia bona nisi communia: & etiam si aliud non probetur, non præsumitur, ꝙ haberent, ut no. Pet. de Anch. in consil. 303. Materia, de qua quæritur. ver. circa quartum. vbi allegat Spe. in titul. de iudicis, § sequitur. in uersic. porro. & dicit idem Petr. de Anchar. in consil. 303. supra allegat. in 2. dubio. in versi. præterea, quòd cũ mercantiæ, quas unus ex fratribus exercuit, præsumantur habuisse principium ex communi pecunia, sine ex communibus bonis hæreditariis alios non apparent, æquitas suadet, quòd lucrum omne inde proueniens, frater fratri cõ
3 municet, † sicut cum aliquid ex re mea ad te peruenit, equum est quod illud mihi restituatur. l. si me, & Titium. ff. si cer. pet. & refert Soc. in consil. 254. supra alleg. & ex supradictis patet, ꝙ non sumus in casu, in quo doct. loquuntur in d. l. si patruus. C. communia utri. iudi. cum simili. quæ allegari possunt, quia vt Soc. distinguit in dicto consilio. illa haberent locum, quando frater vnus, uel plures accepissent pecuniam communem, quæ in hæreditate simpliciter reperta fuisset; secus est in hæreditate & in corpore uniuersali, prout est in casu isto in trafico, & exercitio mensæ, & apothecæ, quod est ius uniuersale, ut supra dictum est, & etiam quia alii fratres, quia negotiati sunt cum tertia parte, quę spectabat ad ipsum Franciscum, satis videtur hoc fecisse eius nomine, ut supra dixi & quando omnia supradicta cessarent, non potest dicto Francisco in omnem euentum denegari, quominus consequatur interesse suæ portionis, & suæ pecunię, cum qua lucrati fratres sui fuerunt ut not. Barto. in d. l. Titium & Mæuium. §. altero. per illum text. & in dicta. l. si patruus cum simi. ut tradit Pet. de Vbal. in tractatu societatis. in 5. parte. & Benedictus Capra in cons. 11. Pro declaratione prædictorum. & tale interesse debet considerari in honesto lucro absque vsura iuxta not. per Bartol. in l. tutor, qui repertorium. §. post depositionem. ff. de admi. tuto. & in l. diuus ff ad l. Falc. cum sim. vt tradit ibi Alex. & idem Rom. in consi. 28. Visa facti serie. & in consilio. 139. Propositę quęstionis. & honestum lucrum videtur illud, quod factum fuit a prędictis fratribus qui continuauerunt solitum exercitium patris: quo casu videntur illud fecisse communi nomine, per ea, quæ supra dixi. facit quod not. Bal. de tali continuatione exercitii post mortem patris in d. l. si patruus. ibi, aut continuauit negotium solitum. in auth. ex testamento. circa fi. de coll. Pet. de Vbal. in d. tractatu in d. q. 5. & in tali continuatione eiusdem negotiationis apparet de interesse lucri cessantis, quia ipse Franciscus voluisset verisimiliter perseuerare in trafico solito patris, à quo excludi nõ debuit ab eius fratribus. hoc enim ab omni æquitate alienum videtur, & hoc totum arbitrio boni viri esset declarandum, qui quantum fieri potest, deberet inter istos fratres seruare æqualitatem. l. vt liberis. in princ. C. de coll. l. si C. communia vtriusque iudi. ut euitetur inuidia inter illos. l. cum oportet. §. j. C. de bo. quæ lib. l. cum pater. §. euictis. de leg. 2. ista tamen vltimo loco dicta, ex abundanti dicta sunt, quia in casu isto apparet, ꝙ omnia lucra debeant communicari dicto Francisco per supra dicta secundum decisionem Soc. qui in terminis posuit decisionem huius casus.

ADDITIONES.

a ¶ Corpus.] Ancha. consil. 184. Paul. consil. 285. li br. 1. Soc. consilio. 254. libr. 2.

b ¶ Eiusdem.) Supra consil. 141. infra consil. 331. Andr. Tiraq. de retract. proximi. §. j. glo. 18. nu. 51.

EPITOME Consi. CCLV.

P. accusatur seditionis, eò quòd commouit populum Asulanum contra ducem Mantuæ. Concluditur eum condemnari pœna à statuto in seditiosos indicta. Respon. inquisitionem hanc non respondere crimini impetito, cum seditio committatur commouendo populum in diuersas partes, quod alienum est à Pet. neq; eum in dolo esse, nec delictum consummasse apparet saltem cõcludenter: ideo venit ipse à seditione in eũ impetita absoluendus.

SVMMARIVM.

1 *Rescripta contra ius debent refutari.*
2 *Absolutio fieri debet, ubi dicta in inquisitione nen inferunt delictum, pro quo inquiritur.*
3 *Interpretatio facienda est in dubio, vt delictum excludatur.*
4 *Iudex, qui est fauorabilis parti redditur suspectus.*
5 *Testis deponens de iudicio suo non probat.*
6 *Linguæ lubricum non est ad pœnam trahendum.*
7 *Administrator non recipitur in testem in casu, in quo agatur de reprehentione vitanda.*
8 *Verba generalia non includunt dolum.*
9 *Iuramento statur in his, quæ dependent ex animo.*
10 *Fama probari debet. 11.*
12 *Inquisitio, vbi de conscientia principis fit, non requiritur, quod fama præcedat.*



IN causa Inquisitionis, quæ contra magnificum dominum Paridem Mantuæ agitatur, agam paucis, quia attento tenore inquisitionis res clara de iure videtur, & angustia temporis me in scribendo longiorem esse non sinit. unde breuiter concludo partes iudicis esse in absoluendo dictum dominum Paridem inquisitum ab his, quæ in inquisitione continentur. & hoc euidenter sic demonstratur: Nam in inquisitione deducitur, ꝙ malo animo, & dolosè seditionem, & tumultum concitauerit

tauerit male ædificando populum & homines terræ Asulæ ad tumultum contra statum, & personam illustris domini Marchionis, ex eo, quod alta voce, & malo animo dixit, ꝙ prædictus illustris Marchio male faciebat auocando duos carceratos de manibus potestatis Asulæ: & quia hoc facere non poterat, quia illa terra erat iurisdictionis separatæ a iurisdi. Mantuæ. vnde considerandum est, ꝙ licet probatum esset dominum Paridem verba supra dicta protulisse non tamen infertur ad seditionem, & tumul-
a tum, de quibus ipse molestatur, & inquiritur. Fit enim seditio a concitando plebem, & dicitur seditio quasi seorsum intuitio: quia in diuersum uadunt, & alios trahunt, ut not. Domin. post Archid. & Ioan. And. in cap. decedet. versic. quæro, qualiter fiat seditio. de im. eccle. in 6. & Archi. in cap. seditionario. 46. dist. & de seditione & tumultu habetur in l. j. in fin. ff. ad leg. Iul. ma. in l. denunciamus C. de his, qui ad eccle. confug. in l. 2. C. de sedition. in l. si quis aliquid. §. authores. ff. de poen. & certè huiusmodi delictum seditionis, & tumultus nullo modo videtur probari ex eo, quod dominus Paris dixisset, principem male facere transferendo illos carceratos de loco Asulæ ad ciuitatem Mantuæ, & quod hoc facere nō poterat quia separatæ erant iurisdiones: ista enim verba, a seditione, & tumultu diuersa sunt, & ex diuersis non fit illatio. l. Papi. exuli. & ff. de mino. & tale dictum de principe, quod male faceret, non uidetur dictum punibile, quia allegat in effectu rationem, quia illud facere de iure non poterat,
1 † & rescripta contra ius præcipiuntur ab omnibus refutari. l. rescripta. C. de preci. impe. offe. Nec propter hoc princeps indignatur. cap. si quando. de rescri. ibi, patienter substinemus, si non feceris, ꝙ praua nobis fuerit insinuatione suggestum. & in capi. cum teneamur de præben. facit gl. no. in § deinde. in verbo, nuntians. in Authen. de man. prin. & no. Card. in consi. 142. videtur dicendum. & tali casu nō est defectus potestatis, sed voluntatis, ut Bal. declarat in d. l. rescripta. & ideo cum hoc de voluntate principis fiat, & lege permittente pęnam non meretur. l. Gracchus. C. de adul. & in proposito tradit Pet. de Anch. in consi. 314. nisi legib. esset expressum in prin. & hoc præsertim videtur habere locum in isto casu, in quo hoc male factum per ipsum do. Paridem ascribitur do. Tolomeo, do. Benedicto, & Syndico, qui hoc ob eorū importunitatem impetrauerunt, ut ex ipsa inquisitione colligitã & sic videtur constare de eo, quod præsumēdum erat, videlicet hoc factum contra ius per importunitatem a principe obtētum fuisse, ut per gl. in c. j. in verbo nascatur. in fi. de constit. in 6. & in c. audacter. in gl. 2. 8. q. j. facit tex. in l. j. C. de peti. bo. subla. lib. 10. & in d. c. si quando. de rescrip. in c. tuæ. de præben. & in c. importuna de pe. di. j. ex quibus omnibus manifeste patet, ꝙ etiamsi probatum fuerit do. Paridē protulisse quæ in inquisitione dicuntur, non tamen debet, nec de iure potest condemnari pro delicto seditionis, & tumultus de quo contra ipsum inquiritur: merito se-
2 quitur, ꝙ omnino absoluendus sit. † quia quando illud, quod dicitur in inquisitione, licet ptobaretur, non infert delictum, pro quo inquiritur, absolutio fieri debet ut Sign. tradit in consi. 125. In questione inquisitionis formatę. ver. esto, ꝙ decretum. & in simili casu tradit Bald in consi. 425. Statuto cauetur. lib. 5. secundum nouam formam. talis enim inquisitio calumniosa videtur, quæ repelli debet iuxta gl in l. qui cum maior §. si patris. in verbo, calumniosam. ff. de bo. libe. & no. Inn. in c. 1. de offi. uica. not. in l. 1. ff. de offic. asses. cum sim. quæ no. sunt. & tali casu probationes; quæ non probarent intentionem, & nihil releuarent, non deberent admitti. l. si duo patroni. § idem Iulia. & ibi Bar. ff. de iureiu. not. Bal. in l. ad probationem. la 1. in 2 no. C. de prob. facit quod no. Bal. in l. si defensor. §. qui interroga. in versicu. summatim. ff. de interro. actio. & istud solum est fundamentum, quod irrefragabile, & sufficiēs videtur pro absolutione domini Paridis, & nō esset opus vlterius in probationibus insistere. Sed tamen ad maiorem declarationem iuuat percurrere, & perscrutari dicta testiū, ostendendo, ꝙ eorum dicta nihil releuant, quominus dominus Paris absoluendus sit. Nam primus testis Nicolaus Berciolus bis examinatus fuit, & in prima eius depositione interrogatus si unquam audiuit dici aliquid mali de illustri Marchione, & de eo nihil dicit, sed de quibusdam aliis, de quibus non erat interrogatus nec de illis erat formata inquisitio: unde pro illis nō uenit puniendus, ut tradit Ang. in l. si vacātia. C. de bo. vac. lib. 10. quē refert, & sequit. Io. de Anan. in c. qualiter, & qñ. el 2 § fi. vers. quantum ex parte formæ. de accusa. in secunda eius depositione attestatur dominum Paridem dixisse, quod illustris princeps male faciebat eximendo de manibus eius duos carceratos de iurisdictione Asulæ & ulterius suadebat hominibus, & populo ad non tolerandum hoc, quia Asula erat separata a iurisdictione Mantuæ. Sed respondetur; quod ista uerba non inferunt delictum seditionis, & tumultus, quia referuntur ad illud, quod est de iure, quia erat iurisdictio separata, & illa verba, ad non tolerandum, intelliguntur de iure, ut in simili not. per glo in l. j. C. de his, qui ut indig. in gl. j. vbi Guliel. de Cug. Paul. de Castr. & alex. & ista interpreta-
3 tio † suadetur, quia in dubio debet fieri interpretatio, ut exclu-
b datur delictum. b l. merito. ff. pro soc. & not. Bart. in l. non solum. §. sed ut probari. §. de oper. no. nun. cum sim. ut tradit ibi Alex. & idem Abb. in consi. 68. Videtur primo. lib. 1. consi. 113. Tria sunt. in primo dubio. lib. 2. & Ro. in consi. 353. Quò ad primum. in fin. de consulente no. Bal. in l. 1. ver. & not. C. de ser. fug. ubi inquit, ꝙ verba consulentis, quæ possunt trahi ad bonum, & ad malum, in dubio semper debent in partem bonam interpretari, ut consulens non teneatur & hoc in casu isto clarū videtur per rationem quæ allegatur fundatam in iure, quia Asula erat separata de iurisdictione a ciuitate Mantuæ: & quia hoc deponunt plures testes, quia attestantur dominum Paridem dixisse hominibus Asulæ, ꝙ non tolerarent hoc, sed quod recursum haberent ad illustrem dominum Marchionem, & quærelam illi porrigerent, & ita expresse dicunt Ang. & Cremona, Ascanius. do. Io. And. de Richardis, Hyeronimus de Rochijs, & Dominicus de Cāpis, ex quorum dictis clarissime cōstat, ꝙ dicta verba non debent, nec possunt in malam partem interpretari. & iste primus testis redditur suspectus, dum inquit sterisse in disputatione de hoc per mediam horam cū domino Paride animo conuincendi illum rationibus, ista enim pertinacia in disputando arguit ipsum testē habuisse magnam affectionem ad talem cām, & vr̄ se partem constituere, meritò suspectus redditur, arg. glo. not. in c. statutū in prin. in verbo, copia. in fi. de rescri ptis. vbi Do. post Ant. de But. no. illam gl. ꝙ quādo iudex de cuius iurisdictione dubitatur, assumit disputationem cū patre, nō pōt iudicare, an sua sit iurisdi-
4 ctio. & est dictū. Inn. in c. ex parte. el j. de verb. sig. † sic ēt iudex, q est nimis fauorabilis alteri parti redidit suspectus, ut recusari possit c. accedens el 2. ibi, nimis fauens eidē. & ibi Abb. ut lite non cōtest. Non obstat etiam, dū idem testis deponit, ꝙ dominus Paris cum verbis supra dictis prolatis in publico iudicio suo concitabat illū populū ad faciendū tumultum: & seditionem: quia in hoc non est sibi credendum, quia iudicat, & nō deponit, & officiū testis est deponere, & nō iudicare, ut no. Bar. in l. qui testamē-
5 to. §. fin. circa fin ff. de test. & quod testis qui deponit † de indicio suo, quod non probet, no. Ang. in l. sciendum. in repe. de ver. obl. cū sim. vt tradit Alex. in consi. 74. Viso testamento. lib. 1. & in consi. 147. Ponderatis his lib. 2. & hoc in simili casu tradit Bal. in consi. 425. lib. 5. s. allegato. & ex supradictis manifestè patet, ꝙ eius iudiciū non sit verū, quia illa verba nullo modo inferunt ad seditionem, & tumultū, per s̄. dicta. & alij testes examinati super verbis supradictis in fauorem dñi Paridis deponunt Non obstāt alij testes examinati super illis verbis, ruina ruina. in quibus vr̄ fieri magnum fundamētum contra dominum Paridem, quia respondet primò, ꝙ testes tres super hoc examinati non sunt idonei, & non probat, & dato, quod illa verba bene probarent, non infert ad delictū, de quo inquiritur. Nam primus testis Hyeronymus de Datis redditur suspectus, quia dominus Paris ɔ̄ ipsum procedebat vti falsariū, licet enim iustè procederet, tñ ēt administrando iustitiā quis inimicitiam incurrit. c. qualiter, & qñ. el 2. §. licet autem. de ac cu. facit text. in l. cum & filij. C. qui bon. cedere pos. Secūdus testis Guido Boccalimus attestatur dictū do. Paridē *in colera*, & sic ex iracundia dicta verba protulisse, quo casu, etiā si continerent delictum, saltem pœna deberet mitigari, vt Abb. concludit in c. dilecti de excep. in c. j. de iniur. & Roma. in singulari incipiente, *volo commentare*. in fin. facit text. in l. j. C. si quis impe. maledixe. in l. famosi. ff. ad leg. Iul. maiest. vbi dicit, quòd
6 lubricum linguæ † non facilè ad pœnam trahendum est. & quia difficilimum est iustum dolorem temperare; vt inquit text. in l. si adulterium cum incestu. §. Imperatores. ff. de adul. & de iracundia facit text. 11. q. 3. c. illa præpositorum. c. ita sæpe. & 13. q. 2. c. si quis irascitur. Tertius, & vltimus testis, qui de p̄dictis verbis examinatus fuit, de auditu solum deponit, vt patet ibi, dum inquit, *secondo hanno detto a lui testimonio*. & ideo non probat, vt not. in l. testiū. C. de testib. Præterea omnes prædicti testes repelluntur, quia ipsi vociferauerunt in terra Asulæ dominum Paridem talia verba Mantuæ dixisse, & nisi probarent dominum Paridem verba prædicta dixisse, ipsi essent in magna culpa: quia non probarent illud, quod ipsi populo, & hominibus Asulæ retulerunt, & viderentur mēdaces, quod eis esset ignominiosum, ideo ut suspecti non probant, ex eo, quod no. Io And. in tit. de teste. §. j. versi. sed
7 pone, quod administrator. ubi inquit, † ꝙ administrator non recipitur in testem in actu, in quo agitur de reprehensione virãda: & hoc dictum infert, & sequit Ant. de But. in c. ex literis. de transact.

ADDITIONES.

a ¶ Seditio.) Nicol. Boer. in tract. de seditio.
b ¶ Delictum.) Hipp. Marsi. consi. 2. consi. 51. Alber. Brun. consi. 49. Alcia. tract. de præsump. reg. 3. præsumpt j. And. Tiraq in tracta. proximi. §. 28. glo. 1. nume. 32.

fect. cum simil. vt tradit Alexan. in cons. 86. Visis dubitationib. li. 2. & bene facit dictũ Bart. in l. deferre. §. idem decreuerunt. ff. de iure fisci. dum concludit, ꝙ non possum probare te recepisse pecuniam a me mediante illo, qui illam recepit a me, ut ad te portaret. quia agitur de exoneratione eius: quia si illam non detulisset, ipse remaneret mihi obligatus: & sequitur Abb. in c. insuper. de testib. Cuma. in consil. 68. In præsenti quæstione. in j. dub. cum simil. Sed dato, ꝙ legitime probatum fuisset dominum Paridem talia verba dixisse, nullo modo videntur seditionem, & tumultũ importare, prout inquiritur. & quia in hoc videtur tota vis, instabo diligenter. Et primo considerandum est, ꝙ ista verba, ruina ruina. de sui natura ad ruinam, & destructionem ędificiorum referũtur. l. j §. item ruinæ. ff. de incend. ruina naufra. l. prætor ait. § hoc edictum. ff. de damno infect. ibi, ædes si ruinæ dãnum dederint. l. j. § j. ff. de cloacis. l. an in totum. C. de ędifi. priua. & in c. fœ icis. §. j. ff. de penis. in 6 ibi, dentur eius ædificia in ruinam. & isto modo non accipiuntur hic, & dicta verba interpretari pñt, ut delictum euitetur, sed dato, ꝙ acciperent, ista verba pro ruina populi Asulæ, quia soluendo tot pecunias ad paupertatem reducerentur: & ad hoc facit text. in c. j. ne sede vacan. dum ibi loquitur de ruina ecclesiæ, id est de statu ecclesiæ depauperato: & hoc modo uidendentur deponere testes, ꝙ dominus Paris voluerit intelligere, & verba præcedentia de solutione pecuniarum satis indicant: & secundum hoc talia verba videntur esse malæ sortis, vt testes dicũt non tamen per hoc aliquo modo inferri videtur, ꝙ dominus Paris seditionem, & tumultũ fecerit in terra Asulæ, prout in inquisitione dicitur, & hoc quidem pluribus rationibus efficaciter suadetur. Et primo, quia verba ista generalia sunt, & clarũ est, ꝙ de se immediatè nõ important seditionem, & tumultũ, & quãuis, ut testes dicunt, potuissent pręstare occasionem seditionis, & tumultus, non tamẽ dominus Paris pro seditione, & tumultu puniri potest, nec debet: quia ad hoc, ut pœna committat, non sufficit præparatio ad actum prohibitum, sed actus consummatus requiritur, ut not. Alex. in consi. 193. Consideratis verbis. lib. 2 facit gl. in cle. j. in verbo, contrahere. de consangui. & affi. ver. pœna, quæ imponitur contrahenti incestas nuptias non habet locũ in contrahente sponsalia. & hoc maxime uidetur habere locum in casu isto, quia illa non erant præparatoria, nec principium seditionis; sed etiam secundum dicta testium occasionem solum, & causam remotissimam præstitissent, pro qua non esset dominus Paris aliquo modo pro tali delicto puniendus, qui causa re-
a mota [a] non debet considerari, ut not. per glo. in c. de cætero. de homici. & not. Bal. in l. pecoribus. C. ad leg. Aquil. Floria. in l. qua actione. § Celsus. ff. ad leg. Aquil. & Io. de Ana. in d. c. de cætero. & prædicta haberent locum etiam, si delictum seditionis, & tumultus perpetratũ ab hominibus Asulæ fuisset: sed ex quo in rei nulla exorta fuit seditio in populo Asulæ, clarũ est de iure, quod dominus Paris non potest puniri vigore statuti, pro quo agitur,
b quia in statutis punientibus delicta intelliguntur statuta [b] in delictis consummatis, ut not. Bart. in l. j. ff. ad leg. Corne. de Sic. in §. diuus. Ang. in l. 3. ff. hæc verba. ff. quod quisque iur. Sal. in l. is, qui cum telo. C. de Sica. in 3. no. cum sim. ut tradit Ale. in consi. 140. videt in casu proposito. lib. 2. & consi. 15 Viso lib. j. Secundò principaliter hoc idem probatur quia, in inquisitione dicitur, ꝙ scienter, & dolose protulit verba suprà dicta animo concitandi populum ad seditionem, & tumultum: ideo talis dolus probari debet aliter reus absoluitur. ut in inquisitione no Bal. in consi. 163. Pręsupposito statuto libr. tertio. & est regula communis, ꝙ ille, qui fundatur in dolo, illum probare tenetur. l. quoties. §. qui dolo, ff. de probation. & cum dominus Paris in loco Asulæ esset iudex, contra eum dolus, qui allegatur, debet et exquisite probari, & tali casu non sufficiunt coniecturæ, quia pro ipso iudice præsumitur, ut no. Bal. dicit in cons. præalleg. 153. lib. 3. & in proposito dolus nullo modo probari videtur, & præsertim, quod dicta verba prolata fuissent dolose animo concitandi populũ Asulæ ad seditionem: sed potius contrarium probatur, quia talia verba prolata fuerunt in ciuitate Mantuæ & non in terra Asulæ, ut omnes testes deponunt: ergo non potest dici, quod uoluerit per illa verba concitare populum Asulæ ad seditionem, ex quo talia verba non fecit ad populum, nec mandauit, ꝙ populo Asulæ deberent referri. & cum statutum loquatur de eo, qui dixerit in populo Mantuæ, dato, ꝙ trahatur ad populum Asulæ verba statuti non verificantur in domino Paride, qui non fecit verba in populo Asulæ, ideo statutum non debet habere locum, quia a verbis statuti non est recedendum. l. quod constitutum. vbi Bar. ff. de testam. mili. Et quod dolus in domino Paride nõ probetur, ulterius etiam probatur, quia quælibet causa etiam iniusta excusat a dolo l. igitur. ff. de libe. causa. no. Bar. in l. j. in fi. ff. de Abige. Bal. post glo. in l. j. C. vbi causa status. Ang. in l. prætor ait. §. prima verba. ff. de sepul uio. no. in l. plagij. la 2. C. de plagia. vnde considerandum est ꝙ etiam si illa verba, ruina, ruina. intelligantur secundũ intellectum aduersariorum, videlicet pro ruina ipsorum Asulanorum, qui ex huiusmodi solutionibus depauperantur, in hoc non videtur dolus, quia veritas ipsa exprimitur, quæ ex præcedentibus verbis satis colligitur. cum enim dominus Paris dixisset oratoribus Asulæ, quòd multas, & multas inuenirẽt pecunias, & quod illas mutuo acciperent pro usuris quinquaginta pro centũ vnus ex dictis oratoribus interrogauit ipsum Paridem, quid erit quando inuenerimus mille, vel duo millia ducatorum? & illa interrogatio videtur, ꝙ facta fuerit ex quadam indignatione concepta, ex exaggeratione verborum, quibus prius immediatè vsus fuit dominus Paris in extorquẽdis pecuniis, & propter talem interrogationem ex indignatione proueniente dominus Paris commotus fuit, & ex iracundia dixit, ruina, ruina. & de iracundia expresse unus testis deponit, & qualitas uerborum pręcedentium, & sequentium hoc indicant: & secundum sensum aduersariorum illa verba intelliguntur, erit ruina nostra soluendo. & tali modo accipiendo pecunias sub grauissimis usuris, quia vergunt ad inopiam accipientes pecunias sub usuris. capitu. quanto. de usuris. no per gl. in l. 2. in princip. in verbo suspectum ff. sol. mat. cum simil. vt Alex. scribit in l. si constante. in princi. ff. solut. mat. vnde cum talia verba ex iracundia prolata fuerint, & propter subiectam materiam; verisimiliter de tali ruina pronosticari potuerit, & cũ prolata fuerint Mantuæ, & non in populo Asu
8 læ, & verba generalia sint, † quæ de sui natura non includunt dolum, iuxta not. per Domi. 2. q. 3. in §. notandum. el 2. & per Bart. in l. j. §. non autem. ff. si quis testa. lib. Dolus, qui in inquisitione deducitur, non videtur probari maxime respectu delicti seditionis de quo inquiritur, imo quod fortius est etiamsi illa verba rui-
c na. ruina referatur ad principẽ, ita ꝙ de ruina. princ pis [c] intelligere uoluisset ex talibus non videtur puniendus, quia ad ita dicendum potuit bono zelo moueri moleste ferendo huiusmodi exactiones propter affectionem suam erga principem, cogitando, quod sępenumero principes propter exactiones pecuniarum a subditis perdunt statum, & in dubio ita præsumendum est, ut delictum excludatur. l. merito. ff. pro socio. cum sim supra allegatis. & comprobatur, quia dominus Paris fuit, & est bonæ famæ, & opinionis propter quam etiam præsumptio delicti remouetur ut not. Bal. in l. secunda. C. de fal. in l. quoties § sed si non in corpore. ff. de hæredit. institu. & pro exoneratione domini Paridis etiam multum facit, quia qua intentione ipse verba prædicta dixerit, ab eius animo pendet; ideo eius declarationi cum iuramen-
9 to standum est, † quia in dependentibus ab animo statur iuramento eius, de cuius animo dubitatur, ut per gloss. in §. aliena. institu. de actio. in capitul. pastoralis. de exceptio. c. significasti. el 1. dę homicid. in l. j C. de Sica. cum simili. & hoc optime uidetur procedere in casu isto, in quo verba prædicta non designant delictum in specie, ita quod esset præsumptio in contrarium, iuxta dictum Bartol. in l. inter omnes. § rectis. ff. de furtis. & ad hoc etiam facit, quia etiam propria confessio delicti interpretari potest ab eo, qui confessus fuit, ut delictum excludatur, ut est text. not. in capitu. cum dilecti. de accusatio. ex quibus omnibus indubitati iuris est, quod ex talibus verbis dominus Paris non sit puniendus. Tertio principaliter considerandum est, quod illa verba, ruina, ruina. non sunt deducta in inquisitione, nec inferunt, quod in inquisitione continetur, ideo etiam ex isto capite absolutio sequi debet, ex eo quod no. Bal. in l. hæc verba. ff. de his qui no. infa. vers. procedamus ulterius. ubi inquit, ꝙ si aliquis sit accusatus de mandato. & probatum sit de instigatione, absoluẽdus est reus, quia non fuit probatum delictum in accusatione intentatum facit glo. not. in l. j §. diuus. in uerbo, absolui. ff. de insisto. & text. in l. habebat. de institor. cum simil. ut in no. casu tradit Alex. in consil. vltim. in 2. lib. & ad hoc facit, quia si delictũ cum certa qualitate intentatum sit, & illa qualitas non probetur absolutio sequi debet, quia non videtur probatum illud delictũ, quod deductum est, ut notat. Cyn. in l. 2 C de proba. in versic. ex hoc arguit Io. de Ana. Bart. per illum tex. in l. denuntiasse. §. quid tamen. ff. de adulteriis. & idem Barto in l. diuus ff. de re iudic. cũ sim. quę nota sunt. Quartò, & ultimo non est omittẽdũ, ꝙ inqui
10 sitio, de qua agitur, non videt legitimè † facta, quia fama de isto crimine seditionis contra ipsum dominum Paridem nõ processit. prout requiritur. c. qualiter & qñ. § j. de accus. c. licet Hely. de simo. & notat Gandi. in tract. de malef. in ti. quomodo cogn. de malefi. p inqui. Ang. in l. si uacantia. C. de bon. vacan. lib. 10. cũ si. vt tradit Ang Aret. in tract. suo maleficioũ. vers. quartò principaliter quæro. & tradit Fulg. in consi. 136. In causa criminationis. in

ADDITIONES.

a ¶ Remota.) Dec. in rub. C. quando non peten. par.
b ¶ Secuta.} [redacted].
c ¶ Principis.} Supra consi. 175. nu. 3.

nis.in consi.107.Super eo.Ioan.de Ana.in consi.59. Visa inquisitione. Nec obstat, quòd iudex dicat in inquisitione infamiam
11 præcessisse inquisitionem, † quia non creditur iudici hoc asserenti, sed aliter probari debet, vt in terminis Fulg.dicit in consil. 107. Super eo.dicens, quòd de tali fama constare debet ex processu, & non creditur assertioni iudicis inquirentis de fama publica præcedente. & idem Sign. in consi.156.In processu. Non obstat, ꝙ formata fuit inquisitio de commissione illustris Marchionis, vt ex eius literis patet, quo casu quando inquisitio for-
12 matur † de conscientia principis [a] non requiritur, quòd fama
a præcedat, vt not. Bald.in l.nullus. C.ad leg. Iuliam maie.quia respondetur, quod illud dictum Bald.verum est, & procedit, quando princeps assertiue dicit sibi constare de tali delicto: & quia commissio fuit facta a principe, vt procedatur per inquisitionem condemnando, vel absoluendo, prout erit de iure, & ista verba videntur importare, quod in processu ordo iuris seruetur, vt not. Ang.in §.exhæredatos. in Auth. de hæred.& falc. ergo requiritur, quod fama præcedat, prout de iure requiritur, & etiam si potestas libere inquirendi concedatur, intelligitur tamen fama præcedente, ut notat Bal.per illum tex.in c.1.de offic.ordi.& ex omnibus supra dictis indubitanter cõcludo dominum Paridem omino absoluendum esse a delictis, de quibus inquiritur. Et res ista adeo clara videtur, vt in dubium reuocari non debeat a iudice, cuius animus in iudicando liber sit.

ADDITIO.

a ¶ Principis.) Supra consi.175.nu.3.

EPITOME Consi. CCLVI.

Legitimatus detrahit legitimam, & Trebell. de fideicommisso, etiã si legitimatus sit in eo, quod patri uidebitur, quia ista verba non impediunt retentionem.

SVMMARIVM.

1 *Trebellianica detrahitur contra, vel præter testatoris voluntatem.*
2 *Legitimatus præteritus rumpit testamentum paternum.*
3 *Testator potest trebellianicam prohibere.*



Væritur, an legitimatus testamento succedat duntaxat in partibus, & portionibus, prout patri legitimanti videbitur, & non aliter: & si minus legitima ex testamento relinqui contingat, nõ admittatur ad supplementum legitimæ, nec agere querela inofficiosi testamenti possit: si taliter legitimatus postea hæres institutus sit cum onere fideicommissi, in restitutione fideicommissi an detrahere possit legitimam, & trebel. Et prima facie videbatur dicendum, quod non: nam primo de legitima non videtur tractandum, ex quo legitimatio fuit limitata, vt legitimam, nec supplementum legitimæ petere possit, quia legitimatio tali modo fieri potest. & dicitur di-
a spensatio, [a] vt not. Ange.in l.si ab eo. C.de legi. hæred. Anto de But.in cap.per venerabilem.qui filii sint legi.cum sim.vt Alexan. scribit in l.pactum, quod dotali. C.de coll. & in consil.25. Circa primum.lib.1.in consi.30 Iuxta eo.lib.4 & consi.vltim.lib.5. Secundo idem dicendum videtur de trebellianica, quia cum sit legitimatus solum in eo, quod patri videbitur, in tali trebellianica non videtur, quod insit voluntas testatoris, quia illa detrahitur contra voluntatem testatoris, vt not Paul de Cast.in consil.224. Dubia, de quibus & videtur text.in l. Titia testamento. in fin.ff. ad l.Falcid. & in cap. Raynaldus in fin. de test.in l. si maritus. ff.de do.inter uir.& secundo uersic.si quis rogatus. Præterea etiam dato, quod hodie trebellianica detrahatur non contra voluntatem
b testatoris, sed præter, [b] quia prohiberi potest, ut uidetur uelle Pau.de Cast.in auth.contra rogatus.C ad Treb. Ange.in §.si non expressum.in Auth.de hære.& falc.in prin. hoc in isto casu parũ facit, quia legitimatus solum habilitatus uidetur in eo, quod patri videbitur, & ista verba videntur importare uoluntatem, de qua expresse constare uideatur, & non uidentur uerificari in eo. quod sit contra, uel præter uoluntatem testatoris. & ꝙ tali casu trebellianica detrahi non possit, specialiter facit quod tradit Pet. de Anch.in consi.151. Plura sunt dubia.uersi. Ego dico.ubi concludit, ꝙ hæres, qui approbauit testamentum defuncti, non pos-
1 sit † detrahere trebellianicam, quia illa contra voluntatem testatoris detrahitur. d.l. Titia. & hæres approbando uidetur remittere ius trebellianicæ, quod sibi competebat, sicut etiam per diuisionem ius fideicommissi futuri remittitur, ut not. in l. qui Romæ.§ duo fratres.de verb.oblig.cum.ei autem, quod iste legitimatus, qui hæreditatem patris adiuit, approbauit testamentum: ideo videtur, ꝙ a trebellianica excludatur secundum Pet. de Anch.in loco præallegato: & hoc idem in casu nostro confirmatur, quia testator expresse prohibuit venientibus ab intestato trebellianicam detrahere, ergo idem videtur testator voluisse, ꝙ ab hærede instituto non detrahatur, quia vna pars testamẽti per aliam declaratur.l. si filiabus.in prin.de lega.1. † Prædictis tamen
2 non obstantibus vlterius cogitanti ꝯtrium de iure esse arbitror,
c & concludo, [c] quòd prædictus legitimatus in restitutione fideicommissi legitimam, & trebell.retinere possit. & pro fundamento huius conclusionis presupponendum est, ꝙ si ista legitimatio facta fuisset simpliciter iste legitimatus legitimã habere debuisset & præteritus rumperet testamentum, ut voluit Iaco. de Bel. quem refert, & sequitur Pet.de.Anch.in consi.226. Videtur prima facie. ver.ad cuius confirmationem.& Bal.in c.de causis.vel. not quòd iura.de offi deleg. & idem sentit Bal. in c innotuit. de elec.vbi secus dicit in legitimatis post mortem patris.& Bal.in l. cum in adoptiuis.C.de adop.& Sal.in auth.item si quis. la j.C.de natu.lib. Anto. de But in c. per venerabilem. qui filij sint legi & idem Ro.in consi.34.licet naturalis.Pau.de Cast. in consi 121. Super puncto isto versi.cogitaui etiam. & Alex. in consi. vlt. lib 5. & si legitimatus absolutè fuisset, cum in casu isto grauatus sit restituere hæreditatem, si decesserit sine filijs masculis, talis filius legitimatus simpliciter detraheret duas quartas, videlicet legitimã & trebellianicam, iuxta not. in c.Raynutius. & in c. Raynaldus. de testa.& per gl & Bar.& doct.in l.quanquam.C.ad leg. Fal. in l. Papi.§.meminisse.ff de inoffic. testam. cum si.ut tradit Alex. in l. in ratione.§.quod vulg.ff ad leg. Fal.& in consi 44. Attenta.in fi. lib. 2 & ista opin.seruatur, & tenetur in iudicijs, & in scholis, ut Ange.dicit in l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulg. & pup. & ita tenet totus mundus, ut Bal.inquit in consi.86. Pepus Nicolutij.lib. 1.& ex his videtur fundata intentio legitimati. Sed difficultatem facit, quia non fuit facta legitimatio simpliciter, sed limitatiuè, & secundum quid, ideo videntur obstare allegata suprà in contrarium, in quibus tota uis consistit, vnde pro responsione, & vera resolutione diligenter considerandum est, ꝙ verba limitatæ legitimationis respiciunt primam acquisitionem, dum dicitur, ꝙ ex testamento succedat dumtaxat, prout patri videbitur: & si contingat in testamento minus legitima relinqui, non potest petere supplementum legitimæ, nec agere querela inofficiosi testa. & sic patet, ꝙ legitimatio fuit limitata ad istum effectum, ne testamentum impugnari possit: & in casu nostro hoc non cadit, quia legitimatus fuit institutus in testamento, & habuit ultra legitimam de expressa uoluntate testatoris & in casu isto agitur de retentione legitimæ, & trebel.in qua quidem retentione non fuit legitimatio limitata: & illa limitatio facta respectu primæ acquisitionis non videtur habere locum in retentione, de qua agitur, quia facilius retentio, quam petitio conceditur. l. per retentionem.C.de usur.l.2.& quod ibi Bal.in 3.no.C. de fideic. & hoc in simili casu de legitima tradunt Ang.& Alex post alios, quos ibi refert, in l.precibus.in gl.fi.C.de impu.& quia legitimatio fuit solum limitata in prima acquisi.ad istum effectum, ut querela tollatur, & testam impugnari nõ possit, vt patet ex eo, quod dr̃ de querela, & de supplemento legitimæ, quæ quidem ratio cessat in ista retentione legitimæ, & trebel. ideo cessare debet dispositio testatoris.l.ad igere.§ quamuis.ff.de iu.pat.l cum pater. § dulcissimis. de leg 2.& in l.pater filium.§.fundum. de leg.3. Et hoc idem confirmatur, quia fideicommissum fuit iniunctum simpliciter filio legitimato decedenti sine liberis, ergo vr̃, ꝙ iniunctum sit s̃m iuris dispositionem, quæ est, ꝙ filius possit utranque quartam retinere, ut s̃.dictum est, quia testator vr̃ in dubio cogitare, & uelle
d illud, quod lex [d] disponit, ut Bald.dicit.in l. precib C.de impu.ar. l.si duo.ff.de acq.hær.ubi Bal.etiam dicit, quòd ille, qui aliquem actum facit, videtur se astringere iuribus de illo actu loquẽtibus & idem Bal.in l.cum patrem in fi.C.de cond.inser.& in l. Gallus. §.quidam recte.per illum tex.in 3.no.de libe.& posthu.cum si.ut Alex.tradit in consi.77. Visis codicillis.lib.2. & in consi.103. Visis scripturis lib.2.facit quod no Bar.in l. hæredes mei.§. cum ita. ff. ad Treb. in l. ut iurisiurandi. in §.si liberi.ff.de ope.liber cum si quæ

ADDITIONES.

a ¶ Dispensatio.) Supra consi.55.nu.7.
b ¶ Præter.) Pau.Picus.l.in quartam ad leg.Falci. Io.And.cõsi.67 Barba. in c.Raynaldus.de testa.Fran.Ripa.in l.Centurio. nu.49. de vul.& pupil. ubi se corrigit de eo, quòd alias contrarium tenuit, uidelicet in d.l.in quartam.nu.48.
c ¶ Concludo.) Istud consilium refert, & probat idem Decius in l. precibus. nu.24.C.de impube & alijs substitu.Idem Franc.Rip.in l.Centurio.num. 46.cum seq de vulg.& pup.& bene.
d ¶ Quod lex.) Infra consi.382.in fi.consi.359.consi.416.nu.20. Alex.cõsi. 55.nu.2.lib.4.ubi dixi. Matth.Afflic.decis.neap.44.nu.30

sim.quæ nota sunt, & ad hoc etiam facit, quia instituendo filium legitimatum, illum tractauit vt filium, idem ergo in fideicommisso dicendum est, quòd illum ut filium grauare voluerit, quia onus fideicommissi ab institutione regulatur. argu.l. ab eo. C.de fideicom. si grauauit vt filium, videtur voluisse, quòd detrahere possit legitimam, & trebellianicã, prout filius detrahere potest, vt supra dictum est, & non eundo per mendicata suffragia in pro priis terminis huius nostræ quæstionis reperio, quòd consuluit dominus Benedictus Capra insignis doctor Perusinus in consil. 19. & si viso, considerato, vbi erat statutum, quòd mulier non possit venire ad successionem, nec petere legitimam contra voluntatem patris, modo filia fuit hæres instituta a patre, & grauata onere fideicommissi, si decederet sine filijs, quòd bona restitueret ecclesiæ.eueniente casu fideicõ. hæredes dictæ filiæ volebant detrahere legitimam; concludit, quòd non obstantibus verbis dicti statuti, quòd legitima detrahi possit, quia ex quo fuit instituta, habuit hæreditatem ex voluntate patris, & verba dicti statuti, quæ similia sunt, verbis testatoris in casu nostro nihil obstãt, quominus potuerit hæreditatem petere: similiter talia verba non impediunt, quominus hæredes possint retinere legitimam, quia aliud est petere, & aliud retinere; & facilius conceditur retentio, quam petitio, ut patet in excommunicato, qui petere nõ potest, & tamen retinere non prohibetur.cap. intelleximus.iuncto.cap. cum inter. de excep.& not. in l.amplius non peti. ff.rem rat.hab.& ideo verba statuti, quæ respiciunt petitionem, & primam acquisitionem, dum dicitur, quòd non possit uenire ad successionem, nec petere legitimam contra uoluntatem patris, non habent locum in retentione legitimæ, & pariter nec in retentione trebellianicæ, prout agitur in casu nostro, quia ratio supra allega.pariter concludit in trebellianica, sicut in legitima.& in cõsi. præalleg.nihil dicitur de trebellianica, quia erat fideicommissum relictum ecclesiæ, cui quarta trebellianica non detrahitur, ut not. in authen.similiter.C.ad l.falcid. & sic ex rationibus supra dictis ex prædicta decisione, quæ in terminis uidetur, concludo, ut supra dictum est. Non obstant allegata supra in contrarium, quia responsio ex supra dictis colligitur, & ad maiorem declarationem etiam specialiter respondetur. Et primo non obstat, quòd non sit tractandum de legitima, ex quo petitio legitimæ secundum formam legitimationis denegatur: quia hic legitima cum tota hæreditate fuit petita, & acquisita secundum voluntatem testatoris, qui legitimatum instituit. & illa uerba, quæ limitant legitimationem in eo, quod patri uidebitur, loquuntur de prima acquisitione, & de petitione, & non de retentione: & iste casus retentionis remanet in dispositione iuris communis. l. cum dotem.in princip.ff.solut.matrim.l.si extraneus. in princ.ff.de condi.ob causam.l.commodissime.de lib.& posthu.& eodem modo respondetur ad illud, quod dicebatur de Trebellianica, quæ uidetur detrahi contra uoluntatem testatoris, quia de Trebellianica, quæ retinetur, non loquitur legitimatio, sicut dictum est de legitima, quæ retinetur. Non obstat, quòd uerba illa legitimationis in eo, quod patri uidebitur, requirere uidentur expressam uoluntatem testatoris, quia cum legitimatus institutus fuerit, habuit uoluntatem expressam respectu successionis, & primæ acquisitionis, de qua legitimatio loquitur, & non habent locum, ubi agitur de retentione legitimæ, & Trebellianicæ, ut dixi. Non ob. quòd saltem uidetur, quod trebellianica detrahi non possit per legitimatum hæredem institutum, qui testamentum patris approbauit, ut uoluit Petr.de Ancha.in consi.151. supra alleg.quia respondetur, quod illud dictum non est uerum, & merito illud reprobat Franciscus de Curte in consi.75. Dominus Ludouicus. quia sequeretur, quòd hæres, qui hæreditate adita adimpleret uoluntatem defuncti, si esset grauatus hæreditatem restituere, ꝙ non posset quartam detrahere, quod quidem absurdum uidetur,
3 & † quia non uidetur uerum, quod hodie Trebellianica detrahatur contra uoluntatem defuncti, quia cum possit illam prohibere & non prohibeat, uidetur uelle, quod habeat locum, cum testator in dubio uideatur uelle illud, quod ius disponit, ut not. Bald.in l.precibus.C.de impub.cum similib.supra alleg.& specialiter tradit Ioan de Ana. in consi 67. Vltimo non obst. quod testator prohibuit uenientibus ab intestato trebellianicam detrahere: unde idem uidetur in hæredibus institutis, ut supra arguitur; quia tale arg. non procedit propter diuersitatis rationem, nam uenientibus ab intestato fuit prohibita Trebellianica in fauorem institutorum, quibus erat restitutio facienda, ut ipsi haberent totam hæreditatem, prout erant a testatore instituti, secus uidetur in casu nostro, ubi si trebellianica detrahi non posset, hoc cederet in præiudicium ipsius hæredis scripti, unde succedit regula, quod inductum fauore non debet in odium retorqueri. l.quod fauore.C. de legi.& quod in regula quod ob gratiam.de reg.iur.in 6.& quia sicut prohibuit uenientibus ab intestato, ita scriptis hæredibus prohibuisset, si uoluisset.argu.l.1.§.sin autem. C.de caduc.tollen. Phil.Dec. Papiæ.

EPITOME Consi. CCLVII.

Titius habens Franciscum naturalem filium ex concubina, & Caium, & Seium nepotes naturales, fecit legitimari Franciscum, & Caium per rescriptum, quod habet clausulam in eo, quod pater volet eis relinquere, Franciscum, & Caium instituit, Seium autẽ substituit, vel ei legauit: Franciscus, & Caius acceptauerunt relicta sibi in testamento, sed excludere volunt Seium a sua substitutione, uel legato tanquam inhabilem, utpote existente legitimato, & sic legitima sobole. Et pro legitimatis argumentosè & accurate, ut in deteriore causa solitus est, consuluit Decius, & male, quia princeps apponendo clausulam in eo, quod pater uoluerit reseruauit ei eandem potestatem, quam habebat ante legitimationem; & aliis non legitimatis eandem habilitatem passiuam quam habebant prius, vt dixi in consue. Parisi.§.122.

SVMMARIVM.

1 *Verba hæc, legitima prole existente, an verificentur in legitimatis.*
2 *Legitimatus non dicitur proprie legitimus secundum communem vsum loquendi.*
3 *Filiorum legitimorum appellatione an veniant legitimati in materia odiosa, & stricta.6.9.*
4 *Legitimum dicitur, quod a lege dictum est.*
5 *Dispositio facta in casu vero locum habet etiam in casu ficto.*
7 *Verba prolata a peritis intelliguntur secundum proprietatem verborum, prout Iuristæ loquuntur.*
8 *Soboles iusta, & legitima sunt synonima.*
10 *Legitimationis diffinitio.*
11 *Succedendi ius est separatum a filiatione.*
12 *Legitimatio an reuocetur per agnationem filiorum legitimorum.*



N casu domini Francisci de Cusano, visis his, quæ per clarissimos dominos aduocatos accurate, & subtiliter scripta sunt ad declarationem dubiorum, quæ a domino commissario præstantissimo Iurisconsulto acutissime excitantur, requisitus vt dicam pro veritate, & iustitia, & quod mihi videtur, solito more meo studendo breuitati intentio domini Francisci fundata videtur, quia nepos naturalis tunc demum institui potest nulla legitima sobole subsistente, vt est casus in l.fi.C.de na.lib.ibi, nulla legitima sobole subsistente. ergo existente legitima sobole institutio,
a vel substitutio facta de tali nepote non valet, [a] vt ibi a contrario sensu colligitur, videlicet in legibus, l.1.§.1.ff. de offic. eius. l.ex eo.ff.de testi.l.qui testamento §.mulier.ff.de testa.c.cum apostolica.de his, quæ fi.a præla.sine consensu capituli c. cum virum.de regula.stante n.legitima sobole prohibitio, quæ erat in filiis naturalibus, extenditur ad nepotes d.l.fi.vbi Bal.& no.Ang.in §.fi. in Auth.qui.mo.nat.effi.sui.sed est videre quid de nepotibus & declarat Pau.de Cast.in l.Gallus § quid si is.de lib.& posth.& late tradit Alex.in consi.81.Circa primum lib 3 Sed difficultatem
1 facit, quia in casu isto supersunt filius & nepotes legitimati, † vnde videndum est, an in talibus legitimatis verificentur illa verba, legitima sobole existente.& prima facie videbatur dicendum, ꝙ nõ: & hoc primo probatur ratione, quia legitimati dicuntur legitimi per interpretationem iuris, & ex priuilegio: & in dubio illa verba debent intelligi naturaliter, & de legitima sobolo, s̃m ius cõe.l.fi.C.de his, qui ve.æta.impe.& ad hoc bene facit qđ no.
* Bar.& doct. * cõiter sequuntur in l.si quis maior. C.de transac.ubi pœna, quæ imponitur maiori iuranti, & venienti cõtra iur̃m, intelligitur in eo, qui fit maior naturaliter, & verè: & non habet locum in eo, qui virtute iuris maior reputatur. & in simili not.Ioan. And.in c.fi.de consue.in 6 ubi priuilegiatus, vt pro residente habeatur in fructibus recipiendis, non cõprehenditur in alia materia, in qua fit mentio de residentia, vel residente, ut not.Aret.in l. Gallus.§.si is.ver.Prima cõclusio.ff.de libe.& posth.Secundo hoc
2 idem suadetur, quia saltem † de cõi usu loquendi legitimatus nõ dr̃ legitimus, ut no.Fulg.in cõsi.62.Stante statuto ciuitatis Ianuę. & idem di.Pau.de Cast.in l.fi.C.de his, qui ve.æta.impe.cum si ut tradit Alex.in consi.25.Circa primum.in princ. lib.1.& talis cõis vsus loquendi attenditur etiam in legibus interpretandis, ut not. Ant.de But.in proœmio decr̃.versi.aduerte tñ.& Ant.de But.in c.quamuis.per illum tex.de ver.sig.facit qđ no. Bart.in l.stipulatio ista.§.hi quoq;.in fi.de ver.obl. Tertio allegatur, & pondera
b tur, ꝙ tex.in d.l.fi.loquitur in prin.legis in eo, qui iustũ [b] habebat filium: unde consonat, ꝙ illa uerba de legitima sobole, intelligantur

ADDITIONES.

a ¶ Non valet.) [redacted].
b ¶ Iustum.) Vide Alciat.l.lege obuenire.de verbor.signific.lib. Paradoxe. c.7.d[redacted].

gantur pro iusta, quia una pars legis per aliã declaratur.l. uerum.
ff.de pet.hære.facit tex.in l.qui filiabus.de lega.1. & uerbum, iu-
sta.pro iusto matrimonio intelligitur, ut de iustis nuptiis dicitur,
in insti. de nuptiis.in princ. & hoc in legitimatis non uerificatur.
Quarto adducitur, quia ante illam legem fi.licitum erat parenti-
tibus indistinctè naturalibus nepotibus relinquere, quia in nepo
tibus non erat vetitũ, ut not. Ang.in d.l.fin.& Pau. de Cast.in d.l.
Gallus.§ quid si is. Alex.in d. consi.74.lib.3. & hoc limitat̃ in d.l.
fi.vt non habeat locum existente legitima sobole: & ideo mate-
ria illius l.odiosa vr̃, quia tollit, & aufert nepotibus habilitatem,
3 quæ prius illis ꝯpetebat. † vnde succedit, ꝙ in materia stricta, &
odiosa appellatione filiorum legitimorum non veniunt legiti-
mati, quia non sunt propriè legitimi, ut not. Bal. in l.eam, q̃ versi.
sed pone statum.in fi.C.de fideicom.in l. fi. C. de his, qui ve. æta.
impe.& tradit Pau.de Cast. in consi.223.Super eo. & latè Franc.
de Cur.in consi.73.in vers.transeamus modò ad tertiam.Quinto
considerandum est, ꝙ isti legitimati, qui talem nepotem substitu-
tum uolunt excludere, habuerũt beneficiũ legitimationis a testa
tore, qui dictũ nepotem substituit: vnde nõ vr̃, ꝙ reale beneficiũ
legitimationis allegari possint ꝯ testatorẽ, qui illos legitimauit,
quia quis non potest vti beneficio ꝯ illum, a quo habuit illud be
neficiũ.l.amicissimos.§.fi.ff.de excu.tut.not.in l.post mortem.§.
fi.ff.de ꝯtab. cũ si. Vltimo obijcit̃, ꝙ etiam posito, ꝙ illa verba,
de legitima sobole, possent, & deberent in legitimatis verificari,
hoc non haberet locũ in casu isto, in quo non fuit plena ltĩatio,
sed limitata in eo, ꝙ pater vellet ei relinquere: quo casu non dr̃
propriè legitimatio, sed dispensatio, quæ non habet effectũ abso
lutæ legitimationis, ut no. Ant.de But.in c.per venerabilẽ. versi.
sed est dubiũ, an pater.q filij sint legi. Ang.in l.si ab eo.C. de legi.
hære.Pau.de Cast.in l.adoptiuũ §.patronũ.el 2.ff.de in ius voc.in
l.pactũ, qđ dorali. C. de coll.cũ si.ut tradit ibi Alex.& idẽ Alex.
in consi.25 Circa primũ.lib.1.& in ꝯsi.30.Iuxta ea.li.4.& in consi.
vlt.Perlectis verbis. li.5.Sed tñ p̄dictis non obstantibus, & remo-
tis, vt.ĩ.apparebit, ꝯrium in casu isto de iure esse arbitror, uideli
cet, ꝙ in interpretatione d.l.fi.C.de natu.lib. illa verba, de legiti-
ma sobole superexistente.ẽt in filijs, vel nepotibus legitimatis ve
rificent̃, quia legitima soboles dr̃, quę à lege approbat̃.l.legitima.
ff.de pac.facit tex.in l.j. C.qñ non pet. part.ibi, cessante legitima
4 successione.& ibi Sal.in prin.dicit, ꝙ legitimũ † dr̃, ꝙ à lege, uel
à iure ciuili dictũ est, & verbum, legitimũ, semper sonat in ciuilẽ
actum, ut not.Pet.de Anch.in consi. 226. Vr̃ prima facie, & non
vr̃ dubitandum, ꝙ successio, quæ defertur filijs legitimatis, etiã
per rescriptum dicatur legitima, quia à lege ciuili defertur.§. &
qñ variæ.& in § reliqui igitur.in Auth.quib. mod.na. eff.sui.ibi,
semel.n. eos efficiẽtes legitimos damus habere successiones illas,
quas habent hi, qui ab initio legitimi sunt. vnde sicut legitimatis
legitima successio defertur, pariter etiam in legitimatis legitima
proles esse vr̃. & ad hoc specialiter est text.in §.si quis igitur dota
lia.in Auth.qui.mo.natu.effi.legi licet iura præallegata loquan-
tur, ubi legitimantur filij ex matrimonio subsequenti: & dũ tex.
loquitur de talibus filijs legitimatis, expresse dicit, prior soboles
legitima consistit & eodem modo loquitur text. in §.illud quo-
que in fi.ibi, & ex his sobolem esse legitimã. in Auth.quib. mod.
nat. effi. legi. & licet iura præallegata loquantur in legitimatis ex
subsequenti matrimonio, idem tñ vr̃ in casu nostro in legitima-
to per rescriptum attenta vi uerborum, quia à lege ciuili appro-
batur, ut suprà dictum est. & ad hoc facit, quia legitimatus dici-
tur vere legitimus, vt declarat Bar.in l si is, qui pro emptore.in 3.
prin.q.in ver.item quæritur.ff.de vsucap.sequitur Bal.in l.nuper.
C.de natu.lib.in l.3 §.hæc uerba.ff.de nego.gest.Imo.in consi.35.
In casu præmisso.Cuma.in consi.168.cum si.& ista conclusio ma
ximè videt̃ procedere in do.Francisco legitimato, qui natus fuit
ex soluto, & soluta, vt in legitimatione dicitur, inter quos potuis
set esse matrimonium, quod in ista quæstione multum pondera-
uit Alex. in consi. 60. Visa legitimatione.li.2. & late prosequitur
Francis.de Curte in consi.73.supra alle.per ea, quę tradit Bened.
de Plumb.in disputatione incip.Statuto Pisano.in primo dubio,
quem Alex.etiam refert in consi.2.Visis codicillis.li.j.& quia le-
gitimati nihil differunt a legitimis, ut inquit tex.in §.liceat.in Au
* then.quib.mod nat.effi.legit.ideo s̃m * *communem* opi. legiima-
a tus excludit substitutum, [a] ut concludit Petr.de Ancha.in consi.
226.Prima facie cum si.ut late tradit Alex.in l.generaliter.§.cum
autem.C.de instit.& substi.& in consi.2.Visis codicillis.suprà al-
legato.& ibi dicit, ꝙ ista est communis opi.& idem dicit Ioan.de
Imo.in l.Lucius.la 2.ff de hæred.instit.in l.ex facto.§.si quis roga
tus. ff. ad Treb. ubi similiter dicit, ꝙ ita cõiter tenetur, & idem
Imo.in l.ex facto.de vulg.& pup.& Pau.de Cast.in consi.231. Su-
per puncto isto.dicit ꝙ omnes ita tenẽt, ꝙ legitimatus excludat
substitutum; & ista cõis opinio, quæ loquitur in dispositione te-
statoris, pariter vr̃ habere locum in dispositione legis, arg.§ dispo
nat.in Auth.de nup.& no.Bar. in l.qui filium § Sabinus.in fin.ff.
ad Treb.& in dispositione legis, de qua agitur, etiam si legitima-
tus non esset uere, sed ficte legitimus; tamen dispositio facta de
legitima sobole etiam in legitima sobole per fictionem haberet
locum; quia ista est interpretatio passiua, quæ etiam in materia
stricta locũ habet.l.j.§.lex Falcidia.ubi Bar.ad l.Falci.in l.Gallus.§.
quid si tñ.ubi Bar.ff.de libe.& posth.& idem Bar.in l.j.ff.de mu-
ne.& hono. in l. si quis seruo. C.de fur.in fin.cum simil.ut tradit
Alex.in d.l.1.§.lex Falcidia. & quia in casu isto idem resultat effe
ctus, qui ex vero hr̃; quia isti legitimati habilitati sunt, & generali
5 ter ab ipso testatore instituti sunt, ideo dispositio † facta in casu
uero etiam in casu ficto locum habet d.l.j.§.lex Falcidia. & in l.
Gallus.§.quid si tantum.ff.de lib.& posthu.in l.fictione § publi-
catione.ff.pro soc.in l j.§.fi.ff.de contratab.in l.Deo nobis.C.de
sac.san.eccl. bonus text. in l.cum ex oratione. ff.de excu. tut. ubi
immunitas, quæ est stricti iuris l.j.ff.de iur. immu. concessa inge-
nuis habet locum in illis, qui ad iura ingenuitatis restituti sunt,
& per illum text. dicit ibi Bald. quòd tantum ualet dignitas ac-
quisita per priuilegium, quantum si acquisita sit de iure commu
ni.facit quod not.Bal.per illum text.in l.imperialis.C.de nup.ubi
inquit, ꝙ spurius legitimatus non debet uocari spurius; quia per
inde hr̃i debet, acsi esset legitime natus, & ꝙ fit per rescriptum
indulgentię idem operatur, ꝙ factum de iure cõmuni, ut no.Bal.
in l.libertos.C.de colla. vnde infert, ꝙ habens beneficia per dispẽ
sationem ita debet tueri; sicut si de iure communi possideret, ut
not.Bal.in c.in causis.de offic.deleg.dicens, ꝙ spurius legitimatus
6 † æquiparatur legitime nato; ideo institui potest coram duobus
testibus; & in isto casu non agitur, ꝙ dispositio facta in vno casu
ad alium porrigatur; sed verba expressa apta sunt compreben-
dere casum, de quo quæritur; vt in simili casu tradit Imo.in cõsi.
35.In casu præmisso. uerba. n.generalia sunt de legitima sobole
superexistente; ideo generaliter intelliguntur; quia generalis dis-
b positio omnes casus includit, licet maior [b] ratio sit in vno casu,
quam in alio l.1.§.qđ autem.ff.de alea.l. in fraudem.§.fin.in fi.ff.
de test.mil.& in materia etiam odiosa fit lata interpretatio; qua-
tenus verba generalia s̃m eorum proprietatẽ includunt, vt not.
Cal in consi 1 de consang.& affi.& Aret.per illum text.in l.cum
lege.ff.de testa.Ex quibus omnibus concludendum est, ꝙ illa ver
ba de legitima sobole posita in d.l.fi.C.de natu.libe.etiã in legiti
matis verificentur, & intelligantur. Non obstant supra allegata
in ꝯrium, & primo non obstat, ꝙ verba debent intelligi natura-
liter, & s̃m ius cõmune, & non ex priuilegio.d.l.fin.C.de his, qui
ve.æta.impet.quia non potest lex facere, ꝙ ille, qui est minor, ue-
re sit maior; & ita ad illum tex. respondet Ant. de But. in c.cum
Vinconiensis.de elect.in prima opp.refert, & sequitur Alexan.in
consi.2.Visis.lib.1.sed in casu nostro legitimatus est vere legiti-
mus; quia hoc pendet a iure ciuili; ut not. Bart.in l.si is, qui pro
emptore.ver item quæritur.ff.pro empto. Ang.in l.3. ff.de insti-
to.& supra dictum fuit. & uerbum, legitimum. semper sonat in
actum ciuilem, vt dicit Pet.de Anch.in cons.226. Supra allegato.
& per hoc etiam respondetur ad illud, qđ dicunt Bar.& doc.in l.
si quis maior.C.de transac. quia ibi vere non est maior; licet vir-
tuti iuramenti pro maiore habeatur; sed hic vere est legitimus, ut
dixi, & in d.l si quis maior.agitur de pœna, quæ odiosa est, & re-
stringi debet, vt in regula odia.de regu.iur.in 6. in l.cum quidam.
ff.de lib.& posth.& quia natura iuramenti est valde limitata: arg.
c.pe.de iureiu.vnde cum iuramentum fuerit limitatum, vt habea
tur pro maiore ad integrandum personam, non debet trahi ad
pœnam, quæ imponitur non seruianti illum ꝯctum. Non obstat
qđ dr̃ de eo.qui hr̃ pro residente ad receptionem fructuum, qui
non comprehenditur in alia materia, quæ de residente loquatur,
vt no.Io.And.in d.c.fi.de cõsue.in 6 quia ibi loquitur in eo, qui
absolute non habetur pro residente, sed limitate quo ad perce-
ptionem fructuũ, vt Aret declarat in d.l. Gallus §. ꝙ si is.de libe.
& posth.secus videtur in casu nostro, vbi absolute, & generaliter
fuit legitimatus, & de legitima sobole esse dicit̃ per supra dicta.
Secundo nõ ob.quod supra dicebatur de cõi vsu loquendi, quia
illud haberet locum in sermone prolato in vulgari, sed in sermo-
ne liberali verba proprie accipi debent, vt expresse Bal.dicit in l.
lege 12.tabularum.C.de leg.hær.& idem Imo.in cap.cum tibi.de
test.& in terminis Alex.tradit in d.consi. 2.Visis codicillis. lib.1.
& idem Alex.in consi.35.Animaduersis.lib.4 ubi etiam alleg.Bal.
7 in c.1.in prin.de succes.feu. vbi † inquit, ꝙ verba, quæ proferun-
tur a peritis, intelliguntur s̃m proprietatem verborum, prout
c Iuristæ [c] loquuntur: & certe hoc clarum uidetur in casu d.l.fi.
quę loquitur de legitima sobole.Nam ista verba non possunt in-
telligi secundum communem usum loquendi, sed necessario in-
telliguntur

ADDITIONES.

a ¶ Substitutum [redacted].
b ¶ Maior.) Su[redacted] consi.5 nu.2.in rub.ff.si cer.pe.ubi dixi.& in c.cum sit
Romana.de appell.
c ¶ Iuristæ.) infra consi.366.nu.8.Alex.cons.9.lib.1.[redacted]

telligantur secundum dispositionem iuris, a qua legitima soboles denominatur, & quia hic agitur de uerbis legis, quæ fm proprietatem verborum, & non quo ad cõem usum loquendi intelliguntur, ut Bar. dicit in l. ita uulneratus. ff. ad l. Aquil. Tertio non obstat ꝙ tex. in d. l. fi. loquatur de eo, qui iustum habebat filium, & iustus filius uidetur, qui nascitur ex iustis nuptiis, vt supra ar-
8 guitur: quia rñdetur, ꝙ iusta soboles,† & legitima in effectu sunt Synonima, & idẽ important, vt probatur in l. 3. §. de illo q̃ritur. ff. pro socio ubi conuentio facta inter socios, ꝙ iusta hæreditas, quæ obuenerit, diuidatur, iusta pro legitima accipitur, ut expresse ibi dicitur; & ꝙ legitimati iusti filii dicantur, probatur in l. cum quis. in l. nuper. C. de natu. libe. in §. 1. insti. de hære. quæ ab intest. facit tex. in l. generaliter. §. cum autẽ. C. de insti. & substi. & gl. in l. 3. C. de adult. Et quia in d. l. fi. dum tex. in prin. loquitur de iusto filio, sunt uerba narratiua, quæ non attenduntur, ut per gl. 1 in l. 1. C. q̃n non pet. par. in §. fin. instit. de legi. cogna. tut. in c. auditis de elect. in verbo, ex postfacto. in c. 2. in verbo. non teneris. de dolo, & cont. in 6. Quarto non obstat, ꝙ in d. l. fi. C. de natu. li. agitur de materia correctoria; quia ante illam legẽ permissum erat parentibus indistincte nepotibus relinquere, ideo materia vr̃ odiosa,
9 quo casu appellatione legitimorum † non ueniunt legitimati, vt supra in ꝯrium arguitur; quia rñdetur primo, ꝙ in d. l. fi. non est materia odiosa, sed potius fauorabilis, quia edita fuit in fauorem legitimæ sobolis, & ita Bal. ibi dicit in uerbo, extendimus. & certe respectu legitimę sobolis, de qua agitur, dispositio illa vr̃ fauorabilis, ideo ex isto capite ampliari debet ex eo, qđ no. Bal. in l. 2 per gl. ibi. C. de in ius voc. ubi inquit, ꝙ statutũ, quo cauetur, ꝙ masculi excludãt fœminas, ex parte masculorũ est fauorabile, & late interpretari debet: & Sal. & alii doct. ibi cõiter loquuntur. Secũdo rñderi põt, ꝙ etiam in materia stricta appellatione legitimi venit legitimatus, quia est interpretatio passiua, ut not. Bald. in l. eam, quam. in uer. item fuit quæsitum. C. de fideicom. & idẽ Bald. in l. cum acutissimi. in uer. idem puto de legitimatis. C. de fideic. quia ibi dicit Bal. legitimatio se extendit ad statutũ, & hoc saltem vr̃ procedere in isto casu, ubi agitur de interpretatione legis, in qua latius proceditur, ut no. Bal. in l. quisquis. C. ad l. Iul. maiesta. & Imo. in l. Gallus § & quid si tantum. de lib. & posth. & quia uerba illa, de sobole legitima. de quibus agitur, etiam proprie in casu nostro verificantur, ut supra dictum est. Quinto non obstat, ꝙ isti legitimati non possint uti priuilegio legitimationis ꝯ patrem, a quo beneficium legitimationis habuerunt, quia rñdetur, ꝙ tale beneficium non habuerunt a patre, sed a superiore, qui legitimationem fecit, quia legitimatio est actus superioris, & non patris, vt not. Bart. in l. Gallus §. forsitan de lib. & posth. & Bald. in consi. 231. Titulus principis. circa fin. lib. 3. hinc est, ꝙ Comes Palatinus Imperatoris potest legitimare filium sacerdotis, vt no. Bal. in l. & si ꝯ. C. de nup. circa fi. Cal. in consi. 3. in fi. qui sint leg. Pau. de Cas. in consil. 225. Videndum est. dominus Signorolus in consil. 127.
10 Dominus Gulielmus. † quia legitimatio est actus principis, qui confertur in legitimatum patre consentiente, unde satis est, ꝙ legitimatus sit laicus, in quem comes secularis agit, & persona patris, quæ est ecclesiastica, nõ attenditur: & licet pater consentiat, actus attribuitur superiori, qui illum facit, & non patri consentienti, quia aliud est facere, aliud est facienti consentire. l. illud est. ff. de reg. iur. & no. Bal. in l. 2 in 20. q. C. de rescin. vend. & dixi in consi 101. & ideo stat confirmata prædicta responsio, ꝙ legitimatus non dr̃ habere beneficium legitimationis a patre, sed à superiore. Secundo responderi potest, ꝙ prædicti legitimati non utuntur beneficio legitimationis ꝯ patrem, sed ꝯ substitutum, & sic ꝯ alium, & hoc non prohibetur, ut no. Bar. in l. amicissimos §. fi. de excu. tuto. & in l. si post mortem. §. fin. ff. de ꝯtabu. cum fi. ut Alex. tradit in consi. 36 Viso themate. li. 4 & certe pater, qui procurauit legitimationem fieri, & consensit, & illos tanquam legitimatos instituit, non vr̃, ꝙ negare possit, & dicere tales non esse legitimos, & legitimam sobolem non constituere, quia cum illos ut tales approbauerit, non vr̃, ꝙ reprobare possit. argu. c. accepimus de æta. & qual. facit dictum Inno. in c. cum venerabilis. de excep. quod Abb. refert, & sequitur ibi, & in c. scriptum. de elec. & hoc saltem uerum est in successione ab intestato, in qua absolute isti legitimati fuerunt ad requisitionem patris & de tali successione ab intestato agitur in isto casu fm l. fin. C. de natu. lib. ideo vr̃, quod pater negare non possit istam legitimam sobolem esse ab intestato. Nec ob. si dicatur retorquendo argũ, isti legitimati approbauerunt testm̃ acceptando ea, quæ eis relicta sunt in ipso testamento. l. si. ff. de inoffi. test. ergo non vr̃, ꝙ reprobare illud possint excludendo talem substitutum. quia responderi potest, ꝙ talis approbatio testamenti facta fuit rebus sic stantibus, & respectu eorum, quæ ipsis legitimatis relicta sunt, & non cogitauerunt de exclusione [illegible] manet in dispositione iuris cõis: arg. l. si extraneus. ff. de [illegible] si cum dotem. in prin ff. sol. mat. l. commodissime. ff. de lib. & posthu. & quia talis approbatio respectu substituti fm l. fi. C. de natu. libe. non vr̃ pendere â uoluntate ipsius approbantis: ideo non attenditur, ut Abb. tradit in c. a nobis. de excep. Vltimo non obstat quod suprà in ꝯrium dr̃ in legitimatione, quæ fuit limitata, & vr̃ dispensatio, quia rñdetur, ꝙ immo in casu isto fuit uera legitimatio. Nam allegata suprà in ꝯrium loquuntur, & habent locũ, q̃n limitate quis fuit habilitatus ad succedendum, uel legitimatus cum ista qualitate in eadem clausula, ꝙ succedat in eo, quòd patri placuerit, uel quòd non succedat cum legitimis: ita loquitur Pau. de Cast. in d. l. adoptiuum. in §. patronum. ff. de in ius uoc. in l. pactum, quod dotali. C. de coll. in l. 2. de iure aure annu in l. solet. ff. de iurisd. omn. iud. & eo modo loquitur Ang. in l. si ab eo. C. de leg. hær. Alex. in d. consi. 25. lib. 1. & consi. 30. lib 4. & consi. vlt. lib. 5. cum enim tali casu legitimatio sit limitata, limitatum effectum producit. l. in agris. ff. de acqui. rer. domi. ideo non dicitur absolute legitimatus, quia persona integrata non fuit, secus est in casu nostro, in quo legitimari ad legitima natalium iura reducuntur, & omnis macula genituræ penitus tollitur, & legitimi constituuntur, & pro legitimis ut à retro tempore suæ conceptionis, & originis ab omnibus habeantur, teneantur, tractentur, & reputentur, & habilitentur ad omnes successiones ab intestato, & ex testamento, vt in ipsa legitimatione latius cõtinetur. ex quibus verbis patet istam fuisse plenam legitimationem. Nõ obst. ꝙ successio ex testõ limitetur in eo, quod pater voluerit, quia licet in ista parte effectus legitimationis limitetur, tñ non vr̃, quod ipsa legitima
a quæ respicit integritatem personæ, limitata dicatur; a quia effectus succedendi separatus est ab ipsa legitimatione: vnde licet effectus succedendi limitetur, non tñ ipsa legitimatio limitata vr̃; & videmus, ꝙ ius cognationis tolli potest, vt per gl. in §. ꝙ autẽ. insti. de capi. dimi. & in pulchra q̃one tradit Roma. in consil. 82. Quò ad id, de quo quæritur. & tñ ipsa cognatio, & sanguinis coniunctio tolli non potest. l. iura sanguinis. ff. de reg. iur. l. abdicatio.
11 cum gl. C. de pa. pote. no. in l. ius agnationis. ff. de pact. † sic etiam ius succedendi est separatum ab ipsa filiatione, vt not. Bart. in l. is potest. ff. de acqui. hæred. & ideo in proposito infert nouissimè Bart. Soc. in consi. 246. incip. Eleganter. versi. 2. prima limitatio, quod licet tollatur effectus successionis, remanet tñ legitimatio integra, & perfecta: & idem concludit Franc. de Cur. in cons. 73. ver. 2. respondemus. vbi limitat dictum Paul. de Cast. & doct. in locis suprà alle. non procedere, q̃n non processit plena legitima-
12 tio. prout in isto casu. † & ad hoc facit, quia licet per superuenientiam filiorum legitimorum legitimatio prius facta non reuoce-
* tur fm * *communem opinionem*, effectus tñ legitimationis limitatur, & restringitur, quia cum ipso legitimato concurrunt filij ex legiti. matri. postea nati. per l. si vnquam. C. de reuo. dona. & sic patet, ꝙ legitimatio firma remanet, licet effectus legitimationis aliqua ex parte minuatur, vt colligitur ex his, quæ tradunt doct. videlicet Spec. & Io. And. in tit. de success. ab intest. §. 1. ver. sed ex facto quærit. Bar. in l. ex facto. ver. vlt. hæc lex ff. de vulg. & pup. & Saly. in d. l. si vnquam. in fi. cum si. vt tradit Ro. in consi. 164. In proposita conclusione. in vlt. dub. Alex. in d. l ex facto. & ꝯsil. 138. Opportune. in prin. lib. 1. & Benedict. Cap. in consi. 157. Fuit dispẽsatum, & in simili, quod no. Bal. per illum tex. in l. 1. §. interdum. ff. de legi. tut. & certè in casu proposito non vr̃ tractandum de dispensatione quia doct. in locis suprà alleg. in ꝯrium loquũtur, q̃n quis uirtute limitatæ legitimationis habilitatur, ut aliquid capiat, & ista vr̃ dispẽsatio. sed in casu isto agitur, ut aliquid nõ capiat, quia propter legitimationem, quę absolute facta fuit, deberet omnia consequi, sed excipitur illud, quod capere non potest: vnde patet, quòd termini non sunt pares, quia primo casu habilitatur, vt aliquid capiat, in secundo casu limitatur, ut non accipiat. Phil. Dec. Med.

ADDITIO.

a ¶ Dicatur.) *Transeat, sed princeps, & pater per hoc noluerant alios naturales inhabilitare, quominus eis relinqui posſit, & sibi contradicit Decius infra consi. 264.*

EPITOME Consi. CCLVIII.

Quando colligatur ex verbis testatoris, quòd uoluerit excludere monasterium, & an attendatur voluntas testatoris, quòd voluerit monasterium per substitutum excludi.

SVMMARIVM.

1 *Communis opinio non attenditur, ubi contraria melioribus rationibus innititur.* 2.
3 *Expressum dicitur etiam id, quod sub uerborum generalitate comprehenditur.*

4 *Monasterium potest esse loco filij.*
5 *Monasterio non est fauendum in praeiudicium filiorum.*
6 *Lex, uel statutum aliquid disponens ita demum locum habet, ubi praesuppositum uerificatur.*



Visis his quae nouissime scripta sūt per clarissimum iurisconsultum do. Ioannem Angelum Oppizonum praesentis causae commissarium, qui accuratissime discurrendo ex maiori doctorum numero uidetur concludere magis communem opin. esse contra substitutum: & hoc modo disputatio ista potius in facto, quam in iure consistit. Mihi tamen uidetur, quod in isto casu rationes, & iura debeant perscrutari, quia non facile constare potest de communi opinione.
1 † Et dato, quod constaret, illa non attenditur, quando contraria melioribus rationibus conuincitur, ut no. Ioan. And. in c. 1. in fin. de constitu. & Abb. post alios ibi sequitur per tex. in l. 1. § sed neque ex multitudine auctorum. C. de uet. iur. enuc. bonus text. in c. capellanus. de fer. ubi Abb. in pen. no. & idem tenent doct. in c. 1. in uer. no. argumentum. de summa Trinit. in 6. cum similibus. ut tradit Fel. in d. c. 1. de constit. iustius enim & aequius est illi sen
a tētiae inhaerere, quae melioribus rationibus fulcitur. [a] Etiam si imperator sit in opinione contraria. l. Aemilius. ff. de mino. ita Angel. dicit in consi. 170. Sanctissima, & illustrissima, cum sim. ut dixi in d. c. 1. de constit. & not. And. Sicul. in consi. 2. lib. 1. Erit ergo perscrutandum, quae uerior sit opinio, & melioribus rationibus fundetur. Et pro breui, & uera resolutione casus propositi, uidē
2 dum est de duobus. † Primo an ex uerbis testatoris uideatur constare de uoluntate testatoris, quòd uoluerit excludere monasterium, & substitutum praeferre. Secundò dato, quòd appareat de tali uoluntate, utrum ad exclusionem monasterij uoluntas testatoris attendatur. Circa primum aduertendum est, quia licet quādo apponit illa conditio, si decesserit sine liberis ex proprio corpore procreatis, non per hoc appareat quid de ingressu monasterij cogitauerit, ut dicit Paul. de Cast. in auth. nisi rogati. & tali casu lex supplet, quia praesumitur, quod si excogitasset de monasterio, eodem modo uoluisset substitutum excludi: & sequitur Alexan. in consi. 121. Viso themate. lib. 2. & in consi. 35. Super contētis. lib. 3. cum si. ut dixi in c. in praesentia. de prob. tamē in casu nostro negari non potest, quin appareat testatorem cogitasse de exclusione monasterij. Et hoc quidē efficaciter probatur: quia fuit dictum, si decesserit sine filijs masculis legitimis, & naturalibus, ac de eorū uero & non ficto matrimonio, & eorum uero corpore descendentibus, eo maxime, quia ipse dñs testator uoluit, & uult, ꝙ omnia bona sua conseruentur, & remaneant in familiam suam &c. licet. n. uerba illa de illo matrim. uero, & eorum uero corpore descendentibus possent cauillari, ratio illa quae subiicitur, quia uoluit bona in familia remanere, manifeste ostendit, ꝙ de exclusione monasterij testator cogitauit, quia qui uult consequens, uidetur, uelle omne necessarium antecedens ad illud. l. 2. ff. de iurisd. om. iud. c. praeterea. de off. dele. cum si. ut dixi ibi, in ult. no. & specialiter in proposito facit, quod no. Bar. in l. Centurio. uers. quaero ulterius. ff. de uulg. & pup. ubi isto modo arguit in ꝓbando fideicommissum: si ergo uoluit bona remanere in familia ergo noluit, ꝙ peruenirent in monasterium, ergo fateri necesse est, ꝙ cogitauit de exclusione monasterij, nam in fideicommisso de quo agitur tacita uoluntas sufficit: quae ex coniecturis colligitur. l. cum proponeretur. in fi. de le. 2. l. qui solidum § 1. eo. tit. l. cum suus. ff. de cond. & dem. l. licet imperator. ubi Bart. de lega. 1. & hoc est quod iura dicunt, ꝙ in fideicommissis uoluntas potius quam uerba inspicitur. l. cum uirum. C. de fideic. l. 3 §. conditio. ff. de ali. leg. & in isto casu non solum ex coniecturis, sed etiā ex uerbis uī constare, ꝙ de exclusione monasterij cogitauit fal-
3 tem in genere, ꝙ sufficit. arg. l. qui iure militari. ff. de test. mil. † nā ēt expressum dr̄ illud, quod sub generalitate uerborum continetur, ut no. Bar. in l. praetor ait. in prin. ff. de oper. no. nun. & regulariter tm̄ operatur generalis dispositio, quantum specialis: nisi in quibusdam casibus ut not. Bart. in l. sed & si quis, § quantum. in prin. ff. si quis cautionib. not. per glo. in l. si quis mihi bona. § iussum. ff. de acq. haer. & tex. in l. si duo. ubi Bar. ff. de admi. tut. & ex his breuiter puto concludendum esse, ꝙ satis constet de uoluntate testatoris, ꝙ noluerit monasterium excludere, & substitutū omnino admittere: & ex praedictis responsio colligitur ad omnia, quae in contrariū à aduersa parte adducūtur. Venio ad s̄m dubium, in quo uī difficultas, ꝙ multi uidentur uelle, ꝙ talis uoluntas non attendatur: & ꝙ etiam contra uoluntatem testatoris monasterium admittitur. Et ad declarationem huius dubij considerandum est, ꝙ talis uoluntas testatoris dupliciter quātum ad propositum intelligi potest, & in effectu considero duos casus. Primus est, qn̄ apparet expresse, uel ex uerbis testatoris necessario inferatur, ꝙ noluit bona sua transire in monasterium. Secundus est casus, qn̄ ex uerbis testatoris non constat necessariò, ꝙ de exclusione monasterij cogitauerit. Circa primum de quo in casu nostro agitur: quia uoluit bona conseruari in familia ex quo sequitur, ꝙ noluit illa peruenire ad monasterium, ut supra dictū
b fuit: tali casu indubitanter [b] arbitror, ꝙ bona nullo modo debeāt monasterio applicari ꝯ uoluntatē testatoris. sed debeant in familia conseruari s̄m dispositionē eius, q̄ non est ꝯ legem, & iustam habet rōnem, ut dignitas familiae conseruetur. l. 1. §. pe. ff. de uen. inspi. not. Cyn. in l. 1. C. de adul. Ang. in consi. 68. lib. 1. cum si quę no. sunt. & inuitus non cogitur quis bene facere 45. dist. c. de iudaeis. & 23. q. 5. c. ad fi. ideo ꝯ uoluntatē eius bona non debēt trāsire in monasteriū, nā in quaerendis ēt statuta laicorū ual. ēt in ꝑiudicium ecclesiae, ut no. Bal. in cons. 9. inter consilia Pet. de Ancha. inci. Factū super quo. ubi inquit, ꝙ si laici faciant statutū bono zelo, ut sibi prosint, & non principaliter ut alijs obsint: ualet statutū, licet resultet in ꝑiudicium ecclesiae in quaerendis. & idē not. Bald. in rub. de constit. uer. quaero an ualeat statutū. And. Sicu. consi. 34. & consi. 41. li. 1. & pari rōne ualet statutum laicorū, ꝙ beneficia statutorū ciuitatis non cōpetant clericis: quia agitur de acquirendis, ut no. Bal. in l. si quis curialis. per illum text. C. de epis. & cle. & in l. de quibus. in uersi. 6. quaeritur. ff. de legib. & hoc maxime dicendū est in casu nostro, in quo non agitur de statuto sed de conseruatione bonorū in familia in casu isto particulari. & praesertim, quia nō directè prohibetur acquisitio monasterio sed in cōsequentiā, quia uoluit bona remanere in familia, & hoc multum ponderatur per Bal. in cōsi. 9 supra alle. & in casu nostro etiam si testator expresse dixisset, ꝙ ad monasterium bona nō ꝑuenirent: sed ab substitutum, ut bona conseruetur in familia, nō uidetur dubitandum, ꝙ uoluntas testatoris deberet seruari: quia rebus suis potuit legem imponere. l. quoties C. de don. quae sub modo. in cap. uerum. de cond. appo. & bene facit tex. in authen. excipitur. C. de bo. quae liber. & nulla ratio subesse uidetur, propter quam ab ista uoluntate testatoris recedendum sit, & ideo uidetur habere locū quòd dicitur in § disponat. in auth. de nup. quòd uoluntas testatoris habetur pro l. facit tex. in l. in conditionibus. primum locum. in princ. ff. de condi. & dem. in l. cum uirū C. de fideicom. cum uulga. & fauor monasterii, & religionis non debet impedire uoluntatem manifestam testatoris: quia sic fauorabilibus personis debitores sumus, ꝙ aliis iniustitia non fiat. ca. ex tenore. de foro competē. c. & si necesse. de dona. inter uirum. & uxo. Esset enim valde durum, & iniquum, quod bona testatoris contra eius uoluntatem monasterio acquirerentur, & ideo a uoluntate testatoris non uidetur recedendum: quia in suo quilibet est moderator, & arbiter. l. in re mandata. C. mandati ēt abutendo. l. sed si lege. § consuluit. ff. de petit. here. & iniquū est ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum administrationem, ut dicitur in l. 2. in fi. ff. si quis a patr. fuerit manu. & in proposito bene facit textus in l. Deo nobis. C. de episco. & cleric. declarando, ut dixi in c. in praesentia. de proba. Ex q̄bus omnibus indubitanter concludo in isto primo casu, quod bona non applicētur monasterio contra uolūtatem testatoris, qui de ingressu monasterij cogitauit, & uoluit bona remanere in familia, declarando ut suprà dictum est. Capio nunc secundum casum, quādo ex uerbis testatoris necessariò non infertur, ꝙ de exclusione monasterii cogitauerit: & in hoc, & nō in primo casu est uariatio inter doctores, dum ponunt quaestionem de substitutione facta sub illa conditione, si sine liberis ueris: & ab eo procreatis decesserit. Nam tali casu, licet verba non conueniant monasterio, non tamen praecise infertur, quod cogitauerit de exclusione monasterij, quia potuit proferre illa uerba solum cogitando de exclusione filiorum adoptiuorum, & legitimorum: & fauore religionis fit interpretatio, quod de monasterio non cogitauerit: & lex supplet, & praesumit, quòd si cogitasset de ingressu, idem uoluisset de monasterio, quòd de talibus liberis, ut Paul. de Cast. dicit, in d. authen. nisi rogati. cum si. ut dixi. in d. c. in praesentia. Sed in primo casu quando apparet testatorem uoluisse excludere monasterium: cessat ratio superius allegata: & non cadit illa interpretatio superius facta in secundo casu: quia in claris nō est opus coniecturis. l. continuus. §. cum ita. de uerb. oblig. l. ille aut ille. §. cum in uerbis. de leg. 3 & in tali casu doct. non contradicunt, q̄a ista fuit noua consideratio Pau. de Cast. quem Alexand. & alij posteriores sequuntur. Alexand. in consil. 121. lib. 2. in consil. 35. lib. supra alleg. & Corn. in d. authen. nisi. His praemissis, ad ea quae obiiciunt, omnibus & singulis respondetur. Primo remotis doc. quia uarij fuerunt, dicitur, quod decem & septem doc. sunt pro monaste-

ADDITIONES.

a ¶ Fulcitur.] Guid. Papae. decis. delph. 277. Ias. l. illam. C. de colla. cōs. 130. lib 4. Fran. Purpu. l. cum quid nume. 83. si cer. pe.
b Indubitanter.) Infra consilio. 426. & in d. capitu. in praesentia. numero. 58.

monasterio,& in hoc aduertendum est:quia multi enumerantur
ex relatione aliorum,de quibus non potest fundamentum fieri,
nisi eorum lecturę originaliter legantur,ar.auth.si quis in aliquo
C.de eden.& illis remotis non erit ēt in numero cōis opi. Præte-
rea doc.qui allegant̄,loquuntur in illa q.qn̄ dictū fuit de lib.natu
ralibus ex suo corpore descendentibus,quo casu talia uerba non
inferunt,ꝙ uoluerit excludere monasteriū,quia intelligi pn̄t: ut
supra dixi ꝙ nō cogitauerit de monasterio,& tūc lex supplet fa-
uore religionis,& præsumitur,quod testator nō minus uoluerit
ꝓ monasterio,q̄ pro liberis ueris,& naturalibus, ut s̄.in secundo
casu dictū & declaratū fuit:sed in casu nostro sumus in primo ca
su,in quo cōstat,ꝙ testator uoluit excludere monasteriū , & hic
non cadit illa interpretatio suppletiua uoluntatis testatorijs.Vn-
de si monasteriū admitteretur , esset destruere uoluntatem ma-
nifestam testatoris quod nullo modo dicendum est per supra di
cta,& in isto casu,qn̄ apparet de uoluntate testatoris,doc. allega
ti pro monasterio non ꝯtradicunt,quia ista fuit noua declaratio.
Paul.de Cast.Non ob.dū successiue arguitur,ꝙ ēt ꝯ uoluntatem
testatoris monasteriū admittat̄ ꝑ rationē illam, ne uita contē-
platiua impediatur:quæ quidē ratio est multo magis impeditiua
sub illis verbis,si sine filijs ex suo corpore descendentibus quam
si simpliciter dicatur sine filijs,ut expresse dicit Bar.in l. si ita quis
§.is cui.de le.2 cum si.unde a fortiori arguitur, si excluditur sub-
stitutus per monasterium in illis uerbis ex suo corpore descendē
tibus: quia illa verba sunt magis impeditiua: ergo multo fortius
vbi testatoris voluntas sit magis expressa,per regulam auth.mul-
to magis.C.de sac.san.eccle.& in c.cū in cunctis. de elec. quia ad
istud argumentū a maiori responderetur,ꝙ in casu nostro nō pro-
4 cedit,per ea quæ supra dicta sunt.† Et primo declarando uerba
Bar.in §.is cui.qn̄ simpliciter,dicitur sine filijs.ista verba non ad-
uersantur monasterio,quia pōt dici, ꝙ monasteriū sit loco filii:
sed quando dr̄ sine filijs ex suo corpore descendentibus,ista uer-
ba nullo modo adaptari possunt monasterio: sed considerandū
est,ꝙ licet talia uerba monasterio non conueniant,non tn̄ præci
se infertur,ꝙ propter illa uerba cogitauerit de monasterio,ut su
pra dictū fuit.Et ideo tali casu militat consideratio Pau. de Cast.
ꝙ præsumat̄.si de monasterio cogitasset:idē de monasterio uo-
luisset,ꝙ de liberis ex suo corpore descendentibus , præsumen-
do ita fuisse voluntatem testatoris,si cogitasset.& illa ratio,ꝙ ui
ta contemplatiua impediatur,restringitur in casu,in quo doc. lo
quuntur:uidelicet ,qn̄ non constat de contraria voluntate testa-
toris:sed apparente ꝯria uolūtate:nō est dicendū,ꝙ bona mona
sterio acquirantur contra uoluntatem eius,ut supra dictum fuit
Et ideo hic non cadit argumentum a maiori,quia qn̄ constat de
uoluntate exclusiua monasterij est minor ratio,ꝙ monasterium
admittatur repugnante uoluntate testatoris,q̄ si de uoluntate cō
traria non appareat.Preterea illa ratio,in qua fit fundamentum,
ne impediatur uita contemplatiua , non est uera, ut dixi in d.c.in
præsentia.in uersicu.pro resolutione huius quæstionis:& quæ di-
xi,reassumunt domini aduocati huius partis,& not.Corneus Pe-
rusinus in d.auth.nisi C.ad Treb.& idem Soc.in l.2.ff.de his quæ
pœ. nomi. uersiculo. 4. considera . Non refero rationes gratia
breuitatis & ideo sublata tali ratione cessat fundamentū:& cum
efficaciter talis ratio impugnetur,non esset curandum etiam de
cōi opinione , quæ esset in ꝯrium per ea quæ supra dixi in princ.
Præterea ut supra dixi in nu. 18. doc. qui pro cōi opinione infe-
runtur,non debent computari multi, qui ex relatione aliorū ad-
ducunt̄.arg.auth.si quis in alio.C.de edē.Et ideo Richar. Malū.
bra.Dy.Bagaro.Ray.& Fran.Tigri.& antiqui non debent com-
putari,ex quo eorum dicta in fronte,& originaliter non exhibē
tur:& eadem ratione Ro.& Benedictus Capra,quos refert Cor-
ne.in d.auth.nisi.similiter Alberi.non uidentur præcisè hoc fir-
mare in d.auth.nisi rogati.in uer.sed quero quid si testator.Simi
liter in eodem numero inseruntur Paul.de Cast.& Ale. qui licet
in quæstione illa de liberis ex suo corpore natis videantur tene-
re illam opinionem pro monasterio,quando non constat de præ
cisa uoluntate testatoris in ꝯrium:secus tamen dicūt in casu no-
stro,qn̄ constat , ꝙ testator cogitauit de exclusione monasterij,
vt supra dictum fuit:& ideo prædictis remotis non restabit cōis
opinio etiam respectu numeri , ut satis patet. Non obstat ; ꝙ ex
quo casus est dubius, videtur pro religione in fauorem monaste
5 rij pronunciandū,arg.l.minime.ff.de religio.† quia illud non ha
bet locum in præiudicium filiorum,arg.17.q.4. in c. quicunque.
Et quia ecclesia est cultrix iustitiæ.c.1.vers.sed diuersum. de alie.
feu.& ita respondet An.Sic.in consi.13.in 1. parte , ubi adducit,
quod no.Bal.in l.cū acutissimi.C.de fideicom.in uers. quæro qd
si pater.Et ista respōsio comprobatur : quia si ecclesia excluderet
filios,& nepotes testatoris,esset lucrum odiosum & in tali lucro
odioso debet interpretatio fieri contra ecclesiam:ut not. Abb.ꝑ
illum tex.in c filius noster.in vlti.no.de testa.facit text. in c.suā.
de pœnis.Secundo respondetur , quod non sumus in dubio.Nā
in casu nostro constat de uoluntate testatoris,& ecclesia non de

bet uelle extorquere bona contra uoluntatē domini, & testato-
a ris:quia ut supra dixi:inuitus [a] non cogitur qs bene facere: & ce-
te in casu isto , in quo bono zelo testator uoluit , ꝙ bona sua re-
maneant in familia:licet in consequentiam sequatur, ꝙ quis re-
trahatur a religione,hoc non attendit̄,ut no.in simili casu Bald.
in consi.11.s̄.allegato.& Alex.in consi.2. Viso versi.Non obstat
septimum arg.in 1.lib.vbi inquit,ꝙ non consideratur , ꝙ euenire
pōt,qn̄ intētio testatoris directè ad illud nō tendit.alleg. Ang.
in disputatione Nobilis qdā genere.& alleg.l.si vehenda.§. idem
iuris.ff.ad l.Rho. de iactu.cū simil. & in terminis quæstionis no-
stræ tradit Alex.in consi.18.Visa parte testi.in 4 lib. vbi in fortio
ri casu loquitur,dū rn̄det ad f̄m arg.nā in arg.dicebatur in prin.
illius consilij,ꝙ fideicōmissum iniunctum sub conditione,si gra-
uatus efficeretur presbyter,uidebatur non valere:quia hoc mo-
do grauatus retrahitur a sacerdotio. Alex.rn̄det ꝙ talis conditio
non fuit apposita ad impediendū sacerdotiū:quia non fuit appo
sita propter se,sed ꝑ ꝑ carentiam liberorum,ut latius ipse ibi pro
sequitur:a fortiori ergo hoc est dicēdū in casu nostro,in quo nul
la fuit facta mentio sacerdotij,uel religionis sed dispositum , qd̄
bona remaneant in familia. & tali casu Alex.ibi.pro claro,& con
stanti præsuponit voluntatē testatoris debere seruari,quod saltē
in casu nostro videtur omnino procedere, ubi intentio testato-
ris non ordinatur directè ad impediendum religionem , per ea
quæ supra dicta sunt, & ita ex omnibus supra dictis defenditur
opinio Paul.de Cast.quam sum sequutus in d capi.in præsentia.
Et stante ista conclusione non esset opus insistere circa intellectū
§.sed hoc præsenti.in quo vltimo loco dictum est, quod ex uer-
bis illius tex.colligitur,ꝙ non requiritur,ꝙ bona subiecta restitu
tioni acquirātur monasterio,in quo grauatus ingreditur,sed sa-
tis est,ꝙ bona in pias causas conuertantur; tamen vt nihil omit-
tatur eorum,quæ in motiuis vltimo loco datis dicta sunt , est vi-
dendum quantum ad propositum de intelligentia d.§. & mihi
consonat, ꝙ requiratur , ꝙ bona acquirantur illi monasterio,in
quo grauatus ingredietur, quia tex.ita loquitur , ut statim dicā,
& ille tex.procedit, prout loquitur , & extra terminos eius ad a-
lium casum non extenditur,vt no. per glo.in c.in præsentia.in gl.
fi.in fin.de proba.cum si. ut dixi ibi, ꝙ autem tex.loquatur,quan
do bona acquiruntur monasterio,ostenditur euidenter,nam ut
ibi patet tex.considerat duos casus. Primus est , quando graua-
tus ingreditur monasterium,secundus quando clericus efficitur,
vt colligitur ibi,monasteria ingrediantur , aut clerici fiant, & in
vtroque casu tex ibi reijcit illas conditiones , & vult illas haberi
pro non scriptis & in clerico requiritur, ꝙ perseueret , & illo ꝑ-
seuerante dat sibi potestatem,ꝙ de rebus supra dictis, conditio-
nibus reiectis disponat in pios vsus , & hoc in clerico bene ada-
ptatur,quia clericus retinet potestatem disponendi.ca.quia nos.
de testa. & de clerico non agitur in isto casu. Sed tractandum est
de primo casu,uidelicet,de illo, qui ingreditur monasterium,&
in eo,qui monasterium ingreditur , eius bona omnia, & res sub
dictis conditionibus relictæ acquirunt̄ monasterio,†vbi a princi-
pio ingreditur,& expresse ibi tex. dicit, & hoc procedit secundū
regulā,quia bona ingressi monasterio acquiruntur.auth.ingressi.
C.de sacrosan.eccl.est ergo uidendū, an illud,quod dicitur in d.
§.sed hoc præsenti. de ingrediente monasterium in casu nostro
6 adaptari possit,& certe concludendum videtur,ꝙ non,†nam qn̄
lex, vel statutum loquit̄ præsupponendo aliquid , dispositio le-
gis,vel statuti non habet locum,nisi præsuppositū verificetur.ut
no.Iac.But.Sal.& Fulg.in l.mancipia.C.de seruis fugiti.Ro.in sin-
gulari.489. Statutū puniēs. ubi concludunt, ꝙ si statutū dicit ꝙ
turbans aliquem in possessione puniatur certa pœna , & posses-
sionem restituat,pœna statuti restringitur eo casu,quo restitutio
possessionis fieri possit,prout statutū præsupponit, vnde cū tex.
in d.§ sed & hoc præsenti præsupponat,ꝙ bona, & res sub dictis
conditionibus relicta acquirantur monasterio , si istud præsup-
positum non sit uerum,non videtur habere locum dispositio.d.
§.& ideo in monastrio incapaci, cui acquisitio fieri non potest il-
le tex.non procedit.& ita in terminis concludit Soc.in consi.92.
Circa primum. vbi alios refert,de quibus infra dicam,& eius cō-
clusio comprobatur ratione supra dicta.nec in casu isto , quādo
quis ingreditur monasterium,dici potest , ꝙ ingressus monaste-
rium possit disponere in pios usus,prout dicitur in.clerico secu-
lari,quia ingressus monasterium non habet talem potestatē , qa
omnia acquisita sunt monasterio d.authen.ingressi.& d.§ sed &
hoc præsenti.& ipse non habet uelle,neq; nolle.12.q.1.c. non di
catis.c.si religiosus.de ele.in 6.Præterea,quod dicitur de clerico
seculari,in d.§.sed & hoc præsenti.nō uidetur adaptari in ꝓposi
to,quia

ADDITIO.

a ¶ Inuitus.] [redacted].

to,quia ibi loquitur in eo,qui post clericatum in pios usus disponit:quo casu illo perseuerante consequitur potestatem illam disponendi de rebus,in quibus sub conditione erat grauatus, vnde hoc non debet trahi ad casum nostrum,in quo ante clericatum, siue ante ingressum monasterij disponit:quia ille.§.solum procedit in casu,in quo loquitur vt supra dictum est: & uidetur casus exorbitans,in quo in effectu datur potestas disponendi de rebus alienis:meritò secundum regulam,quæ a iure,de reg.iur.in 6.nō debet extendi. Et quia cum loquatur de clerico,cui propter clericatum in quo persistit,illa prærogatiua conceditur,non videtur procedere in eo,qui ante clericatum disponeret: quia qualitas adiuncta verbo secundum tempus uerbi intelligitur.l. si Titius. vbi Barto.ff.de condi.insti.l.in delictis §.si extraneus.ff.de noxa. Et qualitas requisita a lege debet verificari:ut per Ioan.Andr. & alios in c.1.de homicid.in 6.& no.Barto.in l.1.§ ait prætor.ff. ne quid in flumine publico,cum simi.& ita discurrendo patet, ꝙ ille tex in proposito nihil facit,& remoto illo text.qui verè parum
* facit:remanet firmata illa opinio,quæ videtur * *communis*, ꝙ requiratur, ꝙ bona acquirantur illi monasterio,in quo ingreditur, vt tenet glo.in auth.nisi rogati.in verbo,venerabilem.& Bar.& doct.sequuntur.& Pau.de Cast.ibi dicit,circa fin.ꝙ tex.in d.§.sed & hoc præsenti,emanauit duplici fauore videlicet,fauore ingredientis,quò ad animam, & fauore monasterij quò ad bona: & præcisè dicit: quòd si quis cogitans de ingressu prius faceret testamentum,& alium institueret, tunc per ingressum monasterij absque bonis non excluderet substitutus:& sequitur ibi Corne.in versicu.item non habet locum.dicens hoc dictum esse no. dignum.& Bald.specialiter ad propositum scribit in capi.in præsentia.in versic.sed quid si monasterium.de probat. vbi concludit,ꝙ duo sunt necessaria,ad hoc,vt substitutus excludatur:ꝙ ingrediatur monasterium, & ꝙ bona monasterio acquirantur: & ideò infert Bald.ibi ꝙ religio mendicantium nō excluderet substitutum.& Bal.refert & sequitur Alexand.in consi.13. Circa pri-
* mum.lib.3.& ibi alios refert,& dicit, ꝙ * *communis* est opinio, ꝙ admittatur substitutus, quando grauatus intrat monasterium, quod non sit capax.& idem tradit Socin.in consi.92.supra allega. Et ideò cum bona,de quibus agitur,non possint applicari monasterio minorum,indubitanter concludendum est, ꝙ admittatur substitutus.Et istud clarissimum fundamentum perimit omnem dubitationem:& quæstionem istam sopitam reddit, & tex. in d.§.sed & hoc præsenti,de quo pars aduersa facit magnum capitale,nihil facit,vt ex supra dictis euidenter patet. Ex his sufficienter,vt puto responsum fuit motiuis nouissimè datis: quibus scio,ꝙ non fuisset opus aliter respondere: quia præstantissimus dominus commissarius hæc,& longè maiora a se ipso bene nouit,sed vt solita forma seruetur,dubitationes exhibuit.& hæc scripsi pro veritate,& iustitia,quia non soleo aliter scribere tam in allegationibus,quàm in consiliis. Et si causa esset mihi commissa,in fauorem domini magistri Bernardi substituti,proculdubio iudicarem nec aliter puto facturum clarissimum dominum commissarium propter maximam eius integritatem.

EPITOME Consi. CCLIX.

Maritus potest remittere lucrum quod de dote vxoris spectabat vigore statuti. Adeo quòd hæc remissio retractari non poterit a creditoribus mariti,licèt allegent eam fuisse in fraudē factā.

SVMMARIVM.

1 *Dotis causa non est lucratiua,sed onerosa.3.*
2 *Donatio inter virum & vxorem quando valeat,*
4 *Exempla non restringunt regulam.*



Q Væritur breuiter an lucrum dotis quod ex dispositione statuti defertur marito vxore præmortua si remissum vxori
a fuerit an huiusmodi remissio a creditoribus [a] tanquā facta in fraudem eorum retractari possit. & primo motu videbatur dicendum quòd sic:quia etiam si cōditionalis,vel in diem sit obligatio cum sua conditione,vel die,restituenda est. vt dicit tex.in l.ait prætor.§.si conditionalis.ff.de his quę in frau.cred.& ideò licet tale lucrum dotis debeatur marito sub conditione, si vxor prius decesserit reuocari debet, præsertim cum conditio postea verificata sit. Nec obstat ꝙ in tali lucro non videtur, ꝙ alienatio dici possit facta in fraudem creditorum:quia in reuocatione alienationis non consideratur lucrum, quod fieri potest, sed diminutio patrimonij attenditur,l.qui autem.in princip.ff. de his quę in fraud.cred.quia hoc lucrum dotis videtur dispice-
b re diminutionem patrimonij: quia ex causa onerosa [b] acquisitum videtur propter onera matrimonij, vt not.per gloss.in l.si donaturus.§.1.in verbo, duntaxat.ff.de condit.ob caus.& licet loquatur in lucro proueniente ex pacto,idem tamen videtur in lucro dotis quod a statuto tribuitur: vt Alexand.ibi concludit post Bald.& alios,quos ibi refert,& inter alia alleg. bonum text. in l.1.§.lucratiuas.versicu.si verò.C.de impo.lucra descri.lib.10. & not. Bald.in authentic.præterea C.vnde vir & vxor. in versicul.non est verum vbi inquit,quòd non est propriè lucrum illud,quòd maritus de dote a statuto consequitur: quia propter onera matrimonij conceditur:sicut nec fructus dotis quos maritus lucratur.& idem Bald.in l.cum multæ.C.de dona,ante nup.
1 † dicit quòd titulus dotis non est titulus lucratiuus, etiam si apponatur pactum de lucrando,non dicitur mera donatio.& idem Bald.in l.hac edictali.de secund.nupt.& in consilio 64.Duo sunt. libro 3.in fin.ideò dispositio dict.l.qui autem.quæ loquitur simpliciter de lucro.non videtur in casu isto verificari,& hoc confirmatur:quia tex.in dict.l.qui autem.loquitur in lucro hereditatis, vel legati,quod irreuocabiliter non est quæsitum: & sola simplici voluntate remitti potest, non sic videtur in hoc lucro statuti, in quo ius quæsitum marito ex nuda voluntate abdicari non potest.l.absenti.ff.de donatio. & talis remissio videtur continere diminutionem patrimonij: & ad hoc bene facit, quia cum tale lucrum videatur quæsitum marito,de illo uidetur iudicandum. sicut de diminutione patrimonij: quia lucrum acquisitum pro damno reputatur,vt not.per glos.in l.1 §.si quis propter.in verbo,restitutionem.ff.de itine.actuque priua quod not Bald.post Cyn.in l cum te.in princip.C.de donatio.ante nupt.dicens,quòd ubi lucrum est radicatum,priuatio lucri est damnum.& tradit Alex.qui alios refert.in l.3.in princip.ff.de dam.infect. Sed tamen prædictis non obstantibus vlterius cogitanti contrarium de iure esse arbitror,videlicet,quòd spes talis lucri remissa per maritum vxori nullo modo prætextu fraudis allegatæ retractari possit, nā alienatio in fraudem creditorum solùm consideratur in diminutione patrimonij,vt est text.in dict.l.qui autem.in princip ff. de his quæ in fraud.cred.ibi,pertinet enim hoc edictum ad diminuentes patrimonium suum,non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur.& illam l.dicit singularem Angel. Aretin.in § si quis in fraudem,instit.de actio.& post gloss.ibi in verbo rem suam.
c concludit,quòd si debitor [c] repudiat hæreditatem vel legatum, vel si alio modo,& titulo poterat acquirere,& non vult, imò repudiat etiam in fraudem creditorum, non habet locum ille.§. nec titu.ff.de his quæ in fraud.credito. sed solum consideratur, quòd non diminuatur eius patrimonium.& ideò cum in isto lucro dotis quod a marito vxori remissum fuit,non agatur de diminutione patrimonij,videtur,quod talis remissio reuocari nō possit, & ad idem est bonus text.in l.cum hic status.§.si maritus.
2 ff.de donatio inter virum & vxor. † vbi donatio inter virum & vxor.prohibetur,quando ille,qui donat,pauperior efficitur, & eius patrimonium minuitur,secus si lucrum, quod fieri potuisset,remittatur. Et per ista iura, & quædam alia similia consuluit in terminis in lucro dotis, And. Sicu.in cōsi.59 illud in medium, lib.2.quòd maritus potuit consentire vxori disponenti de dote: & lucro dotis,quod sperabat virtute statuti remittere: quia agitur de remissione lucri:& patrimonium mariti hoc lucrum remittentis non minuitur.& sic in terminis concludit, ꝙ dispositio d.l. qui autem,in tali lucro dotis non verificetur:& hoc idem Socin. nouissimè scribit in consi 114. Viso testamento dom. Marianæ. in versicu.ad secundam rationem.vbi in terminis dicit, ꝙ quando maritus remittit vxori lucrum dotis,quod sperabat propter statutum,valet illa renuntiatio:quia maritus non efficitur pauperior,nec minuitur eius patrimonium ex eo,ꝙ remittit lucrum quærendum.alleg.tex.in d.l.cum hic status.§.si maritus. & ꝙ tale lucrum,quod speratur,remitti a marito vxori possit, etiā tradit Alex.in l.si socer.§.Lucius.ff.solu.matrimo.vbi etiam aliis rationibus hoc probat.& sic ex supra dictis manifestum est, ꝙ in renuntiatione dotis,quam maritus sperat lucrari, agitur de lucro quærendo,& non de diminutione patrimonij, prout in terminis volunt doc.in locis supra alleg.& quod not.Paul.de Castr.consi. 233.Pro pleniori.Non obstat alle.supra in contrarium.Et primò. quod dicitur in obligatione conditionali:quia ille text.intelligi debet in obligatione conditionali, in qua agatur de diminutione patrimonij secūdùm naturam tituli,quia pro constanti ibi præsupponitur, ꝙ si obligatio esset pura,indubitanter reuocaretur, Secus ergo in obligatione ex causa lucratiua, quæ etiamsi sit pura reuocatio a creditoribus fieri non potest.d.l.qui autem.& tali casu:multò minus si sit conditionalis, reuocatio non habebit locum, & cum in casu isto agatur de lucro remittendo, edicta cessant.

ADDITIONES.

a ¶ Creditoribus.) Mariti qui remisit,
b ¶ Onerosa.) Suprà consi.67.infrà consi.577.in fin.
c ¶ Debitor.) Secus in eius hærede,vt dixi ad Alex,consi,113.libr. 3. nec alibi reperies.

cessant.d.l.qui autem. Non obstat, quod lucrum dotis videtur respicere diminutionem patrimonij: quia hoc non est verum: vt patet ex supra dictis. Non obstat, quod illud lucrum videtur acquisitum ex causa onerosa propter onera matrimonij, quia respondetur, quod hoc posset esse verum inspecta causa remota: sed causa proxima, & immediata huius lucri est vir ipse, & matrimonium, vt not. Bald. in authentic. ex testament. in versicu. decimumtertium capitulum in fin. C. de collat. & pro dicto Bald. est text. in l. cum quis. ff. de dote præleg. §. 1. vbi in terminis de lucro dotis dicitur, quòd matrimonij causa id lucratus est: & per illum text. hoc tradit Bald. Nouellus in tractatu dotis in 6. part. in 37. priuilegio. & ista causa proxima, & immediata attenditur in isto casu: vt not. Bal. in d. auth. ex testamento. in loco præalleg. in fin. alleg. l. sed si plures §. in arrogato. ff. de vulga. & ista ratione, quia causa immediata attenditur, tale lucrum dotis aduentitium dicitur vt not. Barto. in l. si cum dotem. §. transgrediamur. in fin. ff. soluto matrimo. per text. in l. 1. vbi Bald. in fin. C. de bonis. quæ liber. & idem Bald. in l. si donaturus. §. 1. in princip. ff. de condi. ob cau. Nam si principaliter & immediatè tale lucrū propter onera matrimonij concederetur, non aduentitium, sed profectitium potius diceretur: cùm ergo aduentitium sit lucrum, ex causa lucratiua immediatè acquisitum videtur. & hoc expressè tenet Angel. in authentica. de nupt. in §. ascriptitio. & certe non videtur, quod tale lucrum principaliter propter onera matrimonij acquiratur, ita quod ex causa onerosa acquisitum dicatur: quia onera nullam habent correlationem ad lucrum: hoc solum videtur habere locum in dote, quæ datur pro oneribus matrimonij. l. pro oneribus. C. de iure do. l. dotis fructus ff. de iure do. l. dotem.
3 ff. de cast. pecu. † & ideò causa dotis dicitur causa onerosa. l. ex promissione. ff. de actio. & obligat. non sic videtur in tali lucro statuti, quod defertur marito, qui etiam absque tali lucro propter dotem cogebatur sustinere onera matrimonij: & videmus, quod tale lucrum debetur marito, qui onera matrimonij non sustinuit: vt not. Barto. in l. nihil ff. rerum amo. ubi concludit, ꝙ statutum de lucro dotis, etiam habet locum in sponsa de præsenti mortua, antequam maritus illam duxerit ad domum. & idem Bald. in l. Deo nobis, per illum tex. C. de episcop. & cleric. in l. non sine. C. de bonis. quæ libe. in l. sancimus. C. de nupt. ergo datur intelligi, quod in tali lucro principaliter onera matrimonij nō sunt in consideratione, sed ueniunt a remotis, & ex causa remota, & causa proxima quæ attenditur, videtur lucratiua, ut supra dixi, & quicquid sit, ista disputatio in casu nostro nō videtur necessaria, quia etiam dato quod tale lucrum ꝓpter onera matrimonij esset datum, & acquisitum, nobis sufficit, quod in remissiōe huius lucri non agatur de diminutione patrimonij, hoc enim solum attēditur, & consideratur in ista materia. dict. l. qui autem. cum aliis supra alleg. & clarum est, ꝙ remittendo maritus spem dicti lucri dotis non minuitur patrimonium, ut in terminis doct. dicunt in locis supra alleg. Non obstat. quod text. in d. l. qui autem. loquatur in lucro hæreditatis, uel legati, & non uidetur habere locum in hoc lucro dotis, quod magis efficaciter acquisitum uidetur:
4 † quia respondetur, quod imò tex. in dict. l. qui autem. generaliter loquitur, & ponit regulam, quod edictum solum pertinet ad di-
a minuentes [a] patrimonium, & postea infert, & ponit exempla in hæreditate. & legato, & exempla non restringunt regulam. §. hactenus. institut. de gradi. capitu. 1. ne cle. vel mon. & ratio quæ est in hæreditate vel legato, quia in illorum repudiatione non minuitur patrimonium, pariter militat in lucro dotis per supra dicta. Non obstat, quia solus potest repudiare hæreditatem, uel legatum, non sic in tali lucro uidetur, quia in casu nostro non arguitur de hæreditate, uel legato ad lucrum statuti, sed arguitur a regula generali. d. l. qui autem. ꝙ non sit reuocatio nisi quando agitur de diminutione patrimonij. & ista ratio militat in lucro statuti, de quo agitur. Præterea in hæreditate, uel legato, ꝙ repudiari possit, non est illa ratio, quia abdicatio sola uoluntate fieri possit, quia sola uoluntate res pro derelicta habetur. l. 2. l. si id quod. §. id quod quisquam. ff. pro derelicto. & tamen hoc in fraudem creditorum fieri non potest. l. sed & si rem suam. ff. de his quæ in frau. cred. & tamen liberatio sola volunt ate creditoris fieri potest. ut no. in l. non solum. in §. liberationis. de lib. lega. Est ergo illa ratio in hæreditate, & legato, quia non minuitur patrimoniū, & ista ratio pariter habet locum in isto casu, ut supra dixi. Non obstat, ꝙ in lucro statuti uidetur ius quæsitum marito. quia licet sit ius quæsitum, est ex causa lucratiua, quod potest remitti, quia non tractatur de diminutione patrimonij, ut supra dictum fuit. Vltimò non obstat, ꝙ de lucro acquisito, idem quod de damno iudicatur, quia illud uerum est in lucro perfecto, & radicato, ꝓut esset in donatione facta, & consummata, prout loquitur text. in d. l. cum te. C. de dona. ante nupt. secus est in lucro non perfectè acquisito, prout loquitur tex. in d. l. qui autem. Si enim esset adita hæreditas, uel legatum acceptum esset incorporatum in patrimonio. & nō posset repudiari. Secus est ante acquisitionem perfectam, prout loquitur tex. in d. l. qui autem. & in casu nostro in lucro statuti, quia ante perfectam acquisitionem agitur de lucro de iure quærendo, & illud remitti, & repudiari potest: quia propter hoc non minuitur patrimonium per supra dicta. Ex quibus omnibus concludo, ꝙ remissio dicti lucri facta per maritum vxori a creditoribus mariti nullo modo retractari possit. & hoc saluo
b semper meliori iudicio, quia contrarium consultum [b] fuit per Iurisconsultum magnæ authoritatis, & mihi non tantum attribuo, quod velim illum corrigere, aliis tamen mortuis, nec viuis in tantum mihi credendum videtur: quominus requisitus dicā, quod pro ueritate, & iustitia uidet: & an rectè aliorum sit iudiciū.

ADDITIONES.

a ¶ Diminuentes.) Dixi in consuet. Paris. §. j. glo. 3. num. 10. cum seq.

b ¶ Consultum.) Quod consilium reperire non potui, dico verè quod cōsilium Decij procedere posset, quando statutum post matrimonium contractum superuenisset. & ad iam contracta extenderetur, ita quòd non cōpeteret, nisi condictio ex statuto, quod magis vltimæ voluntati, quam contractui equiparatur: vt supra consi. 90 Secus si statutum præcedit. quia tūc contractus, qui ad mores, & statuta loci refertur, inest. ita quòd ad tale lucrum competat actio ex contractu, & sic Decius hic male consuluit.

EPITOME Consi. CCLX.

Statutum disponens, quòd filia dotata extantibus masculis excludatur à paterna successione, duo copulatiue requirit, quòd masculi extent; & quod sit dotata, vel dos oblata fuerit, & ei etiam non petenti.

SVMMARIVM.

1 *Relatiuum quæ, restringit dispositionem quam refert.*
2 *Statutum loquens cum certa qualitate, antequam habeat locum, probanda est illa qualitas.*
3 *Interpellari non debet, qui debet implere conditionē, sub qua fuit institutus.*
4 *Qui fuit hæres, potest desinere esse hæres ex dispositione legis, vel statuti.*
5 *Statutum excludens fœminas a successione, non est odiosum.*



Vperioribus diebus dum essem Papiæ, requisitus fui, vt ap
a probarem opinionem Pau. [a] de Cast. qui in consili. 111. Super primo dubio, consuluit in terminis statuti, de quo agitur, ꝙ inspecta mente statuti in effectu, statutum velit, ꝙ extante filio masculo, filia non succedat, ex quo sequitur, ꝙ domin. Canulla de Barsiis esset exclusa. Et decisio prædicta Pau. de Cast. visa fuit mihi dubitabilis propter verba statuti, quæ aduersari videbantur: & de mente statuti, in qua Pau. de Castro. facit fundamentum, non constabat: & quia tunc maiora negotia me vrgebant, non potui de opinione mea resolutionem facere: vt scripsi ad clarissimum patronum causæ domin. Hieronymum Zuntam. cui etiam concordiam suadebant, quia ut ipse asserebat, lis erat de paupere regno. Nunc verò hic Regij ab altera parte pro domin. Canulla requisitus: in maiori otio dicam pro ueritate, & iustitia, quod mihi uidetur. & prima facie videbatur concludendum secundum opinio. Pau. de Cast. qui in terminis huius statuti, sic loquitur, & dicit, quod licet statutum in principio videatur duo requirere ad exclusionem filiæ: uidelicet, quod extet filius masculus, & ꝙ filia dotata sit, vel quòd dos illi oblata fuerit: tamen inspecta mēte sola existentia masculi uidetur secundum eum fœminam excludere. & dicit ipse, quod hoc patet, quia si ad eam excludendam voluisset dotationem requirere: cum exclusio a succedendo induci debeat, tempore quo successio defertur. §. ita demum. institut. de hæred. quæ ab intesta. defer. statutum præcise requireret, quod esset dotata tempore mortis patris quo tempore successio defertur, & si tunc non esset dotata, cum non subesset causa excludens, successio sibi deferretur, & dotatio, quæ posteà fieret, non excluderet illam a successione iam delata, quia qualitas adiuncta verbo, secundum tempus verbi requiritur. l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxa. Si ergo dicit Paul. de Castr. dotatiō debet esse causa excludendi a succedendo, debet adesse tēpore quo successio defertur, vt sic excludat a iure quærēdo, quod facilius fit. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. & tamē videmus dicit ipse, ꝙ etiam si tempore mortis non reperiatur filia dotata, statutum vult illam excludi a successione, vult tñ, ꝙ postea dotetur: vel ꝙ dos ei offeratur, non ergo potest dici, ꝙ tūc excludatur propter dotationem: quia esset contra rationem: cum illa dotatio non subesset tempore delatæ successionis: vnde dicendū est, ꝙ excludatur propter solam superexistētiā filij masculi: quæ tunc bene suberat, & ita ad literam scribit Paul. de Castr. in consil. 111. supra allega. & subiicit etiam ibi, ꝙ hoc comprobatur ex sequenti

ADDITIO.

a ¶ Pau.) Quod est consi. 7. lib. 7.

sequenti statuto, quod primò excludit si dotata est; & si non est dotata, vult, quod dotetur, conditio ergo illa si dotata fuerit. sanè intelligendo non debet referri ad actum excludendi a successione: ad actum futuræ dotationis, ut sit sensus, quod extante masculo fœmina sit in totum exclusa a succedendo, uel aliquid aliud petẽdo, si est dotata: sed si non est dotata, licèt excludatur a succedendo: non tamen ab aliquid aliud petendo: quia poterit petere se dotari, & sic finaliter concludit, quod filia excludatur a succedẽdo existente masculo, licèt dotata non fuerit, nec dos oblata sit. Et ista interpretatio Pau. de Castr. confirmari videtur: quia statutum in ver. si tamen contingat. disponit, quòd si contingat feminas dotandas decedere ab intestato antequam dotentur, uel maritentur, tunc tales masculi, qui habebant potestatem dotandi ut suprà succedant ipsis mulieribus in ea dote, quam habere debebant, ponderandum est, dum statutum dicit de dote, & non de hæreditate. & sic videtur statutum præsupponere, quòd ante dotationem deberet habere dotem, ergo ab hęreditate exclusæ videnť. & secundùm istum intellectum esset dicendum, quod illa oblatio dotis de qua statutum loquitur, debet considerari ad perpetuandum exclusionem factam, non ad illam inchoandam: quia exclusio erat facta propter existentiam masculi: sed illa oblatio si non fiat, illa exclusio resoluiť, iuxta l. 2. ff. de in diem adiectio. & ad prædictorum confirmationem facit, quia intentio statuti fuit bona conseruare in familia, iuxta not. per Cyn. in l. 1. C. de adulte. & Ang. in cons. 68. Martinus Ioannis: & facit tex. in l. j. §. pe. ff. de ven. inspi. cum sim. ergo attenta tali ratione videť, quod filia absolutè existente masculo excludatur. His tamen non obstantibus vlterius & diligenter cogitanti contrarium [a] de iure esse arbitror, videlicet, quod a tali statuto nullo modo filia absolutè pp existentiam masculi excludatur: sed solùm in duobus casibus, quando dotata fuerit, uel quando dos illi oblata sit: prout statutũ loquiť cuius uerba clara sunt, quæ tergiuersari non possunt. & hoc patet, primo in dotatis: quia statutum dicit de filia, nepte, uel pronepte, uel sorore: quæ dotatæ fuerint. †Nam illud relatiuũ, quæ, restringit dispositionem. l. 1. ubi Bar. in prin. C de sum. Tri. l. ea tamen adiecto. vbi Bar. de leg. 3. cum si. unde solùm excludunť illæ fœminæ, quæ dotatæ sunt, ergo non possumus dicere, quod absolutè fœminæ excludantur, sed duntaxat illæ, quæ dotatæ sunt; aliàs illa uerba quæ dotatæ sunt, essent superflua, & nihil operarentur, quod non est dicendum. l. si quando. in princ. de le. 1. c. si Papa. de priui. in 6. & tali casu etiã in statutis arg. a contrario sensu colligiť, quando aliàs verba nihil operarenť: ut not. Bald. in l. obseruare. §. proficisci. in 3. q. ff de offic. procons. & leg. cum si ut tradit Alex. in l. j. ff. de offi. eius. ver. fallit hæc conclusio: unde si dotatæ excludunť, ergo a contrario sensu non dotatæ non excludunť. & facit tex. in l. cum prætor. ff. de iudi. & in c. nonne. de præsum. & hoc idem confirmatur: quia cum statutum velit, quod filia dotata excludať, ista qualitas, quod dotata sit requisita a statuto debet probari, † quia ubi statutum cum certa qualitate [b] loquitur, ad hoc ut statutum habeat locum, illa qualitas probanda est: ut not. Bar. in l. 1. §. ait prætor. ff. ne quid in flu. pub. facit quod not. Io. An. in c. 1. de homici. in 6. cum si. & ista qualitas facit vnum capitulum indiuiduum: ut not. Bart. in l. Aurelius. §. idẽ quæsiuit, circa. fi. ff. de li. le. & ideò qualitas requisita non potest a facto principali separari. unde accusatus de percussione cũ sanguinis effusione, vel cum armis, si qualitas non probetur, absolutio sequi debet: quia factum sine illa qualitate non est illud, quod in libello deductum fuit: not. Cy. in l. 2. C. de prob. & latè Bart. in l. denuntiasse. §. quid tamen. ff. de adul. cum si. quæ not. sunt, & ideò in casu nostro dotatio non potest separari ab exclusione, ut dicamus, quod filia excludatur: quæ postmodum debeat dotari, sed non excluditur: nisi prius dotata sit. & ista qualitas tempore exclusionis requiriť. & hoc in terminis huius statuti decidit Bar. in consi. 21. Quidam decessit intestatus. ubi concludit, quod quando filia dotata a statuto excluditur, debet esse dotata tempore mortis, aliàs ipsa succedere: quia non prohibetur succedere, ex quo non est dotata, & licèt postea dotetur, hoc sibi non nocet, ut expresse Bart. tradit in consi. præal. & hoc in casu isto de dotata, etiam fatetur Paul. de Castr. in consil. 111. suprà allega. quia qualitas adiuncta uerbo secundum tempus verbi intelligitur. l. in delictis in §. si extraneus. ff. de noxali. in l. si Titius. ff. de testam. mi. & per istam rationem idem cõcludit. Ro. in consi. 442. Vt decisionem accipiat in prin. & Abb. in con. 107. Quatuor sunt. in fi. lib. 2. & ibi etiam aliam rationem adducit; quia illa, quæ dotata reperiť tempore mortis, prout statutum loquiť, excluditur ab hæreditate acquirenda, & ideo non habet locum statutum, si postea dotaretur; quia tunc hæreditas esset quæsita: & facilius tollitur ius quærendum, [c] quã quæsitum. alleg. l. si sponsus. §. si maritus. ff. de don. inter virum. facit tex. in l. qui autem. in princ. ff. de his quæ in frau. cre. in l. fi. C. de acqui. pos. & ideò cum filia in casu nostro non esset dotata tempore mortis non fuit exclusa: & in isto primo casu dum statutum loquitur de filia dotata, res non habet difficultatem, & etiam pars aduersa non negaret, quia si solum statutum dixisset de dotata, prout in isto primo casu loquitur. proculdubio ista, quæ dotata non erat tempore mortis, non fuisset exclusa p s. dicta. Sed difficultas est in secundo casu, in quo etiam excluditur illa filia, cui dos oblata fuerit, ut in principio statuti habetur. Et in isto secundo casu in quo statutum loquitur de oblatione dotis diligenter aduertendum est, quia in prin. statuti oblatio dotis requirebať a principio, & tempore mortis. hoc probatur in principio statuti, dum alternatiuè loquiť, & dicit, quod excluduntur quæ dotatæ fuerint, uel cuius pater, uel alii nominati obtulerint se cũ effectu dotare, Modò sic, una pars alternatiuæ secundum aliam intelligitur, & declaratur l. j. ubi Bar. ff. de reb. dub. & illum tex. ad hoc pro singulari alle. Ro. in consi. 231. Præmissorum doctorum conclusionem, unde sicut filia dotata, quæ excluditur, debet esse dotata tẽpore mortis, ita pariter dicendũ est de oblatione dotis, quod tempore mortis requiratur, & ita pariter dicendum est de oblatione dotis, quod tempore mortis requiratur, & ita attento statuto antiquo oblatio dotis postea fieri non potuisset ad exclusionem filiæ. Sed postea additio ad statutum facta fuit, per quam apparet, quod talis oblatio quandocunque fieri potest, ut in fine statuti colligitur: & in tali additione considerandum est, quod in additione statuti repetita intelligitur qualitas ipsius principalis statuti, ut not. Cardi. dicit in cle. statutum. in 3. opposi. de elect. Sed ita est, quod in statuto principali oblatio dotis requisita videtur ad exclusionem successionis propter illam alternatiuam, in qua (vt dixi) vna pars secundùm aliam intelligitur. d. l. 1. de reb. dub. & in princ. statuti, clarum est, quod dum loquitur de filia dotata, illa qualitas dotationis ad exclusionem successionis requiritur, ergo idem dicendũ in est oblatione dotis, quæ in altera parte alternatiue ponitur. & sic etiam in additione concludendum videtur, quòd oblatio dotis fieri debeat ad exclusionem successionis per supradicta. & ista ratione confunditur illa opinio quorũdam, quòd oblatio dotis respiciat perpetuationem exclusionis: quia imò respicit principium exclusionis, sicut illa qualitas dotationis, de qua in altera parte alternatiuæ dicitur deducẽdo ut supra dixi. & sic ex omnibus supra dictis firmata remanet conclusio, quòd filiæ fœminæ propter existentiam masculorũ, simpliciter non excluduntur. Sed tantum existentibus masculis in duobus casibus repelluntur: si dotatæ fuerint, vel dos illis oblata fuerit: & in ista oblatione dotis non requiritur, quod a muliere hoc petatur. Sed masculi volentes fœminas excludere sponte hoc facere debent, quia proprie offerri dicitur; quod non petitur: ut no. per gl. in cle. sæpe in verbo, necessariò. de ver. sig. quę allegat bonum tex. in l. fideicommissa. §. si rem. de le. 3. facit text. in l. Iulianus. § offerri. ff de act. emp. in c. literas. §. præterea. de resti. spo. in c. interposita, in prin. de app. & de oblatione dotis, dicitur in §. quoniam verò iam legem, in authẽ. de æqualitate dotis. Et ad hoc facit, quia oblatio dotis videtur esse in conditione, ideo peti non potest: quia ea, quæ sunt in conditione, non sunt in dispositione. l. si quis sub conditione dandorum 10. ff. si quis omis. ca. testa. l. ex facto la prima. ff. de hære. institu. cum simil. ut tradit Ang. in consi 57. Ad declarationem. † Vnde ille, qui debet implere conditionem, sub qua sit institutus, interpellari non debet. l. Mutianæ. ff de conditio. & demonstra ubi Bal. & Paul. de Cast. & qui debet dare, & recipere, prius offerre tenetur: ut not. gl. per illum tex. in l. ædiles. la prima. §. fi. de ædilit. edict. facit text. in d. l. Iulianus. §. offerri. ff. de acti. emp. & quia hoc onus offerendi dotem ad exclusionem filię videtur esse intrinsecum. ideo oblatio necessaria videtur: not. Bald. per illum tex. in l. filiæ licet. C. de colla. & quia quando quis vult aliquid consequi prætextu oblationis, tunc oblatio est necessaria: ut not. Bald. in c. licet. in princ. si de feu. fue. contro. inter do. & agn. alleg. l. si residuum. C. de distra. pigno. & idem in effectu concludit Bald. in l. 1. C. de his quæ sub modo. ubi quærit, an legatarius sub modo offerre teneatur. & quantum ad propositum concludit, quòd quãdo oblatio ordinatur ad originem petitionis, illa debet præcedere: ut not. in l. ex placito C. de rerum permuta. & ideo cum ista oblatio dotis ordinata sit ad exclusionem filiæ in fauorem masculorum, ab illis non requisitis oblatio dotis fieri debet. Ex omnibus supradictis firmata remanet conclusio, quòd filia, & aliæ fœminæ nominatæ in statuto absolute propter existentiam masculorum non excluduntur, sed tũc demum si dotatę fuerint, uel dos illis oblata fuerit. & cum in casu proposito filia dotata non fuerit, nec

ADDITIONES.

a ¶ Contrarium.) Dixi supra consilio 150. & ad Alexandrum consi. 13. nu. 10. libro tertio.

b ¶ Qualitate.) Alex. consi. 172. lib. 2. vbi dixi Cor. consil. 216. libr. 3. Ias. l. pen. §. in eum. ne quis eum, qui in ius voc.

c ¶ Quærendum.) And. Tiraq. rep. l. si vnquam. ver. donatione. arg. nu. 147. C. de reuoc. dona. dixi etiam in consue. Paris. §. 1. gl. 3. nu. 10. cum seq.

rit,nec dos oblata sit, concludendum est, ꝙ non excludatur. Et ueritas huius conclusionis clarius infra apparebit ex his,quæ statim dicam respondendo ad omnia allegata supra in cōtrarium. Non obstat, prima ratio Paul.de Cast.dum ipse dicit, si statutū voluisset ad exclusionem filiæ dotationē requirere,illa requisita fuisset tēpore mortis: & dotatio superueniens non excluderet ab hæreditate delata:ut latius supra recitatur,quia respondetur, & dico, ꝙ ratio Paul.de Cast. procederet, si filia tantum esset exclusa vno casu quando sit dotata: quia tunc militat ratio, quam allegat,ꝙ qualitas adiuncta uerbo &c. Et tali casu etiam procedit differentia,quam fecit Paul.de Cast.inter ius quæsitum, & ius quærendum:& in tali casu etiam hoc Abb.tradit in consi.107.supra alleg.in fin. Sed in casu proposito filia excluditur in duobus casibus, quando fuit dotata, & etiam si dos postea offeratur. & quia constat de mente statuti: oblatio, uel dotatio superueniens filiam excludit: quia in claris non est opus coniecturis.l. continuus.§ cum ita.de verb.obl.l. ille aut ille.§.in verbis ubi Bart.de leg.3.& talis exclusio ab oblatione dotis causatur, & ante oblationem non erat exclusa,vt supra dixi.

4 † Nec obstat, ꝙ excludatur a successione delata: quia hoc fieri potest a statuto, quia etiā acquisita hæreditate,qui fuit hæres, potest desinere esse hæres ex dispositione legis:vt not. per gloss.& doc.in l.in substitutione.ff. de vulg.& pup. & not. Bart. in l.fin. ff ad Tertyl.cum simi.vt tradit Are.in consi.144.Visa consultatione.Secundo potest responderi, quod in tali casu non videtur esse ius quęsitū filiæ, quæ excludi potest per oblationem dotis:vnde interim res videtur esse in pendenti,vt in simili habetur in §.sed si ab hostibus.instit. quibus mo ius pa.pot.sol.l.pen.ff.de testamen. Præterea aduertendum est, quia Paul.de Cast. præsupponit, ꝙ dotatio, & oblatio dotis superueniens filiam excludat,& statutum hoc non dicit de dotatione: patet, quia nulla fit mētio de dotatione.Similiter in oblatione dotis saltē in statuto ante additionem prout erat tempore Paul.de Cast.nihil dicit de oblatione dotis superuenientis, sed solum consideratur oblatio dotis a principio tempore mortis: prout in dotatione consideratur, quia vna pars alternatiuæ secundū aliā intelligitur: vt supra dixi.& ideo in tali statuto, prout erat tempore Paul. de Cast. res nullā habuisset dubitationem: quia sicut in dotata dotatio superueniens non excludebat, pariter nec oblatio superueniens exclusisset,quia in vtroque casu res erat limitata ad tēpus mortis. & intentio statuti illa videtur fuisse,excludere dotatam, & quia mulier potuisset recusare dotem, ad finem, ne tanquam dotata excludatur, prouisum fuit alternatiuè, ꝙ dotata excludatur,uel si dos oblata fuerit:& sic satis est, ꝙ masculi,qui uocati sunt,quantū est in eis actum dotandi exercuerint.& in simili de testatore not.Bart.in l. Titio centum §. Titio genero,de condi.& demonst.cum similib.ut tradit Alex.in consil.13 Circa primum.lib.3. & illa additio posita in fine statuti fuit præter intentionem primi statuti considerantis tantum dotationem,vel oblationē dotis a principio tempore mortis, vt dixi.& licet additio facta ad statutum concedat oblationem dotis posse fieri quandocunq;, ab illa oblatione exclusio causatur,ut supra dictum fuit. Non obstat quod dicit Paul.de Cast.de statuto sequenti,intelligendo illa verba si dotatæ fuerint,ꝙ non referantur ad actum excludendi a successione, sed ad actum futuræ dotationis,vt supra relatum fuit:quia uerba statuti repugnant,dum dicit exclusis sororibus defuncti, & alijs fœminis, si dotatæ sint: ergo non absolute, sed conditionaliter excluduntur, si dotatæ sint,& licet ibi dicatur,ꝙ si non sint dotatæ competenter,dotentur,hoc intelligitur respectu exclusionis,de qua in versic. præcedenti loquitur,quia cum ibi aduersatiue loquatur, in versi.si uero,debet intelligi secundum qualitatem uersiculi præcedentis:ut not.Bald.in l.omnes populi.ff.de iustitia, & iure.quem refert,& sequitur Alexan.in l.filius a patre.in princ.de libe.& posthum.& erit sensus, ꝙ fœminæ tantum excludantur in duobus casibus, quando sunt dotatæ, uel quando competenter dotentur, & exceptis illis duobus casibus admittantur. & consonat iste intellectus,quia etiam statutum,quod præcedit, ita intelligitur, vt supra dixi, & cum in casu nostro fœmina non esset dotata tempore mortis,nec postea dotata fuerit, exclusa ab hæreditate non uidetur. Non obstat, quod successiue dicitur ponderando illa uerba, in ea dote, quam habere debebant, quia illa uerba non inferunt,ꝙ fœmina esset exclusa absolute, & ꝙ tantum dotem esset habitura, sed illa uerba intelligunē casu quo secundum supra dicta, quia si sit dotata, vel dos oblata illi fuerit, excluditur ab hæreditate, & tunc in ea dote sibi succeditur. sed si dotata non fuerit,nec dos sibi assignata sit, ad hæreditatem admitteretur secundum supra dicta.& hoc ibi non negatur, quia de exclusione sibi non tractatur.& hoc confirmatur,quia dicitur, in ea dote quam esset habitura,& sic restringit se per dictionem quam,ad dotem, quam esset habitura referendo se ad supra dicta, ergo intelligitur,quando dos sit constitutæ, uel oblata, vt supra dictum fuit. Non obstat, ꝙ oblatio dotis considerari uidetur ad perpetuandum exclusionem, quia hoc non est verum, quia de exclusione non probatur ante oblationem, quia prius loquitur de dotatā, quæ limitate excluditur si dotata sit, & cum alternatiue loquāt de dotatā,uel de dote oblata propter alternatiuam, ita oblatio dotis,sicut dotatio respicit principium exclusionis: ut supra deductum fuit. Vltimo non obstat, quòd attenta ratione statuti uidetur, quòd filia absolute excludatur: quia hoc non est uerum, quando statutum limitate loquitur de dotata: quia tunc solum excluditur illa, quę sit dotata tempore mortis, vt supra dictum fuit.& ratio statuti non attenditur, ex quo limitate statutum loquitur, quia limitata causa limitatum effectum producit.l.in agris.ff.de acquirēdo rerū dominio.l. cancellauerat.ff.de his quę in test.delen.& sic ex omnibus supra dictis patet manifeste,quod opi.Pau.de Cast.non est vera.Et licet nō parua sit auctoritas Pau.de Cast.quā plures alij in tali casu contrarium consuluerunt Io.de Imo.in cons.incip.Quidam decessit.Abb.in cons.incip.Quoniam per subtilissimos iuris interpretes do. Prosdocimus de Comitibus de Padua.in cons.incip.Gerardus de Tochillis.domi.Ioannes Franciscus de Capitibus Listæ in cons.incipi. Quamuis statutum, qui Paduæ tempore suo erat magnæ auctoritatis.& idem do. Petrus de Besutio.in consi.incip. Licèt præfati excellentissimi doctoris: & do. Agapitus de Lanfranchis de Pisis, in cons.incip.Plura dubia.quæ omnia consilia exhibentur, ex quibus constat * *communem* opinionem esse contra Pau.de Cast.& ideo contra eum proculdubio iudicandum videtur. Et vlterius in casu isto aduertendum est, quia si essemus in casu, in quo patruus deberet neptem excludere,res esset magis clara:quia tali casu statutum in ver.Non extantibus autem fratribus excludit fœminas dotatas,ut colligitur ibi:si dotatæ fuerint: ut suprà nec statutum aliquid dicit de oblatione dotis, & cum non esset dotata tempore mortis non excluditur:ut not.Bart.in cons.31.cū sun. supra alleg.Non obstat, quod statutum videtur se referre ad supradicta,dum dicit,ut supra,& sic videtur etiam facere relationem ad omnia supradicta; & suprà dictum fuit,quod dotatæ excluduntur,& si non sint dotatæ,quod dotentur,& idem ergo videtur in aliis agnatis,ut Paul.de Castr.in d.cons.111.quia respondetur,quod statutum dum dicit,ut supra,non videtur relationē facere ad omnia supra dicta, ut dicit Paul.de Cast.sed limitatā facit relationem ad qualitatem dotationis præteritę, dum dicit,si

5 dotatæ fuerint vt supra,non dicit dotandæ,ut supra. † Et ista interpretatio suadetur; quia tale statutum exclusiuum fœminarū

a odiosum [a] videtur.not.Bald.in l.fin.C.unde legi.in princ.in l.lege 12.tab.in secundo notabi.C.de legi.hære.in fin.C.qui ad libe.perue.non possunt.cum simili.ut tradit Alex.in consi.116. Viso ti.& cons.128.Consideratis.in princ.lib.1.in consil.7. Visis lib.2. in consil.115.Circa dubitationem.eo.lib.2.idem Ange.in consil. 220. Statutum supra dictum. in princip. And. Sicu. consil. 39. lib.2.Corneus in consi.105.In presenti consultatione.lib.1.& in tali statuto non arguitur ratio agnationis conseruandæ, ut propter hoc extendatur:ut not.Bart.in l.liberorum ff.de verb.signi. Bald.in l.si defunctus.C de suis & legi.Alexan.consi.80.Viso.lib. 1.in consi.97.Viso themate.lib.2.Aret.in consi.27. Proponitur. & illa ratio agnationis conseruandæ restringitur in personis nominatis:ut not.Bal.in l.sed & milites.ff.de excu.tu.& idem Bal.in d.l.si defunctus, & qa in casu isto in agnatis remotioribus est minor ratio,quā in fratribus,de quibus statutum supra loquit̄,ideo extentio fieri non debet:vt in simili.no.Bal.in l.1.C.de succes.edicto.cum si.vt tradit ibi Alex. & in consil.97. Viso themate.lib. 2 Roma in consil.411.Quatuor sunt.Bal.in consi.12.Casus talis. in 3.lib Marianus.consi.30 Quāuis.Bar.Soc.in consi.280. Considerata. & consi 440. Diligenter. Fran.de Cur.in consi.9. Postremo conclusioni supra factæ non obstat, ꝙ hæredi infantis videt̄ competere restitutio in integrum, sicut ipsi infanti competeret aduersus conditionem non impletam,vt in simili no.Bal.in l.pupillorum.in ver.sed pone testator.C.de repu.hære.cum simi.ut late tradit Are.in consi.67.Diligenter & mature.quia hic agitur de conditione legali, quo casu implementū conditionis legalis nō transit in hæredem.l. præto.in princ.vbi Bar.ff.de collatione bonorum.& restitutio in integrum non videt̄ habere locum: quia non conceditur ad lucrum cum iactura alterius.l. sciendum. vbi Bar.ex quib.cau.maio.& notat Bar.in l.1.in 1.q.C.de anna.exceptio. prout esset in isto casu, si ad exclusionem filiæ restitutio in integrum concederetur: & cessat restitutio, quando super persona, quæ excludit æquitatem restitutionis in integrum: vt not. Bal.in l.pro numero.versi.oppo.ꝙ succurratur patri. C.ad Orficia.& late tradit Socin in consi.207.In causa do.Annę.vbi in terminis nostræ quæstionis hoc dicit.& hoc maxime dicendum videtur in casu isto, in quo conditio illa dotandi impleri non potest,cum

ADDITIO.

a Odiosum.] Supra consi.13.Hier.Grat.consi.20.lib.1.

test, cum mortua sit filia, quæ dotari debuit, & restitutio non cõceditur, quando res non est integra. l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de minori. Nec dicatur, quod conditio ista habeatur pro impleta, quia erat potestatiua iuxta l. quæ sub conditione. §. quoties. ff. de cõdi. insti. quia hic concurrerent plura specialia, quod daretur restitutio in integrum: & ꝙ transmittatur in hæredem implementum conditionis legalis, & quod conditio pro impleta haberetur, contra l. 1. C. de inoffic. dona. & quod dicitur in d. l. quæ sub conditione. §. quoties. videtur procedere, quando nõ tractatur de preiudicio alterius prout loquitur: quo casu æquitas suadet, quod conditio pro impleta habeatur. Ista enim est fictio inductiua quæ fundatur in æquitate, vt declarat Bart. in l. si is qui pro emptore. uersi. 3 principaliter quæro ff. de vsuc. vbi allegat. l. iure ciuili. ff. de condi. & demonstra. & l. Mæuia. in prin ff. de annu. lega. secus videtur in casu nostro, ubi agitur de præiudicio alterius, & cessat æquitas fictionis inductiuę, esset enim valde iniquum, quod conditio pro impleta haberetur in præiudicium filiæ, cui nihil potest imputari, & reperiretur sine culpa priuata hæreditate absque dote data, vel oblata contra intentionem statuti: vnde cum in hoc casu filia, quæ debuit dotari, tractet de dãno euitando, & altera pars de lucro, in fauorem filiæ ne excludatur, iudicandum est. l. verum. in §. fin. ff. de mino. & ita procul dubio de iure esse arbitror.

EPITOME Consi. CCLXI.

Aquæ ductus concessio est realis, in hæredem, & successiuè in hæredes transfertur: adeò quòd reuocari non possit. Et si a principe fuit confirmata, de eius validitate non est dubitandum.

SVMMARIVM.

1 *Verbum, usu proprio, personam nominatam respicit.*
2 *Statutum vbi aliquid de nouo inducit cum certa modificatione, quicquid in eo exprimitur pro forma est habendum.*
3 *Promittens pro se, pro hæredibus quoque promisisse videtur.*
4 *Patris factum, prodest filijs in fauorabilibus,*
5 *Immunitas data alicui ex filijs, ad vlteriores descendentes porrigitur.*
6 *Vniuersitas soluens expensas factas per syndicum non legitimè constitutum, videtur gesta per eum ratificare.*
7 *Verbum concedo, prolatum simpliciter donationem importat.*
8 *Principis factum ex certa scientia in dubium reuocari non debet.*



IN causa Magnifici Herculis Estensis illud præcipue reuocatur in dubium, An concessio aqueductus facta per cõmunitatẽ Rhegii[a] illustri eius Genitori domĩ Sigismũdo in ipsum illius filium, & hæredem transferatur. Primò motu, videbatur ex pluribus suaderi posse, quòd huiusmodi concessio fuerit personalis, & quòd ad hæredem incliti domini Sigismundi minime porrigatur. & primò, quia cum petitio, & concessio sub expressione nominis proprii ad illustrem dominum Sigismundum referatur, concessio personalis videtur. capitulo quoniam Abbas. de offi. delegat. cap. si is cui. eodem tit. in 6. Secundo facit relatiuum illud eidem complacere, ꝙ etiam videtur designare personalitatem, vt probatur in l. 1. § si autem. in versi. quid enim. C. de caduc. tollend. ibi, si iussit eum, vbi ista verba, si iusserit eum in certum locum abire, personalia sunt, & per alium illud adimpleri non potest. & facit quod not. Bald. in l. apud Iulianum. §. si quis alicui. de leg. 1. ubi inquit, ꝙ concessio personalis pręsumitũ ex forma verborum, vt quia dr̃ per te. Nam tunc per alium illud fieri non potest. Tertio comprobatur per illa verba, quib. in petitione dr̃, & hoc pro vsu suo proprio. nam fm Bald. in d. l. apud Iulianum. in §. si quis alicui. concessio ẽt personalis præsumitur ex natura rei, vt si cõcedatur vsusfructus, qui finitur morte vsufructuarij. §. finitur. insti. de vsufr. & pari ratione idem dicendum de vsu, qui eodem modo finitur sicut vsusfructus. insti. de vsu, & ha. in prin. ergo vr̃, ꝙ ista concessio facta pro usu suo ad hæredes do. Sigismundi nõ porrigatur. Quartò hoc idem confirmatur.
1 † per illud uerbum, usu proprio, quod etiam vr̃ personam nominatam respicere, vt no. Ant. de But. per illum tex. in c. licet ex quadam. de testibus ibi, proprio iuramento. facit tex. in l. singulos. ff. de test. & quia proprium est illud, ꝙ vni competit. §. 1. insti. de patria potest. & in l. omnes populi. ff. de iustitia, & iure. & hoc à fortiori in casu isto dicendum vr̃, quia omnia uerba superius dicta concurrunt, vnde ista reiteratio verborum arguit personalitatem per ea, quę no. Bal. de uerbis illis geminatis, tu tu, uel te te. in c. i. de of. deleg. cum sim. ut tradunt ibi And. Sicul. & Mod. Quinto ad idem bene facit text. in l. apud Iulianum. §. si quis alicui. de legat. 1. vbi si alicui legatum sit, vt possit lapidem cedere, hoc legatum non transit in hæredem, nisi de hærede expressum sit. Sexto de ista quæstione uidetur casus in l. pen. ff. de seruit. rustic. prædio. ubi dicitur, ꝙ si Caio Seio concessum fuit ius aquæ ducendæ ad certam mensurã in domum ipsius Caij Seij, uel ubicunque ipse voluerit, talis concessio personalis est, & ad hæredem non transit. & Bal. ibi dicit se contrarium respondisse, antequam vidisset illum text. quem extollit, & pro singulari allegat Roma. in singula. 69. Concedo tibi ius. Septimo quia ista cõcessio indeterminate facta videtur, vnde præsumitur personalis, vt no. Bar. in l. pater filiæ. de dote præleg. per l. pen. de serui. prædio. rust. allegatam supra & indeterminatè videtur facta concessio, quæ fuit facta pro ędificio, quod non erat in rerum natura. Vltimo facit, quia si istud esset dubium, recurrendum est ad interpretationem concedentis, vt no. Spec. in tit. de instrum. edit. §. nunc autem. in versi. Item ꝙ fuit. & sequitur Alex. in l. quia per sonale. ff. solut mat. & ad hoc facit tex. in l. ex facto. ff. de vulga. vbi dicitur, ꝙ principes concessa ab eis beneficia interpretari solent. facit text. in c. cum venissent. de iudi. in ca. ordinarij. §. si verò. de off. ord. in 6. in l. fi. C. de legi. in c. inter alia. de sent. excom. & ideo infert Bald. in d. l. ex facto, ꝙ antiani, qui faciunt statuta, ipsi habent interpretari. & tradit Alex. in consil. 215. Nec arguendi sumus. versi 10. & vlt. lib. 2. ergo ita videtur in casu isto dicendum,
a ꝙ communitas Rhegij,[a] quæ beneficium dictæ aquæ concessit, habeat declarare, & interpretari, an talis concessio fuerit realis, vel personalis. Præterea dato, ꝙ talis concessio realis fuisset, videtur, ꝙ reuocari possit, cum tendat in graue damnum communitatis Rhegij, ar. tex. in c. suggestum. de deci. imo quod plus est, videtur, ꝙ ista concessio facta per communitatem valida nõ fuerit: quia forma statuti seruata non fuit, cum numerus ciuium, & personarum in tali casu requisitus non interuenerit: nam in dubio forma tradita a statuto videtur substantialis, ut not. Bald. in l. comparationes. in 3. opposi. C. de fide instru. † & quando statutum aliquid de nouo introducit cum certa modificatione,
2 quicquid ibi exprimitur, est reputandum de forma, ut not. Pet. de Anch. in consi. 242. Ex tenore priuilegij. circa fi. allegat cle. 1. de iure pat. & si forma data a statuto non seruetur, actus est nullus, vt no. Pet. de Anch. consi. 35. Visis quidem. Bal. in consil. 11. præmissis verbis. lib. 1. allegat l. cum hi. §. si prætor. ff. de transact. idem Bal. in consi. 58. Factum tale est. in consi. 149. Viso statuto. lib. 2. cum si Sed tamen prædictis non obstantibus vlterius cogitanti contrarium de iure esse arbitror, videlicet, ꝙ immo talis concessio ad prædictum magnificum do. Herculem filium, & hæredem prædicti illustris Sigismundi porrigatur: & hoc ex pluribus suadetur. Primo, quia talis concessio realis vr̃, cum ad rem, videlicet ad dimidiam macinaturam ex parte concedentis referatur: & illa dimidia macinatura necessariam habet relationem ad molendinum, quod prædium vr̃ rusticum potius, quam vrbanum, vt no. Bal. in l. certi iuris. C. locati. in 4. q. & sic cum a re rei debeatur, realis cõcessio dr̃. l. 2. §. 1. ff. si ser. uendi. l. qui in aliena. §. fi. ff. de nego. gest. l. vnus ex socijs. ff. de serui. rust. præd. & not. Bar. in l. si prius. in 2. part. in fi. ff. de ope. no. nun. & in l. fi. §. finautem. C. de bo. quæ lib. clarum est añt, ꝙ concessio realis transit in hr̃dem. l. forma. § quanquam. ff. de censi. vbi dr̃, ꝙ beneficia locis data ad posteros transmittunt. Secundò vr̃ tex. in l. cum fundo. ff. de ser. præd. rusti. vbi tex. loquitur in concessione aquæductus, & Bar. ibi dicit, ꝙ in dubio vr̃ realis, ex quo sequitur, ꝙ in hæredem transferatur, vt dictum est, & in dubio cõcessio facta ciuitati, vel loco realis vr̃, vt not. Bar. in l. pater filiæ. versic. quæro, vtrum. de ser. lega. Pet. de Anch. in consi. 328. Discurrit materia. Tertiò hoc probatur, quia concessio fuit facta determinatè p dimidia macinatura, quo casu in hæredes transire intelligit ex eo, quod no. Bal. post Cyn. & sequitur ibi Alex. in l. apud Iulianũ. §. si quid alicui. de leg. 1. vbi dicunt, qđ si testator alicui concessisset facultatem incidendi decem currus lignorum ex nemore suo, talis facultas ẽt competeret hæredibus legatarij, quia ꝯcessio certam habet determinationẽ. ar. l. si necessarias. in §. de vendendo. ff. de pign. actio. l. si pactũ. in fi. ff. de ꝓb. Quarto facit qđ no. Bal. in l. 1. §. libertatibus. C. de cad. tol. in ver. quæro, quid si aliqs Baro, vbi concludit, quod si Baro legauit mihi ius colligendi pedagium, quod habebat supra pontem, quòd talis concessio sapit realitatem, & in hæredem transmittitur, argumen. l. pater filiæ & quod ibi Bart. ff. de ser. lega. Quinto, considerandum est, quod in ista con-

ADDITIO.

a ¶ Rhegij.] In hac eadem causa mutatis nominibus contrarium consuluit Caro. Rui. consi. 41. lib. 1. vbi tenet non valuisse concessionem ex defectu solennitatis vsq; ad nu. 32. Deinde etiam si valuisset esse personalem præcipuè per vers. pro vsu suo proprio, quæ dicit facere taxationem, etiam si fuisset realis seruitus per Bart. l. Mela. §. fin. de ali. & ciba. leg. Arc. l. si sic. l. grande. de verb. obl.

in ista concessione causa exprimitur, quia in petitione dicitur, quod domin. Sigismundus vult vti illa aqua ad vsum vnius ædificii, quod construi facere statuit: quo casu etiam si in cōcessione deducatur factum, quòd alias esset personale, per expressionē causę ad hæredem porrigitur, ut no. Spec. in tit. de empt. & ven. §. 1. versic. sed pone. & expresse not. Bart. in l. 3. §. opus. ff. de alie. iud. mut. causa facta. cum sim. vt tradit Bart. Vero. in tracta. seru. rustic. præd. in rub. de serui. rea. ubi propter hoc instruit illum, qui recipit concessionem, vt semper exprimat causam concernentē vtilitatē fundi, a vel ædificii eius, quia hoc modo seruitus realis constituitur. & facit text. in l. cum essent. de serui. rust. præd. in l. is duo. ff. eo. tit. cum sim. vt Corneus scribit in consi. 154. In hac consultatione lib. 2. Sexto hoc idem confirmatur, nam hæres eadem persona cum defuncto esse reputatur. §. 1. in Auth. de iureiur. a mo præ. adeo quod sermo hæredis dicitur proprius sermo defuncti, vt colligitur ibi, & notat Socin. ponderando illum textum in consilio. 293. Præsens consultatio. & ideo factum nomine defuncti per hæredem ratificari pōt. l. si fine. §. si procurator. ff. rem ra. hab. & no. Bart. in l. bonorum. ff. rem ratam habe. in versi. quæro, vtrum, cum si. ut tradit Alex. in l. si eius. in gloss. in verbo, negotiorum. ff. si cer. pet. & Ang. in consi. 161. Viso & factum hęredis reputatur factum defuncti, ut not. Ang. in consil. 185 Brunellus notarius, & hæredi opponi non potest, quòd non sit nominatus in instrumento, quia nominato Titio eius hæres nomi-
3 natus videtur, vt not. Bald. in l. 1. C. quo. leg. † vnde qui promittit pro se, etiam pro hæredibus promisisse videtur, vt no. per gloss. & Bar. in l. si sit. de verb. oblig. Alex. consi. 13. Perspectis his. lib. 5. & etiam qui tantum de facto suo promittit, non excludit hæredem, vt not. Bar. in l. si seruus. la. 2 ff. de condic. fur. Bal. in l. fin. C. de act. empt. Alex. in consi. 18. Attentis narratis. lib. 5. merito ex omnibus prædictis videtur, quod concessio aquęductus, de qua quæritur, quod in hæredem illustris domi. Sigismundi transmittatur, quia eadem persona cum domi. Sigismūdo esse reputatur. Septimò ista conclusio maximè videtur procedere in magnifico
4 domino Hercule, qui est hæres, & filius, † quia in fauorabilibus factum patris indistinctè prodest filiis, ut dicit Bald. in l. 2. C. de liber. & eorum liber. allegat Cyn. in l. Imperialis. C. de nup. & ideo ibi infert, quòd recepto patre ad ciuilitatem etiam filii gaudent eodem priuilegio, ut no. in l. 2. C. qui æta. Nam filius eadem persona cum patre iudicatur. l. fin. C. de impub. & ideo viuente patre dominus reputatur. l. in suis. ff. de liber. & posthu. & propter hoc filius Regis dicitur Rex secundum gloss. 24. q. 1. in c. fin. & si pater sit diues, etiam filius diues reputatur, vt in not. q. Alber. dicit in l. in suis. ff. de libe. & posthum. Raph. Cu. in consi. 131. Duo fratres. unde si gabella soluenda sit de hæreditate, quæ de nouo acquiratur, non habet locum in filio, ut nota. Ang. in d. l. in suis. ubi Imo. & Cum. sequuntur. & Benedict. Capr. in consil. 41. & si Venantius. & gl. in c. pastoralis. de decimis, dicit, quod filius non tenetur soluere decimas de hæreditate patris, quia de nouo acquisita non videtur, & propter hoc a filiis succedentibus in emphyteusi non debetur laudemium, vt no. Bal. in c. quę in ecclesiarum. de const. & ad propositum nostrum ex pluribus concludit Soc. in consi. 58. Visis priuilegiis, quòd facultas data alicui, ut possit hæreditatem repudiare, etiam filiis videtur competere: & pri-
5 uilegium † immunitatis datum alicui ex filiis ad vlteriores descendentes porrigitur inspecta mente, quia talis concessio non præsumitur cohærere personæ in dubio: ita Bal. dicit in consi. 98. Quæritur. lib. 3. allegat Bar. in d. l. pater filiæ. & idem Bal. in consi. 307. Præmittendum est. eo. lib. 3. Dicit, quod priuilegium immunitatis concessum propter amorem, & honorem parentum trāsire debet in filios; licet parentes desierint esse in humanis, quia priuilegium videtur concessum memoriæ, & nobilitati, quæ per gloriam viuere intelligitur. a fortiori hoc est dicendum in casu nostro, in quo non agitur de priuilegio, quod solet strictè interpretari, sed agitur de beneficio, quòd late interpretatur. l. final. de constitution. princip. in capitul. cum dilecti. de donat. Octauò, & vltimò, quia ista concessio continet beneficium, & in dubio debet intelligi, quòd concessio sit realis, ut nota. Bartol. in dict. leg. pater filiæ. per dictam l. final. de constitution. princip. cum similib. & idem dicit Bald. in l. apud Iulianum. §. si quid alicui. de legat. primo. & idem Imol. l. quia personale. ff. solut. matrimon. Accedit etiam confirmatio principis, quæ arguit concessionem realem, vt per gloss. & doctor. per illum text. in capitul. veniens. de transl. in verbo, confirmatam. & not. Bal. in consi. 357. Super eo. li. 1. & tradit Pet. de Anc. in cons. supra alleg. 328. Discurrit materia, ubi plura dicit, quæ ad casum nostrum conferunt. Accedit vlterius, quòd talis concessio continuata fuit per quā plures annos in personam dicti magnifici Herculis filii, & hæredis, quo casu communitas concedendo aquam hæredi solito more videtur declarare, & approbare prædictam concessionem fuisse realem, argu. l. si proponas. §. primo. ff. de inoffic. testam. vbi ille, qui contrahit cū hærede, personam hæredis, & testamentum approbare videtur. & facit dictum Spec. in titu. de syndico. in versic. sed pone, quòd uniuersitas. ubi inquit, ꝙ si
6 vniuersitas † soluit expensas factas in lite per syndicum non legitime constitutum, uidetur gesta per eum ratificare, argu. l. Pau. ff. rem ratam habe. & sequitur Alex. in consi. 127. Viso instrumento lib. 5. & in consil. 175. Perspectis verbis. in eodem lib. 5. & ille, qui agit ex contractu, videtur contractum ratificare, ut not. Bal. in consi. 14. Punctus. lib. 5. Ang. in consi. 161. Viso. & respondens a'icui de fructibus videtur contractum ratificare, ut not. Bald. in consi. 130. Videtur. in princip. libr. 3. & ex perceptione fructuum probatur ratificatio possessionis. Alex. in consil. 88. Quoniam. in princip. & qui exigit rationem administrationis videtur ratificare gesta per illum, qui administrauit, vt not. Paul. de Castr. in consi. 1. secundum nouam formā in antiquis, & ita ex omnibus suprà dictis concludendum est, quòd concessio aquæductus in ipsum dom. Herculem, & alios hæredes successiuè trāsferatur. Non obstant allegata suprà in contrarium: & primò non obstat quod dicitur de expressione nominis proprij, quia illud potest procedere, quando nomen proprium exprimitur simpliciter, secus videtur in casu isto, ubi cum nomine proprio plura concurrunt, quæ ostendunt concessionem realem fuisse, quia facta fuit a re rei, & determinatè, & cum causa, per supra dicta. Secundo non obstat illud verbum, eidem. quia eodem modo respondetur: quia per alia uerba constat concessionem esse realem, & expressio nominis proprij, & illa dictio, idem, ponitur ad demonstrationem, nō autem ad restringendum dispositionem, sicut in simili casu dicit Baldus in consilio 306. Item formam verborum. libro tertio de dictione, sibi, quæ non arctat, sed demonstrat, & quia respicit executionem; allegat. l. si pactum. ff. de probat. & idem Bald. in consi. sequente 307. Præmittendum est, circa fin. ubi inquit, quod verbum, pro se, non facit, quod dispositio sit personalis. Tertio non obstat, qđ in cōtrarium allegatur de vsufructu, & vsu: quia illud haberet locum, si immediatè vsus, vel vsusfructus concedatur, quia de sui natura personalis est: secus quando prius res conceditur, ut si res sit donata ad usum: quia tūc uidetur donata proprietas, ut not. Bart. per illum textum in l. donationes. in §. species. per illum text. ff. de dona. & in l. 4. in fi. de aliment. & cibariis leg. Ro. in consi. 229. Pro declaratione in fin. cum sim. ut not. Alexand. in consil. 223. Visis verbis. lib. 2. & ita videtur in casu nostro. Nam
7 verba illa, eidem concesserunt, important donationem: † quia verbum, concedo. prolatum simpliciter importāt donationem. l. prohibere. §. planè. ff. quod vi, aut clam. & not. Bartol. in l. uxori. §. fi. de leg. 3. Abb. in c. cum venerabilis. de except. cū sim. ut tradit. Alexand. in l. a Titio. de verb. oblig. in l. cum quid. ff. si cer. pe. & sic videtur in effectu facta donatio dictæ aquæ ad usum, quo casu uidetur donata proprietas. d. l. donationes. §. species. cum sim. supra allegat. & per consequens transit in hæredem. & notat Bald. in l. 2. C. de inoffic. dona dicēs, quòd donatio fundi ad vsum transit in heredem, ita ergo in casu nostro dicendū videtur. Quarto non obstat ponderatio illa de dictione proprio: quia licet alios videatur excludere, non tamen excludit heredem, qui eadem persona cum defuncto reputatur per suprà dicta latè in sexto fundamento. Et certe talia uerba pro usu suo proprio prolata sunt ad ostendendum, quod non petebat pro aliquo seruitore suo, ut sæpenumero faciunt magnates, sed pro usu suo proprio, ut facilius communitas induceretur ad concedendum. & suadetur iste intellectus, quia (ut suprà dixi) agitur de beneficio, quod late debet interpretari. d. l. fin. de constitut. & ideo ut supra dixi in dubio fit interpretatio, quòd concessio sit realis. Quinto non obstat, quod dicitur in d. l. apud Iulianum § si quis alicui. de lega. 1. quia ille text. loquitur in concessione, quæ respicit facultatem facti, & certam non habet determinationem. Sed ista concessio dimidiæ macinaturæ determinata est, & uidetur relata ad ius, ideo ad hæredem porrigitur, per ea, quæ not. Bartol. in d. l. pater filię. & doct. in d. §. si quis alicui. ubi Alexand. post alios, & dixi supra in tertio fundamento. Sexto non obstat. text. in d. l. penultim. ff. de serui. rustic. prædio. vbi uidetur casus: quia secundum communem intellectum respōdetur, quod procedit, & habet locum, prout loquitur, quando concessio aquæ fuit facta non contemplatione alicuius prædij, sed ad voluntatem eius, cui conceditur, ut post gloss. Bald. & Flor. ibi dicunt. & Roma. in singulari suprà allegat. 71. & not. Bartol. in d. l. pater filiæ. ubi distinguit, quod aut fit concessio indeterminatè respectu fundi dominantis, & præsumitur concessio personalis, quia in effectu concessio respicit personam,

ADDITIONES.

a ¶ Fundi.) Hippoli. Marsi. sing. 334. Et malè, uulgo putant esse uerba iuris in l. penul. de seru. rust. præd. quia tex. vulgaris ibi corruptus est, & restitutus iuxt. Alciat. dispunctio. lib. 2. c. 7. quem sequitur Haloander.

sonam, ex quo ad voluntatem eius, cui conceditur, habet relationem d. l. penul. Si verò sit determinatè facta concessio, videlicet contẽplatione certi prædij, tunc concessio videtur realis secundum Barto in d. l. pater filiæ per legem antepenultimam quæ incipit, cum fundo. ff. de seruit. rustic. prædio. & idem tenet glo. & doctores in d. l. penultima. & ideo cum in casu nostro concessio aquæ facta fuerit respectu certi ædificij, concludendum est concessionem istam realem fuisse, & per consequens transire in hæredem. Nec obstat, si dicatur, quòd in casu isto non videtur facta concessio respectu certi prædij; quia non erat illud ędificium in rerum natura tempore concessionis. Nam ad hoc responderi potest, quia hoc non impedit concessionem seruitutis cum etiam ædificio futuro, quod nondum est imponi, vel acquiri seruitus potest, vt dicit text. in l. si seruitus § fin. ff. de seruitu. vrban. prædio. & not. Bartol. in l. seruos. ff. de ali. & cib. leg. & ideo cum sit facta concessio a communitate secundum petitionem. & in petitione dictũ sit, quòd vult vti aqua ad vsum vnius sui ædificij, quod constitui facere statuit subtus hanc ciuitatem, & sic designando locum, patet, quòd fuit facta concessio contemplatione certi prædij, idcirco realis dicitur per supradicta. & ex his etiam tollitur quod supra septimò in contrarium allegatur: quòd indeterminatè videtur facta concessio pro ædificio nondum constructo, quia hoc non impedit seruitutem constitui, & determinatè videtur facta concessio per supra dicta. Vltimò non obstat, ꝙ in dubio sit recurrẽdum ad declarationem, & interpretationem concedentis, per allegata supra in contrarium; quia responderi potest, quòd non sumus in dubio, quia res clara satis videtur per supra dicta. Secundò respondetur, quòd ex quo communitas cõcessionem fecit iuxta petitionem factam per Ioannem Ludouicum de Marchesijs videtur, quòd ad eius declarationem recurrendum sit: & quia in dubio [a] concessio realis debet iudicari in beneficio, de quo agitur, & vlterius etiam dici potest, quod satis fuit declaratio facta per communitatem, quæ iam per plures annos eidem magnifico Herculi hæredi aquam prędictam concessit, & solito more continuauit per supra dicta. Non obst. quòd concessio videtur posse reuocari, argumen. cap. suggestum, quia ille text. habet locum in priuilegio, prout loquitur. & quãdo agitur de præiudicio tertij, secus videtur in beneficio, de quo agitur, quod latè debet interpretari. l. fin. de constit. prin. & non agitur de præiudicio tertij, sed concedentis, ideo debet seruari, regula c. decet. de reg. iur. in 6. l. quod semel. ff. de decre. ab ord. fac. & aliter etiam infrà respondetur. Vltimo non obstat, quod concessio fuerit nulla, quia forma requisita a statuto seruata non fuit: quia primò responderi potest, quod non apparet, quod illa forma recepta fuerit in vsum, & ideo non valet statutum iuxt. gl. in c. 1. de treuga, & pace. & not. Old. in consi. 259. Impugnatur electio. ver. 2. quia illud statutum nunquam fuit obseruatum. & Pet. de Anch. in consi. 285. Iure stricto. & latè Alex. in consi. 132. Visa facti narratione. lib. 1. cum si. Præterea dato, ꝙ nulla fuisset concessio supra dicta, confirmata fuit a Principe, qui motu proprio ex certa scientia, & de plenitudine potestatis specialiter concessionem dictæ aquæ approbauit, confirmauit, & de nouo etiam ad maiorem cautelam dedit, & donauit, vt latius in literis ducalibus hr̃, quo casu stante tali confirmatione facta ex certa scientia conualidatur, & confirmatur talis concessio dato, quod fuisset nulla, vt no. in c. 1. de trans. & in c. veniens. in verbo, confirmatum. eo. tit. Bar. in l. priuilegia. C. de sacrosc. eccle. vbi alleg. l. adoptio non iure facta. ff. de adoptio. & tradit Pau. de Cast. in cons. 230. Dubitatur primò. in fi. Alex. in consi. 59 Viso instrumento. lib. 1. & in consi. 39. Viso statuto, lib. 4. & specialiter ad propositum scribit Alex. in consi. 30 Ponderatis narratis in themate. in 3. dubio. lib. 5. vbi loquitur in communitate, quæ concessit priuilegium immunitatis, & fuit approbatum per ducem cum clausula ex certa scientia, cõcludit, ꝙ dato, ꝙ nulla fuisset virtute talis approbationis, & confirmationis, censetur data de nouo. allegat dictam l. adop. non iure facta. ff. de adoptio. & Bar. in l. more. cum l. sequẽ ti. ff. de iurisd. om. iud. vbi in fi. dicit, ꝙ tali casu ille, qui confirmat,

3 videtur dare. † Nam quod factum fuit ex certa scientia principis, in dubium reuocari non debet, vt no. Bar. in l. conficiuntur. § codicilli. ff. de iure codicil. & in consi. 196. Ciuitati Camerini. Old. in cons. 257. Factum tale est. & nõ debet quis audiri contrà illud, quod facit princeps ex certa scientia, immo debet repelli, & illi perpetuum silentium imponi, vt Bal. dicit in c. 1. § si quis autem. per illum tex. de pace constan. & similiter cum talis confirmatio sit facta de plenitudine potestatis, nihil opponi potest, quod annullet gratiam, vt Bal. dicit in proœmio decretali. vbi alle. Compost. & non potest dici principi, cur ita facis? vt no. idem Bald. in præludijs feu. vers. sed pauca de principe dicamus. & tali casu cũ actus auctoritate principis cõfirmetur, ab ipsa communitate reuocari non potest, quia dicitur concessio facta a principe, vt no. Bal. in l. ex placito. C. de rer. permu. versi. & hoc facit ad quæstionem. & not. Bart. in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. nec tali casu communitas potest statutum confirmatum a superiore interpretari, vt dicunt Bal. & Ang. in l. ex facto. ff. de vulg. & pup. cum simil. vt tradit ibi Alex. & And. Sicu. in consi. 27. lib. 2. Et ita ex omnibus suprà dictis firmata remanet conclusio principalis, ꝙ concessio prædictæ aquæ in hæredem, & hæredes successiuè transferatur, & ꝙ reuocari non potest, nec de validitate eius dubitandũ sit: & ita concludendum videtur.

ADDITIO.

a ¶ In dubio.) Facit Alex. consi. 193. nu. 3. lib. 2. vbi dixi.

EPITOME Consi. CCLXII.

In emphyteusi paterna est locus iuri accrescendi siue repetitæ concessionis, quod non impeditur per alienationem factam a prædecessore, neque alteratur, per diuisionem bonorum inter fratres factam.

SVMMARIVM.

1 *Iuri accrescendi non est locus in contractibus. nu. 2.*
3 *Feudi recognitio facta alio, quàm solito more, posteris non nocet.*



IN contractu emphyteutico, de quo agitur, tenor inuestituræ attendi debet. c. 1. in fi. de duo. fra. a capita. inuestitu. vbi Bal. & not. Ro. in consi. 33. Viso inuestituræ tenore. in fi. Io. de Anania in consi. 37. Viso puncto. facit text. in c. porro. in c. accepimus. de priuile. cum sim. Et attẽta forma vltimæ renouatæ concessionis, in qua dr̃ ꝙ episcopus concessit Gaspatino Baptistæ, & Diamanto fratrib. præsentibus, & acceptantibus, esset dicendum, ꝙ vnicuiq; ex dictis fratribus concessio pro tertia parte facta, & acquisita fuisset, quia concessio emphyteusis facta pluribus simpliciter vnicuiq; pro parte virili concessa videtur, vt not. Bal. in consi. 119. Considerandum est. in prin. lib. 1. Facit tex. in l. 1. C. si plu. vna sent. & in l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duo. re, & quod not. Specu. in tit. de dona. §. nunc aliqua. ver. 148. & tali casu inter dictos fratres non habet locum ius accrescendi, si vnus post acquisitam sibi portionem moriatur sine filijs, vt Bart concludit in l si mihi, & Titio. ff.

1 de ver. obl. dicens, ꝙ † qñ emphyteusis fuit ɔcessa pluribus fratribus, tunc portio vnius decedentis alijs non accrescit, quia in contractibus non habet locum, ius accrescendi. d l. si mihi, & Titio. & quia post acquisitionem semel factã non est locus iuri accrescendi. l. 1. § interdum. ff. de vsuf. accre. & quia idem est in feudo pluribus fratribus concesso, quia uno defuncto eius portio fratri superstiti non acquiritur. c. 1. in princ. de duo. fra. de nouo benefic. inuesti. & cum d. decis. Barto. transeunt doct. * *communiter*, vt dicit Alex. in d. l. si mihi, & Titio. & idem tenet Pet. de Ancha. in consi. 246. Duo prima dubia. in versicu secundus casus est. vbi inquit, quòd quando pluribus a principio emphyteusis conceditur, omnes concordant, ꝙ vno mortuo alteri non accrescit, per

2 regulam, † quòd in contractibus non est locus iuri accrescendi. d. l. si mihi, & Titio. de verbo. oblig. & ad hoc etiam allegat Bald. qui idem dicit in l. 1. C. quan. non peten. partes. in uersi. sed restat tertius casus. & idem Bald. in l. 1. §. in primo. uersi. extra glo. C. de cad. toll. ubi alleg. tex. in d. c. 1. de duo. fra. de nouo bene. inue. & in consi. 19. suprà alleg. lib. Alex. in cõsi. 13. Perspectis his. lib. 5. & in consil. 203. Consideratis. lib. 2. Rom. in consil. 119. In causa quæstionis. in fi. & in cons. 315. In casu propositæ consultationis. ubi concludit, ꝙ regula d. l. si mihi, & Titio, etiam habet locum in emphyteusi: & secundum istam conclusionem esset dicẽdum, ꝙ Diamantes ad portionem eius fratris præmortui non admittatur. Sed tamen prædictis non obstantibus contrarium de iure esse arbitror, ꝙ immo prædictus Diamantes ad bona emphyteutica, quæ eius frater præmortuus Baptista tenebat, admittatur, & hoc uirtute primæ inuestituræ, quæ in casu isto attenditur. Nam ante renouationem factam supradictis fratribus cõcessio dictorum omnium bonorum fuit facta prius eorum patri ualenti, stipulanti, & recipienti pro se, & filijs suis masculis legitimis, & naturalibus ex ipso, ut patet ex prima inuestitura, quæ exhibetur, & sic patet, ꝙ bona emphyteutica, de quibus agitur, ex persona Valentis eorum patris in dictos fratres deuenerunt: & tali casu qñ res, & bona concessa fuerunt in emphyteusi patri recipienti pro se, & filijs, & postea ex pluribus filijs unus decedit sine descendente, eius portio accrescit alteri fratri superstiti, sicut est in feudis. c. 1. de gradi. succes. in feud. ita Bar. concludit in d. l. si mihi, &

Titio.de uerb.obli.ubi Ang.Imo.& Pau.de Cast.idem tenent.& idem latè Batto.in consi.58. Ex themate prædicto.in primo dubio.ubi in terminis cõsuluit,quod si pater recepit emphyteusim pro se & filijs,& mortuo patre, si alter filiorum decedat sine filiis,quod fratri superstiti accrescat: quia est emphyteusis paterna.allegat ad hoc text.in cap.1.§. cum uero.qui feu. da. pos. ubi dicitur,quod frater fratri sine legitimo hærede defuncto, in feudo,quod eorum patris fuit,succedat.& ad hoc etiã Bart. ibi allegat gl.quæ hoc tenet in l. ꝙ dicitur.in uerbo, creuisset.ff. de impen.in re dota.ad idem gl.in l.peculium.§.si cre.in uerbo, inanē. ff.de pecu.& est speciale s'm Bar.in cõsi.præallega.ꝙ tali casu habeat locum ius accrescendi & dato, quod iuri accrescendi non esset locus,dicit Bar.ibi,ꝙ ad fratrem superuiuentem debet pertinere virtute cuiusdam repetitæ concessionis, ut ipse ibi deducit:& istam rationem pro meliori approbat Ale. in d.l.si mihi,& Titio.Et ad hoc allegat bonum tex.in c.j.de feud.Marchi. & Bal. ibi in secundo not.dicit illum tex.mirabilem, ꝙ talis acquisitio, quæ fit fratri post mortem fratris in casu supra dicto,non fit pro
a priè per ius accrescendi,sed propter ius inuestituræ [a] primi parentis.& idem sequitur Alex.in consi.29.Quoniam abunde. li.j. & in consi.44. Viso themate.eod.lib.1.& in consil.158. Viso, & maturè.lib.2 & in consi.21.Viso compromisso.lib 5.& ibi dicit,
* quod ista est * *communis* opinio.& cum ista conclusione concordat Fede.de Senis in consi.228.Factum tale est.in 2. dubio. Bald. in l.1.§ in primo C.de cadu.tol.ubi dicit,ꝙ in emphyteusi hēt locũ ius accrescendi,quando procedit ab uno limite, prout in casu
b nostro contingit.& quod semper ad primam [b] institutam recurrendũ sit no.Bal.in c.1.de eo,qui sibi,& hæredi suis. uersic. pone uerba inuestituræ.in l.2.C.de iure emphyt.uer.quæro, nunquid. & Paul.de Cast.in consil.61.Videtur dicendum. cum sim.ut dixi in consi.193.& consil.53.in princ. Non obstant allegata supra in contrarium,quia haberent locum,quando fratribus pluribus immediate,& de nouo concessio facta fuisset,ita quod prius in personam patris acquisitio facta non fuisset,prout Bar.distinguit in d.l.si mihi, & Titio.cum ergo in casu isto concessio prius patri dictorum fratrum facta fuerit, emphytensis dicitur paterna, in qua habet locum ius accrescendi,siue ius repetitæ concessionis, ut supra dictum est.Nec tale ius impeditur,neque alteratur propter renouationem inuestituræ.quia renouatio uidetur facta secundum naturam paternæ, inuestiture & sic cum qualitate iuris accrescendi,ut Alex.concludit in cons 113 In causa Nicolai.uersi.quia respondeo.in quarto lib.vbi allegat Bart.in d l.si mihi, & Titio,uersi.sed quid si Abb.& Bal.qui ita in terminis tenet in d.l. prima,uersiculo, sed quid si domus.iC. quando non peten. partes.& ibi dicit,ꝙ non potest dominus in præiudicium tertij mutare formam antiquitus constitutam. & dicit idem Bal. in c. 1.§. fi.in uerbo, quæro, quid si dicatur Castaldus.de feudo guardiæ.
3 ꝙ si per errorem † recognitio feudi aliter facta sit, quam solito, more,talis recognitio non nocet posteris.& in nota. casu tradit Bal.in consi.82.Proponitur,ꝙ inuestituræ in primo dubio.lib.1. s'm primam formam.Et in proposito nostro scribit Rom. in cõsi.1.circa finem.ubi inquit,ꝙ si inspecto tenore primæ inuestituræ feudum sit paternum,habet locum ius accrescendi non obstãte noua inuestitura, quam fratres habuerũt ab episcopo.& idem Rom.in consi.103.Viso propositæ quæstionis.in fine. & in consi.315 In casu propositæ.in prin.& Ale.alios adducit in d.l.si mihi,& Titio uers.& tene mēti dictum Bortoli hic.& maxime hoc est dicendum in casu isto,in quo fuit facta renouatio,quia instabat tempus renouationis secundum tenorem primæ inuestituræ ut dicitur in renouatione,in uersiculo, nunc uero quia casus, & sic uidetur facta renouatio tanquã de veteri,& paterna emphyteusi:ideo ius agnatorum reseruatum uidetur ex ui sermonis , ut Bal.dicit in c.1.in tit.an agna.uel filius. Similiter ius accrescendi, siue repetitæ concessionis, ꝙ dicto Diamanti competit,ut supra dictum est,non alteratur propter illam alienationem , quã fecit eius frater præmortuus: quia quando pater recipit feudum pro se & filijs masculis,si mortuo patre unus ex filiis masculis partē suam alienauit alienatio non ualet in præiudicium fratrum alienantis,& ideo mortuo alienante possunt fratres consequi partē illam alienatam,ut est tex.in c.1.§.hoc quoque.de success. feudi. & in c.1.in prin de alien feud. pater.& per ista iura in emphyteusi in casu nostro ita Alexand.concludit in consi.92. Viso themate.in princip.lib.4 dicens,ꝙ in emphyteusi paterna,in qua habet locum ius accrescendi secundum ea , quæ supra dicta sunt, illud ius accrescendi,uel repetitæ concessionis non impeditur per alienationem factam ab illo fratre, qui decessit sine filijs , quominus mortuo alienante bona alienata recuperari possint Imò q̃d plus est,etiam si alienatio facta fuisset de consensu dicti Diamantis,nõ impediretur ipse propter talem consensum alienationem prænis nõ præiudicaret in isto iure reuocandi,quod postea superuedictam reuocare, quia ꝯsensus ille præstitus tempore alienationit,ut notat Bald.in consi.346.Quod de consensu fratris.lib. 2.Similiter talerus petendi bona alienata virtute iuris accrescendi, vel repetitæ concessionis non alteraẽ,neque impeditur propter diuisionem dictorũ bonorum factam inter ipsos fratres,ut decidit Bar.in consi.58.Ex themate.in uersi.super tertio puncto. ubi inquit , ꝙ ius superueniens fratri superstiti per mortem alterius fratris,cum quo facta fuit diuisio,non est cõtra fratrem mortuũ cui facta fuit promissio de non contrauen iendo: & quia illa generalis quietatio facta in diuisione non porrigitur ad ius istud recuperandi, ꝙ post mortē fratris superuenit.l.Paulo Callimacho. §.Pomponius.in fi.vbi bonus tex.de lega.3.& quia generalis getatio facta in diuisione non porrigitur ad ea, de quibus non fuit cogitatum.l.cum Aquiliana.& l.qui cum tutoribus.in prin.ff. de transact.& idem in tali casu diuisionis tenet Feder.in consi. 228. suprà alleg.in secundo dubio.& istam quæstionem etiam in terminis formauit Bal in l.1.uersi.sed an diuisio.C.quando non peten.part.ubi quærit,an diuisio,quam faciunt fratres inter se, excludat ius accrescendi,quod fratri superstiti competeret, & concludit,ꝙ illi,cui nihil de feudo,uel emphyteusi remãsit,nihil accrescit,quia portio debet accrescere portioni sed si habet aliquã portionē tunc accrescit,quia inuenit aliã portionē, quæ recipit tale incrementũ.& sequitur Rom.in d.l.1. in uersic. sed succedit dubitatio.ubi reassumit rationes Bart.in consil,supra allegato.& concludit,ꝙ habeat locum ius accrescendi non obstante diuisione,ex quo sequitur, quod Diamantes,qui reperitur habere portionem dictorum bonorum , non obstante diuisione inter ipsos facta admittatur ad dicta bona alienata , ut supra dictum est. Et istam conclusionem etiam in terminis firmauit Bar.in l. qui Romæ.§. duo fratres.in 10. quæst. de uerbo.obligatio. cũ similib.ut ibi tradit Alex.& in l.si domus.§ fi.de lega.1.& in consi.15. Visis narratis.in fi.lib.5.& latius in consi.21. Viso compromisso.lib.5.
c Et talis diuisio [c] inter ipsos fratres potuit fieri etiam sine consensu domini ,quia quod dicitur in l.fin.C de iure emphyt. non haber locum in diuisione,ut Bart.concludit in dict.l. qui Romæ.in §.duo fratres.in 10.quæstio de uerbo.obligatio.& in dicto consi. 58.in secundo dubio.cũ similibus.vt tradit Alex.in dicto §. duo
* fratres.& ibi dicit opi.Bar.magis * *communiter* approbari.& idem Alex.in dicta l.si domus.§. fin.de legat.1. ubi approbat opinionē Bar.in casu nostro valere in emphyteusi recepta per patrem pro se,& filiis,in qua habet locum ius accrescendi.& idem tenet Anto.de But.in consi 57.Viso puncto & idem Bal.in consi.122 Diuisio.lib.4.ubi dicit,quod communiter ita seruatur.Et talis opinio procedit sine dubio , quando ecclesia ratificauit recipiendo censum post diuisionē,prout erat in casu,in quo Bal. loquitur in dicto consi.122.& in casu nostro.Et quia in hoc non uidetur difficultas,vlterius non insisto,sed concludo,ut supra.

ADDITIONES.

a ¶ Inuestituræ.) Curtius Senior consil.48.Curt.Iunior tracta.feud.
b ¶ Primam.) Supra consi.185.ubi dixi.
c ¶ Diuisio.) Dixi in consue.Paris.§.22.q.22.

EPITOME Consil. CCLXIII.

Primum testamentum tollitur per secundum , quamuis de primo, nulla sit facta mentio specialiter , uel generaliter. Id autem impugnari non potest legitimatione nulla,uel limitata.

SVMMARIVM.

1 *Legitimatus debet institui , uel exhæredari , alias testamentum est nullum.*
2 *Ambulatoria est testatoris uoluntas vsque ad mortem.*
3 *Differentia inter legitimationem,& dispensationem.*



REuocatur in dubium, quod testamentum ex duobus præualere debeat , uel primum , in quo magnificus do.Cæsar de Gonzagado.Margaretam eius filiam legitimatam hæredem instituit , vel secundum, in quo nulla facta mentione dictæ dom.Margaretę magnificos dom.Iulium & Io.Ludouicum de Gonzaga hæredes reliquit . Et prima facie uidebatur dicendum,ꝙ attendatur primũ testamētum,quia a posteriore,ꝙ iure factum non fuit,non tollitur.§ posteriore. insti. quibus mod.testa.infir.l.3.§.sed & si stante.l.cum in 2.ff. de iniusto rup.Constat autem,ꝙ secundũ testamētum, in quo filia præterita fuit,est nullum,secundum regulam,quę habetur in l.inter cætera.ff.de libe.& posthu. in §. 1.instit.de exhære. libero. & de præte-

præteritione filiæ no. Angel. in consil. 94. Pro parte negatiua. & in consil. 136. In qæstione vertente. & Bald. in consil. 110. alias 113. Ad intelligentiam. in princip. lib. 3. cum si. vt dixi in consil. 105. & procedit ista conclusio etiam si filia legitimata, de
1 qua agitur, † quia etiam filia ipsa debet institui, vel exhæredari, & præterea reddit testamentum nullum, ut no. Rom. in consil. 34. Licet naturalis. And. Sicu. in consil. 58. lib. 2. & legitimatus rumpit testamentum prius factum ad similitudinem posthumi, vt concludit Anton. de But. in cap. per venerabilem in ver. alius est effectus. qui filij sint legit. Pet. de Ancha. in consil 292. In successione. & Paul. de Cast. consil. 219. Super puncto isto. & Sal. in authentic. Item si quis. la 1. in ver. quæro an legitimatus. C. de natu. libe. cum sim. vt tradit Alexand. in rubr. ff. de libe. & posth. Præterea dato, ꝙ ualeret secundum testamentum, alia ratione non uidetur sublatum primum testamentum, quia in secundo nulla fuit facta mentio de primo, in quo cum esset filia instituta, videtur habere clausulam derogatoriam ad sequens
a testamentum, & hoc fauore liberorum, [a] vt no in auth. hoc inter liberos. C. de test. & per gl. in c 1. de consti. in 6. in uerbo. reuocare. & iste fauor in filijs legitimatis etiam videtur habere locū ex eo, quod no. Bal. in c. consultationibus. de offi. delegat. ubi uoluit, ꝙ dispositio l. hac consultissima. § ex imperfecto. C. de test. procedat etiam in legitimatis, ut a patre coram duobus institui possint: ergo videt prævalere primum testamentum, quod reputatur habere clausulam derogatoriam, de qua non fuit facta mentio in secundo, per ea, quæ no. in l. si quis in principio testamenti. de leg. 3. in l. si mihi, & tibi. in §. in legatis. de lega. 1. & per gl. in c. 1. de constit. in 6. Nec prædictæ conclusioni obstare uidetur, ꝙ ista non fuit legitimatio propriè, sed quædam dispensatio, in qua Margareta habilitata fuit in bonis, & hæreditate, quā eidē pater reliquerit, seu relinquere voluerit: quia ad hoc, in quo videtur consistere neruus præsentis consultationis, uidebatur subtiliter posse responderi, ꝙ ista uerba satis uerificata sunt in primo testamento, in quo illam testator hæredē instituit, & per ista uerba non vr̄ Margareta prohibita retinere hæreditatem, quam pater semel sibi reliquit, quia uerba prædicta uidentur respicere primam acquisitionem, & non videntur retentionem impedire. Ad hoc simpliciter bene facit quod scribit Benedictus Capra in consi. 19. Et si uiso, & considerato. vbi erat statutū, ꝙ mulier non possit venire ad successionem, nec petere legitimam contra voluntatem patris, modo filia fuit hæres instituta a patre, & grauata, si decederet sine filijs, quod bona restitueret ecclesiæ: euenien te casu fideicommissi hæres filiæ uolebant retinere legitimam, & Trebellianicam, concludit, ꝙ possunt: quia illa uerba statuti, ꝙ non possit venire ad successionem, nec petere legitimam respiciunt primam acquisitionem, & non impediunt retentionem quia aliud est petere, & aliud retinere, & facilius conceditur retē tio, quam petitio, ut no. in c. intelleximus. de iud. iuncto ca. cum inter. de exceptio. vnde mulier, quæ fuit a patre instituta habuit uoluntatem patris, & non erat prohibita hæreditatem petere & licet esset grauata restituere, non tamen erat prohibita retinere quod sibi debitum erat de iure, sic ergo in isto casu videtur, ꝙ domina Margareta, quæ semel fuit instituta, & habuit uoluntatem patris, nō uidetur prohibita retinere hæreditatem, quia uerba legitimationis respiciunt primam acquisitionem, & non uidē tur retentionem impedire. & cum in prima acquisitione hereditatis dn̄a Margareta habuerit uolūtatē patris in tali hæreditate, de qua agitur, de ipsa iudicari debet, sicut si esset uere, & proprie legitimata, ut not. Paul. de Castr. in consilio. 219. Super puncto isto. & dixi in consilio. 52. Sed tamen prædictis non obstantibus contrarium de iure esse arbitror, quod imò posterius testamen tum attendatur, & quod prædicti Iulius, & dominus Ioannes Ludouicus, de Gonzaga in eo instituti potiores sint in bonis prę dicti domini Cæsaris. Nam intentio eorum fundata uidetur ex communi regula, ꝙ primum testamentum tollitur per secundū §. posteriore. insti. qui b. mod. testamen. infirmen. l. si quis priore.
2 in prin. ff. ad Trebellianum. † quia ambulatoria est uoluntas testatoris vsque ad mortē. l. 3. §. si ff. de adimen. lega. l. cum hic status. §. 1. de dona. inter virum. & hoc procedit, ēt si secundum te-
b stamentum validū sit de iure speciali. [b] l. 2. ff. de iniusto rup. l. eius militis. §. fi. ff. de test. mil. & no. Alex. in consil. 84. Viso themate. lib. 2. & Paul. de Cast. in consi. 364. Dubiū facit. Ang. in cons. 257. Secundum ea, quæ proponuntur. & similiter hoc procedit, qđ in testamento nulla facta sit mentio de primò, vt glos. dicit in c. 1. de constitu. in sexto. & ideo non est opus, ꝙ in testamento apponatur clausula cassans, & irritans omne aliud testamentū, quę hodie apponi solet, ut dicit Angel. Aret. in dicto. §. posteriore. in prin. & Ang. de Peru. in dicto consil. 257. Et similiter regula ista habet locum, licet in primo testamento sint filij instituti, & in secundo extranei, ut tradit Andr. Sicu. in consilio. 2. in princip lib. 1. testamentum enim primum videtur habere tacitam conditionem, si non fiat secundum, ut Ang. dicit in consil. 159. Ex hoc igitur themate. Solum remanet difficultas in respondendo ad allegata supra in contrarium. vnde non obstat quod dicebatur secundum testamentum non valere propter præteritionem Margaretæ, quia respondetur, quòd aut legitimatio non valet, & res sine dubio procedit, quia ipsa est spuria, & nullo modo succedere potest eius patri. authen. ex complexu. C. de incest. nupt. & no. Bar. in consil. 119. Dominus Dominicus. in princip. Alexand. in consi. 74. Viso processu. lib. 2. & etiam si dicta Margareta esset naturalis simpliciter, non posset impugnare testamentum, quia contra voluntatem patris non admittitur. gloss. not. vbi Bar. in l. 1. in princip. in verbo, naturales ff. de contra tabu. cum similibus, vt nouissimè dixi in l. 1. C. de bonorum possessio. contra tabulas. & quòd præteritio filij legitimati non reddat testamentum nullum quando legitimatio fuit nulla, tradit Alexand. in consil. 37. In causa mota. in primo lib. & in consi. vltimo. lib. 5. quòd autem legitimatio Margaretæ fuerit nulla, ex eo suaderi potest, quia fuit ista dispensatio quædam, & non legitimatio, vt infra dicam: & in tali dispensatione causæ cognitio requiritur, ut not. Pet. de Ancharan. in consil. 213. Ex tenore priuilegij. in versicul 2. pro hoc facit. & Paul. de Cast. in consil. 117. Notandum, quòd adulterium. versicul. præterea dispensatio Alexand. in consilio 60. Visa legitimatione. lib. 2. & hoc saltem videtur procedere in inferiore a principe, prout fuit in casu nostro, quia in inferioribus a principe de causa constare debet, vocatis his, quorum interest, vt dicit Bald. in l. si testamentum. in versicul. item potest. C. de testamen. & in l. rescripta. in 3. quæstione. de precib. imper. offer. & tradit Alexan. in consi. 94. Consideratis his lib. 1. & Franciscus de Curt. in consil. 16. Clarus uir. versic. 3 mouet m . & in consi 64. Seriosa narratione. & consil. 73. in 4. legiti. & in tali dispensatione debent citari illi, quorum interest, ēt si talis dispensatio facta sit patre viuente, vt no. cōcludit Soc. in consi 246 Eleganter, & subtiliter circa secūdum. ubi ad hoc plurium doctorū authoritates refert, & cum in casu nostro facta fuerit dicta dispensatio absque citatione, & causa, videtur dicendum ꝙ sit nulla; ꝟ quia ille, qui habuerit potestatem legitimandi, non videt habere potestatem faciendi talem dispensationem. Alex. dicto consi. vltimo. lib. 5. & Soc in con. 246. Eleganter. & Franc. de Cur. consil. 73. Super memorata ergo videtur nulla ex defectu potestatis. Sed dato tamen, quòd ualida esset, secundo ad allegata in contrarium respondetur, quòd locum habent, & procedunt in legitimatione vera, prout loquun-
3 tur, secus uidetur in dispensatione, de qua agitur. † Nam longa differentia est inter legitimationem, & dispensationem, legitimatio enim dicitur fauorabilis, & dispensatio odiosa, vt dicit Pet. de Ancharan. in consil 242. Ex tenore priuilegij. in princip. & in consil. 428. Circa primum quæsitum. in princip. & casu nostro fuit dispensatio, & non legitimatio duplici ratione. Prima est, quia non poterat esse matrimonium inter dominum Cæsarem vxoratum, & matrem dictæ Margaretæ, quo casu non potest dici proprie legitimatio, nec restitutio natalium, sed dispensatio, quia cum ibi a principio non potuerit inter illos esse veritas matrimonij, nec etiam imago fingi potest. l. prima. C. de lat i. liber. tollen. ita dicit Paul. de Cast. in consil. 219. Super puncto. ver. Item certum est. ubi refert collegium Bononiense consuluisse & quod Bald. & Petrus frater eius Perusij idem consuluerunt. Secundo alia ratione in casu isto fuit dispensatio, quia Margareta non fuit absolute legitimata, sed limitate habilitata fuit, vt contenta sit, & acquiescat in eo, quod pater eidem reliquerit ex testamento, vel aliter, nec vlterius aliquid pro legitima, vel eius supplemento petere possit, vt narratur, quo casu non dicitur legitimatio proprie, sed dispensatio, ut concludit Ant. de But. in c. per venerabilem. versi. sed est dubium, an pater. qui filij sint legiti. & valet talis dispensatio, ut etiam no. Ang. in l. ab eo. C. de legiti. hære. per illum tex. in versic. Item videtur hic casus. idem Ang. in consi. 244. Verba autem. & idem sequitur Pau. de Cast. in l. adoptiuum. §. patronum. el 2. ff. de in ius uocan. cum similibus, vt tradit Alexand. in consil. 25. Circa primum. in versi. accedit ad prædictorum confirmationem. lib. 1. & in consil. 30. Iuxta ea, quæ. lib. 4. & idem Alexand. in consil. vltimo in vltimo lib. In hoc tamen voluissem videre verba legitimationis, quia taliter verba legitimationis concipi potuissent, quòd vera esset legitimatio, licet successio limitata fuisset. Quid enim si Margareta primo absolute fuisset limitata, & ad omnia natalium, & iura reducta, & omnis macula geniture sublata fuisset in

ADDITIONES.

a ¶ Liberorum.) Alex. consi. 162. nu. 6. lib. 7.

b ¶ Speciali.) Et adhuc etiam si primum esset plus, quam solemne. Alex. consi. 146. lib. 2. Hier. Gra t. consi. 91. lib. 2.

ſet in plena forma, prout fieri plerunque conſueuit, & poſtea ſucceſſio ab inteſtato, & ex teſtamento limitata ſit in eo, quòd pater voluerit, per hoc non videtur, quòd ipſa legitimatio, quæ reſpicit integritatem perſonæ limitata dicatur, quia effectus ſucceſsionis limitatus eſt ab ipſa legitimatione: vnde licet effectus ſucceſsionis limitetur, non tamen ipſa legitimatio limitata videtur: vnde videmus, quòd ius cognationis tolli poteſt, vt per glo. in §. quod autem. inſt. de capi. dimi. & in no. quæſtione tradit Roma. in conſi. 82. Quò ad id, de quo quæritur. & tamen ipſa cognatio, & ſanguinis coniunctio tolli non poteſt. lege iura ſanguinis. ff. de regulis iuris. l. abdicatio. cum glo. C. de patria poteſtate. ſic etiam ius ſuccedendi eſt ſeparatum ab ipſa filiatione, vt not. Bar. in l. is poteſt. de acquiren. hered. & ideo refert Soc. in conſi. ſupra allega. 246. verſic. ſecundò prima legitimatio. quòd licet limitetur effectus ſucceſsionis, legitimatio tamen, ſi prius plene facta fuit, remanet plena, & integra. & idem concludit Franc. de Cur. in conſi. 73. verſi. ſecundò reſpondemus. vbi limitat dictum Pauli de Caſt. in dict. l. adoptiuum §. patronum. cum ſimilibus ſupra alleg. non procedere, quando prius plena legitimatio facta fuiſſet. & nouiſsime declaraui in l. pactum, quod dotali. C. de collatio. ſed quicquid ſit, & quomodocunque verba legitimationis ſe habeant ad caſum noſtrum, parum facit, [a] quia dato, quòd propria fuiſſet legitimatio, de qua agitur, nobis ſufficit, quòd effectus ſucceſſionis fuit limitatus; quia non poteſt Margareta ſuccedere in teſtamento, nec ab inteſtato, niſi in eo, quod pater voluerit. Et non poteſt petere aliquam legitimam ſtante iſta forma legitimationis, quæ valet, vt not. Ang. in d. l. ab eo. cum ſimilibus ſuprà allega. infertur, quòd ipſa Margareta tanquam præterita non poteſt dicere ſecundum teſtamentum nullum. hoc in ſimplici caſu docto. * *communiter* tenent, quòd filia, quæ ab inteſtato excluditur, & legitimam petere non poteſt ita ſtatuto diſponente, eius præteritione teſtamentum non annullatur, [b] vt no. Ang. in l. Pap §. ſi quis mortis. in verſic. vltimò allegatur. ff. de inoffic. teſtamen. Barto. in l. fin. ff. ad Tertyl. Bald. in l. maximum vitium. C. de lib. præte. cum ſimilib. vt tradit Alexan. in l. filiæ dotem. C. de collat. in l. Gallus. §. & quid ſi tantùm, de liber. & poſthum. vbi dicit, quod iſta eſt communis opinio. & idem Alexan. in conſil. 47. Abundè. & in conſi. 68. Circa præmiſſam. libr. 4. cum ſimilib. vt dixi in conſil. 105. in princip. & in caſu noſtro tradit Alexand. in d. conſi. 30. iuxta ea, quæ. lib. 4. in fin. vbi dicit, quod ſi filia fuit habilitata ad ſuccedendum ab inteſtato, vel ex teſtamento in eo, quod pater ei reliquerit, ſi pater fecit teſtamentum, non poteſt venire ab inteſtato. l. quandiu. ff. de acquiren. hæredi. l. ex teſtamento. vnde libe. l. antequam. C. communia de ſucceſ. Nec contra teſtamentum admittitur propter verba legitimationis, quæ repugnant, ex quo tantùm eſt habilitata ſecundum voluntatem patris. & Alexand. ibi Allegat Angel. in conſilio. 299. ſed eſt in conſilio. 263. Dominus Papa. vbi tenet, quod filius legitimatus ſub tali forma, præteritus non poteſt impugnare teſtamentum. Et ſic ex prædictis omnibus patet, quod non obſtant allegata in contrarium. Primo, quia in caſu iſto legitimatio fuit nulla. Secundo, quia non habent locum in diſpenſatione, de qua agitur, in iſto caſu, ex eo, quod non poteſt dici vera legitimatio, quia non poterat eſſe matrimonium cum matre Margaretæ: vel ex eo, quod Margareta limitate fuit habilitata, & non plene legitimata. Tertio, quia dato, quod vera legitimatio fuiſſet, fuit limitata ſecundum voluntatem patris; & ideo cum pater fecerit teſtamentum, filia præterita contra voluntatem patris admitti non debet per ſupra dicta. Ex his etiam reſpondetur ad illud, quod in contrarium allegatur de clauſula derogatoria, quæ uidetur eſſe in primo teſtamento etiam in filio legitimato. Nam illud poteſt habere locum in uera legitimatione, quæ fauorabilis eſt, ſecus in diſpenſatione, de qua agitur, quæ odioſa eſt ſecundum Petr. de Ancha. in conſiliis ſupra allegatis. & dato, quod in caſu iſto uera eſſet legitimatio, eſt legitimata, ut iſta non poſſit legitimam petere, nec teſtamentum impugnare, & hoc tollit omnia, quæ in contrarium adduci poſſunt. & ad illud de clauſula derogatoria aliter etiam reſpondet Andr. Sicul. in conſil. 2. ſupra allegat. in 1. libr. ſed quod dictum eſt plenius procedit. Vltimo non obſtat, quod Margareta inſtituta in primo teſtamento uidetur habere uoluntatem patris, & quod uerba legitimationis reſpiciunt primam acquiſitionem, & non impediunt retentionem, ut in ſimili caſu dicit Benedict. Capr. in conſi. 19 ſupra allegat. quia illud conſilium in caſu noſtro adaptari non poteſt; ipſe enim loquitur in hærede, qui cum effectu mortuo teſtatore habuit hæreditatem: & hoc in caſu noſtro uerificari non poteſt, quia Margareta in primo teſtamento inſtituta nullo modo hereditatem acquiſiuit, hęc acquirere potuit uiuente teſtatore. l. 1. §. ſi impuberi. ff. de colla. bo. Et quia primum teſtamentum habet tacitam conditionem ſi non fiat ſecundum, ut ſupra dictum eſt, quia ambulatoria eſt uoluntas teſtatoris uſque ad mortem. Non obſtat, quod not. Pau. de Caſt. in d. conſi. 219. quia dato, quod in hæreditate, de qua agitur, reputari debeat, ac ſi verè legitima eſſet declarando, vt dixi in conſil. 52. illud verum eſt, quatenus ſit vocata ad ipſam hæreditatem, ſed cum iſto caſu vocata ſit limitatè ſecundum voluntatem patris, a verbis legitimationis non eſt recedendum per ſuprà dicta. & ſic remotis omnibus allegatis in contrarium concludendum eſt pro ſecundo teſtamento, vt dictum eſt.

ADDITIONES.

a ¶ Pàrum facit.) Et ſic diſcordat ab his, quæ dixit ſupra conſi. 258.

b ¶ Annullatur.) Deci. l. qui ſe patris. nume. 7. C. vnde li. l. filiæ dotem. num. 4. C. de colla. Alex. nu. 4. lib. 6. vbi tetigi. Caro. Rui. conſil. 17. num. 6. lib. 1. conſi. 27. lib. 3.

EPITOME Conſil. CCLXIIII.

Frater maior, puta T. præcipuus ſucceſſor bonorum maternorum ea communicauit fratri minori cum pacto iurato, & cum iudiciali decreto firmato, quòd perpetuò in communione manerent, & nunquam ad diuiſionem venirent, ac etiam quòd frater maior perpetuam haberet adminiſtrationẽ abſque rationis redditione. Reſpon. hoc pactum valere, ſed reſtringendum eſſe ad tempus vitæ contrahentium.

SVMMARIVM.

1 *Verba, habitare, ſimul viuere, reſpiciunt perſonam, & poſt mortem non durant.*

2 *Omnia pacta valent, niſi prohibita ſint.*

3 *Vltimæ voluntates, & contractus a pari procedunt.*

4 *Vaſallus non debet ſeruare iuramẽtum, ſi dominus non præſtet quod promiſit.*

5 *Donator vſufructuarius non tenetur cauere de vtendo arbitrio boni viri.*



IN inſtrumento, de quo agitur, tria pacta principaliter continentur, quæ in dubium reuocari videntur. Primum eſt pactum communionis bonorum maternorum, in quo frater maior natu bona materna, quæ ratione donationis, & teſtamenti habebat præcipua fratri ſuo minori communicauit, & in hoc valde commendari debet, qui potius fraternæ charitatis, quàm vtilitatis propriæ rationem habere voluit, hoc modo remouendo occaſionem diſcordiæ, & inuidiam, quæ inter fratres propter inæqualitatem oriri ſolet, vt dicitur in l. cum oportet. §. 1. & in §. ſin autem. C. de bo. quæ lib. & no. in l. cũ pater. § euictis. de leg. 2. & facit text. in l. vt liberis. in princi. C. de col. in l. fin. C communia vtriuſq; iudicij. & lex quantum poteſt hortatur parentes ad ſeruandum æqualitatem [a] inter filios in §. illud quoque vbi Angel. in Auth. de nuptijs. Et de iſto pacto non videtur dubitandum, quia procedit ſecundum regulam, ꝙ ꝯtus ex conuentione legem accipiunt. l. 1. §. ſi conuenerit. ff. depo. & in reg. contractus. de reg. iur. in 6. & ſpecialiter facit tex. in l. ſocietatis iure. C. pro ſoc. & cum tale pactũ iuſta ratione fundatum ſit, & nulla ratione videatur poſſe impugnari, in re clara non eſt vlterius laborandum. Sed venio ad ſecundum pactum, in quo difficultas videtur conſiſtere, dum in inſtrõ dicitur, ꝙ frater minor natu maiori promiſit ſemper perpetuò, ac in perpetuum ſtare, habitare ſimul, & in cõione bonorum communium inter ipſos ambos fratres, & nunquam ab ipſo ſe diuidere, ſeu diuiſionẽ bonorum communium petere, vel cauſam præbere &c. vt in inſtrumento continetur. Et in hoc ſecundo pacto prima facie videretur dicendum, ꝙ non valeat, vt eſt tex. in l. hoc iudicium. §. ſi conueniat. ff. cõi diui. vbi dicitur, ſi cõueniat, ne omnino diuiſio fiat, huiuſmodi pactum nullas vires habere manifeſtum eſt, ſi autem (vt intra certum tempus) valet. facit tex. in l. fi. communi diui. & ideo in caſu iſto, cum diuiſio in perpetuum ſit prohibita, non vr, ꝙ pactum valeat. & not. Ro. in conſi. 13. Idem videtur mihi. per illum textum in d. §. ſi conueniat. & tale pactum de non diuidendo non obligat etiam naturaliter, vt no. Ang. dicit in conſi. 215. Punctus talis Martinus de Florentia. nec etiam tale pactum confirmatur iuramento, vt Alex. in terminis tradit in conſi. 18. Viſis capitulis. lib. 2. Sed tamen his non obſtantibus vlterius cogitanti con-

ADDITIO.

a ¶ Aequalitatem.] Supra conſi. 81. nu. 4. infra conſi. 377. conſi. 349. Decius l. 1. C. vnde lib. l. vt libertis. C. de colla. Bal. in rub. C. de col. Alex. conſi. 5. nu. 6. lib. 3. conſi. 163. nu. 7. lib. 7. Cur. Sen. conſi. 78.

si contrarium de iure in casu isto arbitror declarando, prout in-
ferius dicam: & pro vera resolutione considerandum est, quòd
sicut valet conuentio, vt ad certum tempus diuisio non fiat, vt
probatur in d.l.in hoc.§.si conueniat.'& not. Bald.per illum text.
in l.si ita quis.in secundo not.ff.de condi. insti. Bartol. in l. Quin-
tus.ff.de annu lega.& Pau.de Cast & Alexand.in l.si non sortem.
§.si centum.ff.de condit.indeb.ita pariter videtur, quòd valeat
conuentio ad tempus incertum, videlicet, vt non fiat diuisio, do-
nec quis viuat, vt voluit Floren.in d.§. si conueniat. & Alexand.
in consi.59. Viso themate.lib.5.vbi inquit, quòd partes adinui-
cem possunt conuenire, vt societas, & communio duret toto
tempore sociorum.l.1.ff.pro socio. & ita actum videtur in casu
isto, licet enim dictum sit, quòd semper perpetuo, & in perpe-
tuum debeant stare simul in communione bonorum, & nunquã
a se diuidere, omnia ista verba intelliguntur pro tempore vitæ [a]
ipsorum, quia dicta verba ad personas ipsorum fratrum referun-
tur, vt colligitur ibi, inter ipsos fratres, & nunquam se ab ipso di-
1 uidere. † Habitare enim, & viuere simul, & se non diuidere, ista
omnia verba respiciunt personam, & post mortem non durant,
vt in terminis Alexand.tradit in consi. 113. Circa primum dubiũ.
b lib.3.dicens, quòd testator, [b] qui mandauit hæredibus suis, quòd
simul deberent stare, uiuere in communione, & non diuidere.
Ista verba cohærent personæ, & non durant post mortem.alleg.
l.habitatio. C. de vsufruct.l.legatum.ff. de capi. dimi.l. cum hi §.
modus autem.ff.de transact.& l.cum duobus.§. idem respondet.
ff.pro socio.Et ista conclusio probatur ex his, quæ dicam statim
2 respondendo ad alle.supra in contrarium.†Non obstat ergo q̄d
in contrarium supra allegatur, videlicet text. in d. l. in hoc iudi-
dicio.§.si conueniat, quia ille textus videtur ponere casum spe-
cialem contra regulam, quæ habet, quod omnia pacta valent,
nisi prohibita sint.l. iurisgentium.§. prætor ait.ff.de pact.& ideo
limitate, prout loquitur, videtur procedere. & cum dicat non
valere pactum, ne omnino diuisio fiat, illa dictio, omnino natu-
ram habet præcisam; & intelligitur, quòd nullo modo fiat di-
uisio.cap.& si Christus, vbi Abb. de iureiurand per illum tex.ibi,
nolite iurare omnino. l.in naue Saupheli. in fin. ubi gloss. in ver-
bo, omnino.ff. loca.& sic uidetur ibi prohibere pactum ne inæ-
ternum fiat diuisio, quo casu etiam nõ valet societas facta in ęter-
num.l.nulla.ff.pro socio.& gloss.ibi exponit in æternum. idest,
sine fine.dicit tamen gloss. ibi valere societatem in perpetuum,
id est donec quis viuat.allegat. l. 1.ff.eod.titul.pro socio.vbi hoc
probatur & ita pariter in casu nostro concludendum est valere
pactum, quòd bona sint communia, & quòd diuisio fieri non
possit ad uitam paciscentium, prout fuit in isto casu per supra
dicta, & verbum illud, perpetuo, & in perpetuum.restringitur ad
vitam.l.1. vbi text. ff. pro soc.& hoc confirmatur a iuramento,
quod facit ualere actum meliori modo, quo potest.l.cum pater.
§.filius matrem.de legat.2.ubi Bartol.& docto. in l.si quis maior.
C.de transact. Alexand. in l. eleganter. in princip. ff. de condit.
indeb.& in consi.31. In causa executionis.in fin. lib.4. cum simil.
que nota sunt. Accedit etiam decretum, quod interpositum fuit,
pro quo præsumitur, ut not. Specul.de emptio.& uendit.§.nunc
dicendum.el primo, vers.sic.breuiter.Bald.in l.cum hi §.si prætor.
ff.de transact.cum similib.ut dixi in cap.quoniam contra.de pro-
ba.in uersic.ultimo not. est. Secundo considerandum est, quod
testator ex causa alienationem prohibere potest etiam in perpe-
tuum, ut Alexand.concludit.l.si non sortem.§ si centum. ff.de
condict.indebit.per ea, quæ habentur in l.filiusfam.§ diui. de le-
ga.1.ergo pariter uidetur, quod in contractu ex causa fieri possit:
3 † quia regulariter a pari procedunt ultimæ uoluntates, & con-
tractus.l. seruum filii §.cum, qui chirographum. de legat. 1. & l.
pactum inter hæredem.ff de pact.& in casu isto manifesta, & eui-
dens videtur causa huius conuentionis; quia frater maior natu
erat dominus bonorum, quæ fratri minori communicauit: unde
in tali communicatione rebus suis legem imponere potuit.l.quo
ties.C.de dona.quæ sub modo.in capit. uerum. de condi. app.&
not. Ange.in consi.66. Visis.in fin.& quod dicitur in d.l. in hoc.
in §.si conueniat.ex causa præallegata non videtur habere locum
in isto casu: cum enim haberet dominium perpetuum in dictis
bonis, si communicauit talia bona fratri minori, vt perpetuo es-
sent communia, & diuidi non possint, nulla ratione talis con-
uentio prohibita uidetur, & frater minor nulla ratione conque-
ri potest: quia solum ipse causam lucratiuam prætendit. argum.
l.cum in fundo.ff.de iure dot. facit text.in l. ad res donatas. ff.de
ædil. edic. & text. in d.l. in hoc. §. si conueniat. videtur procede-
re, prout loquitur, videlicet inter illos, qui iure proprio habe-
bant bona cõmunia, & ratio ista multum efficax videtur. Tertio
aduertendum est; Nam dato, quod prædicta conuentio non ua-
leret, quod omnino negatur per supra dicta, saltem illa conuen-
tio facta inter ipsas partes deberet obseruari, dum conuenerunt,
ꝙ casu, quo frater minor ad diuisionem ueniret, vel causam diui-
dendi præstaret, quòd ex tunc contractus sit nullus, & nullius
momenti, & quòd omnia, & singula in pristino suo statu sint,
& esse intelligantur, & quòd causa petendi diuisionem debeat
boni viri arbitrio iudicari. Nam quatenus conuentio princi-
palis non valeret, ista secunda conuentio, quòd si illa non ser-
uetur, quòd contractus sit nullus, & quòd omnia in pristinum
statum reducantur, omnino debet habere locum, quia hoc
nulla ratione prohibetur. ista enim pacta in eodem instrumen-
to videntur facta adinuicem vnum contemplatione alterius,
vt not. in l.contractus.ubi Bartol. C.de fide instrumento. & tra-
dit Bald.in l.petens. C de pact. cum simil.vt Corn. Perus.scribit
in consil. 36. lib. 2. & Soc. plura similia adducit in consil. 273. In
præsenti consultatione. Et ideo si frater minor contraueniret,
& peteret diuisionem, frater maior potest communionem dicto
rum bonorum reuocare, quia frangenti fidem fides frangatur
eidem.l.cum proponas.la seconda.C.de pact.l. pollicitationem.
vbi Bart. C. de dona. ante nupt. & ista regula procedit etiam in-
teruenientc iuramento. c.3.ubi Abb. de iureiu.not.Rom.consi.
244. Pro euidentia, facit tex.in l.quæro. §.inter locatorem.ff.lo-
ca.& not.Abb.consil.61. Videtur primo.lib.2.& bene facit gloss.
4 penultim.in c.1.de noua for.fidelita. † quæ dicit, quòd vasallus
non debet seruare iuramentum, si dominus non seruat quod
promisit.& videtur, quòd frater maior repetere possit bona, &
communionem bonorum, cum non sit causa sequuta, propter
quam communicatio facta fuit, dato, quòd illa causa de iure nõ
posset habere locum, vt probatur in l.fin. quæ incipit, auunculo.
ff.de condi.sine causa.& in ca. Et si necesse.de dona.inter virum,
& vxorem. & ista conclusio maxime videtur procedere in casu
isto, in quo fuit expresse conuentum, quod fratre minore con-
trauenientc, & petente diuisionem contractus resoluatur, & om
nia in pristinum statum reducantur. & ista resolutio nulla ra-
tione impeditur, ex quo partes ita uoluerunt.& ad hoc bene fa-
cit, quod not. Abbas in consil.43. Videtur primo.lib.1.vbi con-
dit, quod ille, qui promisit secundo marito conseruare illum in-
demnem si molestaretur in dote sibi data a filijs primi matrimo-
nij, licet dos non potuerit dari secundo marito in præiudicium
filiorum primi matrimonij, secundum quod disponitur in l.
c hac edictali. C. de secund. nupt. valet tamen [c] illa promissio in-
demnitatis, & ille obligatus est, licet de iure maritus secundus à
filijs primi matrimonij sit molestatus, inducit text.in l. stipula-
tio ista §.sed quatenus.cum gloss.de verbo.obligatio.& alia plu-
ra ibi adducit. ergo pariter videtur concludendum in casu no-
stro, quod ab isto contractu recedatur, & quod contractus an-
nulletur secundum conuentionem; si dictus frater minor petie-
rit diuisionem, dato, quod illam de iure peteret.& certe iustitiæ,
& æquitati consentaneum uidetur, quod in isto casu pactum per-
petuæ communionis ad vitam contrahentium seruetur, vel ꝙ
annullatio in omnibus contractibus in pristinum statum secun-
dum conuentionem omnia reducantur, postea quam ita placuit.
In contractibus enim nulla maior est iustitia, quam seruare con-
uentionem, ut Bald. dicit in consilio.369 Pactum inter locato-
rem.lib.3 allegat dictam.l 1.§. si conuenerit.ff. depo. esset enim
ualde rigorosum, quod frater maior cogeretur seruare commu-
nionem bonorum, quam fecit, & quod promissa sibi non ser-
uarentur: hoc enim esset alienum ab arbitrio boni viri, ad quod
partes in isto contractu se retulerunt, & bonus uir aliter non ar-
bitraretur per ea, quæ de arbitrio boni uiri not. Barto. in l.1.de so-
lutio. Et ex omnibus supra dictis conclusio est, quod ualidum
fuerit in isto casu pactum communionis bonorum dictorum, &
quod diuisio fieri non possit durante uita contrahentium decla-
rando, ut supra dixi, & quod fratre minore contrafaciente con-
tractus in totum resoluatur, & annulletur uolente fratre maio-
re, & omnia in pristinum statum reducantur. Et hæc satis sint in
secundo dubio. Capio tertium pactum, in quo dicitur, quod mi-
nor frater maiori promittit nunquam petere rationem admini-
strationis a maiore, & illum maiorem administratorem in perpe
tuum constituit cum plena, & libera potestate, ut latius in instru-
mento cõtinetur; in quo quidem pacto difficultatem facit, quia
prima facie vr̃ dicendum, ꝙ tale pactum nõ ualeat, ut in terminis
Alex. concludit in consi.18. Visis capitulis. lib.2. supra etiam alle-
gato,

ADDITIONES.

a ¶ Vitę.) Claud. Seisel. Dec. Alex. l. penul. C. de pact. Hiero. Grat consi.67. lib.2. dixi ad Alex. consi.18. lib.2. vbi videas. & infra consi.282.

b ¶ Testator.) Alexand. d.§ si centum. Stephan. Bertrand. consi.25. vltra, & præter. lib.1. Carol. Ruin. consi 135. lib.2 & bene. Et sic vno hęredum mortuo soluetur societas, quod est verum, si hæredem alium relinquat, secus si non relinquat alios hæredes in cohæredes, quia tunc durat mens, & præceptum testatoris inter easdem personas.

c ¶ Valet tamen.) Supra consi.246.

gato, ubi inquit, quod nõ valeat conuentio, per quam constituo aliquem administratorem cum pacto, quod non possim illum re uocare. allegat not. per Bart. in lege cum precario. ff. de precario. per illum tex. allegat. Ange. in l. Stichum §. usufructum. ff. de so-
a lutio. ubi hoc dicit in procuratore, [a] qui eo modo constitui non potest, quod reuocari non possit, etiam si iuramentum interuenerit, ut not. per gloss. in c. fi. de procura. in 6. & late tradit Ang. in consi. 225 Punctus talis est. Martinus de Florentia. & ibi in fine concludit, quod pœna promissa in casu reuocationis non debeatur, per l. non dubium. C. de legi. Et ulterius frater minor prætendit etiam stantibus supra dictis conuentionibus, quod ipse debeat habere, & percipere medietatem fructuum, qui percipiuntur ex bonis communicatis, & hoc uidetur decidere Bar. in consi. 168. Quidam habens communia, ubi concludit, quod stante præcepto testatoris, q̃ quis debeat stare, morari, & viuere cum fratre suo communiter: ista verba intelligi debent, quod omnes fructus communiter, & æqualiter percipiantur. & idem not. Bar. in l. Quintus in prin. ff. de annuis lega. & sequitur Alex. in consi. 113. Circa primum. lib. 3. Sed tamen his non obstantibus in casu isto contrariũ de iure videtur declarando, vt infra dicam Cum enim frater maior solus haberet dominium in bonis communitatis, in communione facta fratri suo minori potuit rebus suis legem imponere, ut supra dixi, per l. quoties C. de dona. quæ sub modo. in ca. uerum. de cond. appo. no. in l. legem. C. de pact. in l. in transac. ff. eod. tit. & ideo potuit administrationem dictorum bonorum in perpetuum, hoc est ad uitam eius, sibi reseruare absque aliqua rationis redditione, & quod si contra factum fuerit, quod cõtractus communicationis annulletur, ut expresse in instrumento dicitur. Et stante isto fundamento, allegata supra in contrarium nihil faciunt ad casũ nostrum, quia habent locum in bonis, quæ erant communia proprio iure, non per communicationem alterius fratris. & ita loquitur Alex. in consi. 18. lib. 2. supra alle. Nam consuluit inter magnificos nobiles fratres de Corrigia, qui bona paterna habebant communia; secus uidetur in proposito, ubi bona matris communicata spectabant ad maiorem fratrem virtute donationis, & testamenti matris, & fuit contentus propter fraternalem dilectionem illa communicare cum certis conditionibus supra dictis, quæ merito debent obseruari; & nulla ratione prohiberi videntur, quia rebus suis potuit legem imponere per per supra dicta. & in isto casu cessant omnes rationes, quas adducunt Ang. & Alex. in consiliis supra allegatis: quia ex quo maior frater in dictis bonis habebat dominium perpetuum pro se, & hęredibus, & in effectu dominium perpetuum cum administratione ad eius uitam commutauit: & hoc nulla ratione prohiberi uidetur, quia in re suã quilibet est moderator, & arbiter. lege in re mandata. C. mandati. lege sed & si lege. §. consuluit. ff. de petit. hęredit. & in tali administratione, quæ fundamentum habet ex donatione præcedenti, plenior interpretatio fieri debet. & ad hoc
b bene facit, quod Soc. [b] not. scribit in l. omnes. ff. de except. ubi in-
5 quit, † quod licet vsufructuarius teneatur præstare cautionem de utendo arbitrio boni uiri, l. 1. ff. usufructu. quemadmodum caue. hoc non habet locum in eo, qui donasset eius bona reseruato sibi usufructu: quia cum ex sua liberalitate conueniatur, cum eo mitius agendum est. argum. legis ad res donatas. ff. de ædilit. edict. & ad hoc inducit text. not. in l. filio. ff. ut legato. nomine caueatur. & hoc idem consulendo latius deducit Corn. Perusinus in consi. 267. In hac consultatione. li. 4 & hoc ante istos uoluit Ioãnes de Platea in §. sunt præterea, in uersi. sed & si quis. instit. de donatio. & pariter in casu isto dicendum videtur, quod licet alias administratio perpetua concedi non possit, tamen ipsi donanti uidetur, quod saltem ad uitam eius permitti, & concedi possit: & maxime accedente ad hoc expressa cõuentione, a qua nulla ratio ne recedendum uidetur, & præsertim quia talis conuentio perpetuæ communionis, & quod diuisio fieri non possit, uidetur limitata sine causa ad arbitrium boni uiri, ut in instrumento dicitur: quo casu videtur, quod etiam ualeat conuentio, quod non possit procurator reuocari sine causa, quæ arbitrio boni viri debeat declarari. Et hoc uidetur uelle Ang. in consi. 225. allegato supra in contrarium, dum ibi circa fi. consilii considerat, quod reuocatio fiat ex causa pro veniente ex facto procuratoris, & maximam æquitatem, & iustitiam habet illa conuentio, quod contractus resoluatur, & annulletur, & omnia in statum pristinum reducantur fratre minore contra faciente. In hoc enim non agitur de pœna extrinseca, quæ annullatur, quando conuentio principalis non valet, ut not. Ange. in consi. supra alleg. per l. non dubium. C. de legi. Sed hic agitur, quod omnia in statum pristinum reponantur. & hoc fieri debet, etiam si conuentio principalis nõ ualeat. l. fi. ff. de cond. sine causa. & in c. & si necesse. de donat. inter virum. & hoc indubitatum videtur in istis bonis, quæ ex causa donationis a fratre maiore communicata fuerunt, per supra dicta. Et per supra dicta etiam respondetur ad illud, quod supra dictum de fructibus, qui debent æqualiter percipi, & communicari; Nam illud esset verum in bonis, quæ essent communia simpliciter, & proprio iure communicata, & quando nulla esset facta conuentio, sed in istis bonis a fratre maiore communicatis debet conuentio facta obseruari, quod maior frater habeat administrationem, per supra dicta. Philip. Dec. Regij.

ADDITIONES.

a ¶ Procuratore.) Infra consi. 475. nu. 17.
b ¶ Soci.) Idem Dec. in l. diuus. nu. 2. de reg. iur.

EPITOME Consil. CCLXV.

Elizabet mortuis patre, matre, & fratre, qui post patrem hæreditate non adita decesserat, renuntiauit bonis, & iuribus paternis, & maternis pro iuribus hæreditatis paternæ, & maternæ. Nunc autem petit bona paterna pro portione dicti fratris. Decius post alios consuluit, q̃ non potest, & male, nisi forte ex capite præscriptionis 30. annorum.

SVMMARIVM.

1 *Renuntiatio filiæ de hæreditate paterna, & materna, an trahatur ad bona fraterna.*
2 *Filia renuntians bonis patris non prohibetur succedere in feudo.*
3 *Remittens vnum ex pluribus sibi competentibus non videtur alterum remittere.*
4 *Renuntians hæreditati simpliciter quomodo accipiatur.*
5 *Bona fides præsumitur ex possessione longi temporis.*



AD exclusionem Mariæ Elizabet agẽtis accurate, & eleganter scriptum fuit a præclarissimis doctoribus domino Antonio Strosa, & domino Hormannotio Deto vti fratribus & maioribus honorandis. Idcirco omissis dubitationibus, quibus abunde satisfactum videtur, instabo circa illud, quod vr̃ habere difficultatem, quæ ex supra dictis eneruata
1 non videtur. † Nam (vt supra dictum est) renuntiatio facta per Mariam Elizabeth limitata fuit in bonis, & iuribus paternis, & maternis, & non videtur illam excludere ab hæreditate fratris, vt in terminis tradit Ang. in consi. 52. Dominus Gilius. in versi. Nec obstat, quod refutauit. quia statim, q̃ hæreditas patris, vel matris adita fuit per filiũ, desinit esse hæreditas, & incipit esse patrimo-
a nium eius, qui adiuit, [a] vel se immiscuit. allegat l. sed si plures. § si filio. ff. de vul. & pupil. & l. fi. ff. de inoff. test. & ideo filia, quæ renuntiauit, non prohibetur in hæreditate fratris succedere. & sequitur Alex. in l. 1. §. veteres ff. de acq. poss. & reperio, quod in terminis idem concludit Rom. in consi. 368. Circa primum, quo quæritur. in prin. & mouetur eadem ratione, quia licet bona paterna, quibus filia renuntiauit, perueniant ad fratrem, qui hæreditatem patris adiuit, tamen non dicuntur vlterius bona patris, quia totaliter in dominium filii transiuerunt per aditionẽ, vt notatur in l. 1. §. veteres. ff. de acqui poss. & mutatione personæ nouum statum acquisiuerunt. c. 1. de iurepa. in 6. & ideo renuntiatio non obstat petenti ius renuntiatum ob nouam causam. c. cum inter renuntiatio. & idem no. Bald. & idem concludit Benedictus Capra in consi. 63. Cum uiso, & considerato. in 2. dubio. & Ro. in consi. 40. Visis. in prin. & idem no. Bald. in l. 1. in 1. quæstione. ff.
2 de re. diui. dicens, † quod filia, quæ renuntiauit bonis patris, non prohibetur succedere in feudo, quod sibi ex persona fratris defertur: & pari ratione idem in statuto tenet Bart. in l. fin. in prin. & in fin. 1. q. ff. ad Tert. vbi inquit, q̃ adita hæreditate per filium mortuo patre non est amplius tractandum de hæreditate patris, vnde filia, quæ excluditur a statuto ab hæreditate patris, non prohibetur succedere fratri suo, qui hæreditatẽ patris adiuit & facit q̃d not. Bar. in consi. 58. Ex themate prædicto. in fi. cum si. vt tradunt Alex. & Mod in d. l. 1. §. veteres. nouissime plenius Soc. in consi. 74. super controuersia renuntiationis. in 3. li. Corn. in consil. 305. In hac consultatione. li. 4. Ad ista, & similia supra responsum fuit, quod bene procedunt, quando hæreditas fuit adita, prout doct. loquuntur in locis supra alleg. Sed in isto casu hæreditas Sancti Baptistæ non fuit adita per fratrem dictæ Mariæ, vnde nõ potest dici, q̃d agatur de patrimonio ipsius fratris, ex quo paternæ hęreditati se non immiscuit: & sic cessat ratio, q̃ a doctoribus in locis supra allegatis ponderatur. Ista resolutio non videtur tollere difficulta-

ADDITIO.

a ¶ Adiuit.) Infra consi. 551. consi. 581. nu. 10. consi. 587. & in l. hæreditas. de reg. iur. l. fi. C. vnde li. Alex. consi. 198. nu. 7. cum seq. lib. 6. vbi tetigi.

ficultatem; quia licet hæreditas adita non fuerit, & trāsmittatur ut non adita, sed adeunda, l. si quis filium. §. 1. ff. de acq. hær. & ꝙ qualitas ipsius, in quem fit transmissio debeat considerari, in ipsa Maria Elizabeth, quę venit iure transmissionis sunt tamen duę qualitates, vna ex propria eius persona, altera ex persona fratris, quo ad personam propriam ipsa pro parte sua admittebat, quia non erat dotata tempore mortis patris; quo casu statutum, quod dotatam excludit, non habet locum in illa, quæ dotata non reperitur, vt no. Bar. in consi. 31. Quidam decessit intestatus. Pau. [a] de Cast. in consi. 111. Super primo dubio. Roma. in consi. 442. Vt decisionem accipiat. in prin. Abb. in consi. 107. Quatuor sunt. in fi. lib. 2. Similiter erat vocata ex persona fratris. qui hæreditatem paternam non aditam ad illam transmittit, si ergo renunciauit iuribus sibi competentibus in hæreditate paterna, & materna, non excluditur a iuribus sibi competentibus ex persona fratris,
3 quia renunciauit tanquam filia, non uti soror.† Nam quando alicui plura iura competunt, si unum remittit, [b] alterum remittere non uidetur, vt no. Bar. per illum text. in l. si domus. in prin. ff. de seruit. vrban. præd. facit tex in l. suum hæredem. C. de iur. delibe. & ista ratio pariter uidetur militare, licet hæreditas patris per fratrem adita non fuerit: & hoc in terminis tenet Aret. in cons. 161. In præsenti consultatione uidendum est, in prin. ꝙ filia, quæ excluditur ab hæreditate matris extantibus masculis filijs si filij masculi postea moriantur; admittitur, quia venit ex persona fratris, siue per fratrem adita fuerit hæreditas materna, siue non. Et hoc idem reperio, quod tenet dominus Benedict. Capr. in consi. 12. Et si viso, & considerato. circa fi. vbi notabiliter ad propositum dicit, quòd renunciatio, quæ fuit facta hæreditati paternæ, non impedit illum, qui renunciauit succedere filio, cui hæreditas patris fuit delata, quia non agitur de hæreditate patris. Et subijcit, ꝙ licet filius non acceperit hæreditatem patris tamen ex quo successit ut suus, ratione suitatis censentur fuisse, & esse bona ipsius filij lege in suis, de lib. & posth. vnde succedit in talibus bonis, nō vt in bonis patris, sed vt in bonis filij uidetur succedere ratione suitatis, cum ratione suitatis ipsa trāsmittat, & propter hoc renūciatio facta de bonis paternis ad talia bona non se extendit. & ita simpliciter videtur in casu isto dicendum, quia frater ipsius Mariæ Elizabeth erat suus, & ratione suitatis fuit facta transmissio in sororem eius, & ipsa soror uidetur in dictis bonis succedere tanquam in bonis fratris, cum in tali casu obstare non videatur renunciatio, prout in terminis dicitur in consi. supra alleg. Vlterius etiam in prædicta renunciatione difficultatem facit, quia in illa non reperitur iuramentum, quod maximè ponderatur in renunciatione filiæ. ca. quamuis. de pact. in 6. & cum non sit expressum per notarium, addi non potest, ut not. Abb. post Anto. de But. in c. pen. per illum tex. de iureiuran. Sed tamen supra dictis minime obstantibus ulterius cogitanti contrarium de iure esse arbitror, videlicet, quòd dicta Maria Elizabeth omnino excludatur virtute renunciationis ab ea factæ siue ex propria persona, siue ex persona fratris uenire uelit. Et pro fundamento huius cōclusionis presupponendum est, quòd tempore renunciationis prædictæ Mariæ Elizabeth ex propria persona, & ex persona fratris iam mortui ius succedendi competebat, & in hęreditate fratris non erant alia bona, nisi illa, quæ prius erant in hæreditate patris: vnde ad dictam hæreditatem paternam ipsa erat vocata partim ex propria persona, partim ex persona fratris: cum ergo facta fuerit renunciatio simpliciter dirigendo uerba ad ipsam hæreditatem, & iura paterna, uidetur renunciatum dictis iuribus, & bonis quomodocunque competerent ad hoc uidetur decisio Barto. [c] in l. nec is. § 1. ff. de acquiren. hæredita. vbi inquit, quòd si quis renunciat hæreditati referendo ad hæreditatem, uidetur renunciare omne ius quærendi sibi talem hæreditatem. alleg. l. si duo. §. idem Iulianus scribit. & in § si quis iurauerit. ff. de iureiurand. & idem tenet Angel. in l. suum. C. de iure delibera. di-
4 cens, quòd si quis† renunciauit hæreditati simpliciter, tunc si ex mille capitibus esset possibile illum succedere, omnibus renunciatum intelligitur & si institutus renunciauit hæreditati sibi delatæ ex testamento, simpliciter uidetur renunciare, ut nullo modo admittatur, nec de iure ciuili, nec de iure prætorio: & hoc secundum Ange ibi, quando illa iura simul eodem tempore concurrunt, prout in casu nostro contingit, & sequitur Alexan. in d. l. suum. post Petr. & Cyn. ibi, qui idem tenent. & ad hoc bene facit glo. no. in l. 1. §. sed videndum. ff. de successo edicto. in uerbo, succedat. quæ dicit, quòd repudiatio expressa facta simpliciter uidetur facta ex omni capite, ex quo bonorum possessio poterat competere. & per illam gl dicit Pau de Cast. in l. 1. C. qui admit. quod potentior est expressa repudiatio, quam tacita. ad idem est glo. no. in clem. sæpe. de verb. signi. in verbo, partibus. quæ dicit, quod renūciatio expressa facta simpliciter porrigitur ad totum processum, licet secus sit in tacita. & ad idem bene facit text. in l. pluribus. ff. de accepti. ubi præcedētibus pluribus stipulationibus acceptilatio facta simpliciter ad omnes porrigitur: standum est enim verbis generalibus, ut omnia videantur remissa, nisi aliud appareat, ut no. per gl. in l. emptor § Lucius. ff. de pac. & ideo Bal. in l. pactum, quod dotali. in 16 q. C. de colla. admonet contrahētes, ne renunciantes utantur uerbis generalibus. cum si. ut tradit Alexan. in consi. 11. Viso atque, ut oportet, considerato themate. lib. 2. Et ista conclusio confirmabitur ex his, quæ statim dicam respondendo ad allegata suprà in ɔ̃rium Nec obstant ergo adducta suprà in ɔ̃rium, quia habent locum, & procedunt, qn̄ tempore renunciationis in hæreditate fratris nullum ius competebat, sed postea superuenit, quia renunciatio facta vr̄ rebus sic stantibus, & non porrigitur ad ius, quod postea superuenit. d. c. cum inter. de renun. l. quæro §. inter locatorem. ff loca. & in l. fi. ff. qui satisd. cog. secus est in casu nostro, in quo tempore renunciationis hæreditas fratris erat delata: Et ideo per generalem renunciationem videtur renunciatum hæreditati paternæ, quæ ex persona fratris iure transmissionis competebat, per suprà dicta. & simpliciter Ang. in d. l. suum distinguit, ꝙ aut iura eodem tempore concurrunt, & omnibus renunciatum videtur, prout erat in casu nostro; Aut successiuè obueniunt, & allegata in contrarium procedunt. Non obstat, ꝙ remittens unum ius ex pluribus aliud retinet. d. l. si domus. ff. de ser. vrb. præd. quia illud uerum est, quādo renunciatio fuit limitata, secus si fuit generalis, prout in casu proposito contingit. Non obstat, ꝙ renunciatio in casu isto etiam fuit limitata pro iuribus hæreditatis paternæ, & maternæ: quia in effectu hic agitur de hæreditate paterna quæ transmissa fuit per fratrem ad ipsam Mariam Elizabeth, & transmissa fuit non ut adita, sed ut adeunda. d. l. si quis filiū §. 1. de acq. hær. non obstat, ꝙ ratione suitatis vr̄ hæreditas fratris, quia suitas bene producit effectum transmissionis, sed ante factam immixtionem non pōt dici, ꝙ sit factum patrimonium fratris p p beneficium abstinendi, ꝙ reducit suum ad instar extranei. l. nam nec emanci. de leg. 3. Nam dictæ Mariæ Elizabeth competebat duplex uia ad hæreditatem patris consequendam, una ex persona propria pro eius portione, quæ illi immediate competebat; altera ex persona fratris pro portione, quæ fratri competebat, & absolute renunciauit iuribus competentibus in hæreditate patris, ergo vr̄ renunciasse cuilibet uiæ, [d] quæ sibi competebat, per suprà dicta. Et quia, (ut dixi) ex quo non fuit hæreditas patris adita per fratrem, agitur de hæreditate patris ante immixtionem, sed post immixtionē, uel aditionem dr̄ hæreditas filij. l. sed si plures. §. filio. ff. de uulg. & pup. ubi dr̄. ꝙ post aditionem cœpit esse hæreditas filij, ergo prius non erat: & post aditam hæreditatem loquuntur doctores omnes in locis suprà in ɔ̃rium alleg. Vltimò non obstat quod suprà in ɔ̃rium dr̄ de iuramento; quia tex. in d. c. quamuis. ubi ponderatur iuramentum, loquitur in renunciatione hæreditatis uiuentis, secus est in hæreditate defuncti, de qua in casu isto agebatur tempore renunciationis: Nam in tali hæreditate ualet pactū absque iuramento, ut probatur in l. 1. C de pact. l. illud. ff. de acqui. hære. & declarat late Perusinus in d. c. quamuis. de pactis. & quia in hoc non vr̄ dubitandum, ulterius non insisto. & ex suprà dictis cōcurro in sententiam præclarissimorum doctorum, qui ante me scripserunt. Vlterius non est omittēdum, ꝙ pars nostra reorum conuentorum etiam se tueri potest clypeo præscriptionis, cum enim steterit ultra 30. annos, ꝙ non petierit, & isti, & antecessores semper habuerint possessionem bonorum, de quibus agitur, decursa vr̄ præscriptio, quia in quocunque iure, & quali cūque actione, & persecutione tanto tempore quis excluditur. l. sicut. in prin. C. de præscriptio. 30 uel 40. anno. l. unica. C. de anna exce. l. 2 C. de pecu. consti. & hoc etiam procedit in feudis. c. j. §. si per 30. in ti. si de feu. fue. contro. inter do. & agna. sic etiam officio iudicis præscribitur dicto tēpore, ut no Bar. in d. l. sicut. per illum tex. in verbo, persecutione. Ant. de But. in consi. 26. lā sic. in prin. & not. tradit Bal. in cōsi. 315. Punctus quæritur, si filia. lib. 1. Nec obstat, quòd patrui istius Mariæ Elizabeth erant in mala fide, quia sciebant bona spectare ad dictam Mariam eorum neptem, & in præscrip. etiam 30. anno. etiam bona fides necessaria est secundum * *communem* opinionem, quæ est contra Bar. in l. sequitur. §. si viam. ff. de usucap. ita tenet Pet. de Ancha in cōsi. 5. Pro parte nobilis uiri. Anto. de But. in consi. 46 Iuris rigor. cū si. ut late congerunt Mod. in c. fi. de præscrip. Alex. in consi. 185. Viso ti-

ADDITIONES.

a ¶ Pau.) Quod est consi. 7. li. 2. uide supra consi. 261.

b ¶ Remittit.) Ias. l. nec is. § j. de acq. uel omitt. hære. Gemi. consi. 33. Fran. Rip. de rescr. respon. 29.

c ¶ Bar.] & bene, licet Ias. d. §. 1. conetur reprobare post Barba. in Rub. C. qui admit.

d ¶ Viæ.] Immo soli uirili suę hæreditatis paternæ, nisi aliud in facto præsupponeretur, puta renunciationem esse factam ex causa onerosa toti hæreditati præponderanti, alias patrui sunt sine titulo, & sine bona fide.

Viso titulo quæstionis. lib. 4. in consi. 34. Viso processu. lib, 3. & consi. 51. Videretur. lib. 5. cum simil. quæ nota sunt: quia respondetur, quòd propter titulum renunciationis bona fides præsumitur, quia bona fides præsumitur ex titulo vero; vel putatiuo, ut no. Bar. in l. Celsus. versi. dic ergo. & sequitur Abb. in consi. 55. In causa, quæ ad præsens in fin. lib. 2. in consi. 22. Quidam lo an. eod. lib. 2. Alex. in consi. 75. Visis & ponderatis. lib 4. & idem Bar. in l. j. §. hoc interdicto. ff. de itine. actuque priua. & Bal. in l. j. circa fin. C. de serui. Bal. in l. fin. in no 15. C. de edicto diui, & in simili casu tradit Alex. in consi. 203. Viso, & discusso, lib. 2. & ibi concludit
5 post alios, † quos ibi refert, quòd ex possessione longi[a] tempo-
a ris decem annorum præsumatur bona fides. & idem Alex. in cõs. 142. Consideratis diligenter. in prin. lib. 1. in consi. 24. Ponderatis his. lib. 5. & in consi. 69. Circa primum dubium. eod. lib. 5. a fortiori hoc dicendum est in longissima possessione annorum triginta, & ultra, prout in casu isto agitur. Nam tali casu adeò insurgit præsumptio bonæ fidei, quòd purgatur mala fides, de qua prius constabat, vt singulariter dicit Barto. in l. fina. C. vnde vi. in fin. ubi inquit, quòd licet ilic, qui ingreditur possessionem vacantem, præsumatur esse in mala fide per illum text. talis præsumptio tollitur per cursum trigiata annorum: quia tunc retro præsumitur, quòd semper fuerit in bona fide: & dictum Barto. sequitur Roma. in consi. 107 Cum præsupponatur in princip. Abb. in consil. 39. In quæstione. in consi 102. In causa. libr. 1. Alexand. in consil. 6. Viso themate. libr. 1. & ibi consil. 151. Viso themate. libr. 2. Aretin. in consil. 63. In præsenti consultatione. & in consil. 102. In causa, & quæstione. in consil. 111. Consideratis. in consi. 154. Consultatio proposita. in fin. & meritò in casu isto concludendum est decursam esse præscriptionem: nec hic videtur, quòd restitutio in integrum peti possit prætextu ignorantiæ iuxta dictũ Barto. in l. 1. §. si quis autem. ff. de iti. actuque priua. quia hic ignorantia in facto proprio non erat probabilis, ideo non competeret restitutio. ut Ro. tradit in consi. 127 Posito, quòd dominum, in fi. Aret. in consi. 15. Reuerendissime pater. in fi. Imo. in c. fi. de præscr. cum si. ut refert Fel. in c. vigilanti. de præscrip.

ADDITIO.

a ¶ Longi.) Imo longissimi tantum infra consi. 272. nu. 9. consi. 558. in fin. Alex. consi. 151. nu. 7. lib. 2. ubi dixi. Et adhuc non procedit in uicino, uel familiari, & sic multominus in his patruis. Alex. consi. 46. li. 6. Hier. Grat, consi. 123. li. 1. Et sic Dec. hic male consuluit.

EPITOME Consi. CCLXVI.

Per diuisionem factam inter institutum, uel eius hæredes, & fideicommissarios censetur remissum esse fideicommissum, maxime si tempore diuisionis habeatur testamenti notitia: Amittitur quoque fideicommissum præscriptione legitime decursa à die, quo fuit purificatum.

SVMMARIVM.

1 *Diuisio erronea retractari potest.*
2 *Hæres, qui soluit legatum, non potest se excusare, quin uiderit testamentum.*
3 *Tacens pro consentiente habetur.*
4 *Omnis actio spatio triginta annorum præscribitur.*
5 *Diuisio tribuit iustum præscriptionis titulum.*
6 *Restitutio in integrum, datur contra præscriptionem ratione ignorantiæ.*



On excedit è memoria superioribus diebus me subscribendo Florentię cõsuluisse in fauorem Nicolai Vgolini ciuis Senensis, quod ipse admitteretur ad fideicommissum purificatum per mortem Vgolini eius fratris: & hoc virtute substitutionis factæ in testamento Petri Vgolini, eius aui paterni: & licet illa consultatio videretur rigorosa, placuit tamen in eandem sententiam cum alijs concurrere: & quod scripsi scripsi; & nullo modo cogitarem contradicere Sed nunc excitantur duo noua dubia: Nam posito, ꝙ dictus Nicolaus ad dictum fideicommissum debuisset admitti. Quæritur primo an ipse Nicolaus videatur fideicommissum illud remisisse virtute diuisionis factæ per eum cum nepotibus suis ex fratre. Secundo, an etiam excludatur virtute præscriptionis decursæ? Circa primum videbatur primo motu dicendum Nicolaum ex tali
* diuisione nullum incurrisse præiudicium, quia secundum * com-
a munem opin. quæ nota est, per simplicem diuisionẽ [a] non uidetur remitti fideicommissum, vt post longam disputationem concludit Alex. in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verb. oblig. & idem Alexand. in consi. 21. Viso compromisso. lib. 5. Bald. in consi. 54. In testamento Rolandi. libr. j. in cons. 69. Res prohibitæ. & in cõsil. 75. do. Thomas. in 4. dubio. lib. 3. in consi. 117. Factum proponitur. lib. 5. Raph. Cu. in consi. 180. Testator instituit. & in consil. 141. Visis tenore compromissi; circa fi. & in consi. 134. Dominus Nicolaus. circa finem. ubi dicit, quòd ista est communis opin. Paul. de Castro consi. 188. Quia dubia in nouis. & idem Fulgo. in consi. 41. Casus talis proponitur. & Roma. in consil. 304. Pro
1 decisione. in princip. vbi late hoc idem sequitur. † Secundo hoc confirmari videtur, quia diuisio erronea, qualis ista videtur fuisse retractari debet. l. si post diuisionem. C. de iu. & fac. igno. & in l. maioribus. C cõmunia vtriusque iud. facit tex. in l. tres fratres. ff. de pact. Sed tamen his, & similibus, quæ adduci possunt, non obstantibus contrarium de iure esse arbitror, videlicet, quod per diuisionem, de qua agitur, remissum fuerit fideicommis-& pro fundamento præsupponendum est, ꝙ Nicolaus habebat notitiam testamenti tempore diuisionis, ut narratur, & per consequens non ignorabat fideicommissum in tali testamento sibi relictum. l. non est ferendus. ff. de trans. Nam talis notitia, quæ hr̃ etiam ex coniecturis, sufficit, ut no. Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres in 5. q. de verbo. ob. & in 3. q. in versi. pone ex alio. vbi ponit exemplum, ꝙ si filij fecerunt aliquid, quod pater iusserat fieri in
2 testamento, præsumuntur habuisse notitiam testamẽti, † & ideo qui soluit legatum, non potest se excusare, ꝙ non vidit testamentum, ut no. Bal. in consi. 117. in 5. li. suprà allegato. allegat l. fin. C. de cond. inde. & idem tradit Alex. in consi. 4. Videretur inspectis his. lib. 2. & ad hoc facit tex. in l. 2. C. de iure deli. & in l. si proponas. § fin. ff. de inoffi. testa. Vnde cum probetur, ut narratur, ꝙ dictus Nicolaus soluerit, vel concordiam fecerit cum hospitali sanctæ Mariæ de Schala de legato relicto dicto hospitali in dicto testamento, apparet dictum Nicolaum notitiam testamẽti habuisse tpe diuisionis. & hoc idem cõfirmatur, quia dictus Nicolaus, & frater eius Vgolinus, qui instituti erant in testamento dicti Petri testatoris, adiuerunt hæreditatem, vt in puncto dr̃, quo casu
b post aditam hæreditatem hæres præsumitur scire [b] testamentũ, ut no. Bal. in l. cætera. § fi. in versi. 2. no. de leg. 1. & in l. si tutor petitus. ver. 2. fallit. C. de peri. tuto. & dicit Bal. in l. eius, qui. ff. si cer. peta. ꝙ veritas est, ꝙ quilibet hæres etiam suus post immixtionẽ facti præsumitur scire testamentum, & ipsum vidisse. & idem Pau. de Cast. in d. l. eius. & in consi. 10. Clarum est in iure. cum si. ut Alex. refert in d. l. qui Romæ. in §. duo fratres. & secũdum istã opinionem tanquam veriorem consuluit Alex. in consi. 4. lib. 2. suprà allegato. & ibi docet, ꝙ fiant positiones continentes, ꝙ hæres institutus hæreditatem adiuit ex testamento, vel ꝙ hæres adimpleuit aliqua legata relicta in testamento, quia si cõfiretur, uel aliter hoc probetur, constabit hæredem scientiam testamenti habuisse. Ad hoc etiam accedit, quia cum Nicolaus petat fideicõmissum vigore dicti testamenti, verisimiliter apud eum debet esse testamentum, quo casu similiter ex isto capite videtur notitiã testamenti habuisse, vt not. Abb. in cons. 19. Facti contingentia. lib. 2. & in consi. 54. Videtur primo. circa fi. eo. lib. 2. & pluribus alijs modis probari potest talis scientia, ut prosequitur Abb. in dicto consi. 19. Sed ulterius non insisto; quia de tali scientia non videtur dubitandum stantibus suprà dictis. & cum haberet scientiam dicti testamenti, infertur, quòd haberet scientiam fideicommissi. d. l. non est ferendus. ff. de transa. & in tali fideicommisso considerandum est, quòd purificatum fuit per mortem Vgolini, qui decessit pluribus annis ante diuisionem posteà factam, &
sic tempore diuisionis fideicommissum erat purum, quia rela- 3
ctum sub conditione conditione, impleta dicitur purum. l. fin. in §. Titius. ubi Ange. ff. de vulg. & pup. not Bald. in l. cum testa. C. de na. li. l. si pupillus. in fin. ff de condi. insti. cum si & sic in tali fideicommisso post mortem Vgolini, qui decessit anno. M. cccclxxix. acquisitum fuit ius dicto Nicolao, qui tamen nihil dixit, sed tacuit, & filij dicti Vgolini hæreditatem patris adiuerunt, & simul cum patruo Nicolao in communione uixerunt, & ipse Nicolaus de tali fideicommisso verbum nullum fecit, sed eius nepotes filios Vgolini fratris ad hæreditatem patris simpliciter admisit, & in communione retinuit eo prætextu, quod bona, quæ ad Vgolinum uiuentem spectabant, omnia ad eius filios pertinent, ex quo de fideicommisso purificato nihil dixit, & ita pluribus annis in communione simpliciter uixerunt, tandem ad diuisionem bonorum communium deuenerunt, & per dictum Nicolaum omnia bona æqualiter diuisa fuerunt cum dictis nepotibus suis nulla habita ratione fideicommissi:

merito ex

ADDITIONES.

a ¶ Diuisionem.) Supra cons. 86.
b ¶ Scire.] Alex. consi. 4. nu. 21. lib. 2. ubi dixi.

merito ex tali diuisione remissum videtur esse fideicommissum, quia hic nulla alia capi potest coniectura, quàm donationis, quo casu etiam in extraneos donatio præsumitur. l. cuius per errorem ff. de reg. iur. l. eum, qui. §. 1 ff. de inoff. test. l. 1. in fi. ff. de condi. indebit. l. indebitum C. de cond. indeb. l. campanus. ff. de ope. lib. l. si cum aurum. ff. de solutio. à fortiori hoc dicendum est inter coniunctos, inter quos donatio facilius præsumitur. l. si seruus communis. in fi. ff. de donat. inter virum. no. Bar. in l. quæ dotis. ff. sol. mat. dom. Abb. in c. nonne. de præsump. vbi per illum tex. in d. l. si
3 seruus communis. concludit, quòd ratione coniunctionis † tacens habetur pro consentiente ad inducendum donationem: cū ergo Nicolaus post purificatum fideicommissum tacuerit, & passus sit eius nepotes hæreditatem, & omnia bona Vgolini tenere, & possidere, videtur tale fideicommissum remisisse; & hoc confirmatur ex diuisione postea facta de omnibus bonis æqualiter cum dictis nepotibus, quia iste actus diuisionis positiuus ultra taciturnitatem efficacius consensum ostendit, ut not. Abb. in d. ca. nonne. ver. item fallit. de præsump. ubi ad hoc allegat text. in cle. vnica. de proc. & in c. ex ore. de his, quę fiunt a ma. par. c. & facit quod not Bart. in l. filiusfa. ff. ad Mace. & in l. cum tabernam. §. fi. in fi. ff. de pigno. de illo, qui recipit literas, & tacet, quia videtur consentire ad ea, quæ in literis continentur. & ad idem facit, quia hoc factum affirmatiuum diuisionis uidetur magis imprimere, & intensius voluntatem declarare, cum se habeat per modum agendi & potentius uoluntatem ostendit, quam patientia, & taciturnitas, ut no. Inno. in c. olim. el terzo. de resti. spolia. Ant. de Bu. in c. veniens. versic. restat videre. de fiijs presby. Anto. de Butr. & Imol. in capit. gratum. de offi. delega. cum similibus. & non eundo per mendicata suffragia de quęstione nostra in remissione
a fideicommissi est casus in l. Procula. [a] ff. de probat. ubi soror, cui a fratre debebatur fideicōmissum, illud remisisse videtur ex eo, ꝙ tacuit, & a fratre nunquam petijt, & in computando rationes cum fratre fideicommissi nullam habuit rationem, vnde hæredes fratris non possunt prætextu dicti fideicommissi molestari: pariter ergo in casu isto dicendum est, ex quo Nicolaus post purificatum fideicōmissum tacuit, & a nepotibus, donec vixerunt, nihil petijt, necdum viuerent in communi calculando rationes nullam rationem fideicommissi habuit Nicolaus, ideo tacite remissum videtur fideicommissum ipsis nepotibus, & post mortē eorum hæredes non debent molestari, ut est casus in d. l. Procula. qui quæstionem istam perimit, sopitam & reddit. Nec ob. ꝙ text. in d. l. Procula, videtur procedere pluribus concurrentibus, ut ex verbis Bart. ibi colligitur, qui dicit, ꝙ tria ibi concurrunt, taciturnitas, & cessatio longi temporis cum ratione sæpius facta. & idem Bald. in prin. in d. l. Procula. & in l. cum proponas. C. de pact. in l. si certis annis. C de pact. & in d. l. Procula. concurrit ēt consanguinitas, ut not. gl. in l. libertis, quos. § 1. & ibi Bar. & sequitur Ro. in cons. 417. In casu propositæ cōsultationis. in ver. 3. quando ꝯcurrunt hæc tria. & Alex. in consil. 56. In præsenti consultatione. in fin. lib 4 quia ad hoc respondetur, ꝙ in casu nostro ꝑdicta omnia requisita comulatissime concurrunt, s. consanguinitas, taciturnitas, longitudo temporis, & ratio calculata, & reddita inter eos tempore, quo erant in communione. De consanguinitate constat, quia res agitur inter patruum. & nepotes, & licet tex. in d. l. Procula. loquatur inter fratres, idem tñ videtur esse in patruo cum nepotibus, quia nepotes respectu patruorum intrant locum patris. §. cum filius. instit. de hære. quæ ab intest. & in §. reliquum. in Auth. de hære. quæ ab inte. & quia Bart. post gl. in d. l. libertis. quos. §. 1. videtur considerare consanguinitatem simpliciter, & doc. in locis s̄. allegatis. Similiter ꝙ dictus Nicolaus cessauerit, & ꝙ fideicommissum nō petierit, & ꝙ nulla sit habita ratio fideicommissi in compēsatione rationū satis apparet, si non probatur contrarium per ipsum Nicolaū agentem, quia ꝓbatio incūbit ei, qui dicit, non ei qui negat. l. 2. ff. de prob l. actor. C. eo. ti. de probat. & de longitudine t pis manifeste apparet a tēpore, quo purificatum fuit fideicommissum per mortem Vgolini, qui decessit anno Domini 1479. Et vlterius in casu isto concurrit illa diuisio facta per ipsum Nicolaū æqualiter de omnibus bonis, quæ est magni ponderis, & euidenter ostendit. ꝙ Nicolaus voluit fideicommissum nepotibus suis remittere, uel declarauit se illud prius remisisse, quia cum ipse haberet notitiam fideicommissi pridem purificati, nō potuit talis diuisio fieri citra ius, & nomen remissionis, & donationis, id circo fateri necesse est, quòd remissio facta sit; & stantibus supra dictis conclusio ista clarissima videtur de iure. Non obstāt allegata in contrarium, quia responsio ex supradictis habetur. Nā Bar. & doct. in d. l. qui Romæ §. duo fratres. cum simil. supra allegatis, loquuntur in fideicō misso de futuro, quod non erat purificatum, de quo non videtur cogitatum tempore diuisionis, secus est in casu isto, ubi puri-
b ficatum [b] erat fideicommissum. & erat ius quæsitum de præsenti, de quo iure habebat Nicolaus notitiam, & in eo non erat error: merito cessant allegata in contrarium: & hæc breuiter sufficiant. Venio igitur ad secundum dubium de præscriptione, in quo breuiter concludendum uidetur † decursam esse præscriptio-
4 nem, cum Nicolaus steterit per triginta septem annos, quòd nō petijt fideicommissum a die, quo purificatum fuit, & illud petere potuisset, quia in quocunque iure, & in qualicunque actione, vel persecutione quis spatio 30. anno. excluditur. l. sicut. in princ. C. de præscript. 30. anno. l. unica. C. de anna. except. & in l. 2 C. de constitu. pecu. & hoc procedit etiam in feudis. capitu. 1. §. si quis per 30. in titu. si de feu. sit contentio inter dominum, & agna. sic etiam officium iudicis in dicto tempore excluditur, vt not. Ant. de But. in cons. 26. Iam sic. in princip. & probatur in d. l. sicut. & ibi Bartol. not. per illum text. in verbo, persecutione. & in not. quæstione tradit Bal. in consi. 315. Punctus quæritur, si filiam. secūdo libr. & ius etiam competens pro repræsaliis tollitur dicto tempore, ut not. Angel. in consil. 197. Ex dicto themate. Et in casu isto etiam sufficit præscriptio 10. annorum inter pręsentes, quia nepotes habuerunt longo tempore possessionem bonorum cum titulo possessionis, & diuisionis. instit. de usucap. §. 1. l. si quis emptionis. in princip. C. de præscrip. 30. vel 40. anno. in l. præscriptio. C. qui. non ob. longi tempo. præscrip. & ita videtur procedere præscriptio cum titulo, & bona fide. † Nam de titulo constat per in-
5 strumentum diuisionis, quæ quidem diuisio iustum tribuit titulū præscriptionis, ut Alexand. scribit in consil. 24. Ponderatis his. li. 5. allegat not. in l. cum solus. ff. de usuca. & in l. 1. C. cōmunia utr. iud. hoc tamen dictum est ex abundanti, quia in præscriptione 30. annorum, de qua agitur, titulus non requiritur, ut not. in d. l. si quis emptionis. & per illam legem ita Roma. dicit in consil. 166. Visa diligenter. bona fides bene necessaria est etiam in præscript. 30. annorum secundum * *communem* opinionem contra Bar. in l. sequitur. §. si uiam, ff. de usu. & ita tenet Petr. de Ancha. in consi. 5. Pro parte nobilis viri. & Anton. de Butr. in consi. 46. iuris rigor ubi dicit, quòd opinio Barto. communiter reprobatur: & idem Abb. dicit in cap. 1. circa fin. de iurepatro. cum sim. ut late congerunt Moder. in capitu. fin. de præscrip. in princip. & Alexan. consil. 185. Viso titulo quæstionis. libr. 2. & in consil. 34. Viso processu. lib. 3. in consi. 65. Stantibus his. lib. 4. & latè idem Alex. in consil. 51. Videretur pro decisione libr. 5. Rapha. Cuman. in cōsi. 147. Dña Cortesia. Fulgo. in ꝯsi. 84 Bonaccursius. & in ꝯsi. 123. Sanctus Petrus. & in casu isto de bona fide non vr̄ dubitādū. primo, quia illa præsumitur in dubio, ut not. per gloss. institu. de usuca. in princip. in verbo, bona fide. & in capitu. si diligenti. in uerbo, bona fides. de præscrip. & tradit Bart. in l. Celsus. ff. de usucap. cum sim. ut Alex. scribit in consi. 200. Viso, discusso. lib. 2. & ibi Alex. simpliciter ad propositum nostrum dicit, ꝙ ex titulo diuisionis præsumatur bona fides. alleg. l. penul. C. de euic. & quod not. per glo. ibi, & in c. 1. §. si duo. de pace tenen. & ibi cōcludit, quòd ille, qui post diuisionem possedit, dicitur esse in bona fide. Cum ergo isti nepotes post factam cum patruo diuisionē habuerint, & habeāt possessionem bonorum, de quibus agitur, de bona fide ipsorum hoc secūdo modo probatur. Tertio de bona fide probatē ex possessione longi temporis decem annorum, Vt Alexan. concludit in dicto cons. 200. lib. 2. supra allegato post alios, quos ibi refert. & idem Alex. in consil. 69. Circa primum dubium. libr. 5. & in consil. 142. Consideratis diligenter, in princi. libr. 1. est ultimum consilium dicti uoluminis. & idem Alexan. in consil. 24. Ponderatis his. lib. 5. a fortiori hoc est dicendum in casu nostro in longissima possessione annorum 30. & ultra, quo casu spatio 30 annorū adeo insurgit præsumptio bonæ fidei, quòd purgatur mala fides, de qua prius constabat, ut singulariter not. Bartol. in l. fin. in fin. C. unde ui. ubi inquit, quod licèt ille, qui ingreditur possessionē vacantem, præsumatur esse in mala fide, per illum text. satis præsumptio tollitur per cursum 30 annorum, quia tunc retro præsumitur semper, quòd fuerit in bona fide. & sequitur Alex. consi. 151. Viso themate. libr. 2. & in consi. 6. Viso themate libr. 1. Abb. in consi. 89. In quæstione. in consil. 102. In causa. libr. 1. idem Roman. in consil. 107. Cum præsupponatur. in princip. Aretin. in consil. 54. In præsenti consultatione. in consi. 102. In causa, & quæstione. in consi. 111. Consideratis. & in consil. 154. Consultatio proposita. in fin. a fortiori dictum Bartol. videtur habere locum in casu isto, in quo nepotes semper habuerunt bonam fidē, quia dicta bona tanquam paterna tenuerunt, & possederunt, & ideo de ipsorum bona fide, ut dixi, non uidetur esse dubitandum. debet tamen ista bona fides allegari, quia non sufficit, quòd bona fides præsumatur, nisi allegetur, ut notat Angel. in d. l. eum, qui. §. fin. in versic. sis tamen cautus. ff. de publicanis. & idem tradit Bal. in c. 1. §. si quis per 30. versiculo, quærit hic gloss. si de feud. fu erit controuers

ADDITIONES.

a ¶ Procula.] Alex. consil. 46. in fin. lib. 1. vbi dixi. Car. Ruin. consil. 139. nu. 8. lib. 2.

b ¶ Purificatum.] Suprà cons. 79. nu. 3.

controuers.inter dominum,& agnat.cum similibus. ut per Alex. in consil.76.In causa,& lite uertente inter Magnificum. libr. 2.& in consi.94.In causa,& lite uertente coram arbitris. eodem. libr. 2.& in consil.69.In causa, & lite uertente inter Romæum. libr. 3. unde ignorantia,quæ in facto alieno præsumitur, l. uerius. ff. de
a probatio.intelligitur. si allegatur, [a] ut not. Alexander in lege qui bona. §. de illo de damno infect. Allegatio tamen etiam tacita sufficit, quæ ex deductis uirtualiter colligitur, ut notat Rom. in consi.76. Reueren de pater. & in proposito fecit quod notat Ale. consil. 200. Viso,& discusso.lib.2.supra alleg.ubi inquit, quòd ille,qui dicit se possidere rem tanquam suam,uidetur deducere,& allegare bonam fidem,& idem Abb.in capitu.fin.de præscriptione longi temporis.in versicu.sed quæro.dicit,quod allegado præscriptionem satis tacite dicitur allegare bonam fidem;& talis allegatio etiam potest fieri, postea quàm sit in causa conclusum, ut notat Alexan.in l.1.versi.ex prædictis. C. ut quæ desunt aduoca. & hoc idem Abb.dicit in cap.dudum.el primo.de electio. Et stan
6 te præscriptione,ut s. dictum est,† non uidetur tractandum in casu isto de restitutione in integrum, quæ concedi solet contra præscriptionem prætextu ignorantiæ iuxta dictum Bartol. in l.1.§.si quis autem.ff.de itine.actuque priua.Rom.in cons.123.Circa primum.versi. ultimò dici potest cum sim.ut tradit Alexã. in consil. 84.In causa uertente.lib.1.in consi.4. uidetur inspectis his. libr. 2. & in consi.51. Videretur pro decisione,lib.5.& in consi.116.Perspectis.eod. libr. 5. cum si. quæ nota sunt: quia requiritur, quòd ignorantia,propter quam petitur restitutio, sit iusta, & probabilis,ut nota Rom.tradit in consi.117.Posito, quod dominium. in fin.unde non conceditur, quando erat præsumptio scientiæ, ex eo,quòd in loco erat publicè notum.capitu.1. de postu.prelato.Idem Aret.consi.55.Reuerendissime pater. in fi. ubi dicit non esse probabilem ignorantiam, ut non currat tempus petendi restitutionem in integrum in eo,qui apud se habebat instrumenta, de quorum iuribus agebatur.& idem concludit Imol. in capi.fin. de præscrip.in vers.sed hic est aduertendum.& refert, & sequitur Felin.in capitu.uigilanti.de præscrip.& docto. in locis supra allegat.dum concludunt restitutionem in integrum concedendam esse contra præscriptionem propter ignorantiam: loquuntur de iusta ignorantia,& præsertim Alexan.in consi.præalleg.116.lib.5. loquitur in fideicommisso, a quo licet quis excludatur præscriptione 30. annorum; tamen datur restitutio, si erat in probabili ignorantia talis fideicommissi, quia ignorabat contenta in testamento; sed in casu nostro non cadit ista probabilis ignorantia fideicommissi per ea, quæ supra latè dicta sunt. Ex quibus patet dictum Nicolaum scientiam habuisse, & plenam notitiã testamenti,& fideicommissi,& ideo ob ueram, & propriam eius negligentiam præscriptio decursa uidetur, contra quam nulla restitutio in integrum uidetur competere per supra dicta.

ADDITIO

a Allegatur.) Alex.consi.69.lib.3.ubi dixi.Philip.Dec.l.cum quid.num.24.si cert.pet.vbi tetigi.

EPITOME Consi. CCLXVII.

Pœna a statuto indicta in debitores a solutione cessantes post requisitionem non habet locum in patre pro filiofa. obligato,quia ipse non censetur principalis.

SVMMARIVM.

1 *Statutum,quod est contra ius commune,debet strictè interpretari.*
2 *Statutum habens duos intellectus qualis accipiendus sit.*
3 *Principalis persona dicitur,quæ comparet nomine proprio.*
4 *In pœnis extensio prohibetur.*
5 *Dictio,tanquam denotat improprietatem.*



Onclusio superius firmata in fauorem Raynaldi de Altouitis clarissima de iure vr. p ea,quæ accuratè, & subtiliter deducta sunt per celebratissimos Iurisconsultos supra scribētes.Et confirmando breuiter reassumo tria fundamẽta,quę singula sufficiunt pro uictoria. Nam primo regula statuti, de pœna cessantium.loquitur,ut s.dictum est,de eo,qui cessabit uel aufugiet cũ rebus,uel pecunijs alienis,seu sibi creditis:& hoc in Richardo uerificari non potest, quia ipse non cessauit, nec aufugit cum rebus alienis: ergo statutum non uidetur habere locum, ex quo qualitas requisita a statuto non concurrit,iuxta not.per Io.And.in ca. 1.per illum text.de homici.in 6.& not. Bartol. in l. 1. §. quod autem. ff. ne quid in flu. pub. & quia cum verba statuti non conueniant,cessat dispositio statuti.l.4.§.toties, ubi Bar.ff.de damno infecto.facit tex.in l.hos accusare.§.omnib.ff.de accu.in ca.indemnitatib. §. pen. de elect.in 6. cum si. quę not.sunt. Et istud fundamentum, quod suprà factum fuit, triplici ratione confirmatur. Primo,quia statutum loquitur de mercatore,uel artifice,ibi,quicunque mercator, uel artifex descriptus in aliqua arte,&c.& ista verba in patre non verificantur, ergo statutum non habet locum per suprà dicta. Secũdo quia statutum, quod loquitur de aliquo mercatore,uel artifice,simpliciter intelligitur,quando nomine proprio actum facit,ut de minore no. Ange.in l.quamuis. in princ.ff.de acqui.poss.facit tex.in l.quæsitum.ff.de in ius voc. l.tutorem.ff.de his,qui.ut indi.& facit glo.in l.lis nulla.ff.de iudicijs.& ideo non uidetur statutum,de quo agitur, habere locum in patre,qui non proprio nomine,sed pro filio obligatur.Tertio statutum expressè rationem adducit,ne de sua malitia glorietur, & ut remoueatur occasio talia perpetrandi.ista verba,quæ arguunt malitiam, & culpam in faciendo, in patre adaptari non possunt, qui non est in dolo,nec aliquid facit,& in eo solum culpa in non
a faciendo considerari potest,quæ est longè minor, [a] ut per gl.in l. si mora.ff.soluto matr.vnde non valet argumentum de eo,quod fit committendo,ad illud,quod consistit in omittẽdo,ut no.Bar. per illum tex.in l.licet.§.fi.ff.de pecu.facit tex.in l.argentarius.§. cum autem.& ibi Bal.ff.de eden.Secundum fundamentum cõclusionis suprà dictæ consistit in exceptione facta a statuto de modo,& ordine procedendi ꝯ cessantes in versi. saluo tamen.dum excipit,ꝙ nullus pro debito,in quo re uera fuerit fideiussor,possit pronuntiari fugitiuus,& cessans quantumcunque se principalem asseruerit debitorem suprà.n.conclusum fuit,ꝙ pater,qui ꝓ filio tenetur, reputatur fideiussor, per text.in l.1.C.de decu.ubi quando pater obligatur pro filio, uice fideiussoris pater accipitur,& est fideiussio tacita, ut no.Ale.in consi.32.In cã executionis.lib.4.cum si. supra allegatis. Sed prima consideratione istud fundamentum non uidetur procedere sine dubio, quia propriè loquendo pater,qui ex dispositione statuti,obligatur pro filio nõ vr fideiussor, quia sunt plures differentiæ inter patrẽ, & fideiussorẽ,ut no.Bar.in l.cũ filius.ĩ prin.de ver.ob.& dicit Bar.in l.reos. ff.de duo.reis ꝙ strictè dr fideiussor,qui alienæ obligationi accedit.Sed o large ꝓ illo, ꝗ principaliter obligatus est pro negotio, qđ ad aliũ spectat.& no.Pau.de Cast.in ꝯl.81.In cã Syluestri.& fideiussor obligat ꝑ stipulationẽ.l.blanditus.C.de fideiussor.& sic vr,ꝙ pater largo modo dicatur fideiussor, & non propriè;& uerba statuti propriè intelligi debent, ut no.in l. 3.§.hæc verba.vbi Bar.ff.de neg.gest.& in casu isto maximè videtur hoc procedere; quia statutum considerat,quòd re uera sit fideiussor,ut su prà re
1 latum fuit.† Ad hæc breuiter respondetur considerando hoc modo,ꝙ statutum,de quo agitur,est contra ius commune.& odiosum,& ideo strictè quantum fieri potest restringi, & interpretari debet,ut in tali statuto not. Ang.in consi 61. Quæritur.Petr.de Anch.in consi.271. Primo dubio. & in consi.90. Pro specifica,& clariori. Modò sic,uerbum illud fideiussor.positũ in exceptione statuti intelligi potest strictè, & largè, si strictè & propriè intelligatur,ampliatur statutum,quod est odiosum,& contra ius commune; si largè accipiatur,statutum odiosum restringitur, & iuri communi minus derogatur:unde succedit no. doctrina Ab.in c.
2 cũ dilectus.de ꝯsue.vbi inquit, ꝙ qñ † verba statuti possunt habere duplicẽ intellectũ,quorũ alter ꝓprius esset, & alter improprius,ut minus recedatur à iure communi,debemus capere intellectum ẽt improprium.& idem Abb.in d.c.cum dilectus.in versi. & ex hoc.& ex tex.no.dicit,ꝙ verba statuti debent etiam largissime intelligi,si ita interpretando euitatur correctio iuris communis:meritò in casu isto fideiussor largo modo intelligitur, ut pater eum comprehendat, quia hoc modo iuri cõi minus derogatur. Confirmatur hoc ex mente statuti, quia si voluit a pœnis statuti excipere fideiussorẽ,qui sponte & ex facto proprio obligatur, à fortiori idem dicendum in patre, qui à statuto immediate absq; facto suo obligatur. & ideo non plus fideiussori, quam patri remitti debet,ut not.Bar.in l.libertus.§.filium.ff.ad municipa.Non obstant allegata suprà in contrarium: & primo dum dicitur, ꝙ verba statuti propriè,& strictè intelligi debent:quia illud est verum,quando ita intelligẽdo iuri cõi minus derogatur:secus si ita intelligendo iuri cõmuni magis derogatur,quia tunc largo mõ verba statuti accipiuntur, ut s. dictum fuit. Non obstant verba statuti,quæ videntur considerare,ꝙ re vera sit fideiussor:quia ad hoc rñdetur;& diligenter aduertendum est,quia statutum considerat,ꝙ re vera sit fideiussor ad istum effectum, ut exceptio facta de fideiussore amplietur:& sic minus iuri cõmuni derogetur, dum excipit fideiussorẽ,etiam si se debitorem principalem cõstituit:quia licèt obliget se ut principalis, re uera tamen est fideiussor: & in hoc conformatur cum iure cõmuni,ut per gl. in Auth. de fideiusso.in prin.& Pau.de Cast.in consi.81.s.alleg. Non autẽ re uera debet considerari,ꝙ sit propriè fideiussor,ut iuri cõi magis dero-

ADDITIO.

a Minor.) Supra consi.37.nu.9.

gis derogetur, ne quod a statuto consideratur ad unum effectũ vt exceptio extendatur, retorqueatur in contrarium, ꝙ exceptio restringat:argum.l.legata inutiliter.ff.de leg.j.& in l.quod fauore.C.de leg.cum si.Tertiò fundamentum cõclusionis s̃.dictę est in statuto,ꝙ debitores requisiti non soluentes in ver.hic declarato,ubi dicitur,ꝙ poenę,& alia grauamina inducta ꝯ cessantes, & alios qui ex cessatione afficiuntur per præsens statutum non extendãtur, nec locum habeant nisi duntaxat contra principalẽ debitorem, & eius hæredes: ergo non videtur habere locum in patre, qui non est debitor principalis, sed pro filio obligatur, & filius videtur principalis,ex quo ad illum pecunia peruenit, iuxta no.ꝑ Bar.in auth.hoc ita.in 7.q.C.de duo.re. vt s̃. dictum fuit sed in tali fundamento dubium facit, quia pater, qui obligatur pro filio,videtur principalis,ut not.Rap Cum.in l. ubi autẽ.§. illud.de verb.obl.ubi cõcludit qđ ille, qui promittit quod Titius debet,dr̃ prin.& non fideiussor.& Alc.refert in d.§.illud. & hoc vr̃ comprobari per verba statuti,quibus dr̃,ꝙ pater obligetur ꝑ filio, quemadmodum si a patre in tali exercitio fuisset institutus quo casu pater,qui institoria tenetur,principaliter obligatus vr̃ insti.quod cũ eo.in §.institoria. His tñ remotis, ut infra dicam, fundamentum s̃ factum videtur bene procedere,& vlterius cõ-
3 firmatur:† quia principales personæ dñr,quæ comparent nomine proprio,ut no.Bal. declarando illum tex.in auth.principales C.de iura.calum.cũ ergo pater pro filio teneatur,non vr̃ principalis,facit text.in l.principaliter.& quod ibi Bal.C.de libe.causa. & quia ẜm veram opinionem ille,qui pro alio promittit, nõ vr̃ principalis sed potius fideiussor,ut per gl.in l.Titia §. pe. in verbo,quæ apud & no.Imo.in l.pen.ff. de præto.stipu. cum sim. vt Alex.tradit in d.l.vbi autem.§.illud. & ibi concludit concordando opiniones,ꝙ in effectu videtur fideiussor ille, qui pro alio obligatur,licet quo ad formam ꝓmissionis videatur principalis, & satis est nobis,ꝙ in effectu non dicatur principalis, quia actus ab effectu iudicari debet,non forma verborum,ut no.Bal.in l. 2.C. commo.per l.Lucius.ff.de don.facit tex.in l.insulam ff.de præsc. ver.in l.vbi ita donatur.ff.de dona.cau.mor.& hoc patet in pluribus reis debendi, qui in forma verborum vñr princ. & tñ solum princip.iudicatur ille,qui in se habuit pecuniam,ut s̃. dictum est & no.Bar.in l reos.ff.de duo.re. Abb.in consi. 70.Videt primo. li. 2.And.Sic.in consi.12.lib 4.Corn.in cõs.24 lib j.& suadetur iste intellectus, qui hoc modo iuri cõi minus derogatur per ea, quæ s̃.dicta sunt.& quia intentio statuti fuit grauare principalem,qui deliquit & non fideiussorem,& pari ratione nec patrem,ut s̃.dictũ fuit.Non obstat.ꝙ pater vr̃ principalis., quia obligatur quẽadmodum si filium institorem fecisset: quia verum est quantum ad debitum ratione ꝯctus de quo statutum loquitur, quia conueniri potest tanquam si principaliter cum ipso negotium gestũ esset ut dicit tex.in § pen.insti.quod cum eo. per hoc tamen nõ sequitur,ꝙ sit principalis,maxime quo ad penam statuti; in quo principlis ꝯsideratᷓ ꝑ eo,ꝗ deliquit;& hoc latius statim declarabit respondendo ad unum, in quo pars aduersa facit fundamentum ponderando principaliter statutum prædictum de obligatione filijfamilias in illis verbis,quẽadmodum si esset institutus a prædicto ascendente.Si ergo a patre præpositus,& institutus fuisset filius in tali exercitio,pater esset principalis,& in eo tanquã principali videretur habere locum statutum de pęna cessantium.Ad hoc, in quo fit difficultas, respondetur & quidem clarissimè, ꝙ statutum loquitur respectu debiti contracti per filium, ut suprà dixi, & patet, quia statutum in tali casu loquitur; vnde cum loquatur respectu debiti,& obligationis, non debet trahi ad statutum de pęna cessantium, quod postea factum fuit; ad quod illud statutum de obligatione filijfamilias diuinare non potuit, ut in simili casu dixit Alex.in d.l.j.C.de eden.nec obst.si dicaᷓ, ꝙ ex quadã interpretatione passiua lex noua,& statutum posterius vr̃ recipere declarationem à priori antiquo.argumen.l.non est nouum.ff.de leg.ideo vr̃,quod statutum nouũ de pęna cessantium, dum restringit se ad principalem, intelligatur etiam de patre, qui in priori statuto de obliga. filijfamilias reputatur principalis
4 quia ad hoc etiam respondetur, ꝙ in alia materia talis interpretatio posset habere locum; sed non in materia odiosa,& poenali, de qua agitur ad hoc videtur decisio Pet. de Anchara. in consil. 291.Videtur prima facie.in versicu.item aduertendum. dum ibi
4 concludit,† ꝙ poena, quæ a iure ciuili imponitur pro incestu,nõ
a habet locum pro incestu postea introducto a iure canonico,[a] de quo a iure ciuili cogitatum non fuit, quia in poenis extẽsio prohibetur.de poeniten.distinctio.1.in capitul.poenę. & idem quod Petr.de Anchara. tenet Cal. in consi.vltim.de consanguinita.& affinita.Domin. de sancto Gemi.in consi. 71.Titius. Secundo respondetur, quod talis extensio nullo modo fieri potest; quia nõ est eadem ratio,cum statutum restringat pęnas cessantium ad ipsum principalem, qui deliquit:unde non videtur habere locum in patre posito,ꝙ esset principalis. Et cum statutum faciat differentiam inter principalem, & accessoriè obligatum, prout est fideiussor, casus noster in patre potius adaptatur fideiussori, quã principali, per ea, quæ supra dixi de fideiussore Tertiò respondetur, quod pater non dicitur principalis, licè obligetur,quemadmodum si filiũ institorem fecisset: quia quando pater obligatur ex iussu suo, vel de in rem verso, pro contractu filij dicitur ꝙ potest pater conueniri, tanquam si principaliter cum ipso negotium esset gestum, & si conuenitur tanquam principalis, ut expresse dicit text.in §.petnu.instit.quod cum eo. non videtur pro-
3 priè principalis:† quia illa dictio tanquam. denotat impropriętatem, ut not.per gloss.in capitul. solitæ. in verbo, tanquam. de maiorit.& obed.dum ergo statutum restrinxit se ad principalem intelligitur de principali propriè; quia hoc modo minus iuri cõi derogatur per s̃.dicta; & quia aliud est, quod quis sit talis, aliud quòd pro tali habeatur, ut not. Barto. in l. mercis. la 2. de verb. signi.& hoc ex mente statuti hic colligitur, dum considerat, ꝙ re uera sit fideiussor licet principaliter se obligauerit ad hoc, vt minus iuri communi derogetur, ut supra declaraui,pariter ergo dum loquitur de principali intelligitur de illo, qui rè vera sit principalis; quia hoc modo restringitur statutum, & minus iuri communi derogatur, & ita patet pluribus modis, quod in tali statuto in versicu.quemadmodum. fieri non potest aliquod fundamentum,& illo remoto, ut suprà irrefragabilia remanent fundamenta supra facta in fauorem Raynaldi, qui causam iustissimam fouere videtur.

ADDITIO.

a ¶ Canonico.] Et bene, licet contra teneat Philip. Dec. l. final. numer. 7. C.unde legiti. vbi dixi, & eum reprehendit Alciat. capit. cum contingat. nume. 54. de iureiur.

EPITOME Consi. CCLXVIII.

Bona præsumuntur allodialia, & videtur potius donatio, quã concessio in feudum: ideo foemina admittitur. & Rex potest dignitatem marchionatus erigere; Et foeminæ possunt succedere in castris, & iurisdictione; Et acquisitio feudi videtur facta secundum naturam feudi; Et videtur feudum antiquum, in quo vasallus agnatis præiudicare non potest, secus in feudo nouo; Et quando feudum in fęminam transire possit. Rex, qui in regno suo potest omnia, quæ Imperator preiudicare potest ex causa remunerationis,& maxime quando agitur de iure quærendo; Et quòd ex certa scientia potest habilitare spurium ad feuda, & in præiudicium statuti legitimare, Et de clausula,ex certa scientia. & de plenitudine potestatis, & de clausula, non obstante: & de legitima, & trebellianica quando detrahi possint. Et quando constat,quod princeps voluit præiudicare, non requiritur citatio eius, cui præiudicium infertur.

SUMMARIUM.

1 *Rex non recognoscens superiorem potest omnes dignitates creare sicut imperator.*
2 *Posterorum verbo foeminæ includuntur.*
3 *Feudum antiquum præsumitur in dubio potius, quam nouum.* 4.
5 *Imperator potest de plenitudine potestatis auferre dominium nulla causa subsistente.*
6 *Feudorum iura, & consuetudines possunt tolli contraria consuetudine.*
7 *Statutum laicorum valet in præiudicium ecclesiæ in quærendis, non in quæsitis.*
8 *Legitimationis priuilegium in dubio sine præiudicio alterius intelligitur.*
9 *Princeps in dubio non præsumitur, ꝗ uoluerit tertio præiudicare.*
10 *Substitutio facta si sine liberis. euanescit extantibus liberis tempore mortis.*
11 *Renuntians hæreditati patris non prohibetur bona feudalia retinere.* 12.
13 *Citatio requiritur, quando constat principem velle derogare iuri alterius.*


Onsultus ab illustri domino Marchione di Trans, domino Ludouico de Villa noua quo modo disponere possit in fauorem filiarũ, cum plura castra habeat feudalia, quia in testamẽtis maiorũ suorũ uocati sint masculi, & fęminę expresse excludantur; vnde videndum erit de duobus. Primo circa bona,

quæ

quę dicuntur feudalia. Secundò de prohibitione facta in testamē
tis. Circa primum fundata erit intentio filiarum, si instituantur
hæredes, vel etiam ab intestato, quia bona in dubio præsumun-
a tur allodialia, [a] & non feudalia, vt not. Ioan. And. & doct. in c. ni-
mis. de iureiur. & probatur in c. 1. §. defuncto. in titu. si de feud.
fuerit controuer. inter dominum, & agna. vbi filia conseruatur
in possessione bonorum, donec probetur, quòd sint feudalia: &
idem habetur in c. 1. vbi glo. 1. de controuer. inter mascu. & fœ-
mi. de benefi. cum si. vt tradit Alex. in consi. 129. Ponderatis his.
in prin. lib. 1. Pau. de Cast. consi. 164. In causa, quàm. Alex. in consi.
15. Visis narratis. in princip. lib. 5. & in talibus bonis allodialibus
etiam fœminæ possunt succedere in iurisdictione, & illam exer-
cere, vt no. in c. dilecti. de arbi. in c. significauit. de rescr. vbi Abb.
& idem in c. dilecta. de maiorita. & obed. not. Ang. in l. fœminæ.
ff. de reg. iur. Alex. in consi. 1. in consi. 24. Ponderatis his. lib. 5. &
in dubio concessio facta à principe videtur potius facta ex titu-
b lo donationis, [b] quàm in feudum, vt maior sit liberalitas propter
qualitatem principis, arg. l. filiusfamilias. §. nonnunquam. ff. de
dona. in c. 1. de donatio. & in nota. casu tradit Oldr. in consi. 159.
Ex præsenti themate. in primo dubio. refert, & sequitur Alberi.
in rubri. C. de donatio. in versic. item quęro de quæstione ardua.
& in donatione castri vel aliorum bonorum ita succedunt fœmi
næ sicut masculi. & ista est differentia inter feudum, & donatio-
nem, vt not. Ang. in consi. 142. Super puncto primo. in fi. & idem
Bald. in consi. 301. alias 303. In bonis feudalibus. lib. 3. idem Alex.
in consi. 24. supra alleg. lib. 5. in fin. & in consi. 160. Viso themate.
lib. 2. & idem Pau. de Cast. in consi. 161. In præsenti causa. vbi ar-
guit non esse feudum, quia non exprimitur, & quia res data fuit
simpliciter. & facit quod notat Cardinal. in consi. 64. Quòd do-
mina Vera. vbi ponit regulam, quod fœminæ pariter succedant
cum masculis, excipiuntur tantum bona feudalia. Et ideo vide-
tur, quod in bonis, & castris vnitis, & donatis illustri Marchioni
à Rege Ludouico, qui erexit dignitatem Marchionatus, quod
illa sint donata, & non data in feudum: quia simpliciter vnita fue
runt: & talis vnio debet latè interpretari propter qualitatē cōce
dentis, & quia facta fuit propter benemerita ipsius domini Mar-
chionis: quo casu concessio facta propter benemerita latè debet
interpretari per ea, quę tradit Alex. in l. 3. in prin. ff. quod quisque
iuris. Et quia fuit facta dicta concessio motu proprio. quæ clausu
la fauorabilem reddit concessionem. c. si motu proprio. de præ-
ben. in 6. & quod non est dubitandum Regem potuisse talem di-
gnitatem Marchionatus erigere, not. And. de Isern. in c. 1. de his,
qui feudum dare possunt. & nouissimè Soci. in consil. 165. Visis
1 inuestituris. in prin. † Nam sicut Imperator potest omnes digni-
tates creare, vt not. Bald. in c. 1. quis dica. Dux, Marchio, Comes.
ita pariter videtur in Rege, qui non recognoscit superiorem, vt
inferius dicam. Et ideo in talibus castris donatis nō prohibentur
fęminæ succedere per supra dicta. Imò in illa dignitate Marchio
natus, quę erecta fuit pro domino Ludouico de Villa noua, etiā
filiæ eius admitti debēt, quia erecta etiam fuit pro successoribus
domini Ludouici, vt patet in literis Regiis: & sub nomine suc-
cessorum etiam fœminæ comprehensæ videntur, quia ad succes
sionem pariter fœminæ cum masculis vocantur. l. maximum vi-
tium. C. de libe. præteritis. l. lege 12. tabul. C. de legiti. hæredibus.
& in terminis hoc tradit Abb. in consi. 3. Nitar in præsenti causa.
versi. ex his infertur. lib. 2. vbi concludit, quod legitima successio
etiam dicitur, & verificatur in filiabus in dignitate Ducatus, Co-
mitatus, & Marchionatus: sic etiam in concessione castri facta
pro se, & descendentibus comprehenduntur fœminæ, vt not.
Alex. in consi. 24. supra alleg. lib. 5. vbi allegat l. cognoscere. §. li-
berorum. de verbo. significa. & idem tradit Alex. in consi. 160. su
pra allega. lib. 2. vbi alia iura inducit Fran. de Curt. in consi. 64. sic
2 etiam † de appellatione posterorum [c] fœminæ includuntur, vt
c not. Anto. de But. in consi. 9. Viso puncto. in primo dubio. alleg.
tex. in l. quod his verbis. §. fin. de leg. 3. & in c. quibusdam. de pœ-
nis. & latè Pet. de Anch. in consi. 339. alias 341. Pro maiori intel-
ligentia. in versicu. tertiò quod proles fœminina. facit text. in l.
cum acutissimi. C. de fideicommi. & dixi in l. 2. ff. de regu. iur. Sic
etiam appellatione proximiorum veniunt fœminæ sicut mascu
li, vt not. Angel. consil. 288. Viso facto. Et appellatione coniun-
ctorum, vt Alexan. scribit consi. 115. Circa dubitationem. lib. 2.
& cum agatur de dignitate Marchionatus, quæ non diuiditur,
d sicut nec dignitates [d] Ducatus, vel Comitatus. cap. imperialem.
§. præterea. de prohi. feu. alie. per Feder. videtur, quod ad filiam
primogenitam debeat pertinere, vt concludit Abb. in dicto con-
si. 3. & in regno not. Petr. de Anchar. in consil. 346. supra allega.
vbi in regno concludit, quod filiæ excludunt agnatos remotio-
res; & circa hoc latè insistit, sed gratia breuitatis non refero. &
de primogenita etiam not. Bald. in l. in multis. ff. de statu homi.
Roma. in consil. 98. Quò ad id, de quo primò quæritur. in vlti-
mo dub. Bald. consil. 143. lib. primo. Et prædicta bene procedunt
in bonis, quæ non probantur esse feudalia. Si autem probaretur,
quod bona essent feudalia, quod etiam per solam famam proba-
ri potest in antiquis, vt tradit Alexan. consi. 15. lib. 5. supra alleg.
& in talibus bonis feudalibus fœminæ excluduntur. ca. 1. §. hoc
autem. qui feudum dare possunt. ca. 1. §. ad filios. de succe. fra. vel
de gra. succ. in c. 1. de alie. feud. pater. in cap. vnico. an mutus, vel
aliter impen. & similiter filij earum excluduntur, vt probatur in
d. c. 1. §. hoc autem. & notat Calde. in consi. 3. de feudis. & Anto.
de Butr. in consil. 46. rectè decisum est. & si non apparet de con-
cessione feudi, sed acquisitum sit ex præscriptione, acquisitum
videtur secundum naturam feudi, & non veniunt fœminæ, vt
notat Bald. in l. liberti, libertæque. in versic. quæritur de eo. C. de
3 ope. liber. Alexan. consi. 15. lib. 5. supra alleg. † & in dubio præsu-
e mitur, quod sit feudum potius antiquum, [e] quàm nouum, vt no-
tat Bald. in c. 1. in princip. si de feu. fuerit controuers. inter domi-
num, & agna. & sequitur Alexan. in d. consi. 15. lib. 5. & in tali feu
do antiquo non potest illustris Dominus Ludouicus præiudica-
re agnatis concedendo bona filiabus suis agnatis non consen-
tientibus, ut est tex. in c. 1. in princip. de alien. feu. pater. & in c. 1.
§. Titius filios masculos nōn habens. si de feud. fuerit controuer
sia inter dominum, & agnat. & in cap. 1. §. sed etiam res. per quos
fiat inuestitu. & notat Bal. in c. 1. de alie. feud. Paul. de Cast. in con
sil. 154. Circa præsentem. & late tradit Alexan. consi. 15. lib. 5. su-
pra alleg. ubi post glo. in d. c. 1. §. sed etiam si res. in uerbo, in frau
dem. dicit quod talis concessio facta per uasallum, quia in illa æta
te sit constitutus, ut filios habere nō possit, uidetur facta in frau-
dem: & ideo concludit in præiudicium agnatorum non ualere,
etiam si de consensu domini facta sit, & etiam si cōfirmatio prin
cipis accesserit. & hoc uidetur habere locum sub quacunque for
ma uerborum confirmatio à principe facta sit, quia concessio
feudi facta alicui sine culpa eius reuocari non potest. cap. 1. de na
tura feudi. ubi Bald. habet enim uasallus utile dominium. cap. 1.
§. si rei. Authen. de inuest. de reb. alien. facta. quod sine causa etiā
à principe alienari non potest. l. 3. ubi Barto. C. de fund. patrimo.
lib. 10. & not. Pau. de Castr. consil. 156. Viso, & examinato. in fin.
unde in isto casu non uidetur, quod autoritas Christianissimi Re
gis Franciæ aliquid facere possit in præiudicium agnatorum. Et
hoc nouissime tradit Franc. de Curt. in consil. 49. ubi late insistit.
in quo tamen ulterius aduertendum est; Nam ex quo non con-
stat de qualitate feudi, quia circa hoc nihil in casu dicitur, nec ali
quid transmissum fuit, recurrendum erit ad tenorem inuestitu-
ræ. cap. 1. in fin. de duob. fra. à cap. inuestitu. ubi Bald. & not. Bald.
in præludiis feudorum in quarta diuisione. in l. 1. §. sed & si quis.
C. de latina libertate tollen. in capi. 1. §. denique. quæ fuit prima
causa benefi. amitt. Ro. in consil. 33. Viso inuestituræ tenore. in
fin. Ioan. de Anan. in consi. 37. Viso puncto. facit text. in cap. por-
4 rò. in cap. accepimus. de priuilegiis. † Et si ex ipsa inuestitura uel
aliter appareret, quod esset feudum nouum, prouisio esset ma-
nifesta secundum intentionem domini Marchionis, quia potest
facere, quod filiæ inuestirentur à domino feudi propter serui-
tium, & amorem patris, ut est text. in cap. unico. in titu. quem-
admodum feudum ad filiam perti. qui text. secundum commu-
nem intellectum restringitur in feudo nouo, ut Bald. ibi conclu-
dit post And. de Iser. & idem tenet Signo. de Mediolano in con
sil. 11. Quidam nomine Facius. cum si. ut late prosequitur Franc.
de Curte in consil. 49. supra allega. Similiter si esset feudum, pro
f quo nullum seruitium [f] deberet præstari, in tali feudo etiam fœ-
mina admittitur, ut not. Bald. in l. quoties. C. de suis, & legiti. in
capi. 1. in uerbo, decedente. in uersicu. quærit glos. qui feudum
dare possunt. & hoc pro dicto singulari tradit Ro. in singul. 177.
Hodie fœmina. & in consi. 367. Circa primum. Alexan. in consi.
30. Quoniam. lib. 1. Similiter si esset feudum ligium iuxta glos. in
clemen. pastoralis. in uerbo, homoque ligius. de re iudicata. fi-
lia in tali feudo succedere potest, ut not. Speculator in titu. de
feudis §. quoniam. uersicu. 21. Alexan. in d. consil. 30. uersi. quar-
to pro hoc facit. Et idem in feudo iure emptionis acquisito not.
Bald. in capit. 1. §. hoc autem. uersicu. quid in feudo. in titul. qui
feudum dare possunt. & idem etiam uidetur in feudo franco, de
quo quis libere testari potest, ut not. Bald. in authen. nisi roga-
ti. uersicul. cæterum dicunt quidam. C. ad Trebellia. & idem in
feudo, quod tantum præstatur sub annuo censu: quia in tali
feudo

ADDITIONES.

a ¶ Allodialia.) Alexan. consi. 129. lib. 1. vbi dixi consi. 55. nume. 109. lib. 4.
consi. 87. nume. 6. lib. 6. Caro. Rui. consi. 155. cum seq. lib. 1.
b ¶ Donationis.) Infrà consi. 239. nume. 3. consi. 498. nume. 11. vbi dixi.
c ¶ Posterorum.) dixi in consuet. Parisien. §. 12.
d ¶ Dignitates.) suprà consi. 225.
e ¶ Antiquum.) suprà consi. 252. nu. 6.
f ¶ Seruitium.) suprà consi. 239. Sed contra tenet Cur. iunior tract. feudo.

feudo quilibet heres succedit, ut not. Bald. in titu. de pace Constan. in uerbo. libellariæ. in fin. cum similibus, vt tradit Socin. in cõsi. 257. Visis inuestituris. vbi propter hoc infert, quòd tale feudum transire potest in fœminam & concludit ibi in versicu. aliquãdo, & quartò. quòd in feudo cõcesso sub annuo censu, si inuestitura dicat pro se, & suis hæredibus, & successoribus. etiam filia hæres vniuersalis comprehenditur, & similiter in feudo cõditionato admittuntur fœminæ sicut masculi, ex quo illud præstari potest per fœminam, vt no. Bald. in capitu. 1. §. quinetiam. in princip. in titu. Episcopum, vel Abb. cum sim. vt latè Soci. scribit in consi. 257. Si autem ex tenore inuestituræ, uel aliter appa- ret, quòd feudum esset antiquum, prout verisimiliter videt, tũc esset difficultas, quia in tali feudo nõn videtur, quòd dominus Marchio agnatis præiudicare possit per ea, quæ suprà dicta sunt, & tali casu puideri poterit cũ authoritate Christianissimi Francorum Regis confirmando, & ampliando literas, quas fecit pro erectione Marchionatus Ludouicus prædecessor: nam Rex Francorum non minorem habet potestatem in regno suo, quã Imperator, quia in regno suo est Imperator, ut not. Bal. in l. exemplo. C. de probat. in authen. hoc amplius. versi. quæro, an filij Regis C. de fideicom. & in procemio ffeorum. ver. item not. & in c. cum venissent. de his, qui mittuntur in possessionem. & ideo quod dicitur de Imperatore in l. pe. C. de donat. inter virum, & vxo. hẽt locum in Rege secundum Bal. ibi. & not. Oldra. in consi. 131. Vt eius, de quo quæritur. & idem Bal. in c. Imperialem. §. fin. de .phi. feu. alie. per Fede. dicit, quòd ille text. qui de Imperatore loquit, pariter habet locum in rege; & non videtur dubitandum, quod maiestas regia ex causa remunerationis, de qua constabit, poterit excludere agnatos à iure, quod in talibus bonis feudalibus pretenderent, secundum quòd inferius dicam: quia potest Imperator, & pari ratione rex Francorum, qui superioriorem nõ habet, ex causa etiam dominium rei suæ alicui auferre, ut notat Bart. in procemio ffeorum. per l. si priuatus. ff. qui, & à quibus. l. venditor. §. si constat. ff. communia prædiorum. & causa iusta est, q̃n respicit vtilitatem publicam, ut no. Bar. in l. quæcunque. in fi. C. de iure fis. lib. 10. & ibi dicit, quod etiam ciuitas hoc facere potest. alle. l. certa forma. eo. tit. de iure fisci. l. itẽ si verberatum. §. 1. ff. de rei vendi. l. Lucius. ff. de euictio. & notat Bal. in l. rescripta. C. de præcibus imp. offe. cum si. ut scribit Alex. consi. 94. Visis. lib. 5. & simpliciter in proposito tradit latè Rom in consi. 310. In causa propositæ consultationis. ubi ex pluribus concludit ciuitatem posse rem priuati auferre ex causa remunerationis factæ alicui, qui sit benemeritus. de repub. alle. d. l. item si uerberatum. §. j. & d. l. Lucius. l. 2. & 3. C. pro qui. cau. ser. pro re prẽmi. lib. acci. & l. si quis in graui. § hi quoq; ff. ad Sylla. & in c. in nostra. de iure iu. & in l. si quando. C. de ope. pub. & ibi plura similia prosequitur, in quibus à communi regula receditur propter remunerationem eius, qui reipublicæ bene fecit. & idem pro tali remuneratione concludit Pau. de Cast. in cõsi. 105. Donatio prædicta. in fi. facit quod de remuneratione not. Bar. in l. ambitiosa. ff. de decre. ab ordi. fac. Ro. in consi. 26. Pro decisione Et etiam sine causa, ut no. Ange. in d. l. item si verberatũ. §. 1. vbi inquit, ꝙ Imperator de plenitudine po-
a testatis auferre [a] potest nobis dominium nulla causa subsistente; & qui contrarium dicunt, secundum eum mentiuntur. idem Angel. in l. 3. §. si is pro. ff. quod quisque iur. & in l. 2. C. de quad. præscrip. cum sim. ut tradit And. Sicu. in c. quæ in ecclesiarum. de cõsti. & in consilio. 64. lib. 4. & tali casu ista est prærogatiua supremi principis, quando fit sine causa, ut no. Albe. quẽ Paul. de Cast. ibi refert in l. quoties. C. de preci. impe. offeren. & dicit ibi ita consuluisse in ciuitate Pergami. & idem no. Bal. in d. l. item si verberatũ. §. 1. & in l. 2. versic. item notat, ꝙ si Papa. C. de ser. & aqua. in l. rescripta. uersi. tertio quæritur. C. de precib. imperatori offerendis.
* sed cum causa * omnes hoc de plano fatentur, & nullus cõtradicit; & maximè ista cõclusio uidetur in casu isto procedere in dominio, & iure quæsito de iure ciuili, quod facilius tolli potest, ut no. Bal. in l. fi. uer. sed immediatè opponitur. C. sen. rescin. nõ pos. Ang. in d. l. Lucius. ff. de eui. & Pau. de Cast in l. cum heredes. in prin. ff. de acq. pos. & in l. 3. ff. de tes. & ideo videtur, quod utile dominium, quod habet uasallus, ut nota. in c. 1. §. rei autem. de inuest. de re. alie. facta. cum utile dominium sit de iure ciuili, ut no. Bart. in l. ex hoc iure. de iusti. & iure. quod saltem ex causa indubitanter auferri possit. & hoc comprobatur, quia in materia feudali ius videtur quæsitum a consuetudine, appellantur enim consuetudines feudales, ut no. Bar. in l. ut iurisiurãdi. § si liberi. ff. de ope. liberto. & in l. de quibus. ff. de legi. & ideo contraria † consuetu-
6 dine tolli possunt iura, & consuetudines feudorum; ut not. Bald. in l. 2. per illum tex. in princip. ff. de uulg. cum similibus, ut tradit ibi Alex. & ideo ualet consuetudo, quod feudum alienari possit, ut not. Bal. in consi. 185. Quidam nobilis. libr. 1. & ista consuetudo
b est in Gallia, [b] ut not. Ioan. Fab. in §. 1. institution. de legi. patro. tute. in §. 1. institutio. de rer. diuis. & in §. 1. de emptio. & vendit. sic etiam ualet consuetudo, ꝙ fœmina in feudo succedat, ut tradit Iacob. Alua. in §. & quia videmus. post alios, qui ibi refert. in titulo qui feudum dare possunt. & facit quod notat Bald. in consi. 144. Quod regula in feudis. libr. 1. unde sicut ualet consuetudo, pariter debet valere priuilegium, quòd fœminæ in feudis succedant. c. cum contingat. in fi. de foro compe. ca. duo sunt. de offic. ordi. no. Oldra. consi. 172. Quia omnes. & Abb. & latè Moder. in c. accedentes. de præscrip. Et hoc est præsertim dicendum in casu isto, in quo non est aliquod ius quæsitum agnatis viuente domino Marchione, sed agitur de tollendo ius quærendum agnatis, quod quidem facilius remittitur, quàm ius quęsitum. l. fin. C. de acquiren. possessio. not. per gl. & docto. in l. seruus. C. de pact. & bene facit tex. in l. qui autem. in princi. ff. de his, quæ in frau. cre. in l. si sponsus. §. si maritus. et 2. ff. de donatio. inter virum. in l. j. §. confertur. ff. de colla. bonorum. & simile est in prælato, qui ecclesiæ præiudicare potest in quærendis, non in quæsitis; ut no. Fede. in consi. 9. Casus talis est. cum simili. ut tradit Alex. in l. legatum. de lega. 1. Roma. in consi. 184. Visis. & statutum, quod mulier nõ possit alienare, procedit, & intelligitur in quæsitis, non in quærẽ-
dis, ut no. Imo. in ↄsi. 74. In casu præmisso. & statutum laicorũ † ua- 7
let in præiudicium ecclesiæ in quærendis, & nõ in quæsitis, ut no. Bald. in rub. de constitu. versicul. quæro, an valeat statutum. idem Bald. in consi. 9. inter consilia Pet. de Ancha. incipiente, Factum, super quo. Andre. Sicul. in consil. 41 lib. 1. & consil. 34. lib. 2. Et iõ cum in casu nostro agatur de iure quærendo agnatis in futurum, clarum est, quod ex causa illud à principe tolli, & auferri potest per suprà dicta. & ad hoc facit gloss. nota. in c. naturales. si de feu. fuerit cõtro. quæ ad propositum tenet, quòd princeps potest legitimare filium spurium, ut succedat in feudum in præiudiciũ agnatorum. & illam gloss. sequuntur Bald. & doct. in d. c. naturales. quia in effectu agitur de iure quærendo, & in tali iure quærea princeps ẽt sine causa illud tollere põt: vnde põt princeps legitimare in præiudiciũ agnatorũ quibus delata sit hæreditas, ut Ale. concludit in consi 2. Visis codicillis. ubi allegat Bald. ad hoc in l. 2. in fi. C. de iur. & fact. igno. in l. rescripta. C. de præcibus. in l. Deo nobis. C. episc. & cle. & similiter potest princeps in præiudicium instituti legitimare, quando constat de mente principis, ut etiam idem Alex. concludit in dicto consilio, ubi inquit, ꝙ hoc colligitur ex verbis Sal. in l. generaliter. §. cum autem. C. de institu. & substitutio. & Imol. in l. ex facto. ff. de vulgari, & pupilla. dum ad probandum, ꝙ legitimatus non excludat substitutum, adducunt
c potissimè illam rationem, quia in dubio [c] intentio principis nõ
8 videtur velle substitutum excludere, † quia priuilegium legitimationis in dubio sine præiudicio alterius intelligitur. cap. super eo. de offi. delega. ergo sentiunt manifestè, ꝙ si constaret de mente principis, ꝙ voluisset substituto præiudicare, ꝙ in præiudiciũ eius valeret legitimatio, vt Alex. ibi dicit. & tali casu, quia de iure quærendo agitur, non requiritur citatio substituti, ut Soc. tradit in consi. 63. Visis. lib. vltimò. Imo quod plus est ẽt post aditam hęreditatem ab agnatis, quo casu omnia iura hęreditaria in illos transeunt. l. cum hæredes. in princip. ff. de acquir. poss. Potest tamen, si uelit princeps, & constet de voluntate sua, etiam post aditam hęreditatem in pręiudicium agnatorum legitimare, prout tenet expressè Bal. in c. 1. quod incipit, domino guerrã. in princ. in versic. & nos dicimus in legitimato. in titul. hic finitur lex Corra. & idem tenet Pau. de Castr. in consil. 225. Super primo dubio. & idem Paul. de Cast. in l. cum hæredes. de acqui. hæred. & refert Alex. in consi. 2. suprà allegato. quia videtur quęsitum ius de iure ciuili, quod etiam sine causa tolli potest per suprà dicta. sed cũ in casu nostro non sit quæsitum agnatis, sed agatur de iure quærendo, & subsit iusta causa remunerationis, clarum est, & proculdubio secundũ omnes concludendum est, ꝙ regia maiestas agnatis poterit pręiudicare, & de voluntate sua constabit, & de voluntate apparebit, si in concessione principis clausula, ex certa scientia apponatur, quia ex tali clausula apparet, ꝙ voluit pręiudicare etiam, illi, cui erat ius quęsitũ, ut dicit Pau. de Cast. in consi. 105. Donatio prædicta. allegat gl in c. ad hęc. de renuntia. & idem concludit Io. de Ana in ↄsi. 81. Viso instru. col fi. dicẽs, ꝙ potest princeps rẽ alterius concedere, si clausula, ex certa scientia. apponaf. & tradit Alexand. qui alios adducit, in consi. 205. Nec arguendi sumus. versicul. sed ex eo confirmatur lib. 2. Nam quod factum fuit ex certa scientia principis, in dubium reuocari non potest, vt not. Barto. in l. conficiuntur. §. codicilli. ff. de iure codicillo. & idem

ADDITIONES.

a ¶ Auferre.} Infra consi. 498. Alex. consi. 101. nu. 8. lib. 1. ubi dixi falsum, & adulatorium.

b ¶ Gallia.) Dixi in consuet. Paris. §. 41.

c ¶ Dubio] Alex. consi. 2. lib. 1. consil. 251. lib. 2. Hiero. Grat. consi. 158. ad fin. libr. 2.

idem Bartol. in consil. 196. Ciuitati Camerini. Oldrad. in consilio 257. Factum tale est. & quod princeps facit ex certa scientia videtur facere de plenitudine potestatis, ut not. Bald. in l. eos. in princip. C. de appel. & clausula, ex certa scientia. habet vim clausulæ de plenitudine potestatis, ut not. Abb. in cap. ad hæc. per gl. ibi. de renun. Idem Abb. in c. cum inter. de excep. in ca. cum olim. de re iudi. & Roman. in consi. 369 Circa primum. in 5. dubio. circa finem. & non debet quis audiri contra illud, quod princeps facit ex certa scientia, imò debet repelli, & illi perpetuum silentium imponi, ut Bald. dicit in c. 1. §. si quis autem per illum tex. de pace Constan. & ad maiorem declarationem etiam addatur, & exprimatur, quòd princeps hoc facit ex plenitudine potestatis, prout fuit dictum in creatione dignitatis Marchionatus, qa vbi princeps scribit de plenitudine potestatis, nihil opponi potest, ꝙ annullet gratiam, ut Bal. dicit in procemio. decretalium. vbi allegat ad hoc Compost. & non potest dici principi, cur ita facis. ut notat. Bald. in præludi. feudorum. versicul. sed pauca de principe dicamus. Et de plenitudine potestatis proceditur parte non citata, ut notat Hostien. Ioan. And. Ant. de But. in c. in nostra. de procurat. ubi Imol. & in simili casu de prædicta clausula, ex certa scientia, & de plenitudine potestatis not. Alex. in consil. 16. In causa, & lit. lib. 5. consi. 30. Ponderatis. eo. lib. 5. Addi etiam poterit clausula, non obstante, ad maiorem cautelam specificando non obstantibus quibuscunque iuribus feudorum, quæ in fauorem agnatorum loquuntur, & specialiter, quod habetur in c. 1. de alie. feu. pater, in c. 1. §. Titius filios. titul. si de feud. fue. controue. inter dominum, & agna. & in c. 1. §. sed etiam res. per quos fiat inuestitu. cum similibus. quibus omnibus, & singulis ex certa scientia, & plenitudine potestatis specialiter, & expresse derogamus. ista enim specialis, & specifica derogatio potentior est in derogationem iuris alterius, ut not. Bald. in autehenti. hoc inter liberos. in versicu. de clausula antẽ. C. de rest. idem Bal. in c. naturales. si de feud. fuerit controuer. in consil. 190. ius abbatialis. lib. 2. & facit qđ no. Bar. in l. omnes. C. de aquæductu. in fi. lib. 11. Pe. de Anch. in consi. 242. Ex tenore priuilegij. Old. in consi. 147. Factum tale est. in 3. dubio. cum similib. & post illam specialem derogationem debet esse clausula generalis, ut Bald. docet in l. unica. § fin. in fi. C de lati. liberta. per illum text: qui ponit formularium. & ex suprà dictis responsio colligitur ad allegata supra in
9 contrarium; † Nam habent locum in dubio, quando non constat de voluntate principis, quia in dubio non præsumitur, quòd voluerit tertio præiudicare; secus quando constat, & apparet de voluntate principis, ut notat Bald. in dicto ca. domino guerram. hic finitur lex Corra. Paul. de Cast. in dicto consil. 225. Super primo dubio. Alex. in d. consil. 2. Visis codicillis. cum similibus suprà allegatis. Secundo allegata in contrarium procedunt, quando hoc esset factum sine causa; sed cum causa, de qua constat, maximè in principe secundum omnes iuri agnatorum derogari potest; ut supra latè dictum fuit, & reducendo casum ad practicam modus erit, quòd Rex Christianissimus viso, & inspecto tenore literarum erectionis Marchionatus Regis Ludouici, in omnibus, & per omnia approbet motu proprio, & confirmet dictas literas; & ulterius ampliando dictam concessionem, & dignitatem Marchionatus ꝑpter benemerita ipsius domini Marchionis, qui etiam nouissimè in senectute sua, ut regiæ maiestati Regis Francisci satisfaceret, & dignitatẽ coronæ Frãciẽ ꝯseruaret, & tueret, venit in Italiã, nec laboribus, nec pegrinationibus pepercit; quo fit, vt non parum sit de ipsa regia maiestate benemeritus, & eius benemeritorum intuitu regia maiestas ampliando & reformando dictam dignitatẽ Marchionatus declarauit, quod dicta dignitas Marchionatus transferatur in successores dicti domini Ludouici, prout verba sonant: & tam in fœminas, quàm masculos: & cum non sit spes de masculis in ipsas fœminas, quę extãt, & in primogenitam, si talis sit dignitas, quæ primogenito debeatur, & ꝙ in eodem statu conseruetur apud ipsam filiam, prout est de præsenti apud ipsum dom Marchionem Ludouicum, ita ꝙ nulla ex parte minuatur, præsertim ex eo, ꝙ aliqua sint bona feudalia, in quibus fœminæ non admittuntur, ex quibus agnati prætendunt etiam habere aliquod ius, quia iuri ipsorum ex certa sciẽtia, & de plenitudine potestatis ex cã remunerationis derogauit, & filiam ipsam ad huiusmodi bona ẽt feudalia ex eadem causa habilitauit ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, & cum clausula, non obstante. ut dictum fuit. & ex suprà dictis satisfactum uidetur primo dubio. Venio igitur ad secundum Ad prohibitionem factam in testamentis, ꝙ fœminæ non succedant: & in hoc breuiter considerandum est, ꝙ illustris do. Marchio non fuit grauatus aliquo onere fideicõmissi in testamento domin. Arnaldi patris sui, ut patet in ipso testamento signato C. & sicut domin. Ludo. non fuit grauatus onere fideicommissi in testamento patris sui, vt ex ipso testamento euidenter patet; ita pariter non videtur grauatus in testamento aui sui Elioni signato B. quia casus fideicommissi, de quo testator ibi loquitur; non euenit, si recte consideretur. Nam in dicto testamento dom. Elionus instituit filium suum Arnaldum, & si dictus Arnaldus decesserit relicto libero masculo ex suo corpore legitimè procreato, voluit, ꝙ primogenitus dicti Arnaldi succedat, & illo primogenito decedẽte vocauit secundogenitum dicti Arnal. & cum primogenitus sit do. Ludouic. Marchio, merito ipse successit, & cum non sit secundogenitus cessat substitutio. Nec dicatur, quòd secũdogenitus Elioni testatoris, vel alij successiue substituti post Arnaldũ primogenitũ admittãtur: quia in tali casu illi non sunt vocati, quia vocati sunt casu, quo Arnaldus primogenitus institutus sine liberis decesserit, & ipse decessit cum liberis, quia habuit do. Ludouicum. Nam non dicitur decedere sine liberis, etiam qui vnicum habet filium. l. non est sine liberis. ff. de verbo. sign. l. 1. C. de condi. inser. & ipse dominus Ludouicus per
10 illam primam substitutionem non fuit grauatus, † quia substitutio facta alicui decedenti sine liberis euanescit extantibus liberis tempore mortis, quicquid postea de liberis contingat, ut not. Oldr. in consi. 21. Thema tale est. Ioan. And. in additionibus Specul. in titul. de testamentis. § in primis. in vltima quæstione. & refert, & sequitur Pau. de Cast. in l. ex facto. §. pen. ff. ad Trebel. & in consil. 170. Ne impropriis utamur vocabulis. Abb. in consil. 40. incipiente, Venio ad primum. in primo dubio, in primo lib. Alexand. consil. 31. Ponderatis his. in prin. lib. 3. Prætetea secundogenitus, & alij tertio, & quartogeniti, qui sunt substituti, non sunt in rerum natura; vnde cessat omnino talis substitutio, & eius substitutionis conditio ad hæredes non porrigitur; solum ergo in casu isto attẽditur substitutio facta primogenito domini Arnal. qui fuit dominus Ludo. Marchio, cui decedenti sine liberis masculis secundogenitus dicti domini Arnaldi fuit substitutus, qui secundogenitus esset frater domini Marchionis, qui non reperitur in rerum natura: merito cessat substitutio, ut supra dixi, & ita discurrendo hoc modo patet, quod quantum ad testamentum patris sui Arnal. & quantum ad testamentum aui domini Elioni nullo onere fideicommissi grauatus reperitur dom. Ludo. Marchio: vnde de bonis suis, & de bonis patris, & aui, quæ ad ipsum deuenerunt, libere disponere potest. Difficultas videtur in testamento Girardi de Villa noua proaui dicti marchionis, qui in eius testamento ꝓhibuit fœminas succedere & vocat successiue propinquiores masculos de progenie, in qua aduertendum est: quia primo substituit Eliono eius filio instituto decedenti in pupillari ætate, vel postea quandocunque. & facit plures gradus substitutionum, & ultimo loco omnibus nominatis deficientibus vocat propinquiores: deinde filio instituto perueniẽte ad pubertatem annullat omnes substitutiones prius factas, & ideo cum filius peruenerit ad maiorem ętatem priores substitutiones extinctę fuerunt, successiue tamen prohibuit, ꝙ non transferat hæreditatem in extraneos, nec feminas, licet essent de familia: & mandat eius hæreditatem semper integram remanere hæredibus suis institutis, & substitutis, masculis, &c. & in tali prohibitione aduerten-
11 dum est, quia loquitur de hæreditatę sua testator, † quo casu bona feudalia non comprehenduntur appellatione hæreditatis: unde ille, qui renuntiauit hæreditati patris, non prohibetur
a bona feudalia retinere, [a] ut per Dynum, Bald. Barto. & Ang. in l. item videndum. §. fin. ff. de petitione hereditatis. & agnati repudiata hæreditate proximi vasalli feudum retinere possunt. c. j. an agna. vel filij de feu. & in generali dispositione bona feudalia nõ includuntur, ut no. tradit Signo. de Mediolano in cons. 220. Quidam dictus Ioannolus. in primo dubio. ubi inquit, ꝙ debet fieri mentio specialis, ꝙ possit legitimare ad bona feudalia. Et ad hoc etiam facit, quia nulla dispositio testatoris valet in feudo. ca. j. de succes. feudi. In alijs ergo bonis, que non sunt feudalia, dispositio testatoris restringitur, & quoad alia bona considerandum est, ꝙ cum Elionus filius sit institutus, ipse potest detrahere legitimam in qua filius grauari non potest. l. quoniam in priorib. C. de inofficioso testamento. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulgari. l. cum patronus. de leg. 2. & no. Ro. in cons. 189. Pro decisione quæsitorũ. in prin. & in consi. 239. In hac re breuis ero. Ang. in consi. 131. Ad decisionem. Fulg. in consi. 19. incipiente, Tertiò principaliter. in consi. 38. Proponitur in secundo dubio. Cum. in consi. 25. Franciscus. & Alex. in consi. 67. circa præmissam consultationem. lib. 4. & consi. 78. Attentis verbis. in prin. lib. 5. Et hoc procedit etiam, si ad pias causas fideicommissum relictũ fuit, ut no. Pau. de Cast. in consi. 111. Substitutus. versiculo, Nunc ergo videndum. & Capra in cons. 66. Punctus. & hoc etiam habet locum, dato, ꝙ Elioni filius approbauerit testamentum; quia talis approbatio non præiudicat, quominus filius grauatus onere fideicommissi possit legiti-

ADDITIO.

a ¶ Retinere.) Decius. leg. j. nu. 41. si cert. pet. dixi ad Alex. consi. 91. lib. 4.

sit legitimam deducere, vt notat Pet. de Ancha. in consi. 151 Plura sunt dubia. & istud ius petendi legitimam transit ad hæredes etiam extraneos, vt tradit Sali. in l. scimus. in prin. C. de inofficioso. test. uer. quæro cū gl. 1. cum si. ut Alex. scribit in consi. 55. Viso titu. quæstionis. & consi. 150. Viso themate. lib. 2. vlterius etiā
12 † detrahi potest trebel. quæ licet in testamento uideatur prohiberi, non ualet prohibitio in filiis primi gradus, ut not. Bald per illum tex. in l. iubemus. C. ad Trebel. ubi inquit, ꝙ cum trebellianica non possit minui in filiis, multo minus non potest tolli. & sequitur ibi Sali. in princip. dicens, ꝙ noua dispositio authen. sed cum testator. C. ad l. Falcidiam. non habet locum in filiis per dictam l. iubemus. quia nō est nouum, quod leges nouæ distinguantur ab antiquis. l. non est nouum. ff. de lega. & not. per gloss. in auth. offeratur. C. de lit. contesta. in l. sciendum. ff. qui satisd. cogantur. & prędictam opinionem Baldi, & Sali. sequitur Roman. in l. Marcellus. ff. ad Treb. & in consi. 206. Licet de communi cō clusione. & And. Sicu. in c. Raynutius. de testa. & licet Alex. in d. l. Marcellus. teneat contrarium: idem Alex. uidetur approbare dictum Bal. ibi, licet aliter dicat in cons. 5. Circa primum dubiū. in fine. libro. 3. similiter Corn. in d. l. iubemus. approbat dictum Bald. ibi, licet aliter dicat in consi. 22. In hac consultatione. lib. 2. & secundum opinionem Bal. quæ fauet filiis, & maiorem habet
* æquitatem, & etiam uidetur * *communis*; aliàs consului, ut patet
a in consi. 81. & sic remotis bonis feudalibus, & derracta legitima & trebellianica pauca remanebunt bona, quę iure fideicommissi propinquioribus agnatis debeantur, & iuribus agnatorum etiā derogari potest ex priuilegio principis, quia tollitur ius quærendum, & ideo in preiudicium substituti potest princeps legitimare, ut supra dictum est ex certa scientia, & de plenitudine potestatis. & idem Alexand. concludit consilio. 67. Consideratis his. in fin. libr. 1. & maximè ex causa remunerationis; ut supra dixi.
13 † Nec in tali casu, quando constat, quod princeps uoluit iuri alterius derogare, requiritur citatio eorum, de quorum interesse agitur, quia cum princeps hoc possit, & velit facere illis inuitis, ergo pariter illis ignorātibus, vt in regula qui potest. ff. de reg. iur. vt Alex. concludit in consi 2 Visis codicillis. lib. 1. supra allegato. ubi ad hoc allegat Pau. de Cast. qui idem dicit in cons. supra alle. 225. super primo dubio. & hoc idem Ro. tradit in consi. 369. Circa primum. in quinto dubio. circa fin. cum si. vt dixi in consi. 194 vbi consului in simili priuilegio, in quo Imperator habilitauit fœminas ad successionem feudorum in præiudicium agnatorum; & in tali priuilegio respectu fideicommissi erit repetenda clausula, ex certa scientia, de plenitudine potestatis. & clausula, non obstante: quia vbi sunt plura obstantia, singulis debet derogari; vt no. Bald. in l 1. C de furt. In alio testamento do. Gulielmi de Villa noua signato D. quod successiuè occurrit, non est laborandum, quia certum responsum dari non potest, quia de facti contingentia non apparet. Instituit enim quatuor nascituros filios vnum post alium, & illis decedentibus omnibus sine liberis alios plures gradus substitutionum fecit; & nobis non constat, ꝙ filii omnes mortui sint sine liberis, & verisimile est, quòd ex quatuor filiis successiue institutis vnus saltem filios habuerit, & tali casu substitutio euanescit, & ipsis liberis, qui faciunt deficere fideicommissum non est facta substitutio, vt dixi supra in testamēto domini Elioni signato B. Et hoc, quod dixi, etiā habet locum in testamento domini Elioni signato E. in quo instituit Arnaldū filium suum primogenitum, & illi decedenti sine prole legitima substituit Gulielmum secundogenitum: & illo etiam decedente sine prole legitima plures gradus substitutionum fecit, quæ omnes substitutiones cessant dicto primogenito decedente vel secundogenito decedente cum liberis; & idem dicendum est, ꝙ pluribus alijs testamentis, quæ producuntur, quia non apparet, ꝙ substitutiones habuerint locum; quia hoc pendet ab his, quæ in facto consistunt, de quibus nihil narratum fuit: sed dato, ꝙ aliquibus agnatis ius competeret virtute fideicommissi, illud tolli potest, & auferri ex priuilegio, vt supra dictum fuit.

ADDITIO.

a ¶ Lxxxi.) vbi dixi. & ad Alex. consi. 67. lib. 1.

EPITOME Consil. CCLXIX.

Pater filiabus in dote particulariter institutis Iacobum, & Marcum filios, & alios filios nascituros masculos vniuersaliter instituit, eosque inuicem substituit vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum, quandocunque decederent sine filiis legitimis, & naturalibus. Et si omnes filii sui masculi quandocunque decederent sine filiis, uel eorum filii masculi sine filijs masculis in infinitum, substituit hospitale. Post patrem Iacobus decessit relicto Raynaldo filio, deinde decessit Marcus relictis filiabus tantum. Respon. Decius, quòd filiæ Marci a D. Raynaldo excluduntur, & male.

SVMMARIVM.

1 *Testatoris voluntas in substitutione debet regulari secundum institutiones.*
2 *Vna pars testamenti secundum aliam intelligitur.*
3 *Testatoris voluntas, etiam quæ ex præsumptionibus, & coniecturis colligitur, attenditur.*
4 *Conditionalia verba quandoque dispositionem inducunt.*



Dominus Raynaldus de Ciottis de Senis hæredes suos vniuersales instituit Iacobum, & Marcum filios suos legitimos, & naturales, & omnes alios filios suos nascituros masculos, eosq; inuicem substituit pupillariter, vulgariter, & per fideicōmissum, quandocunq; decederent sine filiis legitimis & naturalibus, & si omnes filii sui masculi quandocunq; decederent sine filiis legitimis, & naturalibus, vel eorum filii masculi sine filiis masculis in infinitum, reliquit suum hæredem vniuersalem hospitale sanctæ Mariæ della schala de Senis. & sic in effectu testator fecit duos gradus substitutionum, & in primo gradu, dum filios institutos ad inuicem substituit, qñcunq; decederent sine filiis, ut supra, non est laborandū, quia talis substitutio euanuit, ex quo prædicti filii Iaco. & Marcus adinuicē substituti filiis relictis decesserunt. Nam ēt vnus solus filius substitutum excludit. l. non est sine liberis. ff. de verb. sig. l. j. C. de condi. inser. & in l. iubemus. §. sinautem. C. ad Treb. & in tali casu ēt filiæ fœminæ faciunt deficere fideicōmissum, vt no. Io. And. An. de But. & doc. in c. Rayn. de testa. cū si. ut Alex. tradit in consi. 55. li. 3. & in cōsi. 178. Attentis uerbis. in prin. li. 5. Et attento isto primo gradu substitutionis, prout simpliciter de filiis loquitur, esset dicēdum, ꝙ filiæ Marci excluderent Iacobum earum patruū, & filium eius Raynaldum, quia deficiente fideicōmisso ipsæ tanquam proximiores ab intestato admitterentur. Est ergo videndū de secundo gradu substitutionis, dum dr̄, & si omnes filii sui masculi &c. Et similiter in isto casu deficit fideicōmissum relictum hospitali, quia prædicti filii instituti decesserunt cū filiis, & cum filii dicti testatoris, & filii eorū masculi positi sint in conditione, vt patet in testamento, non dicūtur vocati iure fideicōmissi, sed ab intestato succedunt
* s̄m glo. quæ * *cōiter* approbatur in l. Lucius. ff. de hære. insti. & consequenter ab intestato Alexandra, & aliæ filiæ dicti Marci neptes testatoris in bonis ab eis possessis potiora iura habere videntur; & licet opinio glossæ in d. l. Lucius, reuocetur in dubium; & doct. vario modo loquantur, tñ conclusiue loquendo constat magis cōem opinionem esse secundum illā gl. in d. l. Lucius. ut late ostendit Alex. in consi. 184. Viso ti quæstionis. & in consi 91. Ponderatis his. li. 1. & in consi. 108. Viso themate. eo. li. 1. cum si. vt late nouissime congerit Franciscus de Cur. in consi collegii Papiensis incipi. Sæpe reuoluta narratione. & cum ista conclusione cōi concordat Io. de Ana. in consi. 68. Viso statuto. & Benedictus Capra cōsi. 2. Et ab ista opinione, quæ pro uera, & cōi canonizata vr̄, non est recedendum. Nec obstat prædictæ cōclusioni, ꝙ in casu isto filii non solum positi sunt in conditione, sed ēt grauati videntur, quo casu his duobus cōcurrentibus onus fideicōmissi iniunctum vr̄; & tali casu limitatur cōis opinio, de qua supra dictū fuit, & ita Bart. cōcludit in l. Centurio. versi quæro vlterius, quid si testator. cū si. vt Alex. scribit in consi 64. Difficultas dubitationis præmissæ. lib. 5. quia rñderi potest, quod hic filii filiorum non fuerunt grauati, & dato, quod grauati fuissent, decisio Bart. in d. l.
* Centurio. non vr̄ tenenda, quia contra eū videtur esse * *cōis* opinio, ut patet ex his, quæ Alex. tradit in d. l. Centurio. & ibi dicit ꝙ Bart. bis consuluisse & ita reperitur in consi. 105 Perspectis verbis. lib. 1. in consi. 22. Visis. in fin. lib. 3. & in consi 24. Attentis his. eo. lib. 3. in consi. 13. Visis. lib. 4. & in consi. 183. Viso themate. lib. 2. idem Imo. in c. cum tu. de testamentis. Ange. Aret. in tracta. de testa. in verbo, si omnes eius filii masculi. Richa. Malum. & Ray. de Forliuio, quos Alb. refert, & sequitur in repetitione rubricæ de vulg. & pup. in materia cōpendiosæ. in uersi. sed quia testatores sæpe vtuntur; &c. Et licet articulus sit disputabilis a prædicta opinione, quæ contra Bart. cōis videtur, non est discedendum, & ita fundamentum supra factum pro dictis filiabus Marci videtur bene procedere. Et vlterius in fauorem dictarum filiarum considerandum est, quod in ista secunda substitutione agitur duntaxat de fideicommisso relicto hospitali, in quo solum filii, & nepotes masculi excludunt hospitale, & prædictæ filiæ Marci non admitterentur: sed in casu isto nō sumus in secunda substitutione facta pro hospitali, sed agitur de substitutione facta inter filios testatoris, & sic de primo gradu substitutionis, in quo filii instituti adinuicem substituti fuerunt, si decederent sine filiis; & cum ambo filii testatoris decesserint relictis filiis, illa substitutio euanuit, &

quamuis filii, qui faciunt deficere fideicommissum, postea ipsi moriātur sine filiis, non pp hoc habet locum fideicōmissum, vt not. Old. consi. 21. Thema tale est. Spec. in tit. de testamentis §. in primis. in vltima quæstione. & illum refert, & sequitur Pau. de Cast. in l. ex facto. §. pe. in fi. ff. ad Treb. & in consi. 170. Ne impro prijs vtamur vocabulis & discurrendo hoc modo filię dicti Marci videntur habere potiora iura, quia nullo onere fideicommissi videntur grauatæ. Sed suprà dictis non obstantibus vlterius, & rectè, (vt puto) consideranti 9rium de iure esse arbitror, videlicet, ꝙ filiæ dicti Marci excludantur, & ꝙ dictus Raynaldus Iacobi habeat potiora iura in bonis de quibus agitur. Ad euidentem huius rei demonstrationem pono duas conclusiones, ex quibus intentio dicti Raynaldi fundata apparebit; & omnia supra allegata in contrarium resoluuntur, & tolluntur. Prima conclusio sit, quòd substitutio facta a testatore inter eius filios institutos casu, quo decederent sine filiis legitimis, & naturalibus, vt in testamento dicitur, intelligitur de filiis masculis [a] duntaxat, & non de fœminis. Secunda conclusio, quod quando filii sunt positi in conditione in genere masculino, ut quia dicatur, si decesserit sine filiis masculis, tali casu filii masculi vocati intelliguntur iure fideicommissi, [b] & non habet locum gl. in d. l. Lucius. ff. de hære. instituen. Circa primam conclusionem pluribus modis, & mediis probari, & suaderi potest, & primo sic; Nam testator manifestam facit differentiam inter masculos, & fœminas; quia filios masculos duntaxat hæredes vniuersales instituit, filiabus autem particulariter dotes reliquit, quo casu testator non videtur motus alia ratione, nisi fauore agnationis, ut bona in familia conseruentur, prout doctores dicunt in illo statuto, ꝙ extantibus masculis fœminæ non succedant. Io. And. in rubri. de successionib. ab intestato. in addit. Spec. in versi. & est sciendum. Bal. in consi. 68. inter consilia incipit, Martinus Ioan. de Florentia. idem Bal. in l. quod uero. ff. de legibus. Iac. de Are. Cy. & Sali. in l. 1. C. de adul. cum si. & stante tali statuto, si testator facit mentionem de filiis in testamento, de masculis intelligitur, & filiæ non comprehenduntur, quarum cōditio diuersa est propter statutum, ut no. uoluit Pet. de Anc. in l. tres fratres. ff. de pact. sequitur Alex. in l. Gallus §. 1. in fi. de lib. & posthu. in l. hæredes mei. §. cū ita. ff. ad Treb. & in consi. 127. Viso testamento. lib. 1. & in consi. 319. Viso processu. lib. 5. & idem Pet. de Anch. in consi. 24. Visis. in versi. 2. principaliter. & Cor. cōsi. 120. li. 2. à fortiori hoc est dicendum in isto casu, quando testator ipse differentiam facit inter masculos, & fœminas. Secundo facit, quia voluntas testatoris † in substitutiōne debet intelligi, & regulari secūdum institutionem. l. 1. ubi Bar. C. de impu. vnde sicut testator in institutione prætulit masculos fœminis, pariter in illa substitutione facta adinuicem, altero decedente sine filiis, de masculis intelligitur. Tertio ad hoc bene facit quod no. Bar. in l. fi. uersi. iuxta hoc quæro. ff. ad Trebel. ubi concludit, ꝙ si pater instituit filios masculos hæredes uniuersales, & filiam in certa quantitate, prout fuit in casu isto; & postea substituit hoc modo; si quis eorum decesserit sine liberis, portio eius in superuiuentes deueniat. in tali substitutione soli masculi sunt vocati, & non fœminæ; quia illos testator in substitutione prædilexit. & idem not. Bar. in l. Lucius. uer. sed quæro. ff. de vulg. & pupil. cum si. ut tradit ibi Alex. Quarto hoc idem ratione efficaci comprobatur, quia (ut constat ex testamento) testator excludit filias proprias ab eius hæreditate, a fortiori uidetur dicēdum, ꝙ eius neptes uidetur excludere; argumento l. si uiua matre. C. de bonis mater. & hoc idē uidemus in statuto, quia si filiæ excluduntur, a fortiori neptes exclusæ uidentur; ut no. Bald. in l. uenia. circa fin. C. de in ius uocando. & in l. si uero. §. de viro. ff. solu. ma. in l. quod uero. in prin. ff. de legi. Quinto ad idem bene facit, quia in secūda substitutione facta de hospitali testator loquitur de filiis masculis ibi, uel eorum filii masculi sine filiis masculis. & licet prius loquatur de filiis simpliciter, tamen intelligitur de masculis, quia alternatiue loquitur ibi, vel eorum filii. & una pars alternatiue secundum aliam intelligitur. l. 1. ubi Bar. ff. de rebus dubiis. Et pari modo uidetur, quod prima substitutio, quæ loquitur de filiis simpliciter, de masculis intelligatur; † quia vna pars testamenti secundum aliam intelligitur. l. qui filiabus. de lega. 1. & cōcludit do. Guido Papæ in q. 485. si in aliqua. Sexto hoc alia ratione confirmatur, quia hospitale excluditur solum a filiis masculis, & non fœminis, ut patet ex testamento; unde si filiæ non excludunt hospitale, multo minus [c] debent excludere filios masculos, qui hospitali præferuntur, argumen. authen. multo magis. C. de sacrosan. eccl. Septimo corroboratur ista conclusio autoritate Pau. de Cast. in consi. 355. alias 358. Viso dicto testamento. ubi ad propositum concludit, quod illa conditio, si decesserit sine filiis, de masculis intelligitur, ne plus uideatur testator, filias filiorum & sic neptes, quam proprias eius filias dilexisse. & idem Pau. de Cast. in consi. 77. alias 79. Casus frequenter contingit. ubi refert se consuluisse in fauorem substituti contra filias: & dicit, quod doctores Florentini collegialiter, & aduocati Consistoriales ita cōsu luerunt, & plerique alii contrarium consuluerunt: & maturè considerando concludit, quod si substitutus sit extraneus, excludatur a nepte testatoris, sed si sit de descendentibus testatoris, prout in casu nostro cōtingit, fœminæ excludantur. & dicit Pau. de Cast. in consi. præallegato unum, quod in proposito bene facit, quod licet filiabus aliquid pro dote relictum sit, & neptibus nihil sit relictum, non per hoc dicuntur filiæ melioris conditionis, quia pater erat obligatus filiabus legitimam relinquere, uel aliquid loco legitimæ; & ideo bene procedit fundamentum supra factum, quod si neptes admitterentur, filiæ essent deterioris conditionis. Octauo hoc idem voluit Abb. in consi. 36. Videtur primo, quòd sic. in 1. lib. & secūdum istam conclusionem in terminis etiam consuluit And. Sicu. in consil. 52. inter consilia Alexandri. in 4. lib. incip. circa hanc dubitationem. & idem in simili casu uoluit Raph. Cum. in consil. 117. & in testamento instituit, vbi fuit facta substitutio filio instituto decedenti sine filiis maribus, & idem filio decedenti sine nepotibus, nō dicebatur de nepotibus masculis, consuluit, quòd de nepotibus masculis substitutio intelligatur, ne plus testator uideatur tribuisse neptibus, quam filiabus, arg. l. si uiua matre. C. de bo. mater. & ista allegando alias consului Paduæ in simili casu, qui Romæ occurrit, ut patet in consi. 15. [d] in consiliis meis impressis. Nam masculinum nō concipit fœmininum, quando apparet de voluntate testatoris. l. Lucius §. quæsitum. de leg. 3. & no. Bar. in l. 1. ff. de verbo. signifi. & idem dicendum est, quando ex coniecturis apparet de uoluntate testatoris, prout doctores loquuntur in locis supra allegatis;

3 † quia etiam uoluntas testatoris attenditur, quæ ex præsumptionibus, & coniecturis colligitur. l. cum proponeretur. in fi. l. qui solidum. § 1. de leg. 2. l. cum auus. ff. de condi. & demonst. l. licet imperator. ubi Bar. de leg. 1. & istud est; quod iura dicunt, quod in fideicommissis uoluntas potius inspicitur, quam verba l. cum uirum. C. de fideicommissis. l. 3. §. conditio. ff. de adi. le. Ex quibus omnibus prima conclusio superius firmata bene probata, & corroborata uidetur. Venio ad secundam conclusionem, quæ etiam autoritate, & ratione probatur; Nam in terminis ita uoluit singulariter do. Guido Papæ in q. 184. In illa quæstione, qua quæritur, cuius authoritas magna est apud Gallos, præsertim in parlamento nostro Delphinali. & mouetur ipse ex uerbis Bar. in l. liberorum. uer. pone exemplum in themate. de ver. sig. ubi inquit ꝙ statutum, quod filia fœmina non succedat extantibus masculis, in persona masculorum continet dispositionem: quasi dicat masculi succedant, & filia fœmina non. & ibi dicit, quod nepos ex filia non excluditur per illa uerba, quibus dicitur, quòd filia non succedat, sed excluditur uigore illorum uerborum, quod masculi succedent, uidetur enim alios excludere, argumen. l. cum prætor. ff. de iudic. & ita Bart. expressè tenet, quod masculi sunt uocati idem notat Barto. in l. 2. [e] §. uidendum. ff. ad Tertyl. & ideo concludit dominus Guido Papæ in loco præallegato, quòd conclusio gl. in l. Lucius. de hære. insti. quæ voluit, quod filii positi in conditione non dicantur vocati, intelligitur, & procedit, quando in conditione dicitur de filijs simpliciter, secus si dicatur de filijs masculis, quia tunc vocati uidentur; quia ex capite primo, quo masculi, fœminæ excluduntur: allegat gl. in ca. Ray. in verbo masculi. de testamen. † & quia quandoque verba conditionalia dispositionem inducunt. l. fideicommissa. §. cum esset. ubi Bar. de leg. 3. l. si ita stipulatus. ff. de adop. liberorum. & in proposito de filiis masculis not. Bald. in l. maximum vitium. C. de lib. præte. vbi sequitur dictum Bart. in loco supra alleg. & latius prosequitur dominus Guido in q. supra allega. 184. & certe ista conclusio efficaci ratione comprobatur, quia in casu, in quo loquitur gl. in d. l. Lucius. filij positi in conditione ueniunt ab intestato, & sic filiæ fœminæ simul cum masculis admitterentur. l. maximum vitium. C. de liberis præteritis. l. lege. 12. tab. C. de legit. hære. Si ergo a statuto, vel a testamento iure vocati sunt duntaxat masculi, ad exclusionē fœminarum, necessarium est fateri, ꝙ vocati sunt masculi

ADDITIONES.

a ¶ Masculis.] Imo etiam de fœminis, etiam si tantum dixit, sine filijs. & multo magis quando addidit legitimis, & naturalibus: quia adiectiua æque fœminis conueniunt, quas si voluisset hic excludere, facile addidisset verbum, masculus.

b ¶ Fideicommissi.) dicam infra consi. 318.

c ¶ Multominus.) hæc ratio non sufficit ad extendendum onus substitutionis de vno casu ad alium casum diuersum, ut hic. Imo ego dico, quod nedum filiæ, sed etiam neptes, & proneptes excludunt hospitale, quandiu extat vnus masculus in linea, & sic vltima substitutio potest aliò respicere.

d ¶ Consi. 15.) vbi male consuluit, vt ibi dixi.

e ¶ §. Videndum.) Caue, quia Barto. ibi loquitur in dispositione legis, & statuti, ideo non debet facile extendi ad dispositionem hominis, vt sentit Hiero. Grat. consi. 3. libr. 1. adde aliam limitationem infra consi. 285. num. 4. in fin.

sculi ex testamento, in quo testator ita disposuit, aliàs ab intestato ita filiæ fœminæ admitterentur sicut masculi ɔ̃ expressam uo luntatem testatoris. & hoc patet in casu isto, vbi testator voluit, ꝙ soli filij, & descendentes masculi excludant hospitale, & non fœminæ: ergo necessariũ est dicere, ꝙ masculi sunt vocati ex testamento; quia ab intestato etiam fœminæ venirent, vt supra dixi. & ex omnibus supra dictis secunda conclusio superius firmata satis clara de iure videtur, & ex vtraq; conclusione intentio Raynaldi fundata efficaciter vr̃ ad exclusionem fœminarum. & ad allegata supra in ɔ̃rium ex supra dictis responsio colligitur. Respondendo tamen formaliter, primo non obst. ꝙ in primo gradu substitutionis ẽt filiæ fœminæ faciunt deficere fideicommissum; quia hoc non est verum in casu isto ꝑ supra dicta; quia manifestè colligit̃ ex mente testatoris, ꝙ solum intellexit de masculis, & ideo solus Petrus, qui remansit ex Marco, solus ipse fecit deficere fideicommissum in primo gradu substitutionis, & eius sorores cum eo non concurrunt, quia duntaxat masculi sunt vocati, & quidem ex testamento, vt supra dictum fuit. Secundo non obst. quod in secundo gradu substitutionis in ɔ̃rium allegatur, uidelicet ꝙ filij, & filiorum filij sunt positi in conditione, & nõ dicuntur vocati, iuxta gl. in d. l. Lucius. cum si. in ɔ̃rium supra alleg. quia illa gl. non habet locum, quando fuit dictũ de filijs masculis, ut supra declaratum fuit, & ita unico uerbo tollunt̃ multa, quæ in cõtrarium adduci pñt. & in casu isto nihil faciunt stantibus supra dictis, quæ uerissima sunt. Vltimo non obstat, ꝙ de masculis sit facta mentio in secunda substitutione, & non in prima, de qua agitur, quia etiam prima substitutio de filijs masculis intelligitur per ea, quæ supra latè dicta sunt. Non obst. ꝙ substitutio inuicem facta inter filios testatoris euanuit, ex quo vterque filios reliquit, nec reconualescit, licet postea filij filiorum si ne filijs decesserint: quia illud uerum est, quando filij simpliciter positi sunt in conditione, & non sunt uocati: secus uidetur in casu isto, in quo filij masculi sunt uocati, per supra dicta. Et idem Marco mortuo superstite Petro eius filio ipse Petrus solus quia masculus, uocatus vr̃ exclusis eius sororibus. Et cum ipse Petrus, quia masculus, uocatus sit ex testamento, grauatus uidetur, si absque filijs masculis decesserit; & merito Raynaldus, quia masculus uocatus uidetur exclusis fœminis, quia cogitauit testator cõseruare bona in familia, ut supra dixi. Et hoc etiã patet, quia uoluit testator expresse, ꝙ masculi soli excludant hospitale, & non fœminæ. Vnde Petrus, & Raynaldus, quia masculi, faciunt deficere fideicõmissum hospitalis & tali casu necesse est fateri illos uocatos ex testõ, quia aliter ẽt fęminæ admitterent ɔ̃ expressam uo luntatem testatoris. Et generaliter ubicunq; de filiis masculis dr̃, ad exclusionem fœminarũ uocati uident̃ masculi ex testamento, ut s̃. sæpius dictũ fuit. Ex omnibus s̃. dictis remanet conclusio suprà formata in fauorem Raynaldi ad exclusionem fœminarum.

EPITOME Consil. CCLXX.

Ius piscandi, & uenandi competit iure naturali, & non potest prohiberi. Et de pręscriptione tanti temporis, cuius memoria non sit in contrarium: & iura, quæ loquuntur de imperatore, locum habent in rege. Et quis habet fundatam intentionẽ in his, quæ sunt comprehensa in confinibus. Et possessio unius ad alios extenditur alio non existente in possessione. Et quando per usum perdatur priuilegium. Et prima concessio attenditur. Et de clausula, ex certa scientia. Et ius piscandi est de regalibus. Et ius piscandi in certo loco alicui soli competere potest. Et an ualeat priuilegium, ꝙ spurij in defectum legitimorum admittantur.

SVMMARIVM.

1 *Princeps non præsumitur concedere beneficium cum tertij præiudicio.*
2 *Possessio vnius actus ius vniuersale producit nullo alio existente in possessione.*
3 *Ciuitas potest rem priuati auferre, & alteri dare causa remunerationis.*
4 *Melius est illi sententiæ adhærere, quæ melioribus rationibus fundaretur.*
5 *Priuilegium non potest cum præscriptione concurrere.*
6 *Præscriptio operatur, quod solus temporis cursus non potest.*
7 *Eligendi ius habens in ecclesia, si per centum annos non eligat, quia non expediebat, non per hoc perdit priuilegium.*
8 *Priuilegium, & prescriptio non sunt contraria.*


IN casu transmisso de Hispania viso puncto, & priuilegiis, de quibus agitur, uidebatur prima facie dicendum, ꝙ dominus Marchio oppidi de Tarifa non possit prohiberi, quominus in suo territorio possit ponere cetaria ad capiendum thynnos, quia in re sua quilibet est moderator, & arbiter. l. in re mandata. C. manda. l. sed si lege. § consuluit. ff. de petit. hær. & qui re mea vti me non patitur, actione iniuriarum tenetur. l. iniuriarum. §. si quis me prohibeat. versic. at si quis. ff. de iniuriis. & quia facultas ista piscandi in mari, & in fluminibus de iure naturali omnibus competit. § flumina autem. instit. de rerum diuisio. l. nemo igitur. ff. de rer. diui. & iure naturali pisces capientium efficiuntur. l. 1. §. fi. ff. de acqui. rer. do. Et sic non solum domino loci, sed omnibus priuatis hoc conceditur. & in tantum hoc procedit, ꝙ non possunt domini in terris suis prohibere, ne quis piscari habeat, ut no. tradit Ioan. Fab. in d. § flumina autẽ. & illum refert Guido Papæ in q. 414. Vtrum Barones. & idem in venationibus, quia non va-
a let statutum factum a domino loci, ꝙ nullus possit venari[a] in tali loco, ut not. An. de But. post Hostiens. & Ioan. And. in c. nõ est. de decimis. & dixi in consi. 197. Nam ius venandi, & piscandi æquiparatur. l. item si fundi. §. aucupiorũm quoque. ff. de vsufru. Et si quis in flumine publico solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure uti prohibere non potest, ut dicit tex. in l. fin. ff. de vsuca. Nec videtur, ꝙ talis facultas, quæ Marchioni in eius castro competit, a priuilegio a Regibus concesso dicto duci tollatur, quia in tali priuilegio non constat, ꝙ Reges voluerint iu-
1 ri ipsius Marchionis derogare, & in dubio† princeps nunquam præsumitur velle beneficium, vel priuilegium alicui concedere cum præiudicio tertij, capi. super eo. de officio delega. cum similib. ibi allegatis in glo. ad idem text. in c. ex tuarum. de autoritate, & vsu pallii in c. quamuis. de rescri. in 6. & cum talis facultas videatur competere de iure naturali, vt supra dictum est, videtur ꝙ etiam expresse tolli non possit per ea, quæ not. in c. quæ in ecclesiarum. de consti. in l fi. C. si contra ius, vel vtilitat. Sed tamen prædictis non obstantibus vlterius cogitanti contrariũ de iure arbitror, ꝙ imò Marchio prædictus non possit in eius oppido de Tarifa thynnos capere secundum ea, quæ proponunt more Scæuolæ Iurisconsulti, & res ista non haberet difficultatẽ stante possessione, prout narratur, tanti temporis, cuius initij memoria non sit in contrarium, ꝙ nullus capere thynnos possit præter ipsum Ducẽ Methinensem; quia huiusmodi longissima possessio habet vim priuilegij. l. hoc iure. § ductus aquę. ff. de aqua quot. & æsti adeò ꝙ etiam principi reseruata acquiruntur. capi. super quibusdam. §. præterea. de verb. signifi. facit text. in c. 1. de præscrip. in 6. ubi in tali præscriptione non requiritur tit. similiter non est necessaria scientia aduersarij in tali præscriptione, ut not. Angel. post gloss. in d. §. ductus aquæ. & Bald. in capi. 1. in tit. quæ sint regalia & sublata præscriptione nunquam ista, cuius initij memoria non est in contrarium, sublata videtur, vt not. Angel. in Auth. at cætero commuta. ecclesiarum. per illum tex. cum gloss. & idem Angel. in l. non solum in princip. ff. de vsuca. in l. 1. C. de annali exceptione. Abb. in consil. 77. In quæstione, quæ ad præsens uertitur. lib. 2. cum si. ut Feli. tradit in rub. de rescri. & cum tali consuetudine concurrit priuilegium cõcessum, & confirmatũ à Regibus Hispaniæ. Nam Rex in regno suo non minorem habet autoritatẽ, quam Imperator, quia in regno suo imperator est, ut not. Bald. in l. exemplo. C. de prob. in authentic. hoc amplius. C. de fideicom. & in proœmio digestorum. in cap. cum venissent. de eo, q̃ mittitur in possessionem. & ideo quod dicitur in imperatore in l. pe. C. de dona. inter virum, & vxorem. habet locum in rege secundum Bal. ibi, & not. Old. in consil. 132. Vt eius, de quo quæritur. & idem Bald. in c. imperialem. §. fin. de prohi. feu. alie. per Fede. dicit, ꝙ ille text. qui de imperatore loquitur, pariter habet locum in Rege, & ius Ducis potentius redditur ex concursu priuilegij, cum dicta consuetudine, per ea, quę tradunt Bald. Card. & Imo. in cap. cum ab apostolica. de his, quæ fiunt a præla. cum si. vt Fel. scribit in cap. causam quæ. de præscr. & verba dicti priuilegii debent diligenter perscrutari. capitul. porrò. c. recepimus. de priuilegijs. & in secundo priuilegio Henrici Regis dicitur, quod conceduntur quædam castra ibi nominata cum cetariis, aliàs almandranas, quæ modo sunt, & vlterius erunt ab Adiana per totũ littus vsq; ad Granatæ regnũ, & si contingat Christianos aliqua oppida Granatæ capere, quod cetaria aliàs almandranas construi non possint a nullo alio & c. ut in priuilegio latius habetur, & ex confinibus, quæ in ipso priuilegio inferuntur, videlicet a flumine de Adiana vsque ad Orã regni Granatensis includitur terra illa de Tarifa, vt in puncto dicitur, merito

ADDITIO.

a ¶ Venari.] Supra consi. 197. ubi tetigi. adde Io. Fab. Ang. Aret. inst. de rerum diuis. § flumina. Caro. Rui. consi. 28. cum duobus sequentibus. lib. 2. Ia. de sancto Georgio tract. feud. uer. & piscationibus.

ritò etiam in tali loco videtur fundata intentio Ducis, ut thynnos ibi capere possit, per ea, quæ not. Bald. in rub. C. de contrahen. empt. in 22 q. & Paul. de Cast. in l. 1. in prin. per illum text. ff. de acq poss. & etiam in priuilegio expresse dicitur dictum priuilegium habere locum, si hoc contingat, tã in locis aliorũ, q̃ in regalibus: & sic patet, quòd in locis aliorum cetaria poni possunt. & licèt Dux non sit vsus priuilegio in tali loco, satis est, ꝙ in alijs locis vsus fuerit, quia narratur, quòd domini dicti castri de Tarifa nunquam hactenus capturam piscium parauerit, ideo dominus Dux videtur habuisse, & habere possessionem capiendi thynnos in toto territorio in confinibus comprehenso,
2 † quia possessio vnius [a] actus ius vniuersale producit nullo alio
a existente in possessione, vt not. Innocen. in capit. dilecto de officio Archid. Abb. per illum text. in capitul. 1. de religiosis domibus. versi. vltimò tene menti. ubi concludit, quòd per exercitium unius iuris sui articuli comprehensi sub vniuerso infertur ad possessionem vniuersi & idem Abb. in consilio. 54. Videtur primo. libr. 1. & in consil. 82. Quanquam in his. versicul. Ad prædicta adde. eodem. libro. 1. & idem Abb. in consil. 71. Videtur prima fronte. in versicul. 3. ad idem. libr. 2. dicens, quòd exercens vnum actum iurisdictionis in loco videtur in totum iurisdictionem acquirere, dummodo alius non sit in possessione. & idem tradit Alexan. in consi. 68. Et viso, & dudum discusso. libro. 2. Et Felin. in capitul. auditis. de præscription. Nec dicatur, quòd Dux priuatus sit priuilegio capiendi pisces in Tarifa, ex eo, quod ibi longo tempore vsus non fuit priuilegio in tali loco, iuxta not. in l. 1. ff. de nundin. quia cum Dux fundatam haberet intentionem in toto territorio comprehenso in confinibus priuilegij per supra dicta, erat in libera facultate dicti Ducis præparare capturam piscium in dicto loco de Tarifa, sicut in quolibet alio loco comprehenso in confinibus priuilegij, & contra talem facultatem non præscribitur. l. viam publicam. ff. de via publica. & per gloss. penultim. in cap. ut priuilegia. de priuilegijs. Calde. in consil. 1. de præscript. Dyn. in capi. final. in princip. de consuetu. in 6. & quia in tali facultate agitur de libero arbitrio, quod præscribi non potest, ut per gloss. & ibi Bald. in l. 1. C. de ann. exceptio. & dixi in capitul. cum accessissent. de constitu. & ista conclusio in fauorem Ducis indubitanter procedit, presupposito, prout narratur in puncto, quòd locus ille de Tarifa tempore priuilegij concessi per regem Duci erat in potestate, & dominio Regis, vnde ius quæsitum Duci virtute priuilegij non videtur sublatum per concessionem, seu donationem postea factam etiam à Rege Marchioni prædicto de dicta terra de Tarifa, quia prima concessio attenditur, ut in
b simili casu not. Paul. [b] de Castr. in consil. 166. Viso, & examinato Roma. in consil. 298. Circa premissam. & Alexand. in consil. 23. Viso processu. lib. 5. & in consil. 3. Ex his, quæ in themate. eo. lib. 5. & hoc maximè videtur dicendum in isto casu. ubi non apparet derogatum fuisse iuri prius quæsito Duci virtute dicti priuilegij, & quia huiusmodi concessiones concordari possunt, quia non sunt contrariæ, sed diuersæ: nam prima concessio priuilegii respicit ius piscandi, quod est quid diuersum, & separatum à dominio, & iurisdictione dicti loci de Tarifa: in secunda concessione videtur tractari de dominio, & iurisdictione. Præterea etiam si domino Marchioni specialiter concessa fuisset potestas capiendi pisces in loco prædicto de Tarifa, non tamen esset derogatum generali priuilegio prius Duci concesso, quia per secundùm priuilegium etiam speciale non derogatur primo generali, ut per gloss. in regula generi. de regul. iuris. in 6. per c. veniens. de præscrip. not. per gloss. & docto. in capitul. 1. de rescript. & sic patet ex supra dictis, quòd non videtur tractari de preiudicio dicti Marchionis, ita quod iuridicè priuilegium Duci concessum impedire possit, quia in tali loco prius fuit ius quæsitum Duci, quàm Marchioni, ut apparet ex prædictis. Vlterius etiam considerandum est, quia si Marchioni ius aliquod competeret, potest dici probabiliter, quòd eius iuri derogatum sit vigore priuilegij supra dicti, quod quidem priuilegium emanauit, & concessum fuit à rege ex causa remunerationis, vt ex verbis priuilegii manifestè apparet tam in primo, quàm in secundo priuilegio in eorum principio, & procemio, ex quo finalis causa concessionis colligitur. l. final. vbi Bartol. ff. de hæredibus instituendis. l. 1. in princ. ff. ad Maced ubi Bart. constat autem, ꝙ Imperator & pari ratione Rex per suprà dicta potest ex causa etiã
c dominium rei suæ alicui auferre, [c] ut not. Bar. in procemio digestorum. per l. si priuatus. ff. qui, & à qui. l. venditor. in §. si constat. ff. communia prediorum. cum similibus. & iusta causa dicitur, quando respicit vtilitatem publicam, ut not. Bartol. in l. quicunque. in fin. C. de iur. fisc. libr. 10. & notat. Bald. in l. rescripta. C. de preci. impe. offe. cum similibus. ut Alexand tradit in consil. 94. Vilis. libro. 5. & specialiter in proposito latè scribit Roman. in consil. 310. In casu propositæ consultationis. vbi pluribus me-
3 dijs concludit † etiam ciuitatẽ posse rem priuati auferre ex causa remunerationis factæ alicui, qui sit benemeritus de republic. allegat l. item si verberatum §. 1. ff. de rei vendicat. & l. Lucius. ff. de euictio. l. 1. & 2. C. pro qui. caus. ser. pro præmi. lib acci. l. si quis in graui. §. hi quoque. ff. ad Syllan & in cap. in nostra. de iniurijs. & ibi plura similia adducit, in quibus à communi regula receditur propter remunerationem eius, qui de republica benemeritus sit. Et idem pro tali remuneratione concludit
d Paul. de Castro. [d] in consil. 105. Donatio prædicta. in fin. facit quod de remuneratione not. Bart. in l. ambitiosa. ff. de decre. ab ordi facit Alex. in consi. 34. Consultus. alias lib. 4. & sicut potuit Rex ex causa remunerationis dicto Marchioni præiudicare, ita etiam videtur constare de uoluntate, quod ita voluerit, & sic cũ potestate voluntas concurrit, prout requiritur. l. cum te. vbi Bal. C. de don. ante nuptias. in l. nolle. ubi Bal. de acqui. hære. in c. cum super. de offi. dele. cum similibus. quòd autem de voluntate Regis appareat, colligitur ex clausula illa, ex certa scientia apposita in priuilegio. quia quando talis clausula apponit à principe, apparet, quod voluit præiudicare etiam illi, cui esset ius quęsitum, vt dicit Paul. de Castr. in consil. 105 Donatio prædicta. allegat gloss. in capitul. ad hæc. de rescriptis. & idem concludit Ioann. de Ana. in consi. 80. Viso instrumento dicens, ꝙ potest princeps rẽ
e alterius auferre, si clausula ex certa scientia. [e] apponatur, nam qñ aliquid fuit factum ex certa scientia principis in dubium, reuocari non potest, ut no. Bar. in l. conficiuntur §. codicil. ff. de iure codicil. & in consi. 196. Ciuitati Camerini. Old. in cons. 357. Factum tale est. & non debet qs audiri contra illud, quod facit princeps ex certa scientia, imò debet repelli, & illi perpetuum silentium imponi, ut Bal dicit in c. 1. § si quis autem. per illum tex. de pace Constantiæ. & quod princeps facit ex certa scientia, videtur facere de plenitudine potestatis, ut no Bal. in l. eos. in prin. C. de app. & notat Abb. in c. ad hæc. de rescr. dicens, quod clausula, ex certa scientia. habet vim clausulæ de plenitudine potestatis per gl. ibi. idem Abb. in c. cum inter. de except. in c. cum olim de re iudic. & Rom. in consi. 369. Circa primum. in quinto dubio. circ a finem. ista tamen dicta sunt ex abundanti, quia non videtur tractari de iure quæsito dicto Marchioni, cum prius esset ius quæsitum Duci, per ea, quæ suprà dicta sunt. Vlterius etiam aduertendum est, quia agitur de iure capiendi thynnos, quod est separatum a dominio, & iurisdictione, quæ in loco habetur, & tale ius videtur reseruatum Regi, quia reditus piscationum inter regalia connumeratur. c. 1. in titu. quæ sint regalia. meritò de tali iure Rex pro eius arbitrio disponere potest, quia nemini iniuriam facit, qui iure suo utitur. l. iniuriarum §. 1. ff. de iniurijs. l 3 § his tamen. ff de libero homine exhibendo. in regula nullus. ff. de reg iur. & ideo Marchio non potest prætendere, quòd aliquod ius sit quæsitum in tali iure piscandi, quod regi sit reseruatum, quia iura specialiter principi, & regibus reseruata inferioribus non competunt. c. quod trãslatione, de officio legati. & ex isto capite res ista clara est de iure, & nullam videtur habere difficultatem & ad allegata supra in contrarium responsio ex supra dict s colligitur: & specialiter respondendo, non obst. dum primò dicitur, quod in re sua quilibet est moderator, & arbiter, quia illud verum est in re sua simpliciter, secus videtur in dicta terra Tarifa, quæ ad Marchionem peruenit, posteaquam fuit ius quæsitum Duci virtute priuilegii, ut dictum fuit: & dato, quod Marchioni fuisset aliqđ ius quæsitum, ex causa remunerationis tolli potuisset, & illi derogatum esset per suprà dicta: & quia in tali iure piscandi quod est principi reseruatum, inferioribus nullum ius videtur competere per suprà dicta. Non obstat, ꝙ facultas piscandi videtur omnibus competere, quia illud verum est, nisi alicui sit ius quæsitũ in certo loco ex longa cõsuetudine, uel priuile. ut not. Abb. post alios in c. significante. in princip. de appellatio. & per gloss. in c. sanè. ff. de iniurijs & in proposito est bonus tex. in l si quisquam. ff. de diuersis, & temporalib. præscr. ubi dr̃ quod si quis pluribus annis solus in certo loco piscatus fuit, alios ibi pro ibere potest. & notat Raynal. de Forliuio in d. l. sanè. dum ibi loquitur de Gulfo venetorum. & idem Bart. dicit in l. iniuriarum. la prima. §. fina. ff. de iniurijs. cum simílib ut prosequitur Ioannes. de Anan. in cap. 2. de clerico venatore. Vltimò non obstat tex in d. l. fin.

ADDITIONES.

a ¶ Vnius.] Decis. Tholosa. 324. Albert. Brun. consil. 20. Alexan. 68. lib. 2. vbi tetigi.
b ¶ Pau.) Quod est consi. 46. nu 3. lib. 2.
c ¶ Auferre.] Suprà consi. 269 nu. 6.
d ¶ Castr.] Quod est consi. 178. lib. 1.
e ¶ Scientia.) Supra consi. 191. numer. 4. & in cap. ad hęc sumus. num. 5. de rescriptis, vbi dixi.

l.fina. ff. de vsucap. quia illa lex secundum glo. & Barto. ibi procedit, quando quis non erat in possessione piscandi, secus si esset in possessione piscandi per illum text. in l. si quisquam. de diuer.& tempo.præscrip. vbi etiam Bart.& ita est in casu isto, quia Dux reperitur in possessione iuris piscādi. Et vlterius in casu isto concurrit priuilegium concessum a rege. Nam tale ius præscriptione, vel priuilegio acquiritur, capit. cum contingat.de foro competen.cap.nouit.de iudicijs.& in cap. quo simul.de offi. ord. & in casu isto concurrit priuilegium cum consuetudine, ideo intentio Ducis efficacior redditur, vt supra dixi, & ita patet ex omnibus suprà dictis,quod in casu proposito Dux habet iura potiora secundum ea, quæ proponuntur more Scæuolæ Iurisconsulti. Et retenta prædicta conclusione infertur, quòd si Dux in dicta possessione piscandi turbetur, sibi competit interdictum vti possidetis: vt notat Barto. in dicta l. iniuriarum. §. fina. ff.de iniurijs. vbi per illum textum dicit tale interdictum competere, quando quis turbatur in iuribus, & iurisdictionibus suis: & datur dictum interdictum possidenti contra molestantem,qui nō possidet vt not.Barto.in l.1.§ huius interdicti. ff. vti possi. in l.1. C.eod.titu.Abb.post glo.& alios in capitu.licet causam. de probat.Angel.in § quadrupli.institu.de actio. & habetur in practica Papiensi in libello turbatæ possessionis, & tradit Alexā.in consi. 126.In causa, & lite.lib.2. Et quando alter possidet,& alter non, prout in isto casu contingit, possessor debet tueri in sua possessione, & qui non possidet,debet prohiberi a turbatione, vt not. Innocen.in cap.in præsentia,de proba.refert, & sequitur Bal.ca. clerici.el 1.de vita,& honest.cleric.& in cap.1. de sequestratione possessionis, & fructuum.in l.ordinarij. C.de rei vendic.& ideo dominus Marchio prohiberi debet,ne præparationem aliquam faciat pro captura thynnorum,quia turbaret Ducem in eius possessione, in qua tueri, & manuteneri debet per supra dicta. Postremò vnum est in dicto regali priuilegio,quod reuocari potest in dubium, quatenus conceditur, quòd deficientibus descendentibus ex legitimo matrimonio spurij admittantur. Nam in ista parte prima facie non videtur valere priuilegium, quia secundum * *communem* opinionem non valet statutum,quòd spurij[a] succedant, vt concludit Federic.in consi.275.Casus talis est, statuto cauetur, & alij, quos Bartolus refert, & sequitur in lege tertia.ff.de testament.cum similibus vt tradit ibi Aretinus, & ibi dicit, quòd sententia Bartoli communiter approbatur, & plures doctores, qui hoc idem tenent, refert Nicolaus de Vbald.in tractatu successionis ab intestato. Et fundatur ista communis opinio præsertim duplici ratione; prima, quia tale statutum videtur contra ius diuinum, quo cauetur, quod non erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ: vt habetur 32. quæst.4. in capitulo dicat aliquis.secunda,quia lex,quæ prohibet spurios institui, fuit facta ad refrenandam libidinem lege finali.C.de naturalibus liberis.vnde statutum,quod hoc permittit, videtur præstare occasionem delinquendi, ideo non valet.l. conuenire. ff de pactis dotalibus.lege si vnus.§ illud.ff.de pactis Sed breuiter istis, & similibus, quæ adduci possunt non obstantibus contrarium de iure videtur, quod immo valeat priuilegium, prout loquitur, videlicet, quod spurij admittantur in defectum descendentium ex legitimo matrimonio.Nam contra communem latè tenet Calderinus in consilio quarto in titulo de constitu.an valeat statutum. & in consil 8. in titul.qui filij sint legitimi. & pro ista opinione. sunt rationes magis efficaces, & ad ea, quæ pro communi adducuntur, responsiones colliguntur ex his, quæ tradit Aret. in d. l.3.de testamen.& Nicolaus de Vbal.in dicto tractatu de successio.ab intestat.in loco sup. à allegato.& Cardina. Alexan. in cap. constitutiones.10 distinc.sequitur opinionem Calderini, quam dicit etiam Card. tenere in cap. per venerabilem. qui filij sint legitimi.& cum ista opinio fundata sit melioribus rationibus,non esset curandum de communi opinione, vt notat Ioan. Andr. in cap.1.in fin.de constitut.ubi Abb.post alios sequitur per text. in l.1.§.sed neque.C.de veteri iure enucle. bonus text.in capitu.capellanus.de ferijs vbi Abb. in penult. not. & Dominic. idem tenet in cap.1.de summa Trinitate.in 6. cum simil. vt Felin. scribit in capitu.1.de constitutio.& Andr.Sicul.in consi.2 lib.1. Angel.
4 in consil. Ex sanctissima. vbi inquit, † quod iustius, & æquius est illi sententiæ adhærere, quæ melioribus rationibus fundatur, etiam si imperator sit in opinione contraria.allegat l. Aemi ius.ff. de minoribus. & istam opinionem saltem in casu nostro amplector, videlicet in priuilegio, & in defectu aliorum descendentium ex legitimo matrimonio,prout priuilegium loquitur.Nam etiam spurij in defectum aliorum ad honorem publicum decurionatus habilitātur.l.generaliter.§.spurios. ff. de decurionibus. & in l. spurij. ff. eodem titu. Pariter ergo videtur, quod spurij a principe ad successionem in defectum aliorum habilitari possint, & hoc in priuilegio, quod alicui specialiter conceditur, & non ita vulnerantur iura, sicut in statuto, quod generaliter habilitaret spurios, prout Feder.Bar.& doct.loquuntur in locis supra allegatis, & sic etiam quandoque valet dispensatio, & non statutum, vt not.Fede.in consi.275.supra allegato.& Domi.in c. 1.§. fina. versic. sed quid si episcopus.de filijs presbyterorum. in 6.& notat Anto.de But. per glo.fin. ibi in clemen. de rescript. & Imo. ibi refert circa fin.And. Sicu. in cap. cum omnes. de constitutio. Non obst. allegata supra in contrarium, quia loquuntur in statuto, quod absolutè, & generaliter habilitaret spurios, secus videtur in priuilegio, quod in defectum descendentium ex legitimo matrimonio vocat spurios, per supra dicta. Præterea vt suprà dixi, verior videtur opinio Cald. & melioribus rationibus fundata videtur, vt patet ex his, quæ scribunt Nicolaus de Vbal. Aret & Card. Alexan.in locis allegatis, & gratia breuitatis non refero. Non obstant duæ rationes suprà allegatæ in contrarium, quæ militare videntur in priuilegio, in quo spurij vocati sunt in defectum legitimorum, quia respondetur, quod rationes prædictæ parum valent; Nam prima cessat, quando spurii vocati sunt in subsidium, quia tunc filius ancillæ non erit hæres cum filio liberæ, & huic rationi etiā respondet aliter Imo. in d.l. 3. de testa. & aliter ibi Aret. sed gratia breuitatis non refero, & responsio data plenè satisfacit. Non obst.alia ratio, dum dicitur, quod statutum daret occasionem delinquendi: quia attenta tali ratione etiam spurii matri non debent succedere,cuius contrarium habetur in l.si qua illustris. C. ad Orf. & non obstante tali ratione ius canonicum tribuit spuriis alimenta, in ca. cum haberet. de eo, qui duxit in matrimonium. & permittit, quod possint legitimari.capitu.per venerabilem. qui filii sint legitimi. vnde Aret.in d.l.3. in princ. distinguit not.quod quando lex aliquid disponit in fauorem delinquentis, per quam legem datur materia delinquendi,talis lex non valet,quia non est honesta, & per consequens nulla.distin.1.cap.erit autem lex. sed si lex disponat principaliter in fauorem eius, qui non delinquit, tunc valet, prout videtur in statuto, quod spurii succedant, & licet videatur dari materia delinquendi parentibus, hoc non attenditur, quia in consequentiam venit,& aliis legibus puniuntur.cōfirmatur hoc ex eo, quod not. Bald. in consil. 11. inter consilia Petr. de Ancha.incipiente, Factum, super quo. vbi dicit, quod si laici de bono zelo faciant statutum principaliter in eorum fauorem, licet in consequentiam resultet in præiudicium ecclesiæ, valet statutum, & facit quod not. Alexand. in consil.2. Viso versicu.Non obstat septimum argumentum.lib.1. vbi inquit, quod non consideratur, quod euenire potest, quando intentio disponentis directè ad illud non tendit. allegat Angel. in disputationibus. Nobilis quidam genere. sic ergo dicendum in tali statuto edito in fauorem spuriorum, ꝙ non consideratur, quod parentibus occasio delinquendi detur, quia intentio statuti directè non tendit ad hoc per supradicta; & aliter etiam rationi prædictæ respondet Nicolaus de Vbal. in tractatu suprà allegato.& Cardina. Alexand. in d. capitul. constitutiones.10. distinctio. & sic ex suprà dictis concludendum est, quod tali dignitate primogenituræ admittantur spurii non existentibus aliis descendentibus ex legitimo matrimonio,prout in priuilegio continetur. MDXVI.

ADDITIO.

a ¶ Spurij.] Idem Alex.consi.129.nu.15.lib.6.vbi dixi.Phil. Dec.c.in præsentia.nu.43.vbi etiam dixi.

De eadem materia.



SVperiori anno Florentiæ consului in fauorem Ducis Methinensis contra Marchionem oppidi de Tarifa,quòd ipse Dux etiam in dicto oppido posset ponere cetaria ad capiendum thynnos prohibendo Marchionem, vt latius in consilio continetur. in contrarium exhibitum fuit consil.dom.Ias. in fauorē Marchionis,& ex tali contrarietate insurgit perplexitas apud illos,quibus onus iudicandi incumbit. Non est nouum, ꝙ doctores dissentiant, quia (vt Comicus ait) quot capita, tot sentētiæ sunt. sed in casu isto omnis perplexitas, & dubitatio remoueri videtur ex comparatione vtriusque consilij.constat enim ex his,quæ dixi in consilio resoluta omnia fuisse,quæ in ꝯrio consilio dicuntur:& propter hoc satis fui admiratus,ꝙ in isto casu fiat difficultas; & ad maiorem declarationē reassumam ea, quæ in consilio pro dn̄o Marchione inducuntur, quibus omnib.& singulis respondebo,ita quod res clara, & manifesta de iure in fauorē Ducis apparebit. Primo enim pro domino

mino Marchione dicitur in consilio contrario, quòd ipse habet fundatam intentionem, quia non potest quis prohiberi piscari. l. iniuriarum. § fin. ff. de iniurijs. & si prohibeatur, agere actione potest iniuriarum d. §. fi. in fi. l. 2. §. si quis in mari. ff. ne quid in loco publ. & quia maris communis est usus omnibus hominibus. l. littora. ff. ne quid in loco public. & in § flumina. & in § littorum quoque. insti. de rerum diui. & in l. quedam in l. nemo. in l. riparum. ff. de rerum diuis. sed ad ista, & similia iura respōsum fuit in consilio meo, quòd de plano procedunt attento iure communi: sed Dux Methinensis facit fundamē ū in priuilegio, quod habet, per quod iuri communi derogatur. similiter facit fundamentum in præscriptione, & longo usu: constat autem alicui posse competere ius piscandi in certo loco, & prohibendi alios virtute præscriptionis, vel priuilegij ut not. per gloss. in l. sanè. ff. de iniur. & bonus text. in l. si quisquam. ff. de diuer. & tempo. præscript. facit tex. in l. quod principis. ff. de aqua plu. arcend. in l. quominus. ff. de flum. & no. Ray. de Forliuio. & Ange. in dicta l. sanè. de Gulfo Venetorum. & Barto. in l. iniuriarum. la prima. §. fin. ff. de iniurijs. cum similibus ut tradit Ioan. de Anan. in ca. 2. de clerico venato. Secundò in consilio contrario dicitur, quòd tale ius piscandi, & alios prohibendi non videtur quæsitum Duci, uirtute præscriptionis per tex. in l. final. ff. de usucap. vbi dicitur, quòd si quis in fluminis publici diuerticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum prohibere non potest, & præscriptio longi temporis ad præscribenda ciuitatis iura non prodest l. diligenter. in fi. C. de aquæductu. lib. 11. ad idem text. in l. præscriptio temporis. C. de oper. publ. cum simi. Sed ad ista, & similia iura respondetur ex dictis in consilio meo, ꝙ imò tale ius piscandi, & alios prohibendi mediāte præscriptione, vel priuilegio acquiritur, vt s. proximè dictū fuit per d. l. si quisquam, & facit text. in l. vsum aquæ. C. de aquædu. lib. 11. in l. si quis diuturno. ff. si ser. ven. & in l. 1. § fin. in l. fi. de aqua plu. arcen. & in l. apparet. §. si quis seruitutem. ff. de iti. actuq; e priua. & hoc clarum, & indubitatū videtur in præscriptione tanti temporis, cuius initij memoria non sit in cōtrarium, de qua agitur in isto casu hoc tenet Bartol. in d. l. post vsum. post glos. & sequitur ibi Io. de Pla. quia cursus tanti temporis habet vim priuilegij, & concessionis principis. l. hoc iure. in §. ductus aque. ff. de aqua quoti. & æsti. & tanto tempore etiam reseruata principi acquiruntur. c. super quibusdam. §. præterea. de ver. sig. & remota præscriptione nunquam videtur sublata præscriptio; cuius initij memoria non est in contrariū, ut not. Ange. in Auth. vt de cætero commuta. rerum eccl. per illam tex. ibi, nullo tempore. idem Ange. in l. non solum. in prin. ff. de vsu. & idem Abb. in c. fi. in ver. & per predicta ego puto de præscriptio ubi dicit, ꝙ talis præscriptio non excluditur, quia est alterius naturæ, & fortioris potentiæ. c. 1. de præscript. in 6. not. Areti. in consil. 15. Reuerendissime pater, & domine. cum sim. ut tradit Felin. in rubr. de præscr. & ꝑ hoc respondetur ad omnia suprà allegata in contrarium per suprà proximè dicta: quia non intelliguntur de præscriptione, cuius initii memoria nō sit in ꝯrium per s. proximè dicta: nam quæ maiori nota digna sunt, in generali dispositione non includuntur. l. apud Labeonē. §. hoc edictum. ff. de iniurijs. & c. quamuis. de præbend. in 6. & ista præscriptio potuit inchoari ante tempus priuilegij: ideo nihil facit, quòd à tempore priuilegij nō sit decursum tempus, cuius initij memoria non sit in cōtrariū. Tertio successiuè in contrario consilio dicitur, quod ex quo Dux Methinæ in oppido de Tarifa, nec prædecessores sui nunquam ceperunt Thynnos, nec capturam pro illis parauerunt, nec alios hoc facere prohibuerunt, nulla cadit pręscriptio. nec adaptari potest. Vlterius & quartò in eodem contrario consilio dicitur, ꝙ priuilegium Regis non videtur ab ipso Duce posse allegari, quia illud videtur perdidisse, ex eo, quod tali priuilegio vsus non fuit spatio 10. annorum. l. 1. ubi tex. ff. de nundinis. glo. in l. falso. C. de diuer. rescr. & not. Bar. in l. fi. ff. de consti. princ. in l. licitatio. §. earum. ff. de publica. Petr. de Anch. in consi. 261. In quæstione, quæ vertit. in fi. cum si. vt Feli. scribit in c. cum accessissent. de const. in ver. 2. regula est. & dixi ibi etiam allegando Abb. in cap. vt priuilegia. de priuil. & in consi. 18. In causa. lib. 2. & in consi. 61. Factum, super quo. eo. lib. 2. And. Sicul. in consi. 41. lib. 1. Quintò in dicto consi-
5 lio contrario dicitur, ꝙ priuilegiū † non potest cum præscriptione cōcurrere: vnde volens se in præscriptione fundare, opus est, ꝙ renuntiet priuilegio c. veniens. de præscri. & not. Ange. in l. sanè. ff. de iniurijs. Et ex istis concluditur in consilio ꝯtrario, ꝙ Dux non potest se fundare in ꝑscriptione, nec priuilegio, nec in vtroque, quia concurrere non possunt. Sed etiam ad ista in effectu in consilio meo responsum fuit, & nunc magis plenè, & formaliter respondetur. & considerandum est, quòd intentio Ducis fundatur in præscriptione, & priuilegio, & ex tali concursu præscri-
6 ptionis, & priuilegij intentio ducis comprobatur: † quia quod non potest solus cursus temporis, præsumptio tituli operatur, ut not. Oldrad. in consil. 296. De iure. in versicul. sed huic opponitur. Cardi. in clemen. 1. in 20. q. de sup. negl. præla. Dom. in cap. 2. §. sanè. in fin. de deci. in 6. not. in capitu. cum ab apostolica. de his, quæ fiunt à præla. cum simil. ut Felin. tradit in cap. causam, quæ. de præscrip. à fortiori in casu isto, vbi constat de titu. & priuilegio: & considerato tenore priuilegij, qui inspicitur. capit. accepimus. cap. porro. de priuileg. & in priuilegio dicitur, prout etiam in consilio contrario recitatur, ꝙ nemo possit capturam thynnorum parare à flumine Adiana per totum littus usque ad regnum Granatæ & oppidum de Tarifa est intra hos limites, & confines. meritò ex tali priuilegio videtur fundata intentio Ducis, ut thynnos ibi capere possit, per ea, quæ not. Bald. in rubrica. de ꝓhen. emp. in 22. q. & Pau. de Cast. in l. 1. in prin. ff. de acq. pos. & dixi in cōsi. Et licèt Dux hactenus non fuerit vsus priuilegio in tali loco, satis est, ꝙ in alijs locis vsus fuerit: quia dominus Marchio nunꝗ in dicto castro de Tarifa parauit capturā piscium, ideo Dux ipse vr̄ habuisse, & habere quasi possessionē capiēdi thynnos in toto territorio in confinibus comprehenso, & consequenter in dicto castro de Tarifa, q̄a possessio vnius actus facit, quod ius vniuersale acquirat nullo alio existente in possessione, ut not. in c. dilecto de off. arch. & no. Abb. per illum tex. in ca. 1. de relig. do. in ver. vlt. tenementi. ubi dicitur, ꝙ per exercitium vnius articuli comprehensi sub vniuerso infertur ad possessionem vniuersi. & idē Abb. in consi. 54. Vīr j in ver. 2. ad idem. li. 1. ubi ēt allegat dictum c. 1. de reli. dom. & dicit hoc procedere, q̄n non constat alium possidere. & idem Abb. in cōs. 82. quanquam in his dubijs. ver. ad prædicta adde. lib. 1. & in consi. 71. Videtur prima fronte. ver. 3. ad idem. lib. 2. Alex. in ꝯs. 68. Viso, & dudum discusso. li. 2. cum si. ut Fel. scribit in c. auditis. de pręsc. & ad hoc bene facit tex. in l. is qui vsumfructum. ff. quib. mod. vsufru. amit. ubi per vsum
a partis ius in totum conseruatur, [a] & ibi Bald. & in proposito est bonus tex. in l. 3. in princi. ff. de acq. poss. ubi ex possessione partis fundi in toto fundo vsq; ad terminū possessio acquiritur: & per hoc tollitur quod suprà in contrarium tertiò allegatur, ꝙ Dux nunquam habuit possessionem in dicto Castro de Tarifa; quia imo vr̄ habuisse possessionem propter possessionem, quam habuit in alijs locis cōprehensis in eisdem finibus; ex quo alius non erat in possessione huius capturæ pisciū per suprà dicta: & ex tali possessione causatur præscriptio, si priuilegium nō esset sufficiēs, ut est tex. in c. cum personæ. §. quod si tales de priui. in 6. Non ob. quod s. quartò dicebatur, ꝙ priuilegium vr̄ amissum ex eo, quod Dux illo vsus non fuit per decennium, per l. 1. ff. de nund. quia ad hoc respondetur, ꝙ imò fuit vsus dicto priuilegio saltem in alijs locis, ex qua possessione infertur ad possessionem dicti Castri de Tarifa, ut suprà dictum est: & sic tex. in d. l. 1. de nundi. loquitur, quando quis absolutè non fuit vsus priuilegio: & hoc in casu isto non verificatur per suprà dicta. Secundò potest respōderi, quòd huiusmodi pisces non capiuntur in quolibet loco comprehenso in priuilegio, sed in quibusdam locis, prout quandoque contingit; & secundum tenorem priuilegij ita potuisset parare capturā in Tarifa, sicut in alijs locis in priuilegio cōprehensis: sed nō fuit factum, quia ibi non occurrit casus, ꝙ expediret, ꝙ captura ibi pararetur: & propter hoc non videtur habere locum quod dicitur in d. l. 1. ff. de nundi. quia illa lex intelligitur, & procedit, q̄n priuilegiatus habuit facultatem utendi priuilegio, & uti noluerit: sed si usus non fuit, quia occasio data non sit, non habet locum d. l. 1. de nundi. gloss. est no. in c. Abbate sanè. & ibi Abb. circa fi. de ver. sig. & in cōsi. 101. In quæstione, quæ vertit. lib. 1. & no. Bar. in l. in
7 filijs. C. de decurio. lib. 10. ubi inquit, † ꝙ habens ius eligendi in ecclesia per centum annos non eligit, quia non expediebat non perdit priuilegium. similiter ibi dicit Bart. quòd si aliqua ciuitas tenetur facere exercitium, quando princeps, vel ecclesia Rom. facit: & quia non expediebat, princeps uel ecclesia per centum annos non facit exercitium: per hoc princeps, vel ecclesia iure suo non priuatur: & idem Bart. in l. cum scimus. C. de agri. & censi. libr. 11. cum si. ut tradit Fel. in c. cum accessissent. de const. in uer. hanc regulam limita. vnde in proposito cum Dux non sit vsus priuilegio in Castro de Tarifa, quia visum sibi fuit, ꝙ non esset ibi locus accomdatus, ut caperentur pisces: & sic occasio data non fuit, per hoc non est dicendum, quòd priuatus sit priuilegio per suprà dicta. Tertiò etiā responderi pōt, ꝙ cùm Dux haberet fundatam intentionem in toto territorio comprehenso in finibus priuilegij, per suprà dicta erat in libera facultate dicti Ducis parare capturam piscium in dicto loco de Tarifa, sicut in quolibet alio loco comprehenso in priuilegio, & contra talem liberam facultatem non præscribitur, ut per gloss. in capit. ut priuilegia. de priuilegijs. Cald. in consi. 1. de præscript. Domi. in c. fi. in princip. de consue.

ADDITIO.

a ¶ Conseruatur. ꝛ L. arboribus. §. de illo. de vsufruc. l. si eo loco §. qui latiore. si ser. vend. Alber. Bru. consi. 34. in fi.

de consue.in 6.Bald.per glo.ibi in l.1.C. de anna. exce. cum si.vt per Moder.in ca.cum accessissent.Quinto non obstat,quòd pri-
8 uilegium non possit cum præscriptione cõcurrere,† quia hoc fal sum est, quia priuilegium, & præscriptio non sunt contraria. & not. per glo.in regula,nullus pluribus de regu.iur. in 6.& no.Bal. in l.1.C.de furtis.& facit text.in d.c.cum personæ.§.quod si tales. de priuileg.& declarat Abb.in c. Abb.de verbo.sign. vbi dicit, ꝙ quò ad ius creandum non possunt concurrere:quia quod meum est ex una causa,non potest fieri meum ex alia causa.l. sequitur.§. lana. de vsucapio. Sed ad confirmationem possunt concurrere præscriptio,& priuilegium: & si aliquo modo infringeretur priuilegium,præscriptio haberet locum,vt Abb.tradit in d.ca.Abb. de verb.sign.Sextò in contrario consi. dicitur,quòd priuilegium debet strictè interpretari, quando respicit præiudicium tertij. c. quamuis.de rescrip.in 6.c.super eo.de offic.delegat cum simil.& in priuilegio dicitur, quòd si contingat aliqua oppida ex regno Granatæ Christianos capere, in quibus cætaria alias almandras essent,a nullo alio construi possint,&c.sed oppidum de Tarifa tũc erat in ditione Christianorum,unde non cadit in isto capite. Sed certè ista verba, quæ latius habentur in consilio contrario, nihil faciunt,& omnino à proposito aliena sunt. Nam fateor, ꝙ casus noster non comprehenditur sub illo capite de his castris, quæ in regno Granatæ a Christianis caperentur, quia verba non conueniunt ad oppidum de Tarifa, sed in alijs verbis includitur castrũ de Tarifa,quia est intra fines designatos in priuilegio, ut supra dictum est: & hic sumus in casu claro propter confinia, & in claris non est opus coniecturis.l.continuus.§. cum ita. de verbo.oblig. l.ille,aut ille.§.cum in verbis.delegat.3.& per clausulam,ex certa scientia.quæ est in priuilegio uidetur a principe tolli etiã ius quæsitum tertio;vt dicit Pau.de Cast.in consi.105. Donatio prædicta. allegat gloss.in capit.ad hæc.de rescrip.& Ioan.de Ana.in consil. 81.Viso instrumento.facit quod not.Bar.in l. conficiuntur.§.co dicilli.ff.de iure codicillo.cum sim.ut dixi in consilio: & tale priuilegium fuit concessum ex causa remunerationis, ut ex principio,& procemio priuilegij colligitur.argument.l.fin. vbi Bartol. ff.de hæred.institut.l.1.in princip.ff.ad Macedon. & ex causa remunerationis potest princeps etiam dominium rei suæ auferre, ut not.Bartol.in proœ.fforum Bald. in l. rescripta. C. de precib. imperato. offeren. cum sim. vt tradit Roman. in consil. 310. In casu propositæ.Alexand in consil.94.Viso.libr.5.& in consil.34. Consultus.alias libr.4.& latius dixi in consilio. Et ulterius in casu isto aduertendum est in duobus.primo,quia agitur hic de iure capiendi thynnos,quod videtur reseruatum Regi,quia redditus piscationum inter regalia connumeratur. capitu.1.in titu.quæ sint regalia.& ideo Marchio non potest prætendere sibi esse ius quæsitum in tali iure, quod Regi sit reseruatum: quia iura reseruata principi inferioribus non competunt: cap. quod translationem. de offic. legat. Secundò, quia (vt narratur) locus ille de Tarifa erat in potestate, & dominio Regis tempore priuilegij: vnde uirtute priuilegij erat ius quæsitum Duci in dicto loco de Tarifa, quod per concessionem, seu donationem postea factam Marchioni non videtur sublatum,quia prima concessio attenditur, ut in simili casu notat Paul. de Castr.in consil. 156. Viso, & examinato.Roman.in consil. 288. Circa præmissam.cum similibus.& hoc maximè, quia concessiones istæ concordari possunt, quia non sunt contrariæ, sed diuersæ, quia prima respicit ius piscandi, quod est separatum a dominio, & iurisdictione, de quibus videtur tractari in secunda concessione;& ita remotis omnibus allegatis in contrario consilio manifestè, & liquido apparet me pro veritate, & iustitia in fauorem Ducis consuluisse. M. D. XVII.

EPITOME Consi. CCLXXI.

Quamuis filiatio non cadat in sensum corporeum, ipsa tamen probatur fama,præsumptionibus,natiuitate in matrimonio contingente, & alijs leuioribus probationibus, concurrentibus tamen quibusdam adminiculis. Præscriptio autem a statuto inducta regulatur secundum ius commune, contra quam non datur restitutio prætextu ignorantiæ non probabilis.

SUMMARIUM.

1 *Testes duo regulariter sufficiunt in probationibus.*
2 *Testis dictum in dubio suppleri debet quantum fieri potest.*
3 *Testimonium de auditu facit præsumptionem.*
4 *Fama probatur duobus testibus.*
5 *Paria sunt non esse,uel non probare.*
6 *Hæres tenetur exonerare conscientiam defuncti.*
7 *Testis ratio refertur ad illud tempus,quod in capitulo continetur.*
8 *Statutum ita est intelligendum, vt uideatur aliquid addere iuri communi.*
9 *Bona fides probatur ex possessione longi temporis.*
10 *Verisimile attenditur in probationibus.*
11 *Sententia,quæ transiuit in rem iudicatam,non tollit obligationem naturalem.*

VIso processu causæ vertentis inter Laurentium olim Ioan. Petri Molinari de Fosdenouo ex una parte agentem,& Baldasinum,& alios ex altera parte se defendentes, multa possent dici, sed studendo breuitati, & omissis non necessarijs videndum est de duobus, in quibus difficultas,& tota uis consistit.Primo,an sufficienter probatum sit, quòd Zanettus, de cuius hæreditate agitur, decesserit relicta Magdalena filia ex Catherina eius uxore. Secundò, an saltem rei conuenti se tueri possint virtute præscriptionis decursæ secundum dispositionem statuti Fosdenoui. Nam altero ex his probato manifesta erit pro reis conuentis victoria. Circa primum breuiter concludendum videtur, quòd de filiatione
1 Magdalenæ sufficienter probatum sit,& hoc sic deducitur:†nam sicut in aliis probationibus regulariter testes duo sufficiunt,l. ubi numerus.ff.de testib.ita in filiatione probanda dicit Pau. de Cast. in l.errore.C. de testamen. & in probatione filiationis [a] leuiores
a probationes admittuntur, quia difficilis est probatio, ut dicit Anton.de Butr. in capitu. transmissæ. qui filij sint legitimi. Refert,& sequitur Alexand. in consil. 60. Viso, & discusso. libr. 1. Et in casu isto domina Maria vxor Ioan. Dominici quartus testis bene probat, dum inquit, contenta in primo capitulo vera esse,& fuisse,& in cap dicitur,quòd Zanettus mortuus est post se relicta Magdalena eius filia ex Catherina eius vxore: & interrogata in causa scientiæ respondet;quia vidit ipsam Catherinam esse grauidam, & postea ipsam Magdalenam natam ex dicta Catherina,& dicto Zanetto: dicta enim testium sunt adiuuanda, & non calumnianda,vt Bald dicit in l.de quibus.in versicu.sed quid si testis.ff. de leg. & dicta testium debent interpretari, ne sint captiosa,ut Angel.dicit in l. ex militari.in fin.ff.de testam. milit. & ratio testis non est cauillanda, sed adaptanda ad id, quod testis dicit se scire,ut not.Bald.in l.2.in 5 not.in fin.C.de tempo.appel. & in rubr. ff. de rerum diuis. vbi inquit, quòd dicta testium non sunt cauillanda, sed reduci debent ad bonum, & ciuilem intellectum,& quando intelligimus,quod testis vult, nõ curamus vtrũ
2 proprie,vel impropriè loquatur, † & dictum testis in dubio suppleri debet quantum fieri potest,vt probet,ut not.Bartol in l.Labeo.de sup.lega. Alexand.in consi.42.Visis, & ponderatis.libr.4. vnde considerandum est,quòd licet probatio filiationis non videatur cadere in sensum corporis,sed potius intellectu percipiatur: tamen quia tale iudicium intellectus cadit in communem hominum notitiam, testis bene probat, & sufficiens ratio habetur per uisum,ut not.declarat Bartol.in l.de ætate.versicul.ad cuius euidentiam. & in versicu. hoc præmisso. vbi allegat text. in l. pediculis.§. Neratius. ff. de auro & argent. legat. ibi, ex aspectu vasorum facilius intelligi posse. & bene facit quod not. idem Bartol. in consil. 110. Quidam Masiolus accusatus. ubi inquit, quòd sunt quædam, quæ percipiuntur sensu per causas proximas, & immediatas: & in his sufficit, quòd testis reddat causam per sensum, licet particulariter non exprimat ea, quæ percipit per sensum, gratia exempli in casu, in quo consuluit. Nam si testis dicat, quod accusatus de homicidio illud fecit ad eius defensionem: & interrogatus de causa scientiæ dicit, quia vidit, bene probat, quia licet ad defensionem facere percipiatur iudicio intellectus, tamen quia visus est causa proxima illius iudicij probat. Nam ex eo, quod vidit fieri in rixa, cognouit, an fecerit ad sui defensionem: ergo sufficit, quòd reddat causam sui dicti: quia vidit. & sequitur Bald. in l. solam. versicul. 2. hic quæritur. C. de testib. Corne. in consil. 162.In hac consultatione.lib.1.Sic ergo in proposito uidetur dicendum,quòd quamuis filiatio uideatur in iudicio intellectus consistere, tamen quia hoc iudicium consistit, & coniungitur sensui, videtur probare filiationem per illam rationem, quia uidit ipsam Catherinam grauidam, & postea ipsam Magdalenam natam ex dicta Catherina, & dicto Zanetto: unde perinde videtur, ac si diceret, quòd nata sit in domo vicinis scientibus, iuxta not. in l. filium. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. & in l. si vicinis scientibus.C.de nup.in capit.Michael. de filijs presbyte. quia dicta testium debent adiuuari, & reduci ad sanum intellectum, vt suprà dixi, & sic habetur vnus testis, qui bene probat: & cum isto videtur concordare quintus testis domina Tadæa, dum dicit se scire,

ADDITIO.

a ¶ Filiationis.] Suprà consi.54.in rub.de proba.nu.14.ubi dixi.& c.in præsentia.nu.25.co.

se scire, quòd ipse Zanettus est mortuus: & quòd Catherina eius vxor habebat vnam filiam post mortem ipsius Zanetti, quæ vocabatur Magdalena, quam dicebat habuisse ex dicto Zanetto: & interrogata super interrogatorijs partis aduersæ dicit, quòd dicta Magdalena fuit in rerum natura, quia vidit ipsam Catherinam & ipsam Magdalenam viuentes. & idem repetit, quòd vidit ipsam Magdalenam in domo ipsius Catherinæ eius matris: & interrogata de ætate dicit, quòd habebat tunc quatuor menses. Non obstat, quòd præcisè non dicat Magdalenam fuisse filiam Zanetti, sed hoc dicit de assertione matris, vt ex suprà dictis colligitur, quia assertio matris, est ex abundanti: quia satis est, quòd dicit Catherinam vxorem Zanetti habuisse post eius mortem dictam Magdalenam, quia nata ex vxore, præsumitur filia
a mariti. [a] l. miles. §. defuncto. ff. de adulte. & not. Bald. in l. filium. ff. de his, qui sunt sui. & in rub. C de probatio. in l. si vicinis scientibus. C. de nupt. in c. per tuas. de probat. Ange. in l. 7. ff. de statu ho. cum sim. vt tradit Alex. in consi. 157. Circa primum. in 2. dubio. lib. 5. Et cum prædictis concordat Gaspar secundus testis, qui contenta in dicto primo capitulo attestatur vera esse, & fuisse, & in causa scientiæ dicit, quòd scit, quòd Zanettus mortuus est, & quòd reliquit dictã Magdalenam ex dicta Catherina eius vxore: & inferius dicit, quòd vidit dictam Catherinam matrem dicte Magdalenæ ipsam lactare. Cum ergo attestetur de scientia, & de visu, videtur probare per supra dicta. Non obstat, quòd videtur deponere de auditu, dum inquit, prout audiuit dicere: quia illud, audiuit dicere. refertur ad locum natiuitatis dictæ Magdalenæ, de quo supra proximè dixi, non autem debet referri ad primum dictum, in quo deponit de scientia: & illud postea confirmatur de visu, & ad hoc facit, quia dictum testis interpretari debet, ne contradicat, & ne videatur incontinenti se corrigere, vt not. Bart. in l. de ætate. versi. sed iuxta hoc quæro ff. de minoribus. & idem Barto. in eadem l. versic. nunc ad propositum. dum interpretatur verbum, nescio id est aliter quã supra dictum sit. & in simili casu not. Albe. in l. non erit. §. dato. ff. de iureiur. quem ibi Alex. refert, & sequitur idem Alex. per glo. in l. stipulatio ista. §. hæc quoque. de verb. oblig. & Bal. in l. 1. ff. si certum peta. & idem tradit Bald. in l. data opera. ver. sed hic quæro, actor fecit duos articulos. C. qui accu. & Alexan. consi. 42. Visis. lib. 4. allegat Bart. in l. 1 in princi. ff. de ope. no. idem Alex. consil. 180. Visis duobus lib. 5. idem videtur deponere duodecimus testis, qui cum supradictis concordat. Et probatio dictorum testium comprobatur; Primo, quia ex quamplurimus alijs testib. quidam deponunt de auditu, vt patet in dictis eorum: quo casu
3 licet plenè † non probent, tamen faciunt præsumptionem, vt no. voluit Archi. 22. q. 5. in c hoc videtur. Refert, & sequitur Alex. in consi. 77. In causa accusationis. lib. j. & idem dicit Pau. de Cast. in consi. 17. In causa, quæ vertitur Parmæ. in versic. sunt & alii. & Rom. in l. si verò. §. de viro. ff. solu. matrim. & operatur talis præ-
b sumptio, quia transfert [b] onus probandi in contrarium secundum Ro. in singulari suo 350. Testimonium de auditu. refert, & sequitur Fely. in c. tam literis. de testib. & est regulare, quod præsumptio transfert onus probandi in contrarium. l. generaliter. §. si petitum. ff. de fideicommis. liberta. l. fina. in princip. ff. quod met. causa. & in l. nuptura. in fi. ff. de iure dot. Secundo hoc idem confirmatur ex sententia lata per magnificum Marchionem Gabrielem, & ex probationibus coram eo factis, ex quibus declaratum fuit hæreditatem spectare ad dictam Catherinam matrem dictæ Magdalenæ ex persona ipsius Magdalenæ filiæ dicti Zanetti. Nam licet hoc inter alios actum sit: & res acta inter alios aliis non noceat quò ad plenam probationem. l. sæpe. ff. de re iudi. & in c. quamuis. de re iudic. & in rub. C. res inter alios acta. Sed quo ad præsumptionem bene nocet, vt not. per glo. in l. si duo patroni. in princ. ff. de iureiur. & in l. 2. C. de eden. cum sim. vt tradit Alexan. in d. l. sæpe. ver. item procedit hæc regula. & ista præ-
c sumptio habet vim semiplenæ [c] probationis, vt not. Ang. in dicta l. 2. circa finem. in versic. quod autem. C. de eden. & idem tenet Abb post Anto. de But. in c. penult. de re iudica. cum similib. vt tradit Alex. in dicta l. sępe. vbi dicit hoc esse valde no. & quod est de pane lucrando. & idem sequitur Roman. in consi. 344. Ex proposito themate. vnde ex ista pręsumptione, & semiplena probatione multum coadiuuatur probatio filiationis facta a testibus supra dictis. Tertio prædicta conclusio valde corroboratur ex communi voce, & fama, de qua plures testes bene deponunt.
4 † Nam duobus testibus fama probatur, vt not. per gloss. in l. 3. §. eiusdem. ff. de testib. & 2. q. 1. in §. quando autem. & tenet Barto. in l. de minore. § plurimum. & versi quæro, qualiter probabitur fama. ff. de quæstionibus. & no. Abb. per illum text. in c. 3. loco. de præsump. & idem Salyc. in l. ea quidem. versic. ad 7. quæstionem.
* C. de accus. ubi dicit, quod ista est * *communis* opinio. & idem Io. de Ana. in consi. 1. Bald. in consi. 14. Ego Angel. circa fin. lib. 5. & hic præcipuè duo sunt, qui optimè deponunt, & sine dubio, videlicet septimus & decimusoctauus, qui dicunt de prædictis esse publicam vocem, & famã: & interrogati quid sit publica vox, & fama, respondent esse, quod ab omnibus dicitur, ergo a maiori parte, ergo bene probant, vt not. Bar. in d. l. de minore. §. plurimum. & in d. l. 3. § eiusdem. in fi. cum si. vt tradit Alex. in consi. 20. In causa appellationis. lib. 4. Et hoc idem probatur a 14. & 16. testibus, qui deponunt esse publicam vocem, & famam: & interrogati quid sit fama publica, respondent illud, quod publicè dicitur. Nam licet dicat Barto. quod hoc modo fama non probetur, quia posset esse, quod vnus solus publicè diceret, vt dicit Bart. in d l. 3. §. eius quoque. & in d. §. plurimum. Angel. in l. 3. ff.
d ad Maced. cum similibus. Tamen [d] contrarium videtur verius esse de iure: & ita contra Bart. Bald. concludit in l. testium. in fi. C. de testibus. quia si publice dicitur, audiuisse præsumitur. & dicit Dy. ita consuluisse. & idem Bald. in l. hæredes palam. in princip. ff. de testamentis. & in cap. præsentata. de testib. & idem late probat, & concludit Saly. in l. ea quidem. in vltima parte. vbi tractat materiam famæ in 8. q. in vers. ad idem quid si pro ratione dicat. C. de accusat. & idem Salycet. in l. eum, qui. in fin. in versi. vlterius not. C. de falsis. & idem Bald. in cap. literas. per illum text. de præsumpt. per illum tex. ibi publica voce. & contra Bar. not. Pau. de Cast. text. in l. 3. ff. ad Macedo. quem legit simul cum l. 1. §. in filiosa. cod. titu. in fin. in hoc tamen non est laborandum stantibus duobus testibus supradictis, qui bene probant, & cum fama probata sit in materia, de qua agitur, videlicet in probando filiationem sola fama sufficit, vt nota. voluit Anton. de But. in d. cap. transmissæ. qui filii sint legitimi. dum inquit, quod sola communis opinio etiam absque tractatu parentum sufficit in probando filiationem, quia filiatio non est de facili probabilis. l. Lucius. ff. de conditio. & demonstra. & refert, & sequitur Alexan. in consi. 51. Viso, & discusso. lib. 1. & idem tenet Fulgo. in consi. 138. Visis præcepto facto. vbi inquit, quod per famam publicam probatur filiatio præsumptiuè, donec probetur contrarium. & licet Sali. in l. 1. de testibus. in prin. dicat, quod ad probandum filiationem non sufficit fama sola, nisi cum aliis adminiculis: & sequitur Alexand. in consi. 25. In causa vertente inter Anto. lib. 4. in casu nostro etiam verificatur opinio Sali., quia hic alia adminicula cõcurrunt, per ea, quæ supra dicta sunt: & ideo concludendum est saltem ex omnibus supradictis indubitanter probatam esse filiationem: & consideret dominus iudex, quod omnes probationes sunt arbitrariæ, vt not. Ant. de But. in c. ex literis. in 6. not. de proba. & idem no. Bald. in l. fin. in princ. C. commi. vel epistolas. & Pau. de Cast. in l. admonendi. de iureiuran. dicens, An aliquid plenè probatum sit ex arbitrio iudicis pendet, per tex. in l. 3. §. 1. ff. de testibus. ibi, tu magis scire potes. & certè attenta probatione filiationis, quæ difficilis est, ideo leuiores probationes admittuntur, vt suprà dixi: & consideratis dictis testium, prout supra inducuntur: & quia alii quamplures testes de auditu attestantur, & sententia etiam lata inter alios concurrit, & cum omnibus istis fama publica accedit, ex omnibus istis simul iunctis adeo debet animus iudicis informari, vt aliter credere, neque existimare possit, nisi quod Zanettus prædictus relicta filia Magdalena decesserit, prout sufficienter probatum fuit: & ideo partes integerrimi iudicis erunt in absoluendo reos a petitis; & hoc solum fundamentum pro uictoria sufficeret: & ita primum dubium absolutum sit: ad abundantem tamen cautelam, uenio ad 2m dubium. Et quæritur, an rei conuenti saltem uirtute præscriptionis se tueri possint, præsertim attento statuto, quod in Fosdenouo uiget, quo cauetur, quod si quis possederit, & plenam possessionẽ tenuerit alicuius rei decem annis continuis sine ꝯdictione, uel molestia cuiusquam, talis possessor transactis decem annis sit verus dominus eiusdem rei tentæ, & possessæ, & nõ possit vllo modo molestari: aut turbari, & prima facie videtur dicendum quod exceptio præscriptionis non habeat locum, quia statutum intelligitur secundum ius commune, videlicet possessore existente in bona fide. ita in tali statuto Alexan. tradit in consil. 185.

ADDITIONES.

a ¶ Mariti.} Infra consi. 576. consi. 657. Ange. cons. 83. spurius. consi. 183. in q Alex. consi. 88. num. 8. vbi dixi. lib. 7. Bertr. consi. 172. lib. 2. Guliel. Benedict. rep. c. Raynutius. part. 3. verb. quæ filiũ ex eo susce. nu. 2. vbi ampliat etiam in spurijs supposita cohabitatione. Ioan. de Lopis rep. l. si pater. nu. 80. cum seq. C. de hære. institu. Hiero. Grat. cons. 158. lib. j. Secus si non cohabitent. Ias. consi. 125. lib. 4.

b ¶ Transfert.) Idem Cur. senior consi. 69. nu. 4. in tract. de testib. conclusio. 31. Roma. l. si vero. §. de viro. solu. matri. Alex. consi. 77. num. 4. lib. 1. consi. 236. nu. 7. lib. 6. Ias. rep. l. admonendi. de iureiur. Cur. iunior. anth. si quis in aliquo. num. 33. C. de eden. Sed quicquid dicat falsum est, quod transferat onus probandi.

c ¶ Semiplenę.} Idem supra consi. 42. num. 11. lib. 3. num. 45. de edend. Sed falsum est, vt rectè tradit Curt. senior. consi. 72.

d ¶ Tamen.) Idem Alex. consi. 101. nu. 19. cum seq. lib. 7. Sed vide Dec. supra consi. 57. nu. 4. infra consi. 310.

ſi.185.Viſo titulo quæſtionis.lib.2.idem Corn. in conſil.269. In
hac conſultatione.lib.1.& idem in ſtatuto not.Paul.de Caſt.in l.
hęc autem.ff.de ſerui.vrba.prædio.& quia ſi intelligeretur ſtatu
tum etiam in malæfidei poſſeſſore,non ualeret, ut dicit Paul.de
Caſt.in conſil.189 Hæreditas dictæ puellæ.in ſecundo dubio.fa-
cit tex.in c.fin.de præſcrip.& in regula, poſſeſſor.de reg. iur.in
6.Et ſi dictus Zanettus deceſſiſſet ſine filiis, hæreditas eius ab in
teſtato ad dictum Laurentium pertineret,quia agnati omnes, &
cognati uxori pręferuntur.l.1.C.unde vir, & uxor.Non obſtat,
ſi dicatur, quòd ex dicto Zanetto,& Catherina uxore remanſit
5 filia Magdalena:quia non uidetur hoc bene probatum.† ſi enim
probatum fuiſſet,non eſſet opus præſcriptione: vnde paria ſunt
non eſſe,uel non probare.l.duo ſunt Titii.ff.de teſtamen. tut.|&
ideo cum Catherina ſciret hęreditatem dicti Zanetti ad eam nō
pertinere,uidetur fuiſſe in mala fide,argumen.l.fin.C.unde ui.&
quod ibi Bartol.circa fin.& idem Bartol.in l.illud.ff.de petit.hæ-
re.& Bald.in l.poſt ſententiam.uerſic. extra gloſſ.C.de ſent.cum
ſimilib.& præſcriptio cum mala fide non procedit.d.cap.fin. &
in dicta regula, poſſeſſor.& etiam in præſcriptione 30.annorū,
bona fides neceſſaria eſt;& in hoc opinio Barto.quæ eſt in con-
* trarium in l.ſequitur.§.ſi iam.ff.de vſucap.* *communit r* reproba-
tur,ut dicit Anto.de Butr.in conſil.46.Iuris rigor.Pet.de Anch.
in conſil.5.Pro parte nobilis uiri.& idem Abb.dicit in cap. cura.
in fin.de iurepat.cum ſimilib.vt Felin.ſcribit in d.cap. fi.de præ-
ſcrip.in princip.& idem Rapha.Cuma.in conſil. 147. D. Conte-
ſia.Fulg.in conſil.84.Bonaccurſius.& in conſil.123. Sanctus Pet.
Alexan.in conſil.185. Viſo titulo quæſtionis.lib. 2.& in conſi.34.
Viſo proceſſu.libr.3.& in conſi.65.Stantibus his.libr 4.& hære-
des dictæ Catherinæ,dato,quod ipſi bonam fidem habuiſſent ,p-
pter probabilem ignorantiam, iuxta.l.qui in alterius.de reg.iur.
nō potuerunt præſcribere propter malam fidem defuncti, quia
mala fides defuncti impedit hæredem præſcribere l.cum hęres
ff.de diuer.& tempo.præſcrip.vbi dicitur, quod cum hæres in
ius defuncti ſuccedat, ignorantia ſua vitia defuncti non exclu-
dit.ad idem text.in l.ſi ego §.partus.ff.de publicia.ibi,quia uitio-
rum defuncti ſucceſſor eſt.& in l.ſequitur.§.hęres.ff.de uſucap.
& licet Dyn.in regula poſſeſſor.de reg.iur.in 6.dicat, quòd de ę-
quitate canonica hæres ex eius perſona propter bonam fidem
ſuam præſcriptionem inchoare poſſit, & Bart. refert in d.l.cum
hæres.& idem Bartol.poſt Cyn in l.Titia. C. de acquir. poſſeſ.
Paul.de Caſt.in conſil.292 Viſa ſupra ſcripta.cum ſimil. vt Ale-
xand.refert in l.Pomponius.in §. cum quis. ff. de acquir. poſſeſſ.
6 † tamen * *communis* opinio eſt in contrarium, quia hæres tene-
* tur exonerare [a] conſcientiam defuncti.cap.fin.de ſepultu.& ita
a tenet Anto.de But.in cap.ſi diligenti.verſicu. ſed circa prædicta.
de præſcrip.& ſequitur Abb.ibi, & idem concludit Alexan.poſt
alios, quos ibi refert, in l.Pomponius §. cum quis.ff.de acquir.
poſſeſſ.dicens iſtam opinionem æquiorem eſſe, & ſæpius ita cō-
ſuluiſſe.& idem Alexand.in conſil.4. Videretur inſpectis his. lib.
2.ubi dicit iſtam eſſe magis communem opinionem.& in conſi.
84.In cauſa vertente.in princip lib.1.cum ſimilibus.ut Felin.ſcri
bit in dicto c.ſi diligenti.& idem Abb.in conſil.19.Ad huius ca-
ſus claram deciſionē.lib.2.vbi dicit ſemper tenuiſſe contra Dyn.
in dicta regula,poſſeſſor.idem Alexand in conſil.213. Viſo.lib.2.
& idem Roma.in conſil.201.Pro deciſione præſentis.ubi appro
bat opinionem Anto.de But.in dicto capit.ſi diligenti.ex quibus
omnibus patet iſtam eſſe communem opin. a qua in iudicando,
& conſulendo non eſt recedendum,ut no.in c.1.de conſtitu.Sed
ſuprà dictis minime obſtantibus cōtrarium de iure eſſe arbitror
quod imò reis conuentis exceptio præſcriptionis competat: &
talis exceptio dicitur exceptio litis finitæ, & impedit litis conte-
ſta.ut not.Barto.in l.1.§.fin.per illum text.ff.ad Tertyllia.in l.fin.
in princip.ff.pro ſuo.& in l.omnes.C.de præſcrip.30.uel 40. an-
no.in l.emptor.C.de præſcript.long.temp cum ſimil.ut Alexā.
tradit in l.fratris.C.de tranſact. & Felin. in rubr. de præſcript. &
Corn.in conſil.117.Licet in hac conſultatione.libr. 1. quod au-
tem exceptio præſcriptionis competat,probatur,quia in c.dici
tur,quod ſunt anni 10.20.& 30.& ultra,quod dicta Catherina,
& ſucceſſiue eius heredes tenuerunt, & poſſederunt dicta bona
& hæreditatem dicti Zanetti præſente ſemper, & habitante in
Foſdenouo, & non contradicente dicto Ioan.Petr. & pro ma-
iori parte teſtes dicunt contenta in dicto capitulo fuiſſe, & eſſe
vera:& in cauſa ſcientiæ ſinguli pro maiori parte dicunt, quia ui
dit dictam Catherinam, & eius hæredes continue,tenere & poſ
ſidere dicta bona contenta in capitul.ſine contradictione, teſtes.
enim, qui deponunt aliquem tenere, & poſſidere certa bona,
b bene probant [b] poſſeſſionem dictorum bonorum, ut not.poſt
gloſſ.in l.ſtipulatio iſta.§.hæc quoque.ff. de uerb. oblig. & idem
Bartol.in tractatu teſtium.uerſicul.teſtis dixit aliquem poſſediſ-
ſe.& Bald.in l.ſolum. verſicul.3. quæritur. C. de teſti. & in l.1.in
princip.C.communia de uſu.cum ſimil.vt Alexand.tradit in d.§.
hæc quoque.& Corn.in conſil. 6. In præſenti diſceptatione. lib.
3.& iſta probatio poſſeſſionis confirmatur ex eo, quòd ſextus,
& decimuſſeptimus, & ultimus teſtis plenius dicunt uidiſſe di-
ctam Catherinam,& eius hæredes ſucceſſiuè tenere, & poſſide-
re dicta bona, & locare, & diſlocare,& fructus percipere: ex p-
ceptione enim fructuum poſſeſſio probatur, ut not. Bartol.in l.
2.C.de acquir.poſſ.& in l.Titia ff.de ſolutio.Bal.in l.3.C.fin.re-
gun.& Cum.in conſil.104.Quæritur.in princip. Fulg. in conſil.
161.In cauſa Iaco.in princip.Et cum teſtes referant ſe ad capitu-
lum, uidentur deponere de tempore, de quo in cap.ita in pro-
batione poſſeſſionis Roma.tradit in conſil.301.In propoſita cō
ſultatione.& facit quod not.Barto.in l.Labeo.de ſupel.le.in uer
7 ſicu.ſed quæro, quid ſi teſtis.vbi uoluit, quòd ratio teſtis † refe-
ratur ad illud tempus,quod in cap.continetur.& de 30.annis ex-
preſſe dicit decimuſſeptimus teſtis: & de 37.annis dicit ſextus,
& ultimus de 36.annis. quo caſu in probando poſſeſſionem qui
de maiori tempore deponunt,probant de minori,ut uoluit Pau.
de Leaza.in diſputatione incip contra inſtrumentum debiti. &
idem Bald.in l.1.C.de teſtamen.Dominic.in cap.1.de arbit.in 6.
cum ſimil.ut Alex.ſcribit in l.1.§.ſi ſtipulanti.de uerb.obl.in hoc
tamen non eſt vis,quia alij fere omnes teſtes concordant de 30.
annis referendo ſe ad capitulum,ut dixi:& teſtes prædicti depo-
nere uidentur de continuata poſſeſſione,dum dicunt ſemper,ut
not.Ang.in Auth.de hæredi. & falcid. in princip.ſuper text. ibi,
quam ſemper.& not.Bart.in l.1.ff.ſolu.matri.& quod tradit Pe-
tr.de Anch.in conſi.297.Viſis articulis.Roma.in conſi. 263. Vi-
ſo puncto,& ibi idem dicit de dictictione, ſemper.& de dictione
continue,de qua aliqui teſtes deponunt:& ex his verificari uidē
tur uerba ſtatuti, quæ dicunt de decem annis continuis:& ex ta-
li ſtatuto uidetur fundata intentio reorum,ut virtute præſcrip-
tionis ſe tueri poſſint:& cum tale ſtatutum loquatur ſimpliciter
non requiritur titulus, ut not.Bald.in l.2.C.de long.temp. præ-
8 ſcrip.quæ pro lib.per gloſſ.ibi in verb.pone † ſtatuto cauetur. &
ad hoc facit,quia ſtatutū ita debet intelligi, ut uideatur aliquid
addere iuri communi,ut no.Bart.in l.2.ff.de vſur.& in l.4.§.præ
tor ait.ff.de damn.infect.& non ſolum vigore ſtatuti, ſed etiam
de iure communi videtur præſcriptio habere locum ſpatio 30.
annorum.quo tempore quis a qualicunque actione,iure, uel p-
ſecutione excluditur.l.ſicut. in princip.C. de præſcrip. 30. anno-
rum.l.unica.C.de anna.exceptio.l.2.C.de cōſti.pecu.& hoc etiā
procedit in officio iudicis.dicta.l.ſicut.ubi Bart.& not.Anto. de
But.in conſi.26.Iam ſic.in princip.& Bald.in conſi.315. Punctus
quæritur,ſi filia.lib.2.& ius etiam competens pro repreſalijs tol
litur dicto tempore, ut not.Angel.in conſil.197. Ex dicto the-
mate.& facit text.in capitu.1.§.ſi quis per 30.in titu.ſi de feud. ſit
cōten.inter dominum,& agna.& iuri adeundi etiam dicto tem
pore 30.annorum præſcribitur, ut not.per gloſſ.C.de iure deli-
* beran.vbi Bald.& docto. * *communiter* hoc tenent.cum ſimilibus
vt tradit.Alexand.in l.1.C quando non peten.part.& in l.3.ff. de
acquirenda hæreditate.difficultas tamen videtur in reſponden-
do ad allegata ſupra in contrarium: & in hoc vis tota §conſiſtit,
Non obſtant ergo allegata in contrarium, quòd dicta Catheri-
na vxor Zanetti eſſet in mala fide: quia ſciebat bona, & hæredi-
tatem dicti Zanetti ad ipſam non ſpectare: quia reſpondetur,
quòd imò dicta Catherina erat in bona fide, quia ipſa erat cer-
ta de filia Magdalena nata ex ea,cum mater certa ſit de natiuita-
te filiæ ſuæ.l.quia ſemper.ff.de in ius uoc.Clarum eſt enim de iu
re,quòd hæreditas dicti Zanetti ad eius filiam Magdalenam per-
tinet,quia prima cauſa eſt liberorum.authen. in ſucceſſione. C.
de ſuis, & legi.& filia mortua illi Catherina mater ſuccedebat
per ſenatuſconſultum Tertyllianum.inſtitu.ad Tertyllia.in prin
cip.l.2.in princip.ff.ad Tertyllia. & iſtud viuente ipſa Cathe-
rina non reuocabatur in dubium, ſed pro conſtanti, & indubi-
tato erat, quòd ipſa mater ab inteſtato ſuccederet, ſed diceba-
tur, quod Zanettus feciſſet teſtamentum, unde ex hoc indubi-
tanter, colligitur, quòd ipſa eſſet in bona fide: quia reputabat
ſe hæredem filiæ cogitans ſe dominam. l. pro hærede.ff. de peti
tio.hæredita. & quia dicitur bonæ fidei poſſeſſor, qui poſſidet
cogitans ſe dominum.l.apud antiquos.ubi Bartol.C.de furtis.&
not.Bartol.in l.illud.ff.de petitione hæreditatis.& in dubio quis
præſumitur in bona fide, ut not.per gloſſ.inſtitu.de uſucapio.in
princip.in verbo, bona fides.& in cap.ſi diligenti.in verbo,bona
fides.de præſcriptio. not.Bartol.in l.Cellus.de vſucapio. cum ſi-
milibus,ut tradit Alex.in conſi.200. Viſo,& diſcuſſo.lib. 2.& de
9 bona fide probatur † ex poſſeſſione longi tēporis 10.annorū, ut
Alex.

ADDITIONES.

a ¶ Exonerare.] Dec.l.pupillum.in fi.de reg.iur.vbi dixi.Aret.in rub. de ac
quir.hære.

b ¶ Probant.] Alexand.conſil.51.in fin.libr.1.ubi dixi.Corn. conſil. 251.
lib.1.

Alex.concludit in consi. 200. suprà proximè allegato post alios, quos ibi refert. & idem Alex. in consi. 143. Consideratis diligenter. in princip. lib. 1. & in consi. 69. Circa primum dubium. libr. 5. & à fortiori hoc est dicendum in possessione longissima 30. annorum, de qua in isto casu agitur: & ex tali enim possessione adeo insurgit præsumptio bonæ fidei, ꝙ purgatur mala fides, de qua prius constabat, vt singulariter not. Bar. in l. fi. C. vnde vi. vbi inquit, ꝙ licet ille, qui ingreditur possessionem vacantem, præsumatur esse in mala fide per illum tex. talis præsumptio tollitur [a] per cursum 30. annorum, quia tunc retro præsumitur, ꝙ semper fuerit in bona fide. & sequitur Alex. in consi. 6. Viso themate. lib. 1. & in consi. 151. Viso themate. li. 2. Abb. in consi. 89. In q. in consi. 102. In causa. lib. 1. idem Roma. in consi. 107. Cùm præsupponatur. in prin. Areti. in consi. 63. In præsenti consultatione. in consi. 102. In causa, & quęstione. & in consi. 111. Cōsideratis, & in consi. 154. Consultatio proposita. in fi. & maxime dictum Bar. videtur procedere in casu nostro, in quo à principio dicta Catherina habuit, & alij successiue semper bonam fidem habuerunt, vt supra dixi: & illa bona fides Catherinæ confirmata fuit ex sententia lata per magnificum dominum Gabrielem, qui declarauit hæreditatem dictæ Magdalenæ ab intestato spectare ad ipsam Catherinam. Nam autoritas superioris bonam fidem inducit, vt not. Bal. in l. 1. versi. item quæritur. C. de furtis & facit quod not. Bar. in l. frater à fratre. in versic. 3. quæro. ff. de condictio. indeb. vbi dicit bona fide fieri quod fit præsente iudice: & bona fides etiam causari potest ex iniustis, & temerariis rationibus, vt not. Bald. in l. 1. in fi. C. vbi causa status. Et certe concurrentibus omnibus supradictis indubitanter concludendum est dictam Catherinam fuisse in bona fide: & hoc cōprobatur ex his, quæ statim dicam respondendo ad allegata supra in contrarium. Nec obstat, dum supra dicitur non esse probatum de filiatione, & ꝙ paria sunt non esse, vel probari nō posse. quia respondetur negando, quia imò probatum fuit, vt supra dictum est. Præterea dato, ꝙ in præsenti iudicio probatum non fuisset, hoc nihil facit ad dictam Catherinam, quia de isto defectu probationis non apparuit in vita dictę Catherinæ, in qua dum ipsa vixit, hoc non fuit reuocatum in dubium, & pro constanti habebatur, ꝙ ab intestato spectaret hæreditas ad ipsam Catherinam: & solùm dubitabatur de validitate testamenti, de quo litigatū fuit cum societate Disciplinatorū, & tunc Ioannes Petrus frater dicti Zanetti tacuit, & nunquam aliquid dixit: & certe est verisimile, ꝙ contradixisset, si illi ab intestato hæreditas delata fuisset, sed tacuit, & non contradixit propter filiam Magdalenam, quæ illum excludebat: & ita consonat,
10 & verisimile est; & in probationibus † attenditur, quod verisimile est, vt not. Abb. in cap. quia verisimile. per illum tex. de præsump. facit tex. in l. 3. §. 1. ibi, verisimilia responderunt. & in l. ob. carmen §. fina. de testi. in c. præterea. de testi in c. licet causam. de probatio. facit quod notat Ang. in consi. 25. Pro decisione. Alex. in consi. 65. Visis lib. 2 & in consi. 63. Viso themate. lib. 4. Postremò considerandum est diligenter, quia etiam dato, ꝙ probatio filiationis ipsa Catherina viuente defuisset, non sunt paria quò ad propositum filiam natam non fuisse, vel non probasse illam natam. Nam quantum ad obtinendum in contradictorio iudicio, illa æquiparatio procedit, quia actore non probante reus absoluitur. l. qui accusare. C. de edendo ca. vnico. vt eccle. bene. c. inter dilectos. de fid. instru. sed quantum ad bonam, vel malam fidem æquiparatio non procedit, cum enim mater ipsa sit certa de filia: & quamuis hoc non probetur in contradictorio iudicio, per hoc non desinit mater habere bonam fidem, quia ipsa certa est, & veritati innititur; quæ quidem veritas vincit, & pręualet. 8. distin. in c. veritates. in c. consuetudo, & per totum, & videmus,
11 † quòd etiam sententia quæ transiuit in rem iudicatam, non tollit obligationem naturalem, vt not. per glo. & doct. in l. Iulianus. in l. 1. ff. de condictio indebi. pariter ergo defectus probationis non videtur tollere bonam fidem quam habebat mater propter certitudinem suam, dicta l. quia semper. ff. de in ius vocan. & ad hoc etiam bene facit, quia videmus e contra in mala fide: nam licet præscriptio non interrumpatur per litis contestationem factam coram iudice incompetenti, vt per glo. 16. q. 3. in c. placuit. §. potest. in verbo, interrupta. in l. si pater. in glo. fin. C. ne de statu defunctorum. in c. vt debitus. in glo. 2. de appella. cum similibus, vt dixi ibi: tamen non obstante iudicis incompetentia, si in facto tale quid occurrit, vel exprimatur, ꝙ habeat malam fidem inducere, præscriptio interrumpitur, vt tradit Abb. in d. c. vt debitus. ver. vel dic. saluando opinionem domini Anto. & in c. illud. post Anto. de But. ibi. de præscriptio. ver. dicit tamen ad principalem quæstionem. & ibi Abb. & in consi. 19. Facti contingentia. versic. neque obstat, si dicatur. lib. 2. ita videtur dicendum e contra in bona fide: quia licet filiatio non esset legitime probata, si tamen in facto aliquid esset, quod argueret bonam fidem, deberet bona fides præsumi, & iudicari: & merito ex certitudine, quam habebat mater, dicendum est illam fuisse in bona fide. hoc tamen dictum est ex abundanti, quia vt supra dixi, tempore, quo viuebat mater, non fuit dubitandum de filiatione, vnde ex defectu probationis non factæ post eius mortem non potest dici, ꝙ ipsa esset in mala fide. & ideo ex omnibus supradictis indubitanter concludēdum est decursam esse præscriptionem vigore statuti, & de iure communi per supradicta. Nec obstat, ꝙ contra præscriptionem datur restitutio prætextu ignorantiæ: iuxta dictum Bar. in l. 1. §. si quis aūt. ff. de itine. actuque priuato. cum similibus. quia hic ignorantia non erat probabilis, quo casu non datur restitutio: & ideo si sit præsumptio scientiæ, denegatur, vt not. Rom. in consi. 127. Posito, quòd dominum. in fin. & Aret. in consi. 15. Reuerendissime pater. in fi. cum similib. vt scribit in c. vigilanti. de præscrip. & ita est in isto casu: quia propter coniunctionem, quæ erat inter istos, erat præsumptio scientiæ. l. octaui ff. vnde cog. l. de tutela. C. de in integ. resti. mino. Et quia agitur hic de præscriptione inducta à statuto, contra quam non datur restitutio, quia dicit statutum, ꝙ non possit nullo modo molestari. ita in tali statuto tradit Are. in consi. 103. Breuitas in cōsultatione. in secundo dubio.

ADDITIO.

a ¶ Tollitur.] Suprà consi. 166. ad fin.

EPITOME Consi. CCLXXII.

Testator instituit nepotem suum, ita vt cognomen testatoris acciperet. Quod si cognomen capere noluerit, aut non acciperit, tunc ei voluit certum quid dari, & hospitale hæredem instituit: Accedit nepotem præmori testatori. Respondit Decius hospitale non esse institutum, nec substitutum, quia deficit conditio, sub qua limitatim vocabatur, & bene.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio facta à testatore in vno casu ad alium porrigitur fauore piæ causæ. 3.*

2 *Extensio fit de vno casu ad alium fauore piæ causæ.*

N casu propofito, qui Barchinonæ occurrit, omissis his, quæ veniunt à remotis, cōsiderandum est, ꝙ hæredi instituto causa pia in effectu substituta uidetur, quia hospitali, de quo agitur, omnia priuilegia piæ causæ tribuuntur. l. omnia. ubi Barto. C. de epi. & cler. cum similib. ut tradit Alex. in consi. 9. Viso dicto themate. in princi. lib. 2. & late congerit Felin. in c. de quarta de præscript. & And. Sicu. in consi. 15 lib. 3. unde succedit singularis decisio Roma. in repe. authen. similiter. C. ad leg. Falcid. in 30. speciali. in ultima uoluntate. † ubi concludit, quòd fauore piæ causæ dispositio a testatore facta in uno casu, etiam ad alium casum porrigatur, cui uerba non conueniunt. & ponit exemplum, si testator Titium hæredem instituit, & si Titius hæres non erit, Seium substituit, & ecclesiæ centum legauit: & sic relictum fuit legatum ecclesiæ casu, quo Seius substitutus esset hæres non existente Titio hærede, & tamen ibi concludit, quòd si Titius hæres primò institutus sit hæres, legatum ecclesiæ debeatur non attenta forma testamenti: quia fauore piæ causæ præsumitur, quòd testator uoluerit absolute legatum relinquere pro anima eius, & ad hoc alleg. text. in l. 2. ff. de manu. test. ubi hoc dicitur fauore libertatis. meritò in casu isto uideretur dicendum, quòd hospitale, quod fuit substitutum hæredi instituto, si hæres noluerit capere, aut non ceperit cognomen testatoris, licet in uita testatoris hæres mortuus sit, & non potuerit cognomen illud capere, tamen fauore piæ causæ hospitale deberet admitti, quia præsumendum uidetur, quòd absolute testator uoluerit hospitale succedere quocunq; modo hæres institutus non admittatur: & hoc maxime uidetur dicendum in casu isto, ubi uerba conueniunt; quia cum alternatiue testator fecerit hæredem hospitale, si hæres cognomen testatoris noluerit capere, aut nō capiet, uerbum illud, non capiet. ut aliquid operetur, arg. l. si quando. in prin. de leg. 1. in c. si Papa. de priuile. in 6. intelligitur, quando capere non potest, & sic expressus uidetur casus uterque impotentiæ, & noluntatis: iuxta l. cùm proponas. C. de hære. instit. unde hic non uidetur tractari de extensione, quæ debeat fieri de casu ad casum: quia casus, qui occurrit, sub capite impotentiæ expresse continetur, & dato, ꝙ ageretur de extensione facienda de uno casu ad alium fauore piæ causę, deberet fieri per supra dicta. Et hoc idem confirmatur, quia licet legatum ab uno nominatim relictum nō debeatur ab alio substituto. l. Celsus. §. quod alicuius. de legat.
a 2. not. in l. licet Imperator. de lega. 1. secus tamen est fauore [a] piæ causæ,

ADDITIO.

a ¶ Fauore.] Idem Ias. l. si duobus. §. 1. in fi. de lega. 1. Tamen exemplum illud Roma. de quo suprà eo. nume. 1. non est verum.

causæ, quia licèt ab vno sit nominatim legatum, tamen ab alio debetur, vt not. concludit Ro. in d. auth. similiter, in 15. speciali. in vltima voluntate per tex. in l. 4. § Lucius. ff. de alimentis, & cibariis lega. vbi hoc probatur fauore alimentorum. & nota. ibi Bart. Pariter idem dicendum est in dispositione ad pias causas, vt dicit Ro. in loco supra allegato. & sequitur Alex. in l. si duobus.
2 §. 1. circa fi. de legat. 1. & sic fauore † piæ causæ fit extensio de persona ad personam: a fortiori in casu nostro extensio debet fieri de casu ad casum, quia facilius fit extensio de casu ad casum quā de persona ad personā, vt no. Are. declarat in l. Gallus. §. & quid si tantum. versi. 2. adde de libe. & posth. Sed tamen prędictis nō obstantibus vlterius cogitanti contrarium de iure arbitror, ꝙ hospitale nullo modo admittatur. Et primò nō est dubitandū con
a ditionem illam, ꝙ hæres cognomen [a] testatoris acciperet. validā fuisse; quia nihil mali est honesti nomen hominis assumere, ut dicit tex. in l. facta. §. si in danda. ver. si verò nominis ferendi conditio. ff. ad Treb. & propter hoc ualet donatio facta alicui, si nomen meum assumeret. l. hoc iure §. fi. ff. de do. & facit text. in l. cū filius. §. pater cum filia. de lega. 2. vbi testator Sempronio nepoti plus tribui voluit in honorem nominis sui. Secundò considerandum est, ꝙ testator vocauit hospitale, & illud hæredem instituit in pœnam hæredis instituti, qui voluntatem testatoris non adimpleret, quod fieri potuit. l. vxorem. §. hæres. de leg. 3. l. paterfamilias. ff. de hær. inst. facit tex. in §. fi. insti. de leg. in l. 1. C. de his, quæ poe. no. cum si. vt tradit Ale. in consi. 52. Viso testamento. in princip. li. 2. & consi. 57. Perspectis. eo. lib. 2. & talis instō facta de hospitali nomine pœnæ limitata fuit. Primò, quia collata post mortem testatoris f'm naturam testamenti, cogitauit enim testator, ꝙ hæres primò institutus viueret post mortem eius: & tunc si nō acciperet nomen ipsius testatoris, in pœnam hospitale hæredem instituit. & hoc idem ex verbis testatoris colligitur, dum disposuit, ꝙ si hæres primo institutus non impleret quod testator disposuit, & in pœnam hæreditas ad hospitale perueniret secundū ordinationē testatoris: tunc voluit, ꝙ hæredi, & nepoti suo prius scripto, & hæreditate priuato dentur cētum ducati aurei: ex quo manifestè colligitur, ꝙ testator voluit, & cogitauit, ꝙ illa cōditio de cognomine testatoris accipiendo viuente ipso hærede post mortem testatoris deberet cōsiderari. Cum ergo euenerit casus, ꝙ ipse hæres institutus mortuus sit viuente testatore, iste casus tanquam omissus remanet in dispositione iuris communis. l. cōmodissime. ff. de lib & posthu. & de iure communi tali casu annullatur fundamentum, & est locus successioni ab intestato. §. j. instit. quib. mod. testa infir. l. non putauit §. 1 ff. de contratab. l. j. §. pro secundo. C. de cad. tol. Nec ob. ꝙ perempto primo gradu institutionis testamentum incipit a secundo gradu. l. 3. §. fina. ff. de liber. & posthum. l. si filiusfamilias. ff. de hæredi. institut. & ideo hospitale deberet admitti, quia respondetur, ꝙ hoc esset verum si hospitale fuisset simpliciter substitutū; sed substitutio facta de hospitali fuit limitata in pęnam primi hæredis instituti casu quo dispositionem testatoris non impleret: & ista pœna in casu isto nullo modo videtur habere locum, quia pœna sine fraude esse non potest. l. aliud est fraus. ff. de verb. sig. & pœna arguit culpā, & delictum. l. sancimus. C. de pœnis. cap quæsiuit. de his quæ fi. a maio. par. ca. & talis culpa non cadit in hærede mortuo viuente testatore, meritò hospitale non debet admitti. Et hoc comprobatur, quia (vt supra dixi) testator cogitauit, ꝙ hæres non impleret conditionem post mortem ipsius testatoris, & tali casu vocauit hospitale, † & iste casus non euenit, ideo instō hospitalis facta
3 in pœnam hæredis instituti in vno casu ad alium casum non porrigitur, ut est tex. no. in l. pater Seuerinam. in prin. ff. de condit. & demon. ubi Bar. no. dicit, ꝙ substitutio facta in pęnam filiæ, si nō nupserit, non habet locum, si priusquam uiripotens fieret, decesserit, vt text. ibi expressè dicit, & Bar. rationem adducit; quia ubi non est delictum, non est pœna. l. aliud est fraus. supra allegata. & idem declarando illum tex. tradit Bald. in l. cum proponas. C. de hære. insti. ubi dicit quod in d. l. pater Seuerinam, non fuit substitutio vulgaris, sed translatio legati facta in pœnam; & casus pœnales sunt stricti iuris, & non recipiunt interpretationem extensiuā. l. in testamento. la j. de cond. & demon. & nouissime illum tex. ad proposi um nostrum declarat Soc. in repe. l. 1. ff. de vulga. ver. circa intellectum. l. Pater Seuerinam. ponderando, ꝙ ibi fuit apposita conditio si non nupserit. & ista verba de sui natura includunt caput voluntatis, & impotentiæ, & quando caput volūtatis, & impotentiæ respiciunt conditionem alicuius facti, vt quia institutus à testatore fuit grauatus illud facere, tunc restringitur ad caput voluntatis: & illa conditio, si non fecerit. resoluitur, & intelligitur, id est si fuerit in mora faciendi. l. si penum. ff. quando dies legati cedat. & hoc vt pœna euitetur, quia absurdum esset, quod etiam ex capite impotentiæ in pœnam incideret. & ita in isto casu nostro videtur concludendum, ꝙ licèt vtrunque caput voluntatis, & impotentiæ includatur, tamen vt pœna sine causa non habeat locum, conditio intelligitur, si fuerit in mora faciendi, & superueniente morte viuente adhuc testatore non potest dici, quòd in mora fuerit. Et prædicta conclusio etiā cōfirmatur, quia institutio hospitalis facta in pęnā hæredis restringitur in eo casu, de quo supra dictum est: nam ista verba, in eo casu restringunt dispositionem præcisè ad casum expressum, vt in simili casu tradit Pet. de Ancha. in consil. 357 Ex serie testamenti colligitur. in versic. 3. hoc probatur. & idem in simili casu Roma. scribit in consi. 131. Prima dubitatio. in versi. 2. illud idē probatur. & in consi. 138 Noua superuenit. in versic. 2. quia testator. & dixi in consi. 89. Vnde etiam ex isto capite concludendum est, ꝙ institutio hospitalis facta in pœnam hæredis duntaxat habeat locum in casu supra expresso, quando hæres institutus vixisset post mortem testatoris, & nullo modo habeat locum illo existente mortuo in vita per supra dicta. Non obstant allegata supra in contrarium, quia possent habere locum, quando simpliciter substitutio fuisset facta de hospitali, tunc illud operatur fauor piæ causæ: secus videtur in isto casu, in quo vocatum fuit hospitale in pęnā hr̄dis, & talis substitutio principaliter fuit facta in pœnam hæredis, & non pro salute animæ testatoris, qđ patet, quia hæredem institutum prætulit piæ causæ, & si remoto hærede voluisset testator, ꝙ admitteretur hospitale, illud substituisset simpliciter, sed illud duntaxat vocauit in pœnam, vnde ista dispositio non debet dici fauorabilis intuitu piæ causæ sed odiosa propter pœnam, quæ in isto casu principaliter considerat. arg. l. si quis nec causam. in prin ff. si cer. pet. & quia talis institutio fuit limitata in casu expresso, & in casu, quo pœna conueniret, quando hæres fuisset in mora, vnde nō debet trahi ad casum in quo non est culpa, vel delictum contra voluntatem manifestam testatoris, quia sic fauorabilibus causis debitores sumus, ꝙ aliis iniustitia non fiat. ca. ex tenore. de foro. comp. c. & si necesse. de dona. inter virum. & ecclesia est cultrix iustitiæ. c. j. de alien. feud. & non vult in honestis lucris cum aliena iactura ditari. capi. suam. de pœnis. Vnde ad allegata supra in contrarium ex prædictis r̄nsio colligitur dupliciter, ꝙ haberēt locū in dispositione facta simpl'r, ad pias causas, secus in ista, quæ fuit facta simpliciter in pœnam. Secundò quia non videntur habere locum, quando fieret extensio ad casum, in quo resultaret absurdū, ꝙ quis sine culpa puniretur, & contra voluntatem manifestam testatoris. Vltimò non obstat. ꝙ in illis verbis, aut non capiet. caput impotentiæ comprehēditur, quia dato. ꝙ verum sit, restringitur, quādo casus occurrisset post mortem testatoris hærede superuiuente, prout testator voluit, ut supra dictum fuit. Vel secundò licèt caput impotentiæ includatur, tamen vt pœna euitetur, restringitur ad caput volūtatis, & requiritur. ꝙ fuerit in mora per ea quæ supra dicta sunt. & ita breuiter omissis generalibus in casu proposito concludendum videtur.

ADDITIO.

a ¶ Cognomen.] Guid. Pap. decisi. 251. dec si. 467. decisio. 531. Pet. de Ancha. consi. 27. Raph. Cuma. l. quæ conditio. ff. de cond. & demon. Soc. l. quibus diebus. §. terminus. ff. de cond. & demon. Ias. consi. 154. li. 4. Guliel. Benedi. repe. c. Raynutius. ver. si absque liberis. nu. 91. de testa.

EPITOME Consi. CCLXXIII.

Prodigus dicitur, qui nec tempus, nec finem expēsarum habet, sed bona sua dissipando profundit, quam notitiā coniuncti habent. Ei autem datur curator proximus agnatus, qui inuentarium facere, legitimè administrare, & rationem reddere tenetur. Neq; finitur curiæ officium, nisi prius adhibita causæ cognitione, & iudicis sententia declaretur.

SVMMARIVM.

1 *Pro decreto præsumitur.*
2 *Coniuncti præsumuntur habere notitiam qualitatis, & conditionis sui coniuncti.*
3 *Curator tenetur pro mala administratione de dolo lata culpa, & leui.*
4 *Obligatus ad factum illud præcisè implere tenetur.*
5 *Citatio partis requiritur, vbi agitur de eius præiudicio.*

Viso decreto Baliç supremi magistratus Senarū, & cōsideratis diligēter his, quę in supplicatione, & pūcto narrant casus modicam vr̄ habere dubitationem, ideo agā paucis: & quia onus lectionis, quod assiduè mihi incumbit, nō patitur me in scribendo esse longiorem; Nā verba supplicationis porrectæ per magnificum dn̄m Sylium de Picholominibus probāt con-
a tra [a] ipsum supplicantem. l. cum precum. C. de lib. causa. l. 2. C. de insti. & substi. sicut narrata in rescripto faciunt fidem contra ipsum

ADDITIO.

a ¶ Contra.] Alex. consi. 92. nu. 1. libr. 5. Deci. c. cum venerabilis, nu. 22. ubi dixi. de exceptio. l. cum te. ad fi. C. de transactio. l. 2. C. de inst. & subst. consil. 551. in fi.

ſum impetrantem, etiam ſi reſcriptum appareat ſurreptitium, vt no. Io. And. in c. cum in poſitionibus. de iureiuran. in 6. & ſequitur Abba. in conſil. 38. In quæſtione, quæ ad præſens vertitur. Et cum in ſupplicatione aſſeruerit dominum Aeneam eius fratrē prodigum eſſe, & petierit, ꝙ illi vti prodigo interdicatur bonis, non poteſt nunc contradicere. facit tex. in l. cum profitearis. C. de reuocand. donatio. in l. ſi creditoribus. C. de cōi. ſer. pigno. da ma. in l. filios. C. de reuocand. his, quæ in fraudem creditorum. cum ſimilibus. Et præſertim hoc dicendum eſt, quia ipſe dñs Syluius datus fuit curator ad eius requiſitionem: quo caſu non pōt curator dicere, nec auditur, ſi dicat nō eſſe prodigum illum, cui datus fuit curator, vt no. tradit Rot. in deciſi. in titu. de teſta. in antiquis. cum ſim. vt proſequitur Feli. in c. lator. de re iudica. & abſolute etiam probatur dictum do. Aeneam prodigū eſſe ex da-
1 tione curatoris: †quia pro decreto præſumitur, ut no. Bal. Ange. & Saly. in l. cum te. C. de proba. cum ſi. ut per Alex. qui idem tenet in conſi. 82. Viſo & opportunè diſcuſſo. lib. 5. & idem tradit Corneus Peru. in conſi. 21. Viſa dicta repudiatione. li. 2. Et ex his iuſtificatur proteſtatio, quæ fuit facta per do. Aeneam dicto domino Syluio vti curatori ſibi dato. Nec admitti debet reſpōſio domini Syluij dicentis dom. Aeneam eſſe ſapientem, & ſic curā ceſſare, quia poſteà quàm alicui eſt interdictum bonis, & datus curator ſit uti prodigo, non ceſſat cura, neque interdictum, niſi prius adhibita cauſæ cognitione hoc per ſententiam iudicis declaretur, vt concludit Bar. poſt Ange. de Are. in l. is, cui bonis. ff. de verborum oblig. & hoc quando non eſt notoriū, prout in caſu iſto vr̄. & ita tenent Pau. de Caſ. Alex. & Mod. in d. l. is, cui bonis. argu. tex. in c. cum ſ̄m. de hæretic. in 6. & in l. eius, qui delato rem. & quòd ibi Bart. ff. de iure fiſci. & in tantum hoc procedit, ꝙ licet ille, qui fuit uti prodigo bonis interdictum, poſteà ſit aſſumptus inter priores ciuitatis, non per hoc videtur tolli interdictū adminiſtrationis, quaſi ad ſanos mores peruenerit: vt not. Bar. dicit in l. 1. in fi. C qui, & aduerſus quos. imò quod plus eſt, ſi Aeneas, cui datus fuit curator, non fuiſſet prodigus, ualet tñ datio curatoris. ut tenet Bart. in d. l. is, cui bonis. poſt gl. ibi, in verſi. ego diſtinguo, & idem Bar. in l. Seiæ. egreſſæ. in fi. ff. de tuto. & cura. dat. ab his. idem Bal. in l. 1. in verſi. 3. quæro. ff. de cur furio. cū ſimil. vt Alex. ſcibit in d. l. is, cui bonis. idem Alex. conſi. 86. Viſis
* lib. 2. Et dicit Bald. in l. j. in fi. C. de curat. furio. ꝙ iſta eſt * *communis* opinio aduocatorum. & ſequitur Ang. Are. in §. 1. inſti. de tutelis. & idem uoluit Io. And. in additio. Specu. in tit. de inſtrum. edit. §. compendioſè. uerſ. 3. ſi fuerit. & Alex. in conſil. 182. ſuper eo, de quo quæritur. in prin. li. 5. Ex quibus omnibus patet fundatam eſſe intentionem dom. Aeneæ contra dñm Syluium, vt Aeneas prodigus dicatur, ex quo ſibi tanquam prodigo datus fuit curator domi. Syluius per ſupradicta. Et decretum Baliæ iuſtificatur ex narratis ex ſupplicatione, quibus Syluius, ut ſupra dixi, cōtradicere non poteſt. primo enim dr̄, ꝙ Aeneas diſſipauit, & cōſumpſit quaſi omnia bona mobilia nō mediocris valoris, & pro magna parte obligauit bona immobilia, & fructus & prouentus ex male eius regimine, & eius defectu ſine aliqua cauſa, uel excuſatione legitima. Ex his enim apparet illum prodigum eſſe, quia prodigus dicitur, qui nec tempus, nec finem expenſarum habet, ſed bona ſua dilacerando, & diſſipando profundit, ut dicit text. in l. 1. §. 1. ff. de cura. furio. & prodigus dr̄, qui expendit vltra ſubſtantiam ſuam citra neceſſitatem. §. cum uerò. ubi Ang. poſt glo in Authen. ut determinatus ſit numerus cleriç. primò prodigus. cognoſcitur ex factis non ex ſermonibus, ut notat. Bartol. per illum text. in l. is, qui. § diuus. ff. de tuto. & curato. & dicit Bald. in l. ubi adhuc. C. de iure dotium. ego dico, ꝙ ad probandum quē eſſe prodigum, debent teſtes aſſignare rationē, quia uident quotidie illum dilapidare, & ualde ultra expendere, quam portēt facultates, & cum prædictis concordat Ang. Are. in §. furioſi. in fi. inſtitu. de curato. meritò ergo petitum fuit, ꝙ dicto Aeneæ prodigo curator conſtitueretur d. l. 1. ff de curatore furio. & dicto. §. furioſi. Et talis curator datur prodigo etiam non petenti, ut notat. Bar. in l. hoc autem. in prin. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſionē eatur. & idem tenet Bal. in l. qui habet in prin. in verſi. quid in ꝓdigo. ff. de tutelis. ubi rationem adducit, quia furioſo æquiparat. l. Fulcinius. §. adeo. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſio. eatur. in §. is, cui. de uerbo. obli. ad idem tex. in l. ſi prædia. ff. de rebus eorum. in l. 1. C. de curatore furioſo. Et prædicta petitio facta Baliæ nomine dicti Syluij, & aliorum coniunctorum, quòd dicto Aeneæ adminiſtratio bonorum interdiceretur, & quòd illi tanquam prodigo curator conſtitueretur, iuridica fuit, & debuit admitti, quia in tali caſu coniunctis debuit fides adhiberi, †quia ipſi preſumuntur habere notitiam de qualitate, & cōditione ipſius Aeneæ. l. octaui. ff unde cogna. l. de tutela. C. de in integrum reſtitutione minorum. unde probatur quis furioſus, uel prodigus, ſi cōiuncti habeant illum pro furioſo, uel prodigo, ut not. Bal. in §. itē furioſi. inſtitu. quib. non eſt permiſſum facere teſtamentum. & refert, & ſequitur Alex. in conſi. 54. Ad quæſitum. lib. 1. & ſimiliter iuridicè ipſe Syluius curator datus fuit dicto Aeneæ eius fratri, cum ipſe ſit eius proximior agnatus: quia ex l. duodecim tabularum prodigi ſicut furioſi ſunt in curatione agnatorum. §. furioſi quoque. inſtitut. de curato. ideo ſecundum iuris diſpoſitionem Syluio fratri, & proximiori agnato data fuit cura fratris ſui: & talis curatio etiam filio probo committi poteſt, ſi patrem habeat furioſum, uel prodigum. l. 1. §. fi. cum l. ſequenti. 2
3 ff. de curatore furioſi. †& obligatur curator pro mala adminiſtratione, de dolo, lata culpa, & leui. l. quicquid. C. arbitrium tutelæ. & in l. tutori. C. de nego. geſt. in l. contractus. ff. de reg. iur. & not. per Bar. in l. quod Nerua. in 10. quæſtione. ff. de poſi. Bald. in l. quę fortuitis. de pignoratitia actione. & a fortiori hoc eſt dicendum in caſu iſto, in quo expreſſe Syluius ſe obligauit, & promiſit tenere bonum computum, & reddere bonam adminiſtrationis prę-
a dictæ rationem, ut uerba aliquid operentur, [a] videtur obligari etiam de leuiſſima culpa, argumen. l. ſi quando. in prin. de lega. 1. c. ſi Papa. de priuileg. in ſexto facit quod no. Bal. in rub. C. de cōtrahen. emp. in 9. q. ubi inquit, ꝙ in contractibus nullum uerbum debet eſſe ſuperfluum: & quia ipſe Syluius ſe obtulit ſuſcipere tale officium curatoris, ut patet ex ſupplicatione, & oblatio operatur, ꝙ quis de leuiſſima culpa teneatur. l. 1. §. ſæpe. ff. depo. c. 2. de depoſi. ubi Abb. no. per gl. in l. contractus. ff. de reg. iur. & tradit Bar. in l. quod Nerua. in uer. 12. quæro. ff. depoſi. & contra tutorem, uel curatorem, qui ingerit ſe eſt ſiniſtra ſuſpicio. l. ſcire. §. fin. de tuto. & cura. da. ab his. nam de iure communi quilibet cu-
b rator [b] tenetur reddere rationes adminiſtrationis. l. rationes. l. aduerſus. C. de adminiſtra. tuto. & idem in quolibet adminiſtratore, ut tradit Ro. in conſi 414. Quò ad primum. in prin. & in conſ. 148. Circa primum, quo quæritur. in tertio dubio. ubi concludit ꝙ etiam frater, qui adminiſtrauit, rationem reddere tenetur. & idem Abb. concludit in conſil. 12. Vt clare materia thematis. in ſexto dubio. lib. 1. & Cuma. in conſil. 86. In caſu præmiſſo. & in caſu iſto ſtrictior, & magis diligens requiritur redditio rationis ꝓpter promiſſionem, & obligationem factam, ut ſupra dictū eſt. & in tali obligatione. & promiſſione conſiderādū eſt, quia cum talis cura a lege ſibi deferatur, dr̄ legitima. d. § furioſi. ubi glo. nota Bar. in l. cui eorum. §. in curatoribus. ff. de poſtula. in l. ſi furioſi. C. de nup. & cum illam curam teneatur ſuſpicere ex diſpoſitione
4 legis, vr̄, ꝙ præciſè teneatur illam ſuſcipere, quia obligatus † ad factum ex diſpoſitione legis illud præciſè implere tenetur, ut no. Bar. in l. ſtipulationes non diuiduntur. de verb. obl. per l. ſi cū exceptiones §. ſed & ſi quis. ff. quod metus cauſa. ubi Bart. & idē Bar. in l. 1. §. hoc autem edictum. ff. de operis noui. nun. & in l. illud. per illum tex. C. de excuſa. mun. lib. 10. & Bal. in l. nec patronus. circa fi. C. de ope. lib. ubi poſt Oldr. quę ibi refert, dicit, quòd quando factum ex præcepto legis debetur, tunc quis præciſe cogitur. & idem Abbas tradit in c. 1. in ultimo no. de ſponſa. & ſpecialiter in curatore. & tutore, ꝙ cogantur officium ſuſcipere, & adminiſtrare, eſt tex. in l. preſes prouinciæ. & in l. curatores. ff. de ſuſpec. tuto. & in l. 1. in prin. ff. de admi. tuto. ubi dicitur, gerere, atque adminiſtrare tutelam extra ordinē tutor cogi ſolet, ex quo ſcit ſe tutorē datum, & ſi ceſſat, ſuo periculo ceſſat. & ideo cum Syluius non ſuſceperit curam, ſuo periculo ceſſauit. & idem dr̄ in d. l. curatores. C. de ſuſpe. tuto. ꝙ curatores ſuo periculo ceſſant, quanto tardius ad eos cura defertur, nam etiam obligatur tutor, vel curator pro eo, quod non geſſit, quia periculo ſuo ceſſauit. l. non quaſi. § j. ff. rem pup. ſal. fo. & non ſolum eos, qui geſſerunt, ſed etiam eos, qui gerere debuerunt, tutelæ teneri certum eſt vt dicitur in l. 1. in prin. C. ſi tutor non geſſerit. & in l. 2. in fi. e. tit. & ex his patet, ꝙ exceptiones oppoſitę per Syluium ad proteſtationem ſibi factam a domino Aenea non procedunt de iure, dum inquit Aeneam eſſe ſapientem, & ceſſare curam, nam ut ſupra dixi, hoc debuiſſet per ſententiam declarari ſ̄m cōem opinionem, ut ſupra dictū eſt. Secundò dicit, ꝙ adminiſtratio non fuit ſibi conceſſa, quia ſi ita eſt, reſpondetur quod eius culpa contingit, quia debuit inſtare, & petere, ꝙ adminiſtratio ſibi concederet, ut no. Bar. in l. legitimo. in prin. ff. de admi. tut. Bal. in l. ſi tutor in prin. C. in quib. cauſis in integrum reſtitutio nō eſt neceſſ. Ful. in conſi. 51. Viget in ciuitate Lucana. in conſ. 149. In quæſt. prima. Ange. in conſilio. 103. Præmitto. Tertiò dicit, quod non fuit confectum aliquod inuentarium. Et hoc eſt, quòd illi maxime imputari debet, quia ſtatim, quòd datus, ſiue declaratus fuit curator, prout petiit, debet & debuit curare, quòd inuentarium conficeretur, ut dicit textus. in leg. tutores. C. de adminiſtra.

ADDITIONES.

a ¶ Operentur.] Imo potius ſecundum ſubiectam materiam intelligūtur. Dec. auth. ex teſtamento. C. de colla. l. ſenium nu. 25. C. de teſta. dixi in cōſuetu. Pariſ. §. 13. gl. 1. nu. 4.

b ¶ Quilibet.] Plene dixi in conſuetudi. Pariſi. §. 6. glo. 6. nume. 15. cum ſequenti.

niſtra.tuto.& quod ibi dicitur de tutore,idem eſt de curatore:&
ideo tutor,qui non fecit inuentarium, videtur eſſe in dolo.l.tu-
tor.qui repertorium.in princip. ff. de adminiſtrat. tuto. & quod
ibi dicitur de tutore,Bar.dicit idem in curatore l.ſi.C.de curato.
furio.in l.de creationibus.C.de epiſco.& cleric.facit tex.in l.2.§.
ſi mater.in verſi.quod ſi curatores ff.ad Tertyl.& quod no.Bar.
in authen.matri.& auię.C.quando mulier tut.offic ſung.Abb.in
c.ex parte.in fi.de appellationib.Et contra tutorem,uel curatorē
qui non fecit inuentarium,iuratur in litem. dicta l.tutor, qui re-
pertorium.in princip.& dicit Iaco.de Aret.in l.j.§. officio. ff. de
tutel. & ratio.diſtrahen.hoc habere locum in quolibet admini-
ſtratore ſequitur Bald.in conſ.350 Ad euidentiam lib.1. & idem
Pet.de Ancha.in conſi.317. In cauſa,quæ uertitur.vbi dicit tuto
rem eſſe in dolo,ſi non facit illud,quod ex officio facere tenetur
allegat l.dolus.ff. manda. & ideo contra eum iuratur in litem. &
idem Barto in conſi.150 Cum prædicta. Ange.in conſi. 175. Vi-
ſo dicto ſtatuto.& Roma in conſi.118.Quo ad primum.in ſecū-
do dubio.& in conſi.414.Quo ad primum.in prin. Quartò dicit,
ꝙ nec aliqui fructus peruenerūt ad manus dicti Syluij: & in hoc
etiam culpa ipſius deprehenditur, qui debuit librum rationum
con ficere,& in tali libro debet tutor, uel curator ſcribere,& no
tare fructus,& redditus,qui ex adminiſtratione commiſſa perci
piuntur,ut inſtruit Bar.in d.conſi.150 in fin. & Pet. de Anch. in
conſ.præallegato 317.vbi dicit,quod de quantitate fructuum ſta
tur iuramento agentis contra tutorem, qui non fecit librum ra-
tionum: in talibus enim fructibus tenetur tutor adhibere dili-
gentiam, ut not. Bartol. in l. 1. C. de condition. in publi. horre.
lib.10.& in l.iubemus.la 1.C.de ero.mili.anno.lib.12 refert Ro.
in d.conſi. 425. Quò ad primum. & ibi proſequitur plura, quæ
tutor facere tenetur. Vltimo dicitur, ꝙ a debitoribus nihil exe-
git: & in hoc etiam culpa eius arguitur, & negligentia, pro qua
ipſe tenetur.l.ſi tutor petitus.ff.de admini.tuto.ubi dicitur, ꝙ ſi
tutor non exegit a debitoribus,& per hoc minus idonei effician-
tur,tutor ipſe tenetur.& ad idem text.in l 2 C arbi. tute. & not.
Ro.in d.conſi 425.Fulgoſ.in d.conſi 25. Spectabilis in fi. Vltimò
5 ſupra dictis videtur † obſtare, quia Aeneas debuit citari in tali
datione curatoris,ut no. voluit Ang.in d.l. is cui. in verſic. an au-
tem.quia agitur de eius præiudicio, cum adminiſtratio ſibi aufe-
ratur,ergo citatio requiritur.l.nam ita diuus. ſed reſponderi po-
teſt, ꝙ præſumatur interueniſſe propter decretum Baliæ, quia
propter decretum præſumitur,ꝙ rite,& rectè negotium proceſ-
ſerit,ut no.Bald.in l.cum hi.§ ſi prætor.in fi ff. de tranſact. eſt di-
ctum Spe.in tit de emp.& ven.§.nunc dicendum.el 1.ver. & bre-
uiter ſcias idem Bal.in l quæcunque § fi ff.de publicia.cum ſimi.
vt Alexand.tradit in l.ſciendum.de verb.obli.& in conſi. 80 Vi-
ſis themate.lib. 5.& conſi.92.Viſo, & opportune diſcuſſo. eodē
lib.5. cum ſimilibus.ut dixi in c.quoniam contra. de probationi-
bus.Secundo reſpondetur, ꝙ defectus citationis purgatur per ra-
tificationem ſtatim factam per dominum Aeneam, ut in pūcto
narratur,uti 1 ſimili caſu probatur in c. quod ſicut.de elect. Ter-
a tiò poteſt dici, ꝙ illud dictum non ſit verum, [a] quia æquiparatur
furioſo prodigus.d.l.is cui.cum ſimilibus ſupra allegatis.& in fu-
* rioſo * *omnes* tenent, ꝙ citatio non requiratur: idem ergo videt
in prodigo,& quia non poteſt prodigus impedire interdictionē
adminiſtrationis,nec dationem curatoris:ergo citatio nō requi-
ritur.l.4 § j.ff.de fideicom.libert & per illum text.tradit.Pau.de
Caſt.in conſ.34. Super primo dubio ſecundum nouam formam
in nouis & ita etiam arguit Oldrad conſil 95 in fin.Roma.conſi.
212. Quo ad primum. Alexand. conſil. 130. Difficultas. in prin-
cip.lib.1. in conſil 6.lib.3.facit regula qui poteſt.de reg.iur. & ex
omnibus ſuprà dictis duæ concluſiones principaliter colligunt.
Prima,ꝙ Syluius teneatur, & inuitus cogi, & compelli poſſit ad
ſuſcipiendum adminiſtrationem dictæ curæ ſibi decretæ. Secun-
da,ꝙ teneatur prædictus Syluius reſarcire damna, & intereſſe,
quæ Aeneas paſſus fuit ex eo, ꝙ Syluius non ſuſcepit curam, &
adminiſtrationem,prout tenebatur.

ADDITIO.

a ¶ Verum.} Imò verum eſt.Stepha.Bertran.conſi .222.olim fuit lib. 3.

EPITOME Conſi. CCLXXIIII.

M.filius legitimatus, & clericus domum a maioribus ſuis aliena-
tam vult recuperare ab A. poſſeſſore vi ſtatuti permittentis
rehabere rem patrimonialem extra familiam alienatam. Op-
ponitur de alio ſtatuto requirente cautionem ab actore non
ſubdito; formatur proceſſus vſque ad diffinitiuam, qua reus
abſoluitur cum expenſis. Actor appellat. Conſultus Deci. re-
ſpon. proceſſum nullitati ſubiacere, ac M. actorem non habe-
re ius in dicta domo, ideo bene fuiſſe iudicatum, & male ap-
pellatum.

SVMMARIVM.

1 *Laici poßunt beneficia ſuorum ſtatutorum clericis denegare. 3.9.*
2 *Factum contra ſtatutum eſt nullum.*
4 *In his, quæ ſunt iuris; paria ſunt eſſe talem, vel haberi pro tali.*
5 *Diuerſitas nominis arguit diuerſitatem in effectu.*
6 *Legitimatus non ſuccedit in feudo.*
7 *Statutum etiam intelligitur ſecundum rubricam ſtatuti.*
8 *Res communis non dicitur propriè mea.*
10 *Conſuetudo quomodo probanda, & inducenda ſit. 11.*
12 *Legitimatus non dicitur propriè legitimus. 13.*

N cauſa, quæ Lucæ agitatur nomine dom.
2 Michaelis clerici agentis contra
magiſtrum Anto.de Piſcia,pro reſolutione eorum,
de quibus quæritur, videndum eſt de tribus. Primo
de validitate proceſſus agitati. Secundò, an beneficium ſtatuti,
quod intentatum fuit pro recuperatione rei patrimonialis,dicto
actori clerico videatur competere. Tertiò, an dictum ſtatutum
habeat locum in actore,qui legitimè non eſt natus, ut aſſeritur,
ſed legitimatus fuit. Circa primam dubitationem facit ſtatutum
quo cauetur, ꝙ foreniſ,ſeu non ſubiectus iuriſdictioni commu-
nis Lucenſis non audiatur ad ius, niſi præſtito fideiuſſore de re-
ſtituendis expenſis reo in caſu, quo ſuccumberet, reo hoc pe-
tente, ut patet in additione facta ad ſtatutum primi libri in cap.
140 in caſu noſtro pro parte rei conuenti oppoſitum fuit, ut pa-
tet in proceſſu: unde circa tale ſtatutū primo diſcutiendum vide
tur, an habeat locum in clericis.Secundo dato, quòd ſic, an illa
verba non audiantur. importent, quòd non præſtita cautione
proceſſus ſit nullus. Quo ad primum videbatur primo motu di-
1 cendum ꝙ dictum ſtatutum † non intelligatur de clericis, quia
de illis ſpecificam non facit mentionem, ut patet.Nec verba qui-
bus utitur ſtatutū, in eius generalitate videntur conuenire cleri-
cis, quia ſtatutum primi libri, ad quod additio habet relationem
loquitur de forenſibus, ibi ſtatuimus, ꝙ ſi quis forenſis. clericus
autem non dicitur forenſis in loco,quia habitat in ciuitate,& o-
a nera ſpiritualia ſuſtinet.ita dicit Paul.[a] de Caſt.in conſil.296. Ad
primam ſecundum formam antiquam.& idem Lapus in allega-
tione 101.In ciuitate Florentiæ.in verſi item illud.quod dicitur.
& idem Petr.de Anchara. in conſil.60. Iſta quæſtio. vbi inquit
quòd clerici ſubeunt onera, quia eorum orationibus, & diuinis
officijs liberamur a peccatis, & ciuitates conſeruantur. Præterea
dato, quod verba ſtatuti in generalitate conuenirent etiam cleri-
cis, ex defectu poteſtatis non debet trahi ad clericos, quia non
poteſt ſtatutum laicorum denegare audientiam clericis; vnde
ſub generali diſpoſitione ſtatuti non includuntur clerici, in qui-
bus ſtatutum non habet poteſtatem,ut not.Barto.in l.ſi quis ſub
conditione.in fin.ff.de condit. inſti. cum ſimili ut tradit Alex. in
l.nolle.ff.de acquir.hæredi.bene facit text. in capit. a nobis. & ibi
Abb.in tertio no. de ſent. excommu. Sed tamen his non obſtan-
tibus contrarium de iure videtur: & concludo, ꝙ illa additio fa
cta ad ſtatutum primi libri, etiam habeat locum in clericis:quia
etiam uerba clericis conueniunt, dum ibi dicitur: quotieſcunq;
aliquis non ſubiectus iuriſdictioni Lucenſis communis, &c. Nā
clericus dicitur non ſubiectus; unde ſtatutum, quod loquitur
de non ſubiecto, comprehendit clericum.ita decidit Bald.in l.de
quibus ff. de legib.verſic.6.queritur,an clerici.ubi inquit, ꝙ ſi be-
neficia ciuitatis denegantur non ſubiectis, appellatione non ſub-
iectorum clerici includuntur.& hoc idem tradit domi.Signoro-
lus de Mediola.in conſi.21.Statuta ciuitatis.dicens, quòd clerici
ſunt magis non ſubditi, quam ſint laici ſubditi, quia ipſi etiam,
ſi velint, non poſſunt ſubijcere ſe, & ſubditos facere.c.ſi diligen
ti.de foro.compet. Non obſtant allegata ſupra in contrarium, &
primo dum dicebatur, ꝙ clericus non dicitur forenſis, quia dato
quod eſſet verum, clericus tamen dicitur non ſubiectus.& addi-
tio ſtatuti, de qua agitur, loquitur de non ſubiecto, ut ex ver-
bis ſuprà relatis patet,& ſic infertur, ꝙ verba generalia, ſeu vni-
2 uerſalia ſtatuti in caſu iſto includunt clericos.† Non obſtat,quod
dictum ſtatutum non videtur comprehendere clericos ex defe-
ctu poteſtatis, quia in caſu iſto agitur de audientia, quæ denega-
tur quantum ad beneficium ſtatuti, ꝙ intentatum fuit, & iſto
reſpectu valet ſtatutum,quia poſſunt laici beneficia ſuorum ſta-
tutorū clericis denegare,ut no.Bal. in l. ſi quis curialis. per illum
tex C.de epiſ.& cler.& in d.l.de quibus.in d.verſi. 6. queritur. cū
ſi.vt inferius dicam.& in propoſito bene facit quod not. Abb.in
c.eccleſiæ ſanctæ Mariæ.ver.item facit ad queſtionem.de conſti.
vbi

ADDITIO.

a ¶ Paul.) quod eſt conſil. 157.lib.2.idem Paul.conſi.292.nu.3. lib.j.Alex.
conſi.41.num.4.lib.7. [illegible].Deci.cap.j.de præb.

vbi dicit valere statutum laicorum, ꝙ idem ius reddatur clericis in foro seculari, qđ reddit laicis in foro ecclesiastico; nā vigore talis statuti non pñt clerici vti statutis laicorū, quia isto respectu statutū valet, quia nulla fit clericis iniuria, si clerici redigunt ad ius cõe. & idē no. Bal. post Iac. But. in auth. cassa. in ver. sed quæritur. C. de sac. san. ecc. & sic licet absolutè non valeret statutum, ꝑ qđ audientia clericis denegatur, tñ debet valere, quatenus pt. ar. l. Stichum. q meus erit. de le. 1. vbi Bar. & idem not. Bar. in l. si debitor. ff. de ꝯh. emp. in l. ait ꝑtor. §. si iudex in pen. q. ff. de re iudi. cum si. & ideo debet valere quantū ad denegandū audientiam in beneficio statuti, de quo agitur, ꝑ s̄. dicta; ex quibus remanet firmata prima conclusio, ꝙ additio statuti, de qua agitur, habeat locum in clericis. Et retenta hac conclusione venio ad f̄m, an processus agitatus nomine dicti clerici agentis sit nullus ex eo, ꝙ nō p̄stita fideiussione audientia sibi nō denegat. Et prima facie videbatur dicendū, ꝙ nō, q̄a si bannitus, vel ille, qui non soluit collectas, ex forma statuti non debet audiri, si tñ exceptio banni non
a opponatur, valet[a] processus, vt no. Bar. in l. eleganter. §. si qs post. ff. de ꝯdictione indebi. & idem no. Bal. in l. non dubiū. C. de legib. quia dicit ipse, licèt quis non debeat audiri, processus tñ validus est, cum temerarie ꝑcessum non sit, sed rite, ex quo nihil est obiectū. allegat l. secundam. ff. si quis in ius voc. Potest enim intelligi statutū, ꝙ non audiant in effectu: & ita Bal. interpretatur statutū, ꝙ non audiantur querelæ bannitorum. in l. 1. in fi. C. de pat. potesta. & idem tenet Ang. in l. venditioni in princ. C. de vsucapio. pro emp. dicens, ꝙ licet causa nō debeat audiri, valet tñ processus, si non opponat. & istā conclusionem late firmauit Cardi. in clemen. cōstitutionē. §. si. qui incipit, illius. in ver. quæro circa proxime dicta. vbi per illum tex. concludit, ꝙ licet statutū dicat, ꝙ bannito non reddat ius, vel ꝙ non audiatur, si tñ procedatur f̄m eum, tenet iudicium. & ad hoc etiam adducit simile de excōmunicato, cui denegatur audientia. capitul. intelleximus. de iud. & offi. iudicis repelli debet. ca. exceptionem. de except. & tamen si non repellitur, neque opponatur, iudicium valet, vt not. in c. 1. de excep. in sexto, Nec obstat, si dicatur, quòd in casu isto oppositum fuit, ꝙ non deberet audiri, vt supra dixi, & ideo opposita exceptione secundum omnes iudicium redditur nullum; quia ad hoc videtur posse responderi, ꝙ iudex non admisit huiusmodi exceptionem, quia simpliciter vlterius processit, quo casu vlterius procedendo videtur illam exceptionem reijcere. c. ex parte. el 2. de appellatio. vbi Abb. post alios no. Bart. in l. a procedente. in fi. C. de dila. Rot. in decisione 13. in tit. de except. in antiquis. & idem Bal. in c. 1. de offic. ordi. iudi. Abb. in c. cum super. in glo. 2. in fin. de offic. deleg. Roma. in consil. 220. Circa primum. cum
2 similibus † Sed prædictis minime obstantibus contrarium de iure esse arbitror, videlicet, quòd processus sit nullus, prout late disputando tenuit Iaco. de Are. in disputatione incip. Quæstio est, si lata est sententia pro bannito actore. ubi in pœna prohibitiua iurisdictionis, ꝙ ius non reddatur, ꝙ quis non audiatur concludit, ꝙ ipso iure intelligatur, & non valet iudicium, si contra fiat. & Iaco. de Are. refert, & sequitur Bald. in l. iubemus. §. sane. C. de sacrosan. eccle. in l. edita. versic. item quando libellus est ineptus. C. de edendo. & idem sequitur, & confirmat Bald. in l. 1. in versic. 5. quæritur. C. de hæredi. insti. & in l. eleganter. §. si quis post. versic. extra not. ff. de condictio. indebi. & idem Bald. per illum text. in l. scire oportet. §. consequens. ff. de excusa. tuto. versic. iste §. & ad hoc etiam ibi allegat tex. in l. 1. §. quod autem. ff. de aleato. & idem Bal. in l. cum lege. in prin. ꝑ illum tex. ff. de test. & in quęstione per eum disputata in princip. Statuto cauetur, ꝙ fœnerator. versic. sed dubitatur. & in l. quos prohibet. ff. de postul. in versi. item iste text. est in argumentum. ubi dicit, ꝙ si pars non opponit, iudex debet actorem repellere. & decisionem Iac. de Are. sequitur Io. And. in addi. Specu. in tit. de senten. prola. §. iusta. versi. item est nulla. & Imol. in l. 1. §. sublata. ff. ad Treb. & Alex. ibi, q
* dicit istam esse * magis *communem* opinionem. & idem Alexan. in consi. 37. Viso, & opportune discusso. lib. 2. & ibi respondet ad quædam, quæ faciunt in contrarium & idem Aretin. in consi. 85. Considerata diligenter. & cum ista sit communis opinio, ab illa non est recedendum. & fundatur ratione, quia persona actoris inhabilitatur a statuto: vnde actus contra prohibitionem legis, vel statuti est nullus. l. non dubium. C. de legi. & quia in omni iudicio requiritur actor, & reus, ca. forus. de verb. signi. & hæc persona actoris est inhabilis. ideo non valet iudicium; & quia est maior defectus circa inhabilitatem personæ, quam in iure agendi, ut per gl. in l. 2. §. 1. qui satisdare cogantur. & ideo Imo. & Alc. in d. l. 1. §. sublata in prin. constituunt differentiam, an lex, vel statutū dicat actionem non competere, prout Bar. ibi loquitur, & tunc valet processus parte non opponente; secus si persona inhabilitata sit, ut quando statutum dicit, ꝙ non audiatur; quia ipso iure non valet processus, prout loquitur Iac. de Are. & doc. in locis supra alleg. Non obstat quod supra in cōtrarium allegatur de excommunicato: quia non ualeret processus nisi tex. vlterius procederet in d. c. 1. de excepti. in 6. declarando validitatē processus; quia ibi dicitur, ꝙ in sequentibus post oppositam excep. excommunicationis actor excludatur, ergo vr̄ præcedentia approbare: & dum ibi dicitur, ꝙ si opponatur excommunicatio post rem iudicatam, executio impeditur & sententia, quæ præcessit, ualet. ista tamen omnia, quæ supra dicta sunt, in casu isto non sunt necessaria, sed ex abundanti dicta sunt, quia contra actorem opposita fuit exceptio, quòd non deberet audiri; quo casu secundum omnes processus est nullus, & in hoc docto. omnes conueniunt. Solum restat respondere ad illud, quod vltimo loco dictum fuit, ꝙ iudex procedendo ad vlteriora videtur exceptionem oppositam reijcere: & breuiter respondetur, ꝙ illa conclusio non habet locum in isto casu, in quo processus est nullus secundum dispositionem statuti: ita not. voluit Anto. de But. in c. super literis. versi. sed aduerte. de rescr. dicens, quòd statuto disponente: ꝙ instrumentum, de quo non fuit soluta gabella, non mandetur executioni, & si contra factum fuerit, processus ipso iure sit nullus, tali casū opposita exceptione gabellæ non solutæ iudex procedendo ad vlteriora non videtur exceptionem reijcere: quia si principalis processus non tenet, ita nec accessorius. allegat Lapum in ca. 1. de rescript. in 6. & refert hoc dictum, & sequitur Fel. in c. suborta. in versi. limita. 7. de re iudica. & per illud dictum Antonij de But. in terminis ad casum nostrum consuluit Alexan. in consi. 84. Consideratis his, de quibus in themate. in fi. lib. 4. ꝙ si satisdatio, quæ ex forma statuti debet præstari, præstita non fuerit, quicquid agitatum fuerit, sit nullum: & cum oppositum fuisset de satisdatione non data, iudex ad vlteriora processit, concludit Alex. ꝙ non uidetur iudex illam exceptionem non præstitæ satisdationis reijcere, licet ad vlteriora processerit. & ratio videtur manifesta, quia esset in potestate iudicis tollere dispositionem statuti, quod non est dicendum: & si ꝯ dispositionem statuti iudex iudicaret, sententia esset nulla, vt cōcludit Iac. de Aret. in disputatione supra alleg. & docto. in locis supra alleg. quia etiam sententia contra statutum lata non valet; ut no. Bar. & doct. in l. cum prolatis. de re iudicat. Abb. in c. 1. de re iudicat. cum simil. & ideo in hoc primo dubio principali ex omnibus supra dictis concludo partes præstantissimi iudicis esse in pronuntiando processum agitatum nullum esse absoluendo reum ab obseruatione iudicij, & actorem condemnando in expensis: & ex his primum dubium absolutum est. Capio secundum, an beneficium statuti, de quo agitur, videatur clericis competere: & in hoc agam paucis, quia res satis clara videtur propter statutum, quo cauetur, ꝙ clerici exempti nullo modo gaudeant beneficijs statutorum clerici vero non exempti non gaudent in aliquo casu beneficijs statutorum, nisi episcopus cum capitulo decernat per modum validum, quòd in sua episcopali curia omnibus, & singulis personis secularibus subiectis iurisdictioni ciuitatis Lucensis contra clericos, & personas ecclesiasticas seruentur statuta & ordinamenta Lucensis ciuitatis tam in procedendo, quam in decidendo, vt latius habetur in 1. lib. statutorum. in capitul.
3 138. nam de validitate statuti non est dubitandum, † quia valet statutum laicorum, quòd clerici non gaudeant beneficijs statutorum, vt not. Bald. per illum text. in l. si quis curialis. C. de episcop. & cleric. vbi in penult. no. dicit, quòd licèt per statutum laicorum non possit auferri ius commune clericis, tamen protectio, & priuilegium statuti auferri potest: & idem Bal. in l. de quibus. in versicul. 6. quæritur. ff. de legi. dicit, quòd statutum laicorum potest exceptuare clericos a beneficio statuti, quia hoc non est contra ecclesiasticam libertatem, quia qui non impedit beneficium, nullam facit iniuriam. & idem tenet Bald. post Iacob. But. in authentic. cassa. versicul. tertio quæro. C. de sacrosanct. eccles. & Abb. in cap. ecclesia sanctæ Mariæ, de constitut. cum similibus: vt tradit Alexander in consilio 219. Statutis accuratè perspectis. lib. 2. & ideo in isto clerico actore considerandum est, quòd aut ipse est exemptus, & clarum est, quòd nullo modo debet gaudere beneficio statuti, prout statutum absolutè, & simpliciter disponit, si verò non sit exemptus, sed subiectus episcopo, non gaudet beneficio statuti, nisi episcopus simul cum capitulo constituerit, vt supra dictum est, & cum hoc factum non reperiatur, intentio negatiua fundata videtur, quod sibi non competat beneficium statuti, de quo agitur, & quia stantibus supradictis res non habet dubitationem, vlterius non insisto. Sed aggredior tertium, & vltimum dubium, in quo erit laborandum, dum quærit, an beneficiū recuperādi rem patrimonialē, quod a statuto tribuit agnatis, habeat locū, & intelligatur de agnatis non solum legiti-

ADDITIO.

a ¶ Valet.] Et bene, quicquid infra dicat Decius. & ita tenent Paul. l. vniuersa. in fin. C. de precib. offeren. in l. peto. §. fratre. de legat. 2. Felin. c. si autem. de rescriptis. Hippol. Marsil. l. vnius. § cogniturum. nume. 8. cum sequenti, de quæstio. & sic Decius hic malè consuluit salua quarta ratione, de qua infra eo. nu. 10. quæ sola pungit.

solùm legitimè natis, sed etiam de legitimatis, qualis est actor,
prout asseritur.& prima facie videretur dicendum, quod statutũ
ñ habeat locũ in legitimatis, quia legitimatus verè, & propriè
est legitimus, ut no Bar. dicit in l. si his, qui pro emptore. in 3. prin
cipali q. in versic. item quæritur circa prædicta. quia aliquem esse
legitimum, vel non, est iuris, & pendet a iure, quo casu in his, quę
sunt iuris, verba, quæ aliàs denotant fictionem, & improprieta-
tem, veritatem significant in his, quæ sunt iuris, ut not. idem Bar.
in d. l. si is, qui. in 3. prin. q. ubi loquitur de fictione inductiua in fi.
in uers. & si tu opponis mihi. & idem Bart. in l. si maritus. la 2. §. le
4 gis. ff. de adul. ubi inquit, † ꝙ in his, quæ sunt iuris, paria sunt, &
idem est esse talem uel haberi pro tali; & ideo infert, ꝙ si statutũ
velit, ꝙ filia nupta habeatur ut sui iuris, ꝙ uerè erit sui iuris, & ꝙ
legitimatus dicatur vere legitimus, ẽt tenet Bald. in l. nuper. in fi.
C. de nat. lib. & Alex. in cons. 2. Visis codicillis legitimatione. lib.
1. & Pau. de Cast. in cons. 180. secundum nouam formam incip.
Super eo, quod primo loco quæritur. in antiq. & in consi. 34. Su-
per primo dubio. in nou. vnde licèt statutũ debeat propriè intel
ligi, l. 3. §. hæc verba. ubi Bar. ff. de neg gest. hoc statutum de agna
tis videtur habere locum in legitimatis, qui vere & propriè sunt
legitimi. Secundò ad hoc bene facit, quia de legitimatis idem iu-
dicatur, quod de legitimè natis respectu agnatorum, & familiæ,
quia legitimatus alijs agnatis succedit. ut sentit Bart. & Bald. in l.
communium. C. de nat. libe. & not. Alex. in consi. 2. lib. 1. suprà al-
leg. in uers. ad prædicta bene facit. vbi alleg. Io. And. in tit. de suc-
ces. ab intest. §. fi. & Anton. de Butr. in ca. per venerabilem, qui
filii sint legit. & hoc idem tenet Pau. de Cast. in consil. 34. suprà
alleg. & dicit Alex. in cons. præalleg. quòd agnatio etiam per legi
timatos conseruatur: ergo videtur, quòd ista prærogatiua recu-
perandi bona patrimonialia etiam legitimatis competat. Tertiò
hoc in simili casu decidit Bal. in l. cum acutissimi. C. de fideicom.
in versi. & idem dico. vbi concludit, quòd statutum excludens
filias extantibus masculis etiam habet locum in legitimato, quia
legitimatio extendit se ad statutum. & idem Bal. in l. eam quam.
in versi. item fuit a me quæsitum. C. eo. titul. de fideicomm. & se-
quitur Paul. de Castr. in cons. 34. suprà allegato. in nou. & in l. 1.
de iur. aureo annul. & in l. sed si hac. §. patronum. in fi. ff. de in ius
vocand. cum similib. ut latè refert Francis. de Curt. in consil. 35.
Statuto, seu in capitulis Ianuæ. in princi. licèt ipse ibi teneat con-
trarium; & in consilijs infrà allegandis. Quartò facit, quia legiti-
matus succedit simul cum filijs legitimis, & naturalibus, ut not.
Bald. per illum textum in l. si te parens. C. de suis, & legi. Et legiti-
matus rumpit testamentum ad similitudinẽ posthumi, ut Ant.
de Butr. in cap. per venerabilem. in versi. alius est effectus. qui filij
sint legitimi. cum similibus. ut tradit Alexander in rubric. ff. de li-
beris, & posthum. & Rom. in cons. 34. licèt naturalis. Abb. in cõs.
86. In quæstione, quæ vertitur. libro primo Andr. Sicul. in cõs. 58.
libro 2 & ratio prædictorum est, quia legitimatus nihil differt a
legitimis. §. sit igitur licentia. ibi, nihil a legitimis differentes. in
Authen. quib. mo. natu. effi. leg. & idem dicitur in §. sit igitur. in
Auth. quib. mo. natu. effic. sui. cum simi. ut tradit Alex. in consi.
2. in 2. lib. suprà allegat. ibi, propter hoc, & plura alia, quæ indu-
cit, infert, & concludit, quòd legitimatus excludat substitutum.
Sed tamen suprà dictis, & similibus, quæ adduci possunt, nõ ob-
stantibus contrarium de iure esse arbitror in statuto, de quo agi
a tur: & concludo tale statutum non habere locum in legitimato,[a]
nam ante legitimationem hoc erat clarum, quia legitimatus, vel
spurius non dicitur agnatus. l. spurius. ff. vnde cog. nota. Bart. in l.
tutelas. de cap. dimi. Bald in l. fi. vers. sequit̃ uidere. C. unde legiti.
Alex. in l. ex facto. §. si quis rogatus. uers. item procedunt. ff. ad
Trebell. idem Alexand. consi. 60. Visa legitimatione, lib. 2. & idẽ
tamen dicendum est post legitimationem. quia statutum debet
propriè intelligi l. 3. §. hec verba. ubi Bar. ff. de neg. gest. l. Labeo.
in §. contractum. de uer. sig. & in tali statuto tradit Pau. de Castr.
in cons. 221. In hoc passu. in antiq. & in cons. 74 In causa mota. in
nou. secundum nouam formam. legitimatus verò non dicitur
propriè filius, nec agnatus. l. qua in prouincia. §. diuus. in fi. ff. de
ritu nupt. ibi, perinde acsi legitimè concepti fuissent, & legitima-
tus tanquã legitimus est habendus, ut gl. dicit in c. innotuit. in
verbo, coniugata. in fin. de elect. non ergo propriè dicitur legiti-
mus, & ad hoc facit, quia legitimato non competit diffinitio fi-
liationis, cùm filius dicatur, qui ex uiro, & vxore eius nascitur. l.
filium. in prin. ff. de his, qui sunt sui. & ideo legitimati distinguun
tur a naturalibus, & legitimis secundum gloss. instit. de adop. in
5 princ. in verbo, naturales, † & diuersitas nominis arguit diuersita
tem in effectu. l. si idem. C. de codi. & hoc in simili tradit Ang. in
l. iubemus. C. ad Trebell. in princ. ubi inquit, quòd illa lex, quæ
est correctoria iuris antiqui, cum loquatur in filio, non habet lo-
cum in legitimato, quia illi nõ congruit diffinitio filij. d. l. filium.
& idem dicit Bal. in statuto in l. quisquis. C. ad legem Iuliam ma-
maiest. & si quis accipit emphyteusim pro se, & filijs legitimis,
non veniunt legitimati, quia nõ sunt naturaliter legitimi, sed per
fictionem. ita Bald. per illum text. in l. fin. C. de his, qui veni. æta.
& idem in statuto, prout in casu nostro agitur, concludit Ant. de
Butr. in d. c. per venerabilem. in versic. sed posset esse dubiũ. qui
filij sint legit. ubi loquitur in statuto; quòd extantibus masculis
fœminæ non succedant: & tenet, quod legitimatus filius non ex-
b cludat filias[b] contra Bald. allegatum suprà in contrarium. & opi
nionem Antonij approbat Paul. de Castr. in consi. 311. Super eo.
& in l. cum acutissimi. C. de fideicomm. in d. l. fi. C. de his, qui ue.
æta. impe. & Rom. in l. si is, qui pro emptore. latè sequitur istam
opinionem. & ita aliàs consului, ut patet in consilio 52. & tunc
non erant edita consilia Fran. de Curt. qui idem cumulatissimè
consuluit in consil. 35. & idem tradit in consil. 73. suprà allegato.
super memorata facti narratione. ubi etiam latè insistit: & ita con
cludit, & refert ita iudicatum fuisse: & multi attestantur istã esse
* *communem* opinionem, & veriorem. & idem repetit in cons. 16.
Clarus vir. meritò in casu nostro concludendum est, quòd statu
tum non habeat locum in legitimatis, quia militat eadem ratio,
quia propriè, & verè non sunt legitimi, & verba statuti contra
ius commune debent propriè intelligi, ut suprà dictũ est. & ista
conclusio alio efficaci medio comprobatur, quia secundum cõ-
munem vsum loquendi legitimatus non dicitur legitimus, quia
distinctè legitimatum dicimus ab ipso naturali, & legitimo, & de
isto communi usu loquendi notorium est vbique; vnde satis est,
quòd allegetur: & non est probatio necessaria, quia iudex potest
supplere, ut Baldus dicit de consuetudine notoria in l. 1. in fin. C.
ut quæ desunt. aduoca. in l. filiusfam. §. ueterani. ff. de procur.
Bartol. in l. Iulia. in fi. ff. de testibus. cum similibus. ut tradit Alex.
in consi. 14. Viso processu. lib. 5. & de tali communi usu loquen-
di in casu isto attestatur Paul. de Castr. in d. l. fin. C. de his qui ve-
niam ætatis impetrauerunt. & Imol. in l. ex facto. §. si quis roga-
tus. ff. ad Trebellianum & in l. si ita quis. §. fin. de legatis secundo.
& multum eleganter de isto communi usu loquendi in casu no-
stro loquitur Raphael. Fulgos. in consil. 62. Statuto stante ciuita
tis Veronæ. & stante isto communi vsu loquendi res est clarissi-
ma, quòd de talibus legitimatis non intelligitur, quia etiam sta-
tuta secundùm communem vsum loquendi intelliguntur, ut
Fulgos. dicit in consil. 62. suprà allegato, & stante isto communi
usu loquendi nũquam legitimatus excludit substitutum, ut latè
tradit Alexand. in consil. vigesimoquinto. circa primum. lib. 1. cũ
similib. ut pręsequitur Francisc. de Curt. in d. consil. 73. versicul.
vltra præmissa. & sic ex omnibus suprà dictis firmata remanet
conclusio, quòd statutum, de quo quæritur, non habeat locum
in legitimatis non solum attenta verborum proprietate, sed
etiam propter communem usum loquendi. Superest responde-
re ad allegata suprà in contrarium. Primò ergo nõ obstat quod
legitimatus verè, & propriè dicatur legitimus, quia illud est ve-
rum; considerando legitimum in genere, & quando agitur de
impedimento iuris ciuilis: & sic largo modo dicitur uerè legiti-
mus: sed in specie, & stricto modo respectu matrimonij, a quo
filius dicitur legitimus, dicta lege filium, non dicitur legitimus
vere, & proprie legitimatus per rescriptum, ut colligitur ex do-
ctrina Benedicti de Plumbino in disputatione, quæ incipit, Sta-
tuto Pisano. in primo dubio. & refert Francisc. de Curte in d.
consi. 16. & in statuto, de quo agitur, verba debent intelligi pro-
priè stricto modo, ut est tex. not. in cap. Rodulphus. de rescripti.
& Abb. ibi in versic. 2. licet legitimus sit verè legitimus, est accidẽ
taliter, & de iure speciali, & non de iure communi naturaliter ab
origine, sicut filius natus ex legitimo matrimonio, & verba de-
bent intelligi naturaliter, argumento l. fin. C. de his, qui ue. æta.
impetra. Et quia natus in legitimo matrimonio in potiori signi-
ficatu dicit̃ legitimus, quia legitimatus in pluribus differt ab eo,
qui natus sit legitimè, ut infrà statim dicam, ideo verba statuti de
bent intelligi in potiori significatu. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si
ager vectigalis, vel emphyteu. petatur. Secundò nõ obstat, quòd
de legitimatis idem iudicatur, quod de legitimè natis: quia hoc
non est verum, quia in pluribus differunt legitimati a legitimè
6 natis: † Nam legitimatus non succedit in feudo, cap. 1. §. natura-
les. si de feudo contento sit inter do. & agna. similiter non succe
dit in emphyteusi ecclesiastica, ut not. Bald. in l. generaliter. §. cũ
autem. C. de institutio. & substitutio. in cap. quæ in ecclesiarum.
de con-

ADDITIONES.

a ¶ Legitimato.) Immo locum habet, ex quo succedit, & ei succeditur, ut hic præsupponit̃, & ita tenet Matthæus Afflict. in tractatu protomiseos. quamuis Andr. Tiraquell. tracta. lignager. §. 1. gloss. 8. nume. 10 nihil certi firmet. Amplio etiam, si extante filio non succedat, uel non æquè, quia satis est quòd vel deficientibus legitimè natis habilis sit ad succedendum, quemadmodum filia, quæ renunciauit futuræ successioni nihilominus habilis est ad hunc retractum, quia deficientibus masculis, uel omnibus repudiantibus succedere potest, ut dixi in consuet. Paris. §. 186. quamuis contrariũ velit Guli. Benedic. in repetit. c. Raynut. vers. duas habens filias. nu. 4. quẽ sequitur And. Tiraq. ubi suprà nu. 13.

b ¶ Filias.) Et bene, ut plenè dixi in consuet. Paris. §. 1. nu. 45.

de constitut. Petr. de Ancha in consi. 142. Ex tenore priuilegij. cum similib. vt tradit Alexan. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. & consi. 123. Consideratis verbis. lib. 1. & plures alias differentias prosequitur Francisc. de Curte in præallegato consi. 73. ex quibus patet, quod illa æquipatat o non procedit. Tertio non obstat quod notat Bald. in d. l. cum acutissimi. & in d. l. eam, quam. C. de fideicommiss. quia contra eum est verior, & communis opinio, ut supra dictum fuit. Vltimo non obstat, quod legitimati veniunt simul cum legitime natis ad successionem patris, & quod rumpunt testamentum, & quod a legitimis nihil differunt: quia illud videtur procedere respectu patris, secus quo ad alia, quia multæ differentiæ sunt, ut supra dixi. Postremo non omitto vnum aliud fundamentum, quod alias dixi ad interpretationem statuti, de quo agitur: quia tale statutum nō videtur habere locum in transuersalibus, quia illa verba per lineam paternam ascendentium non cōueniunt transuersalibus, qui ab ascendentium linea distinguuntur. §. inter eas. instituta. de nupt. & ideo dispositio facta de liberis, & parentibus, & sic ascendentibus non habet locum in fratribus, & sic in transuersalibus etiam in materia fauorabili. l. 3. §. liberis de legatis præstan. a fortiori hoc dicendū est in statuto isto, quod stricte debet interpretari, quia contra ius
7 commune, ut supra dixi. † Nec obstat, si dicatur quod illa verba, per lineam paternam ascendentium referuntur ad illum, qui alienauit, & non ad illos, qui uolunt alienationem factam reuocare, quia etiam pro illis, qui volunt reuocare, hoc intelligitur, quia rubrica generaliter loquitur, etiam secundum rubricam statuti statutum intelligitur, ut not. Bal. per glo. ibi in l. 1. C. ne liceat tertio prouo. & intentio statuti fuit prouidere agnatis, ne res patrimonialis ipsorum exeat de familia, quia interest nostra res maiorum nostrorum conseruare. l. si in emptionem. ff. de minori. l. lex, quæ tutores. C. de administr. tut. & patrimonium honestis rationibus debet augeri. l. cura. in §. 1. ff. de munc. & hono. & res, de qua agi-
a tur, non est patrimonialis quo ad actorem, quia ab eius patruo [a] fuit acquisita, & non a patre, nec ab auo etiam, ideo etiam in isto capite statutum in eo videtur non habere locum, quia patrimonium dicitur a patre. facit tex. in l. pater. ff. de adimen. lega. in l. licet. §. paternos libertos. ff. de verborum significat. Et ex omnibus supra dictis quatuor conclusiones colliguntur. Prima, quod processus agitatus sit nullus. Secunda, ꝙ statutum, de quo agitur, nō competat clericis. Tertia, ꝙ non habeat locum in legitimatis. Quarta, ꝙ non habeat locum in transuersalibus. Adde etiam, ꝙ recuperatio, quæ conceditur agnatis, terminatur spatio anni, ideo debent aduertere agnati, ne patiatur labi tempus anni, alias silentio confirmabitur societas, ut not. Bald. per illū tex. in c. 1. §. Titius. si de feudo fuerit cōtrouersia inter do. & agn. in ver. item no. de præscr. annali, alleg. tex. in l. fi. C. de his, qui a non domino.

ADDITIO.

a ¶ Patruo.] hæc sola quarta, & vltima ratio valida, & concludens est, vt late dixi in consuet. Paris. §. 172. Saluo quod quantum ad mediam domus, quæ fuit patris ipsius actoris, plenius noscenda essent verba statuti, & series facti, quæ hic non recitantur a Decio. Sed quo ad aliam mediam acquisitam per Nannem, non est dubium emptorem absoluendum.

In eodem casu.



Larissime doctor, & constantissime iudex cōsului in causa principali ꝓ defensione magistri Antonij de Piscia, & in eius fauorem iudicatum fuit. Nunc in causa appellationis coram excellentia vestra, & consilium meum, & sentētia reuocatur in dubium: & pro solito more a vobis acurate, & subtiliter dubia exhibentur, quæ non mediocrem redolent iuris peritiam, ex quibus excellentia vestra conatur subuertere tria fundamenta, quæ in consilio habentur, quorum quodlibet erat, & est sufficiēs pro victoria. Et primo dicitur, quod pro parte actoris probata sunt omnia, quæ sibi incumbunt, sed istud negatur, quia sumus in casu, in quo actore non probante reus absoluitur. l. qui accusare. C. de eden. & in c. inter dilect. in fi. de fid. instru. ca. vnico. vt eccle. benefi. per ea, quæ in consilio dicta sunt, & quia etiam si res esset dubia, in fauorem rei iudicari debet. c. ex literis. de probat. d. c. inter dilect. & in regula cum sunt partium iura. de reg. iur. in 6 facit tex. in l. Arrianus. ff. de act. & obligat. in l. fauorabiliores. ff. de reg. iur. Deinde multum laborat excellentia vestra in probando, quod verba statuti, quibus dicitur, rem patrimonialem, id est, quæ fuerit suorum per lineam ascendentium, intelligantur respectu illius, qui alienare velit, & non quo ad illū, qui bona alienata recuperare velit, inducendo verba statuti, quæ nunc non vidi, quia allegationes simpliciter traditæ fuerunt, sed quicquid sit, in hoc non est verum, quia quocunque modo statutum intelligatur, in casu isto non videtur procedere ponendo casum, prout dicitis, quod ser Clemens pater don Michaelis petentis recompram, & Nannes auus paternus Simonis alienantis erant fratres, & pro indiuiso insimul tenuerunt, & possederunt domum, de qua agitur, & stante isto casu considerandum est, ꝙ illa verba, quæ fuerit suorum per lineam ascendentium: sunt uerba pluralis numeri, quæ ad minus in duobus ascendentibus debēt verificari. l. ubi numerus. ff. de testib. sed res ista nō uidetur, quod fuerit duorum ascendentium, nec respectu don Michaelis recōpram petentis, nec respectu Simonis, qui alienauit. de don Michaele clarum est, quia solum patrem habuit ascendentem ser Clementem, qui rem istam habebat cōmunem cum dicto Nanne eius fratre, similiter nec quo ad Simonem alienantem hoc nō verificatur, quia licet ipse duos ascendentes habuerit, uidelicet eius patrem, & auum dictum Nannem; tamen res ista non fuit aui simpliciter, quia erat communis inter dictum Nannem, & ser
8 Clementem, † & res cōmunis proprie & simpliciter non dicitur mea, ut not. per glo. in l. id quod nostrum. de reg. iur. not. Bart. & doct. in l. serui electione. §. 1. in fi. de leg. 1. facit tex. in l. illud. ff. de ritu nup. & ideo illa verba, fuerit suorū ascendentium, nō uerificantur in isto casu, in quo domus ista non erat proprie aui ipsius
a Simonis, ex quo erat communis [a] cum dicto ser Clemente, ut dictum est: & dictus ser Clemens erat patruus magnus dicti Simonis alienantis, & sic non erat de ascendentibus dicti Simonis, sed de transuersalibus, de quibus statutum non loquitur: quia dispositio facta de ascendentibus non habet locum in transuersalibus. l. 3. § liberis. de lega. præstan. Et ista conclusio suadetur, quia istud statutum est contra ius commune. l. dudum. C. de contrah. emptio. ubi Bal. & in c. constitutus de resti. in integ. ubi Abb. in 7. no. & ideo stricte debet interpretari. l. 3. § hæc verba. ubi Bart. ff. de neg. gest. in l. Labeo. §. contractum. ff. de uerb. sig. cum sim. Et ideo consonat, ꝙ illa uerba, quæ fuerit suorum, proprie intelligātur, quando absolute fuerit ascendentium: & sic in totum, ut uerba sonant, secus si pro parte, quia tunc res esset communis, & qđ commune est, non proprie dicitur meum, ut supra dixi. & hoc fundamentum tali modo defenditur ab omnibus, quæ opponun-
9 tur, & hoc solum fundamentum sufficeret pro uictoria. † Secundum etiam principale fundamentum uidetur optime procedere, quod beneficium hoc statuti denegatur clericis: & hoc fieri potest a statuto laicorum, ut no. Bald. per illum tex. in l. si quis curialis. C. de epis. & cle. cum sim. ut dixi in consi. & exemptis præcise sunt denegata beneficia statutorū: & iste dicitur exemptus, & ista exemptio debet considerari tempore, quo uult uti beneficio statuti, quia qualitas adiuncta uerbo secūdum tempus uerbi intelligitur. l. in delictis §. si extraneus. ff. de noxalib. ubi Bar. in l. si Titius. ubi Bar. ff. de test. mili. & late Bar. in l. ex facto. ff. de uulg. & pup. Non obst. quod consuetudo allegatur in contrarium, quod imo exempti gaudent beneficiis statutorum, quia talis consuetudo debet probari: non uidi dicta testium, sed non credo probatam consuetudinem, quæ non probatur de facili, requiritur. n. quod testes deponant de uisu actus, cuius consuetudo allegatur, & quod deponant de actuum frequentia, & de temporis diuturnitate: & tales actus factos fuisse ita & taliter, ꝙ appareat interuenisse tacitū consensum populi, vel maioris partis, ut magistraliter Cy. tradit in l. 2. uersi. sed quæro, quid deponant testes. C. quæ sit long. consue. Bald. in l. de quibus. uersi. qualiter consuetudo ꝓbetur. ff. de legib. & sequitur Alex. in consi. 45. Visis attestationibus. lib. 1. in consi. 131. In causa uertente. in consi. 136. in causa, & lite. uer. quinto dico, quod testes. lib. 2. & idem not. Bar. in d. l. 2. in 27. q. & late etiam tradit Ange. Are. in § ex non scripto. uer. quæro, an testis. insti. de iure naturali. & ibi dicit esse admodum difficile in practica probare consuetudinem. & idem Fulg. dicit in
10 consi. 6. Quidam emphyt. in fi. † Et ad probandum consuetudinem non sufficit, quod testes simpliciter dicant ita esse consuetudinem, sed etiam non interrogati debent congruam rationem adducere, ut not. Bar. in l. de quibus. uersi. sed quid si testes dicūt. Nam consuetudo sicut dominium in iure consistit, ideo testes etiam non interrogati debent rationem adducere, ut no. Inno. in c. cum causam. de test. ubi Bal. & idem Bal. in l. solent. de testi. in l. cum res. in 3. no. C. de prob. Ang. in §. & licet. in Aut. de testi. Bart. in tract. de testib. versi. testis dixit aliquem esse dominum. & in consi. 108. Quidam Massiolus. Item aduertendum est, quia testes examinati ad probandum consuetudinem uidentur deponere de diuersis actibus, quo casu secundum cōmunem opin. testes singulares

ADDITIO.

a ¶ Communis.] Hæc ratio sophistica est, uide quæ dixi in consue. Paris. § 1. glo. 1. q. 7.

gulares non probant consuetudinem, vt no. Cyn post Petr. in d. l. 2 C. quæ sit long. consue. Io. And. in c. fi. de consue. Bar. in d. l. de quibus. in ver. sed pone testes. ff. de legib. cũ sim. vt tradit Alex. in consi. 105. In causa & lite uertente versi. nec obstat quintum argu. lib. 3. & in consi. 175. Inspecto diligenter. lib. 2. & in cons. 196. Viso testamento. eod. lib. 2. & Pet. Phil. de Corn. in consi 89. Visis
11 actis in 1. lib. † Item ad inducendum consuetudinem actus debent fieri eo animo, & illa intentione, ut consuetudo inducatur, ut no. per gl. in c. consuetudo. 1. dist. & in c. frustra. 8. dist. no. Ab. in c. fi. in uersi. 7. requærit de consue. & ita discurrendo non uidetur, quòd talis consuetudo probata sit: quia secundum supra dicta difficultas non parua videtur in probando talem consuetudinem, ut no. etiam Abb. in consi. 53. Attingendo dicta dubia. lib. 2. & ibi plura dicit, quę ad propositum bene conferunt. & dicit Ioan. And. post Host. quod est quasi impossibilis probatio consuetudinis in d. c. fi. de consue. & ideo prædictum secundum principale fundamentum etiam videtur bene procedere. Superest tertium principale fundamentum, quod a uobis pluribus mediis, & rationibus impugnatur, sed pro vera resolutione considerandum est breuiter: quòd licet, multa disputando adduci possint:
12 † tamen in statuto contra ius commune, prout est in casu nostro uidetur magis communis opinio, quod non habeat locum in legitimato, ut colligitur ex dictis & allegatis in consilio, nam in statuto no. Anton. de But. in c. per uenerabilem. in uersi. sed posset esse dubium. qui filii sint legit. ubi loquitur in statuto, quod extantibus masculis fœminæ non succedant. & concludit non habere locum in legitimato: & ista opinio communiter approbatur, ut dixi in consilio, & gratia breuitatis non repeto, & facit quod no. Ange. in l. iubemus in princip. C. ad Trebell. ubi inquit, quod illa lex, quia est correctoria iuris antiqui, cum loquatur in filio non habet locum in legitimato, quia illi non congruit diffinitio filii l. filium. ff. de his, qui sunt sui. Et ista conclusio etiam comprobatur: quia secundum communem vsum loquendi legitimatus non dicitur legitimus, quia distinctè legitimatum dicimus ab ipso naturali, & legitimo, & de isto communi vsu loquendi Paul. de Cast. attestatur in l. fi. C. de his, qui ue. æta. impetra. Imol. in l. ex facto. in §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. in l. si ita quis. §. fin. de leg. 2. & de isto communi vsu loquendi in . t. loquitur Fulgos. in consi. 62. Stante statuto ciuitatis Veronæ. ubi latè probat, quod alia ratio habetur de filio naturali, & legitimo, & alia de legitimato in contrahendo matrimonium, & in officijs, & dignitatibus ciuitatis propter communem usum loquendi, qui attenditur in statutis & de isto communi usu loquendi vbique notorium est: unde satis est, quod allegetur; & alia probatio non videtur necessaria, quia iudex supplere potest: ut de consuetudine notoria dicit Bald. in l. j. in fi. vt quæ desunt aduo. in l. filius fam. in §. veterani. ff. de proc. Bartol. in l. Iulia. in fin. ff. de testib. cum sim. ut not. Alexan. in consi. 14. Viso processu. lib. 5. & ex his responsio colligitur ad omnia allegata in contrarium: quia in statuto contra ius commune secundum communẽ opinionem intelligitur de naturali. & legitimo, & non de legitimato, & a communi opinione non est recedendũ ut not. in cap. 1. de constit. & propter communem vsum loquen-
13 di, vt dixi. † Non obstat statutum, quod inducitur, quod legitimatus de patris consensu succedit agnatis, ac si esset de legitimo matrimonio procreatus, quia illud procedit, quia statutum vlterius procedit ita disponendo per uiam extensionis: alias ergo uidetur secus in alijs nõ expressis in statuto, & hoc modo not. Bal. per illum textum in l. 1. C. si rect. prouinciæ. in uersi. in text. ibi, late patere. & Bartol. l. si furiosi. C. de nup. & sic fundamentum illud factum in statuto retorquetur in contrarium. & sic breuiter responsum videtur ad omnia allegata in contrarium, & per cõsequens fundamenta omnia facta in consilio videntur bene procedere, & ex illis tribus unum sufficeret & alia sunt ex abundanti ad maiorem declarationem & cautelam. & ista faciunt rem esse claram, & quando esset dubia, in fauorem rei esset iudicandum, ut supra dictum fuit. Ex quibus omnibus indubitanter arbitror partes excel. uestræ esse in iudicando bene iudicatum, & male appellatum.

EPITOME Consil. CCLXXV.

Filia exclusa extantibus masculis competenter dotata dicitur, si usque ad legitimam dos ascendat inspectis facultatibus, quæ tempore mortis reperiuntur, nisi aliter statuto caueatur, ꝙ non extẽditur ad bona extra territorium sita.

SVMMARIVM.

1 *Pariter capit consilium pro filia melius, quam alius.*
2 *Exclusus a successione ab intestato videtur etiam a legitima exclusus.*
3 *A statuto non est recedendum.*
4 *Satutum excludens filiam a paterna successione est odiosum.*
5 *Verbum, paragium, interpretatur pro legitima.*



PRoponitur, quod dominus Iacobus de Rubeis de Pistorio eius filiæ, q̃ maritauit, constituit dotem quingentorum aureorum, & quia postea eius facultates auctæ fuerunt, dubitatur, & quæritur, an dos dictæ filiæ debeat augeri secundum facultates, quę tẽpore mortis dicti do. Iacobi reperiuntur. Et prima facie uidebatur dicendum, ꝙ non, quia ad iudicandum dotem competẽtem esse, tempus constitutæ dotis inspicitur, ut not. Paul. de Cast. dicit in auth. res, quæ C. communia de legatis. uersi: quod autẽ dixi. Et idem concludit, ꝙ si filia attento tempore dotationis fuit congrue dotata licet postea propter augmentum facultatum nõ videretur, ꝙ dotem competentem habuisset, casus, qui superuenit, non attenditur, & hoc prius uoluit ibi Bald. versi: modo quęro. Et hoc confirmatur ratione efficaci, quia si facultates patris diminutæ fuissent, noluisset tamen filia dotem sibi datam diminuere, pari ratione non debet augeri; cum enim hoc esset incertũ tempore dotationis, & filia fuit contenta accipere illam dotem certam quingentorum aureorum, vlterius conqueri, & reclamare non potest. argu. l. de fideicommisso C. de transactio. in l. si pater. C. de in offi. testam. in l. si ea C. de vsuris. & ratio ista colligitur ex dictis Iacobi Butr. quem Bal. refert in l. pactum, quod do-
1 tali. in sexta oppositione. C. de collatio. † Et hoc idem ex alio capite comprobatur: quia ista filia fuit dotata a patre, quo casu nõ habetur respectus ad patrimonium, & ipsi patri non potest opponi, ꝙ incompetenter dotata sit, cum ipse pater melius, quam alius uideatur capere consilium pro filia l. nec in ca. ff. de adul. & quod patri fuit visum competens pro filia, alteri incompetẽs uideri non debet. argu. l. si furioso puberi. in fi. ff. de curatore furioso. & quia nullus amor vincit paternum, ut dicitur in l. fi. C. de curatore fur. & ita in terminis Pau. de Cast. consuluit in cõsilio 108. Super primo quæsito. in septimo dubio. & secundum istam con-
a clusionem aliàs consului ut patet in consi. 26.[a] & idem sequitur Soc. in consi. 288. Circa primam quæstionem & Alexan. in cons. 33. Videtur supra dicto quæsito libr. 4. Et certe ex quo dicta filia condecenter fuit nupta in ciuitate Pistorij secundum consuetudinem illius ciuitatis, non videtur, quòd aliquod supplementũ dotius vlterius peti possit, ita nouissime concludit. Corn. Perusi. in consil. 107. In hac consultatione lib. 2 & in consil. 162. Primo in consi. 152 Primo aspectu. eod. lib. 2 & in consi. 115. In hac cõsultatione. lib. 3. in quibus consilijs refert se ita consuluisse Florẽtiæ una cum do. Bald. de Bartolinis. non refero aliter rationes gratia breuitatis: & quia de facili videri possunt. & in dictis locis limitat illam opinionem, quæ videtur communis, quod dos debeat commensurari ad legitimam, ut per Sal. in auth. res, quæ in secundo, not. C. communia de leg. cum si. vt Alexan. tradit in consi. 69. Super primo dubio. lib. 1. in consi. 7. Visis. lib. 2 & in cõsil. 83. Viso statuto. lib. 4. cum simil. vt non habeat locum, quando in loco esset consuetudo, quod competenter filia dotata uideretur, dato, quod dos non ascenderet ad legitimam, prout in casu isto videtur esse Pistorij. Secundo etiam responderi potest, quod illa opinio de dote competenti vsque ad legitimam intelligitur, quando filia debet dotari post mortem patris, quia tunc legitima consideratur. l. cum quæritur. C. de inoff. test. l. fi.
b ff. si quid in frau. patro. secus uidetur si filia dotata sit in uita[b] patris: quia tunc non est tractandum de legitima, quæ non debetur in vita l. 1. §. si impuberi. ff. de colla. bon. & ideo tali casu attẽditur competentia dotis constitutæ, ut dicunt Bal. & Paul. de Cast. in d. auth. res, quæ. C. communia de legatis. Sed tamen his, & similibus, quæ adduci possunt, non obstantibus contrarium uidetur de iure dicendum distinguendo, & declarando, prout inferius dicam. & pro vera resolutione considerandum est, quod competentia, & congruitas dotis considerari potest dupliciter. Primò quantum ad officium paternum, qui tenetur filiæ dotem constituere. l. qui liberos ff. de ritu nup. l. fin. C. de dotis promis. & in tali constitutione dotis competentia debet iudicari secundum facultates patris, & dignitatem mariti, & vxoris. l.

ADDITIONES.

a ¶ Consi.) 26. [redacted] consilium Paul. habetur parte prima consi. 275.

b ¶ Vita) Cur. Iun. consi. 21. in fin. Aymo. Crauet. consil. 140. num. 16. Caro. Rui consi. 56. nu. 14. li. 3. Nic. Boer. decis. Burdegal. 62. [redacted]

tis.l.quęro.ff.de iure dotium.l.si filię.de leg.3.vbi etiam dicitur,
quod habetur respectus liberorum, & isto casu non cōsideratur
legitima:quia illo tempore non debetur.d.l.1.§.si impuberi.ff.de
collatione bonorum. Secundò competentia dotis consideratur
in filia, quæ excluditur à successione propter masculos, quo casu
debet dotari, etiamsi statutum de dote nihil dicat, vt no.Bal.in l.
fi.versi.sed pone statuto.C.de dotis promis. Et à fortiori si statu-
tum de dote nihil dicat, ꝙ filiam excludit, & disponat, ꝙ debeat
dotari, in tali casu videtur, ꝙ dos non debeat esse minus, quam le
gitima, & in isto casu bene procedit cōis opinio, ꝙ dos cōpetens
intelligatur inclusiuè vsq; ad ad legitimam, vt per Sali.in d.auth.
res, quæ.C.cōia de leg.cum si.suprà alleg. & istam esse cōem pa-
tet ex his, quæ Alex.refert in consiliis supra alleg. & Francisc.de
Curt.in consi.38. Viso statuto.in consi.39. Visis.in consi.27. Ma-
gnificus vir.versi.venio ad quartum.& in consi.73.Super memo
rata.versi.8.principaliter. & idem Corn.in consi.197. Circa pri-
mum.lib.1.in consi.91. Quoniam clarè.lib.2.& in consiliis suprà
alleg.idem Corn.in consi.3. In præsenti.lib.3. in consi.100. Non
caret.eo.lib.3.in consi.1.Circa primum.in consi.258.Quamquā.
libr.4. & ista cōis opinio optimè videtur procedere in isto casu,
quia cùm filia excludatur à successione, & talis exclusio mitige-
tur constituendo illi dotem, non videtur, ꝙ minor dos cōstitua-
2 tur, quàm sit legitima. † Et considerandum est, ꝙ cum ipsa filia
excludatur à successione, illi non debetur præcisè legitima, quia
exclusus à successione ab intestato videtur etiam exclusus à legi-
tima, vt not.Angel.in consil.105. Statuto cauetur. Paul.de Cast.
consi.108.Super eo, de quo quæritur.in consi.111. Super primo
quæsito. in consi.121. Si dicta Cornelia. in principio. & in consi.
254.Quoniam fundamentum.idem Cuma.consi.124.Dominus
Antonius.in consi.188.Spectabilis miles. Alexan.in l.Gallus.§.&
quid si tantum.de liberis, & posthu.& in consi.68.Circa præmis-
sam consultationem Corn.in consi.150.Circa præsentem.lib.2.
& Socinus in consi.288.Circa primam quęstionem.sed talis dos
commensuratur ad legitimam ex æquitate, & arbitrio boni viri,
qui non videtur, ꝙ debeat arbitrari, ꝙ dos minor constituatur,
quàm legitima sit, & ita de æquitate esse dicit Cumanus in consi.
46.Pater filiis.in fi.& sic non de iure stricto debet dos taxari vsq;
ad legitimam, cum nulla debeatur legitima, sed ex quadam æqui
tate, & arbitrio boni viri ita constitui debet, vt Rapha Cuma.di-
3 cit in consilio præallegato.† Et ista conclusio sanè intelligitur, &
procedit, nisi statutum, quod filiam excludit, vlterius procederet
disponendo, ꝙ filia contenta sit dote data, vel promissa, quia tūc
à statuto non est recedendum, vt not.Bald.in l.fi.C.de dotis pro-
miss.versi.sed pone.in fi.& in authen.res, quæ.versi.modo quæ-
ro de duobus.C.communia de legatis. cum similib.vt Corn.tra-
dit in consi.77 Licet multum.in prin.in 2.lib. Et applicando ista
ad casum nostrum, considerandum est, ꝙ filia, quæ fuit nupta, &
dotem habuit viuente patre rebus sic stantibus non potuisset pe
tere supplementum dotis vsq; ad legitimam, quia tunc non erat
tractandum de legitima, & quia erat dotata competenter secun-
dum facultates patris, & secundum consuetudinem ciuitatis, sed
postea successiuè patre mortuo, cùm ipsa excludatur à successio
ne, si tunc dotanda fuisset, cum illa dos propter exclusionem de-
beatur, non debuisset minor dos constitui, quam esset eius legiti
ma, per ea, quę suprà dicta sunt. Et pariter uidetur in casu nostro,
ꝙ filia, quæ dotata reperitur superueniente exclusione propter
mortem patris, ꝙ possit petere supplemētum dotis vsque ad le-
gitimam, quia in hoc non videtur, ꝙ debeat esse deterioris con-
ditionis filia nupta, quàm illa, quæ non reperitur nupta, ex quo
vtraque pari modo excluditur à successione, à qua quidem ex-
clusione causatur augmentum dotis vsque ad legitimam; vnde
cum eadem ratio sit in vtraque, pariter in vtraque idem ius debet
habere locum. l. illud.ff.ad legem Aquiliam. & hoc in terminis
propriis tradit Bal.Nouellus in tractatu suo de dote.in sexta par-
te principali.in 15 priuilegio.vbi dicit, ꝙ si pater in vita sua mari-
tauit filiam, & dedit dotem, quæ erat competens illo tempore,
quia tunc non erat pater multum diues, & postea tempore mor-
tis reperiuntur satis auctæ facultates patris, poterit dicta filia pe-
tere supplementum congruæ dotis inspectis facultatibus, quæ
erant tempore mortis, quia statutum, ꝙ filia dotata non succedat
existente masculo, intelligitur de dotata competenter secundum
facultates, quæ tempore mortis reperiuntur: quia illo tempore
exclusio inducitur: ideò etiam secundum illud tempus qualitas
dotis debet cōsiderari.l.in delictis § si extraneus.ff.de noxalibus.
l.si Titius.vbi Bar.ff.de testamen.milita.& ita in proposito quæ-
stionis nostræ arguit, & tenet Pau.de Castr.in consi.131.licèt ista
domi.Lisa.in prin. Et quia statutum Pistorij, quod filiam exclu-
dit, præcisè tolli augmentum legitimæ ut narratur, pro bonis ibi
existentibus, non esset tractandum de augmento legitimæ, quia
à dispositione statuti non est recedendum, ut suprà dixi allegan-
4 do Bal.in l.fi.C.de dotis promissio.cum sim. supra allegatis.† sed
quia (vt narratur) reperiuntur multa bona in territorio Neapo-
litano, & quo ad illa bona statutum Pistorij exclusiuum fœmina-
rum non extenditur, vt concludit Bar.in l.1.C.de sum.Tri.versi.
circa primum, ibi, dum inquit, & ideò dico, ꝙ statutum disponēs,
ꝙ filia dotata non succedat, cum sit odiosum, quia contra l.ma-
ximum uitium.C.de liber.præteri. non porrigitur ad bona sita
extra territorium statuti.cum sim.ut tradunt Moder.in c.postu-
* lasti. de foro competen.& istam opinionem magis * *communem*
dicit Alexan. in consil.16. Viso titu.quæstio.in princip. & in fin.
& patet ex autoritatibus aliorum, quos ibi refert. & idem Alex.
concludit in consil.128. Consideratis uerbis instrumenti.in 1.lib.
& secundum istam conclusionem etiam consuluit Bened. Capra
in consi.42.& si uiso. And.Sicu.in consi.38.lib.3.& consi.75.eod.
libr.3. Corneus Perusinus in consil.115. In hac consultatione.in
princip.libr.2. & in consil.202. Circa præsentem, eod.lib.2.& in
consi.85.Plura dubia.lib.3. Et ideo supplementum dotis poterit
peti usque ad legitimam in bonis existentibus extra territorium.
ut in terminis de augmento dotis dicit Alexand. in d. consi.128.
5 lib.2.pręalleg.† Non obstat, quod etiam statutum in regno Nea-
politano excludit fœminas, quia mandat illas dotari secundum
a paragium, [a] & facultates, & sic debent dotari secundum bona,
quæ reperiuntur tempore mortis, quia illo tempore excludun-
tur, & ideò dotari debent usque ad legitimam, ut supra conclu-
sum fuit, & uerbum illud, paragium, interpretatur pro legitima,
ut tradit And. de Isern in constitutionibus regni. in constitu.in
aliquibus uersic. sed hoc paragium & quia in d.cap. in aliquibus.
expressè dicitur, quod filia debeat maritari pro modo facultatū,
& numero filiorum, & secundum paragium, & in alio capitulo,
quod exemplatum fuit auctoritate iudicis, dicitur, quod debeat
maritari secundum paragium, & facultates, quæ omnia uerba,
ex quo non taxat quantitatem dotis, uidētur debere declarari, ut
dos non constituatur minor, quam sit legitima ad mitigandum
rigorem exclusionis, per ea, quæ supra dicta sunt, & sic dato, ꝙ
uerbum illud, paragium, non importaret de se legitimam, ut di-
xi in consilio.26.& not.Corn.in d consilio.91.lib.2. tamen cum
aliis uerbis supra dictis uidetur importare legitimam. Secundò
ad dictum statutum potest responderi, quod dum excludit fœ-
minas a successione, non uidetur comprehendere forensem,
prout est ista filia nupta Pistorij, per ea, quæ not. Pet.de Anch.
in consilio.168. Viso puncto statutorum. in fin. cum similib. ut
tradit Alexan. in consil.44. Videretur. lib.5. Abb. in consi.52.In
quæstione Raynerij.lib.2. Aret.in consi.64 In causa magistri Bla
sij. Corn.in consi.94. Circa primum.lib.2. & in consi.64. Consu-
luit. libr.3. hoc tamen altiorem postularet indaginem, sed quia
non expedit stantibus supra dictis insisto. Non obstant allegata
supra in contrarium: quia ex supra dictis responsio colligitur:
Respondendo tamen formaliter. Primò non obstat, quod ad
iudicandum competentiam dotis consideratur tempus dotis
constitutæ: quia illud est uerum rebus sic stantibus, quia tunc
uiuente patre non consideratur legitima, sed postea superuenien
te morte patris ipsa filia excluditur, & tunc si filia non esset do-
tata, deberet dotari usque ad legitimam in recompensationem
exclusionis, & cum filia, quæ dotata reperitur, etiam ipsa exclu-
datur, etiam ipsa debet habere dotem usque ad legitimam, ut su-
pra dictum fuit. Non obstat, quod dos data non debet augeri
auctis postea facultatibus, quia etiam non minueretur diminu-
tis facultatibus: quia respondetur illud procedere rebus sic se ha-
bentibus, ut supra proximè: Secus est superueniente postea ex-
clusione, ut supra dixi. Et per hoc etiam respondetur ad illud,
quod supra in contrarium dicebatur de filia dotata a patre, quæ
non potest dicere se incompetenter dotatam: quia illud uerum
est, nisi agatur ex exclusione filiæ: quia tunc in recompensatio-
nem exclusionis pinguius debet dotari, & per hoc etiam tollitur
quod ultimo contrarium allegatur de consuetudine ciuitatis Pi-
storij: quia illa intelligitur in dote constituta patre uiuente,
quando non agitur de exclusione filiæ ab hæreditate patris, nec
de legitima, quæ in uita patris non consideratur, ut dictum est:
quia de tali consuetudine in ciuitate Pistorij non probatur: & ita
remanet firmata conclusio, quod dos data filiæ in uita patris
debet post mortem patris, a cuius hæreditate excluditur, sup-
pleri vsque ad legitimam in bonis existentibus in regno Neapo-
litano.

ADDITIO.

a Paragium.] Sed suprà consi.26.nume.5.aliter dicit.

EPITOME Consi. CCLXXVI.

De quæstuarijs eleemosynarum, & quòd recipientes indulgentiam a falsis quæstuarijs etiam bona fide indulgentiam non consequantur.

SVMMARIVM.

1 *Quæstuarij quærentes eleemosynas, etiam si sint laici per episcopum, puniri possunt.*

2 *Voluntas bona non infert peccatorum remissionem, & quomodo.*

Consultus a reuerendo domino Abbate sancti Michaelis in Burgo commissario apostolico, an iuridicè factum fuerit ab eo præceptum do. Priori, & conuentui sancti Antonij de Spazauento Pisanæ ciuitatis, quatenus vigore literarum apostolicarum illis mandatum, & præceptum fuit, ne de cætero audeant uel præsumant quæstuare sub nomine sancti Antonij. Et prima facie uidebatur dicendum, quòd non, quia ista facultas quærēdi eleemosynas fauorabilis est, & ita de priuilegio dato quęstuarijs nota. Calder. in cons. 9. in titul. de priuileg. & hoc dicit ipse propter fauorem animarum: & ideò prohibitio videtur odiosa. & sic videtur, quòd literæ summi pontificis strictè debent intelligi, & interpretari. unde duplici ratione videbat, quòd dicto Priori prohiberi non possit. Prima, quia prohibitio in litteris apostolicis uidetur limitata, ne petantur eleemosynæ nomine sancti Antonij Viennensis dioecesis, ut colligitur ibi in supplicatione, quæ fuit facta nomine Abbatis sancti Ant. Viennensis, & narratur ibi de nonnullis etiam laicis, qui sub prætextu capellarum, oratoriorum, & altarium, imaginum, societatum, & fraternitatum sub nomine dicti sancti Antonij erectorum &c. Illud enim verbum, dicti sancti Antonij, facit relationem ad sanctum Antoniū Viennensem, de quo suprà proximè dixi, ut no. Bart. in l. 1. §. hoc edicto. ff. de postulando. Ergo non videtur, quod Prior, & conuentus prohibeantur quæstuare sub nomine sancti Antonij de Spazauento: quia illud non prohibetur. & in ciuitate Pisana & dioecesi, ubi habetur notitia; omnes intelligent ecclesiam istam sancti Antonij de Spazauento esse distinctam, & separatam ab ecclesia sancti Antonij Viennensis. Secunda, quia Papa in prohibitione, quam fecit, videtur prohibere quæstas, quæ fiunt huiusmodi prætextu capellarum, oratoriorum, altarium, imaginum, societatum, fraternitatum, & similium. Non autem prohibet fratres religiosos, qui morantur in religione, & monasterio, in quibus nō videtur eadem esse ratio prohibendi, quæ militat in locis prænominatis. Sed tamen his non obstantibus contrarium de iure esse arbitror, uidelicet, quod dictum præceptum dicto domino Priori iuridicè factum sit, & quod si contra fecerit, ipso facto sententiam excommunicationis incurrat secundum tenorem literarū, & pro fundamento huius conclusionis præsupponendum est, quod ista prohibitio summi Pontificis emanauit, pter fraudes, quas sæpenumero isti quæstuarij committunt, de quibus latè di-
1 citur in clem. 2. de poeniten. & remiss. † & etiam de iure communi quæstuarij, qui falsò quærunt eleemosynas, etiam si laici sint, per episcopum puniri possunt, ut est text. in cap. tuarū, ubi Abb. de priuil. & not. Oldr. in consil. 86. Quæritur, an ecclesia. & certè res ista est perniciosi exempli: quia recipientes indulgentiam a falsis quæstuarijs, licèt cum bona fide hoc faciant indulgentiam non consequuntur, & in isto casū bona intentio non sufficit, ut concludit Oldradus in consil. 76. Quæritur de illo, qui iusto errore. & idem Card. in d. clc. 2. §. ad hæc. in 2. q. & est vna magistralis regula, quòd ad consequendum indulgentiam pro remissione
2 peccatorum † bona voluntas non sufficit, ut Fely. tradit in sermone de indulgentia, versi. & est not. a legat quosdam theologos. & non meminit de Oldrad. & Card. in locis suprà allegatis.
a Secundò præmittendum est, quòd ubi dispositio elusoria [a] redderetur, nisi extenderetur, in materia etiam odiosa, & poenali, fit extensio, ut per gloss. in cap quanquam. de vsur. in 6. & facit tex. in l. 1. §. pecuniam. ff. de calumnia. in l. sed Iulianus. §. mutui datio nem. ff. ad Macedonianum. His præmissis considerandum est, ꝙ prohibitio summi Pontificis est generalis, dum inquit, ne quis post hac sub vocabulo, & nomine sancti Antonij quæstas facere & eleemosynas petere audeat vel præsumat, verbū enim illud, ne quis generale est. l. ne quis. C. de iudæ. l. si verò §. prætor ait ne quis. ff. de his, qui deie. uel effu. & in rubric. ff. ne quis cum. & in clem. 1. in princip. de foro compet. & natura generalis sermonis est concludere omnes casus, & personas, dato, quòd maior ratio sit in vno casu, uel in vna persona, quàm in aliis. l. 1. §. & generaliter. de legatis præstandis. l. 1. §. quod autem. ff. de aleat. & ista ratione sub generali dispositione etiam personæ priuilegiate includunt, ut no. Bal. per illum textum in lege in fraudem. in fi. ff. de testamento militari. & ideò ēt religiosi, de quibus agit, comprehendunt. & hoc comprobat duplici ratione: prima est propter illa uerba vniuersalia ibi, aut aliàs quouis quęsito colore, uel ingenio, argumento glo. in cle. fi. in verbo, alio quouis modo. de sententia excom. in cle. ne Romani. in verbo, quouis modo. de elc. in clem. 1. de re iud. in clem. 1. de reb. ecclesi non alienand. in l. cum poena. de arbitr. cum sim. Secunda, quia in supplicatione expressè dicitur de religiosis ibi, quòd nonnulli religiosi, & aliæ personæ etiam laicæ, &c. Et secundum tenorem supplicationis concessio facta per summum pontificem intelligitur. capit. inter dilectos. ubi Bal. de fide instrumentorum, ibi ex forma petitionis: & not. Ant. de But. in consi. 19. Quia hic agitur. & Abb. in cap. 2. de treuga, & pace. & in ca. cum pro causa. de senten. excomm. cum sim. ergo videtur concludendum, quòd etiam religiosi comprehendantur. Et certe non uidetur de hoc dubitandum, quia isti non sunt religiosi de religione sancti Antonij, sed alterius diuersę religionis, licèt titulus ecclesię sit sancti Antonij; vnde isti, qui alterius sunt religionis, non debent vsurpare iura peculiaria religionis sancti Antonij. & in istis est eadem ratio, quæ in aliis, propter quos emanauit prohibitio a summo pontifice: & cum agatur de repellendo fraudem, vt supra dixi, debet fieri larga interpretatio, adeò quòd illa dictio, ne quis, etiam videtur habere locum in capitul. vel vniuersitate. facit text. in l. prima. iuncta lege nihil interest. ff. ad Macedo. & in l. item ait prætor. in princip. iuncta lege ergo sciendum est. ff. ex qui. cau. maio. quæ iura ad hoc allegat Baldus ini. metum autem. in § animaduertendum. ff. quod met. cau. facit quod notat Domin. post Imol. in capitul. cum in illis. §. 1. circa finem de præben. in 6. Et ista conclusio videtur bene procedere in isto casu, in quo debet fieri lata interpretatio ad remouendum fraudem per supra dicta, licet secus esset, vbi deberet fieri stricta interpretatio, per ea, quæ Roma. tradit in consilio 195. In casu præmisso. in consi. 400. Quæritur, an statutum. in consil. 436. Quod indultum in princ. Non obstant allegata supra in contrarium: quia responsio ex suprà dictis colligitur. Respondēdo tamen simpliciter primò non obstat quod prohibitio videtur limitata nomine sancti Antonij Viennensis: quia hoc negatur, cum prohibitio generalis fit nomine sancti Antonii simpliciter; ut suprà dictum fuit: & ideo illa uerba, dicti sancti Antonii, faciunt relationem simplicem ad sanctum Antonium. Non obstat, quòd supplicatio est facta nomine Abbatis sancti Antonii Viennensis, quia illa expressio fuerat necessaria, ut appareat hoc totum factum fuisse nomine Abbatis, ubi est caput religionis ipsius sancti Antonij, de cuius interesse agitur. Nō obstat, quòd nomen sancti Antonij, de Spazauento sit separatū a nomine sancti Antonij Viennensis: quia est idem nomē sancti Antonij, quod non variatur ratione loci, intētio enim Papæ fuit reseruare huiusmodi quæstas Abbati, & fratribus religionis sancti Antonij, quibus de iure competunt, & noluit ab alijs hoc posse vsurpari sub nomine sancti Antonij simpliciter, ex quo non sunt de religione sancti Antonij. Non obstat, quòd Papa non videtur prohibere religiosos, ut suprà in contrarium arguitur, quia contrarium verius est ut suprà, approbatum fuit, quia cùm sint fratres, & religiosi alterius religionis, non debent sibi vsurpare iura religionis sancti Antonij. & ita ex omnibus suprà dictis apparet iuridicè factum fuisse præceptum domino Priori, & fratribus sancti Antonij de Spazauento, ut suprà dixi. Et caueant contrà facere post huiusmodi præceptum, & sententiam domini Commissarij, quia ipso facto incidunt in excommunicationem secundum formam literarum, pro quæstis uero prius factis non puto illos esse excommunicatos, quia probabilem habuerunt dubitationem per ea, quæ suprà in contrarium allegata sunt, & quælibet causa etiam iniusta excusat a dolo. l. igitur. ff. de liberali causa. §. 1. l. plagij. la secunda. C. ad legem Iuliam de plagiariis. Et prohibitio ista arguit dolum & temeritatem, dum dicitur de temerario ausu, & quod non præsumant, ut in simili casu nota. Cardin. in clemen. 1. in princ. in 39. quæst. per illum text. de priuilegiis. & Calder. in consil. 4. in titul. de senten. excomm. & facit text. in capit. 1. in capitulo monasteria: de vita, & honesta. clericor. in capitul. Iudæi. de testibus. & notatur per gloss. & doct. in capitul. 2. de iudiciis. merito in casu isto excusari videntur, sed in futurum nullo modo, & ita dico, & refero partes reuerendi domini Abb. sancti Michaelis esse in pronūtiando, & declarando.

ADDITIO.

a ¶ Elusoria.] Dec. l. factum. §. in poenalibus. de reg. iur. infrà consi. 660. dixi in consue. Paris. §. 13. gl. 3. nu. 9.

EPITOME Consi. CCLXXXVII.

Si testator instituit vxorem hæredem vniuersalem inuita sua, & nepotes ex fratre in eodem testamento hæredes vniuersales instituit, resoluitur institutio vxoris, ut videatur relicta vsufructuaria.

SVMMARIVM.

1 *Testatoris super mente coniecturanda sæpe erratur.*
2 *Post aditam hæreditatem directa substitutio a pagano fieri non potest.*
3 *Testatoris nouissima voluntas attenditur.*
4 *Testator relinquens vxorem suam dominam alio hærede instituto uidetur ei reliquisse quandam præeminentiam.*
5 *Vxor vsufructuaria solet molestari ab hæredibus mariti.*
6 *Priuatio præsupponit habitum.*
7 *Argumentum a communiter accidentibus valet.*
8 *Testator in dubio uidetur uoluisse facere, quod a iure communi disponitur.*
9 *Verba debent intelligi, vt aliquid operentur.*
10 *Confeßio in dubio in fauorem confitentis est interpretanda.*
11 *Confitens positionem, prout tamen in instrumento continetur, non uidetur confiteri, nisi quatenus in dicto instrumento continetur.*
12 *Sententia lata ad consilium sapientis nunquam transit in rem iudicatam.*



On leuis perplexitas
videtur in testamento dom. Guidareli de
Guidarellis, qui do. Benedictam eius vxo
rem herede instituit vniuersalem omniũ
suorum bonorũ in vita sua tantũ, & quo
usque ipsa vixerit, & vitam vidualem, ca
stam, & honestam fecerit. Et in eodem te
stamento in fin. idem testator aliam ple-
niorem fecit institutionem de nepotibus suis, & cum prima insti-
tutio facta de uxore limitata fuerit ad tempus vitæ, secunda verò
de nepotibus facta simpliciter fuerit, † quæritur de validitate, &
intellectu dictarum institutionum, & vario modo à præclarissi-
mis doctoribus responsum fuit, & non mirum, quia agitur de cõ-
iecturanda voluntate defuncti, in qua sæpenumero erratur, quia
animum testatoris non videmus, ut dicit Bald. in l. precibus. C. de
impub. & alijs substitu. vnde diligenter perscrutandum erit, quis-
nam verior intellectus videatur, discurrendo uarios intellectus,
qui accomodari possunt. Primus intellectus videtur, quòd insti-
tutio uxoris licet limitata fuerit pro tempore vitæ eius, quia hæ-
reditas ad diem dari non potest, à pagano institutio remanet pu-
ra, & dies reijcitur, ut est tex. in l. hæreditas. ff. de hære. instit. Et sic
ipsa videtur hæres instituta in totum; & pariter nepotes instituti
sunt uniuersaliter in omnibus bonis, ideò videretur, quòd per cõ
cursum ipsa ad dimidiam dictæ hæreditatis, & nepotes ad aliam
dimidiam admittantur. l. interdum. §. sed si duos. ff de hæredibus
instituendis. facit tex. in l. si pluribus. in princ. de leg. 1. & not. per
glo. & doct. in l. cum quæstio. C. de leg. in gl. 1. circa fi. Sed iste in-
tellectus non satisfacit, quia aduersatur voluntas testatoris, qui
voluit vxorem hæredem esse post eius mortem vnde si ipsa esset
hæres pro parte dimidia absolutè destrueretur uoluntas testato-
ris, quæ in primis attendi debet. l. in conditionibus primum locũ.
in prin. ff. de conditio. & demonst. l. cum virum. §. de vulgaribus.
C. de fideic. cum vulg. Non obstat quod in casu dictæ legis hære-
ditas recedatur à volũtate testatoris: quia institutio facta ex die
vel ad diem remanet pura; quia illud habet locum, quando quis
fuit solus hæres institutus ne contingat, ꝙ quis decedat pro parte
a testatus, & pro parte intestatus, ut not. Pau.[a] de Cast. in cõsi. 202.
Super hoc puncto. in prin. quę ratio cessat dato cohærede, pro-
ut in casu nostro contingit, facit textus in l. quoties. C. de hæredi.
instit. iuncta l. 1. § si ex fundo. ff. de hæredi. instit. Secundus intelle-
ctus videtur, ꝙ illa institutio facta de vxore pro eius vita tantum
fuerit limitata in fauorem succedentium ab intestato ipsi testato
ri: & sic ꝙ vxor prædicta censeatur grauata post eius mortem re-
stituere dictis venientibus ab intestato, ut no. Bart. in l. quoties. §.
si duo. versicul. 3. obstat ff. de hæredit. insti. ubi allegat legem pe-
to. versiculo idem dicimus. de legatis primo & idem Pau. de Ca-
stro in consil. 202. suprà allegato. Sed etiam iste sensus non ada-
ptatur in casu isto, quia Bartol. in dicta l. quoties. § si duo. & Paul.
de Cast. in dicto consilio loquuntur, quando institutus pro tem-
pore vitæ suæ non habebat alium cohæredem, sed in casu propo-
sito erant plures cohæredes, quo casu illa institutio limita ad uitã
non videtur limitata propter succedentes testatori ab intestato,
2 sed contemplatione cohæredum. † Idcirco datur & alius tertius
intellectus, qui optimè applaudere videt, & est talis, quod uxor
prædicta habeat totam hæreditatem, & quòd post eius mortem
nepotibus institutis restituere teneatur, & ad hoc videtur decisio
Bald. in terminis in l. miles ita hæredem. in principio. ff. de testa-
mento militari. ubi ponit quæstionem de pagano, qui vxorem in
uita instituit; & post mortem vxoris instituit hospitale. conclu-
dit, quòd mortua vxore hospitale nõ erit hæres directo, sed per
b fideicommissum, [b] quia tali casu verba directa obliquantur, &
ita dicit Martinum Silimani disputasse. & idem Baldus conclu-
dit in lege id, quod pauperibus. in decimaquarta quæstione. C. de
episcopis, & clericis, ubi inquit, quod quando vxor fuit instituta
in vsufructu, & post eius mortem sit alius institutus, quia in vita
non habet vxor cohæredem, ipsa hæres vniuersalis efficitur, &
institutio facta de alio post mortem vxoris trahitur ad fideicom-
missariam substitutionem; quia post aditam hereditatem dire-
cta substitutio à pagano fieri non potest. § extraneo. institu. de pu
pilla. Et ideo institutio post mortem vxoris trahitur ad substitu-
tionem ex ordine sumpto: quia alius fuit primo institutus. alle-
gat legem quærebatur. ff. de testamento militari. ubi Bartolus no
tat illum textum, quod quandoq; ex dispositione testatoris ver-
ba directa trahuntur ad fideicommissum, & cum supra dictis cõ-
cordat Salycet in l. extraneum. la prima. in tertia quæstione. C. de
hæredibus instituendis. dicens quod si testator instituit hæredem
vxorem, donec vixerit, & post eius mortem pauperes Christi, ꝙ
post mortem vxoris pauperes veniunt iure fideicommissi. & idẽ
Salicetus ibi in fine; & idem sequitur Angel. in l. filius à patre. ff.
de liberis, & posthumis. in fine principij. & secundum istam
conclusionem consuluit Alexander in consilio 162. Circa pri-
mum dubium. libro secundo. & idem tenet Angel. Aretinus. in
§ hæres. institutio. de hæredibus instituendis. Et retento isto in-
tellectu, si fideicommissum fuisset restituendum dictis nepotibus
heredibus, hæredes dominę Benedictæ vxoris prędictæ potuis-
sent quartam partem retinere; quia ius detrahendi quartam ad
hæredes porrigitur. lege quanquam. C. ad legem Falcidiam. im-
mo quod plus est, omnia bona remansissent penes ipsam domi-
nam Benedictam vxorem; quia tale fideicommissum fuisset con-
ditionale post mortem dictæ vxoris. lege hæres meus. §. primo.
de conditionibus, & demonstrationibus. & cum prædicti om-
nes nepotes mortui sint viuente ipsa vxore, fideicommissum
euanuit. l. 1. §. si autem aliquid sub conditione. C. de caducis
tollendis Sed breuiter concludendo etiam iste tertius intellectus
in casu proposito non placet; quia doctores omnes in locis su-
prà allegatis loquũtur, quando vxor fuit instituta in vita, & alius
fuit institutus post mortem vxoris; & hoc non verificatur in ca
su isto, in quo nepotes non fuerunt instituti post mortem domi-
nę Benedictæ uxoris, sed absolutè, & simpliciter instituti fuerunt;
ergo admitti debent etiam uxore viuẽte. Et quia ista institutio fa
cta de nepotibus est plenior, ergo illa attendi debet. l. si te solum.
§. 1. ff. de hær. insti. & infrà dicam. Et quia secundum istum intelle-
ctum bona peruenirent ad coniunctos ipsius vxoris contra ex-
pressam intentionem testatoris, ut patet ex his, quæ disposuit in
3 codicillis. † Quartò etiam alius intellectus accommodari potest,
quia à prima institutione facta de vxore videtur testator re-
cessisse per secundam institutionem pleniorem factam de nepo-
tibus, quia posterior, & nouissima voluntas testatoris atten-
ditur. l. traditio. in fine. ff. de adimendis legatis. l. si mihi, & ti-
bi. §. in legatis. de legatis j. facit text. in l. pacta nouissima. C. de
pactis. & presertim quia secunda institutio plenior est, quo ca-
su præualet plenior institutio d. l. si te solum. §. 1. ff. de hæredi.
instituend. Sed etiam iste intellectis non satisfacit, quia re-
pugnat voluntati testatoris, qui fecit institutionem de vxore,
quia voluit ampliare legatum, quod prius fecit vxori in codi-
cillis, ut ex uerbis testatoris in testamento expresse colligitur: &
ideo non consonat, quod voluerit testator recedere ab illa insti-
tutione facta in augmentum, & ampliationem legati relicti in co
dicillis, quia hoc modo uxor nihil habuisset, quod videtur cõ ex-
ploratam voluntatem testatoris, & quia non videtur, ꝙ testator
voluerit se incontinenti corrigere, vt per gl. in l. nã ad ea. ff. de cõ
di. & demon. & quia semper correctio, & contrarietas debet re-
moueri, si fieri potest, in qualibet dispositione concordando,
& distinguendo, ut Alexand. concludit in consilio. 141. Viso te-
stamento. libro. 2. facit quod notat. Bartol. in l. 1. §. & parui. ff.
quod vi, aut clam. nota. in capitul. inter dilectos. §. ceterum.
de fide instrumentorum. cum simili & in casu isto videtur, quod
omnia concordari possint, vt infrà dicam. Vnde postremo
alius videtur intellectus, qui mihi videtur magis applaudere
secundum verisimilem mentem testatoris, cui etiam verba non
repugnant, vt dicamus, quod testator fecerit hæredes suos ne-
potes absolutè simpliciter, prout sonant verba testamenti, vxo-
rem autem fecerit vsufructuariam omnium bonorum: & isto re-
spectu illam hæredem instituit, & pro fundamento huius inter-
pretationis assumo not. decisionem, quam ponit Bart. in l. Titia.
§. fin.

ADDITIONES.

a ¶ Paul.] Quod est const. 241. lib. 2.
b ¶ Fideicommissum.) Idem Philip. Dec. in l. certi iuris. in fi. C. de testi. mi
lit. sed tamen in terminis huius consilij rectè consuluit.

§.fin.in versicul.sed quæro.de legat.2. ubi inquit, quod quando
4 testator relinquit † uxorem suam dominam, & alium vniuersalem hæredem instituit, non intelligitur, quod ipsa sit domina, ita quod uoluerit illam habere proprietatem rerum, quia hoc non est uerisimile, ex quo alium fecit hæredem, ideo uidetur illam dominam reliquisse pro quadam præeminentia, & secundum communem usum loquendi, quia homines appellant uxores dominas domus. l. Titia. §. qui Marco. ff. de annu. lega. l. 1. ff. rerum amo. & facit text. in l. 1. §. si uir. ff. ad Sylla. & sequitur Bald. in l. fin. C. de indi. uidui tollen. uersicul. quid si testator. in fin. ubi hoc dicit etiam alio extraneo hærede instituto. & Roma. in consilio 118. Quo ad primum. ubi repetit illam rationem, non esse uerisimile testatorem uoluisse uxorem habere rerum dominium, & alium hæredem in uanum fore. idem repetit Salyc. in authen. hoc locum. C. si secundo nup mulier. & Angel. Aretin. in tract. de testamen. in uerbo, item reliquit dominam Benedictam eius uxorem. in princip. ita uidetur pariter in casu isto, quia ex quo testator nepotes in pleniori forma fecit hæredes, non est uerisimile, quod uoluerit uxorem esse hæredem, ut uerba sonant, quia hæres est ut dominus, & idem est quod dominus. l. item Mela. §. legis. ff. ad legem Aquil. §. penult. institut. de hæredum qua. & differentia, vnde quod doctores dicunt in locis supra allegatis de uxore relicta domina, idem uidetur, si relicta sit hæres, quòd uerba debent impropriari ex uerisimili mente defuncti ex eo, quod alium fecit hæredem. Nam ista ratio pariter militat in casu isto, ergo idem ius esse debet. l. illud. ff. ad legem Aquil. l. 1. l. a Titio. de uerbor. obligat. l. si postulauerit. §. ratio autem. ff. de adul. & ista interpretatio suadetur ex pluribus coniecturis, & circunstantiis, quæ concurrunt ad declarandum istam fuisse intentionem testatoris. Primo, ut dictum est, quia institutio facta de nepotibus attendi debet: quia plenior d. l. si te solum. § 1. & institutio facta de uxore uidetur resolui in legatum usufructus omnium bonorum, ut dixi supra. Et hoc secundo confirmatur: quia testator dicit in testamento uelle mutare legatum factum uxori in codicillis, & ita mutauit: uidetur ergo legatum non institutio: ex quo appellatur legatum. §. aliæ. instit. de donat. & quia illa dispositio facta in testamento in fauorem uxoris, uidetur subrogata in locum legati prius facti in codicillis. argumen. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. in l. si fi æ. §. Titia. de condit. & demonstr. Tertio ad idem facit, quia institutio uxoris est inserta inter legata, & ultimo loco ponitur institutio nepotum secundum ordinem consuetum testamentorum, ergo ratione loci consonat, quod illa institutio uxoris dicatur legatum, ex quo alia legata præcedunt, & alia sequuntur; ualet enim argumen. a loco 32. quæst. 7. capitul. quid in omnibus. in princip. & : b ordine loci arguitur in capit. antiqua. de priuil. capit. statuimus. de maior. & obed. §. aliam. inst. t de bo. poss 17. distinct. capit. fin. & in l. 1. ff. de albo scribendo. Quarto, quia institutio uxoris restringitur ad uitam ipsius uxoris, ut patet in testamento: & hoc non uidetur conuenire institutioni: sed potius legato usufructus, qui morte finitur §. finitur. insti. de usufruct. l. 3. § fin. ff qui.
5 mod. ususfru. amit. † Quinto hoc idem coadiuuatur ex eo, quod testator in testamento prohibuit, quod dicta uxor non possit molestari, neque turbari ab infra scriptis suis hæredibus, nec possint petere rationem administrationis nec ipsa vendere uel alienare quicquam de dicta hæreditate: ista enim manifeste arguit; quod ista non haberet proprietatem, sed dumtaxat usumfructū bonorum, quia uxor usufructuaria solet molestari ab hæredibus mariti: ideo prohibentur hæredes illam molestare sub pœna priuationis hæreditatis. si enim ipsa habuisset proprietatem cum usufructu, non fuisset opus tali prohibitione, quia hæredes non habuissent occasionem molestandi; quia illa communio inter proprietarium, & usufructuarium solet parere discordias l. cum pater §. dulcissimis. de legat 2. in l. in re communi. ff de serui. urb. præd. & in l. qui neque §. fin ff de reb. eorum. Similiter illa liberatio, quod non teneatur reddere rationem administrationis, arguit, quod haberet administrationem bonorum, non dominium; quia in rebus suis quilibet est moderator & arbiter. l. in re mandata. C mandati. l. sed si lege. § consuluit ff. de peti. hæredi. & non cadebat liberatio a redditione rationis; eodem modo prohibitio alienationis arguit, quod uxor non haberet dominium, ut not. Roman. in consilio 206. Licet de communi con-
6 clusione. † Sexto etiam facit; quia testator appellat nepotes simpliciter hæredes suos, & in uita uxoris etiam nominat illos hæredes, dum prohibet uxorem molestari ab infrascriptis suis hæredibus. & uult illos priuari hæreditate; priuatio enim præsupponit habitum l. decem § decem. ff. de uerb. oblig. cap. ad dissoluendum de despōsatione impuberum. ergo uidentur hæredes etiam uiuente ipsa uxore: ergo consonat, ꝙ uxor dicatur usufructuaria omnium bonorum; ut supra dictum est. Septimo, quia uxorem nunquam nominat hæredem, sed vxorem, & distinguit illam ab hæredibus suis, & mandat, quòd de fructibus hæreditatis, prout videbitur do. Benedictus eius vxori, tot pecuniæ extrahantur singulis annis pro capella construenda, imponendo istud onus eius hæredibus, si dicta eius uxor breui decederet; ex quibus uerbis etiā datur intelligi, quòd ipsa uxor haberet dumtaxat vsumfructum, & ꝙ nepotes essent hæredes, ut dixi. Octauo ad idem facit; quia hoc modo satisfactum erit uoluntati testatoris, qui uoluit, quòd coniuncti ipsius vxoris tam ex latere paterno, quam materno nullam utilitatem perciperent: nam hoc non haberet locum, si ipsa esset hæres, quia eius hæredes ab intestato saltem haberent Trebellianicam, quæ etiam ab hæredibus retinetur l. quanquam. C. ad legem Falcidiam. Ergo dicendum uidetur, quòd sit vsufructuaria; quo casu ususfructus eius morte extinguitur § finitur. institutio de vsufruct. Nono. quia
7 valet † argumentum a communiter accidentibus, vt per gloss. in l. neque natales. C. de probat. in l. cum autem. C. de iure dotium. & inspicitur quod fieri solet. l. ut liberis. C de colla. l. iurisgentium. §. quod fere. ff. de pactis. l. quòd si nolit. §. qui assidua. ff. de ædilitio edicto. & hoc modo uoluntas testatoris interpretatur. l. hæredes palam. §. sed & si notam. ff. de testamentis. l. si seruus plurium. § fin. de lega. 1. Et communiter, & plerunque contingit, quòd maritus uxorem suam reliquit vsufructuariam omnium bonorum, non autem hæredem, & idem præsumendum
8 est ita testatorem uoluisse, & fecisse. † Decimo, quia in dubio te-
a stator uidetur uoluisse facere, quod a iure communi [a] disponitur, ut not. Barto. in l. vxorem. §. testamento. el secondo. de lega. 3. Bald. in l. 2. in fin. C. de conditionibus insertis. in l. precibus. C. de impuber. allegat. l. si duo. ubi etiam Bald. in secundo not. ff. de acquirenda hæredit. & not. Paul. de Castr. in l. fin. per illum textum. C. de verbor. significa. & Alexand. in consilio 5. Circa primum dubium. libr. 3. & ideo cum nepotes de iure communi præferantur vxori in successione, vt not. in l. 1. C. vnde vir & uxor. præsumendum est, quòd testator uoluerit habere hæredes suos nepotes; non autem uxorem, sed illam uoluerit habere vsumfructum omnium bonorum. & ex omnibus supra dictis apparet, quòd iste intellectus uidetur procedere secundum verisimilem mentem testatoris, & secundum subiectam materiam, ideo præualere debet, cum aptior sit, ut in regula quoties idem sermo. ff. de regul. iur. & intellectus iste habet minus contrarietatis, & minus derogatur iuri communi, ideo debent attendi etiam uerba impropriando, ut not. Abb. in capit. cum dilectus. de consuet. & uerba accipiuntur secundum subiectam materiam. l. si uero. in prin. ubi Bart. ff. loca. etiam uerba impropriando: & etiam in materia. in qua deberet fieri stricta interpretatio, ut Alexand dicit in consilio 5. Puto de iure. lib. 4. & li-
9 cet uerba debeant intelligi, † ut aliquid operentur, tamen non debent operari nisi secundum naturam actus: super quo interponuntur, ut not. Bald. in rubr. C. de contrahen. emptio. in 9. quæst. Alexand. in consilio 21. Viso compromisso. uersicul. nec obstat. lib. 5. Et ideo uerba institutionis factæ de uxore, quæ non possunt proprie intelligi per supra dicta, operantur tamen secundum naturam actus, quod uideatur data licentia uxori, ut possit accipere usumfructum omnium bonorum propria autoritate. ut in ista quæstione not. Imol in l. filius a patre. in princip. uersi secundo casu ff. de lib. & posthum. & ad hoc facit quod not. Ange. in l. hæc si res. ff. de rei uendica. ubi inquit, quod si testator legat domum uxori, & dicat quod hæres illam non impediat in tali domo, uidetur dare licentiam accipiendi domum propria autoritate: unde uirtute institutionis, & quia etiam hæredes prohibentur uxorem turbare, & molestare, concludendum est, quòd ipsa potuerit accipere usumfructum propria autoritate. & retento isto intellectu, qui sanior uidetur, non obstat, quod prædicti nepotes instituti mortui sunt uiuente uxore usufructuaria omnium bonorū, & hæreditatem etiam illis delatam non transmiserunt: quia secundum regulam hæreditas non adita non transmittitur in hæredes. l. 1. §. in nouissimo. C. de caduc. tollen. & text. in l. 1. C. de his, qui ante aper. tab. procedit, prout loquitur, inter ascendentes, & descendentes, non autem habet locum in transuersalibus, ut no. Bal. ibi post Iac. de Aret. & Cy. & est tex in l. qui sororem.
10 C. de iure deli. quia in casu isto adita fuit hæreditas ab ipsis nepo-
b tibus institutis. Et pro fundamento præsupponendum † est, ꝙ confessio in dubio in fauorem confitentis [b] interpretari debet, ut nota. dicit Ant. de But. in c. ex literis el 1. in fi de spon. refert, & sequitur Alex. in consi. 183. Viso puncto. lib. 5 & prædicti nepotes, vt narratur, confessi sunt se esse hæredes post mortem, prout in testamento continetur, & hoc dixerunt conuenti a creditoribus

ADDITIONES.

a ¶ Iure communi.] Supra consi. 257. ubi tetigi.
b ¶ Confitentis.] Supra consi. 189. nu. 13. ubi tetigi.

ribus hæreditarijs, nam hæres institutus, qui se hæredem confite-
a retur, videtur adire, [a] & ex tali confessione probatur aditio, vt not. Bar. in l. gerit. ver. circa secundum. de acq. hær. in l. si filius. in fin C. de tutel. & hoc etiam si confessio facta sit per verbum, credo, vt not. Bald. in l. 1. in fin. C. de falsa causa adiect. legat. & quia contraxerunt tanquam hæredes cum do. Benedicta vsufructuaria, ergo videntur hæreditatem adiuisse. l. si proponas. §. 1. ff. de inoffic. testa. & quia prædicti nepotes alienauerunt quædam bona, vt satisfacerent creditoribus; quo casu alienando res hæreditarias inducitur aditio, vt not. Bart. in l. gerit. de acqui. hær. per l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. ff. de acq. hær. & quia soluendo creditoribus aditio inducitur. l. 2. C. de iure delib. vbi Bar.
11 & doct. & tradit Ale. in cōsi. 32. Viso processu. in prin lib. 3. † Nec obstat, ꝙ confessio nepotum videtur limitata, ꝙ essent hæredes post mortem vxoris: quia referunt se ad testamentum, ergo videntur cōfiteri, prout in testamento dicitur, & non aliter, vt not. Bal. in l. 2. in ver. vlterius no. C. de erro. aduo. vbi inquit, ꝙ qui respondet positioni confitendo illam: addit tamen, prout in tali instrumento continetur, non videtur confiteri, nisi quatenus in dicto instrumento reperitur. & Ro. in consi. 294. Hæc confessio. & est dictum Spec. in tit. de testi. §. qualiter. ver. quid ergo de illo, qui dicit, credo, prout in instrumento. refert & sequitur Bald in in l. 2. §. quod obseruari. in fin. C. de iura. calum. & relatio videtur facta ad instrumentum cum omnibus qualitatibus instrumenti: quia ista est natura relationis, vt not. Bart. in l. 1. §. si. ff. si famil. fur. fecis. dica. circa fi. in l. 1. ff. de receptat. & in l. si quis seruum. §. fin. sed quæro, testator. de lega. 2. Et cum in effectu instrumentum testamenti, ad quod relatio habetur, cōtineat institutionem nepotum, & institutio vxoris resoluatur in vsumfructum omniū bonorum, vt supra dictum est, hoc modo videtur facta confessio relata ad testamentum, & sic illa verba, confessionis nepotum, ꝙ essent hæredes, post mortem intelliguntur respectu vsusfructus omnium bonorum, prout resoluitur testamentum, ad quod cōfessio relationem facit, ut dixi. & hoc confirmatur, quia onus satisfaciendi creditoribus incumbit nō hæredibus, sed illi, cui vsusfructus omnium bonorum est relictus, secundū Bart. in l. fi. ff. de usufru. leg. Et isto respectu nepotes erant hæredes post mortem, quia uiuente uxore vsufructuaria non tenebantur soluere creditoribus, & sic illa verba, post mortē, accipiuntur secūdum subiectam materiam. l. si vno. in prin ff. locat. & quia confessio debet in fauorem confitentis interpretari, vt dixi. Postremo nō obstat, ꝙ lata sit sententia de consilio sapientis, ꝙ domi. Benedicta vxor esset hæres, & non vsufructuaria, quæ sententia vr̄ transiuisse in
12 rem iudicatam, ex quo nō apparet ab illa fuisse appellatū, † quia
* respondetur, ꝙ secundum * communem opinionem, sententia lata ad consilium sapientis nunquam transit in rem iudicatam, ut no. uoluit Ant. de But. in c. proposuisti. de prob. & hoc dictū pro singulari refert, & sequitur Alex in lege si ab hostibus. ff. soluto matrim. & idem tenet Ro. in consi. 223. Pro plena discussiue. circa fi. in l. cum quidam. §. quod dicitur. de acq hæred. idem Aret. in consi. 110. Clarissime. & licet articulus esset disputabilis, ut pa-
b tet ex his, quæ dixi in d. capit. proposuisti. [b] nobis sufficit istam esse communem opin a qua non est in iudicando, & consulendo recedendum, vt per Ioan. Andr. & docto. in capit. 1. de constitu. cum simili.

ADDITIONES.

a ¶ Adire.) vide An. Rub. repet. §. morte. in l. non solum. nu. 271. de oper. no. nunc. Dec. c. 1. nu. 11. de postul. prælat. c. 1. de proba.
b ¶ Capi. proposuisti.) Vbi idem Dec. contrariū firmat. vide quæ ibi ad didi.

EPITOME Consil. CCLXXVIII.

Mulier a statuto prohibita de dote contrahere, non poterit donationem causa mortis facere, etiam cū patris consensu, præsertim ei, uel alii eius contemplatione, neque in fraudem liberorum.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio est firmior contractus qui fit in iure.*
2 *Paria sunt quod aliquid sit factum pure, vel sub conditione purificata conditione.*
3 *Argumentum a communiter accidentibus valet.*
4 *Donatio facta vxori contemplatione viri videtur magis facta marito, quam vxori.*
5 *Filius quando facit contractum in patris vtilitatem iudicis auctoritas, & non patris requiritur.*
6 *Consensus patris quando valeat in donatione ei facta per filium nu. 8.*
7 *Duo actus facti eodem die, & loco, & coram eisdem testibus, vnus videtur fieri alterius contemplatione. nu. 9.*



Placet mihi, & iuridicam esse iudico conclusionē supra firmatam per clarissimum Iuriscōsultum dominum Leonardum Cæsanum de Pisis tanquam maiorem fratrem honorandum, per ea quę per ipsum ad eō plene, & subtiliter dicta sunt, vt nullus dicendi locus superesse videatur, & præsertim mihi satisfa-
1 cit primum fundamētum statuti, quo cauetur, † ꝙ mulier nupta non possit de suis dotibus, vel in ipsarum præiudicium aliquem contractum, uel obligationem facere. Nam negari non potest, quin ipsa obligationem fecerit, ex quo per stipulationem promisit, ut patet in instrumento, quæ quidem stipulatio est firmior cōtractus qui fit in iure, ut not. per Cyn. in lege si ex pretio. C. si certum petatur. & dicitur contractus nominatus, ut notat Bart in l. 2 in fi. C de condictio. ob causam. cum similibus, ut tradit Alex. in lege prima. §. fi. ff de pactis. & in consilio quadragesimo Super primo dubio. in fi lib. 4. & dum statutum prohibet obligationē, plenius interpretatur, quā si contractum prohiberet, vt no. Ang. in l. si vnus. §. pactus ne peteret. versic. vlt. habes. ff. de pact. & merito in terminis statuti in quæstione nostra cōsuluit Abb. in cōsi. 40. Factum in effectu. in 2. lib. supra allegato. vbi concludit, ꝙ donatio causa mortis sit nulla: & hoc expresse statutum dicit vlterius procedendo, ibi non ualeat ipso iure, quo casu dicitur hoc statutum fuisse pro forma, ut no. Bal. in l. 1. ff. de liber. & posthu. Nec obstat huic clarissimo fundamento, si opponatur, ꝙ statutū restringit se in obligatione, quæ sit in præiudicium dotis; & hoc non videtur habere locum in donatione causa mortis, in qua agitur; quia talis donatio non potest dici, ꝙ sit in præiudicium dotis, ex quo ad volūtatem donantis reuocari potest. l. non omnis. in prin. ff. si cert. petat. §. 1. instit. de dona. l. senatus. §. 1. ff. de dona. causa mort. Nam cum reuocari possit, nō videtur, quod mulieri aliquod præiudicium inferatur, prout in simili casu docto. dicunt
a de minore, qui facit testamentum; [a] contra, illud non habet restitutionem in integrum, quia ad libitum illud reuocare potest, & sic non uidetur pati aliquod damnum, propter quod restitutio concedatur, ut not. Bart. Angel. & Imol. & docto. in l. 1 §. fuit quæsitum. ff. ad Treb. quia ad hoc respōdetur, quod ex quo ipsa Cornelia mortua est, donatio causa mortis fuit perfecta, & confirmata. l. non uidetur. ff. de dona. causa mortis Et confirmata donatione per mortem perinde habetur, ac si donatio pure facta
2 fuisset, † quia paria sunt, ꝙ aliquid factum sit pure, uel sub conditione purificata conditione. l. si §. Titius. ubi Ang. ff. de vulga. & pupil. l. si pupillus ff de condi. insti. in fi. in l. sed si de sua. §. fi. ff. de acquiren. hære. cum similib. Sic ergo in casu nostro postea quam mortua est dicta Cornelia, non uidetur dubitandum, quia constat obligationem prædictam in præiudicium dotis suæ, & filiorum factam fuisse contra expressam dispositionem statuti. imo quod plus est etiam uiuente dicta Cornelia donatrice erat con-
b tracta obligatio cōtra dispositionem statuti, ut in terminis Ab. [b] dicit in cōsi. 40. lib. 2 supra allegato. in primo dubio. quia donando causa mortis facit obligationem in præiudicium suæ dotis, quia non facta reuocatione dos, seu pars dotis donata debetur, & reuocatio, quæ potest fieri, non uidetur esse in consideratione, quia sicut mulier inducitur ad donandum causa mortis, ita eadē fragilitate induci potest ad non reuocandum. allegat in argum. text. in l. si mulier. C. ad Velleia. & ad hoc est bonus text. in l. doli. §. diuersum. ff. de nouatio. ibi, quia etiam nunc si est minor, rursus circumuenitur. & ad hoc facit, quia de reuocatione non est præsumendum, cum in eadem uoluntate quis durare præsumatur. capit. maiores. circa finem de baptismo. l. eum, qui. ff. de probatio. & quia uides, quod in contractu, qui resolui potest sub cōditione, iudicatur ut de puro inspecto præsenti statu, & non consideratur, ꝙ resolui possit, ut probatur in l. 2. §. fin. ff. de in diem adiec. & idem est in venditione facta cum pacto de retrouendendo, ut probatur in l. 2. C. de pactis inter empt. & uendito. & idem in officiali, qui potest ad beneplacitum reuocari, nam de illo iudicatur, ut de perpetuo. l. iurisperitos. in princip. ubi Barto. ff de excusat. tuto. Non obstat quod supra dicebatur de minore, cui non datur restitutio in integrum ad reuocandum testamentum, quia

ADDITIONES.

a ¶ Testamentum.) Etiam inconsulte, ut nec etiam eius hæres in integrum restitui possit. Bar. & omnes in d. §. fuit quæsitum. Franc. Crem. singul. 117. Dico tamen, quod tanto facilius præsumetur suggestum, & sic nullum, vt dixi in consuet. Paris. §. 97.
b ¶ Abbas.) Idem firmat Ancha. consi. 374. dubium in ista. Corn. consi. 41. videtur in hac. per to. consi. 126. licet in hac. lib. 1. Alexand. Soc. l. 2. de leg. 1. Soc. consi. 112. lib. 1. & in hanc partem inclinat do. And. Tiraq. de legib. connubial. b. glo. 3. nu. 69. cum seq. & bene, quamuis contrarium late firmet Ias. in d. l. 2. de lega. 1. & Franc. Crem. sing. 117. rationes tamen Decii hic sunt fragiles, dixi in consuet. Paris. §. 98.

quia illud non contingit ex eo, ꝙ non dicatur læsus, quia potest reuocare testamentum, sed quia dato, quòd esset læsus, habet remedium ordinarium, quia potest testamentum reuocare. l. si qs in principio testamenti. de legatis tertio. l. 4. ff. de adimendis legatis. & ideo cessat restitutio in integrum; quod est extra ordinarium remedium, lege in causa. ff. de minoribus. & sic remanet cõfirmatum principale fundamentum suprà factum: & maximè qa donatrix mortua est, ut supra dictum est: vnde manifestum est donationem prædictam in præiudicium doris factam fuisse per supra dicta. Vlterius in præsenti consultatione vltra superius dicta aduertendum est, quia veritati & rationi consonat, adeo ꝙ verisimiliter aliter iudicari non possit, quòd donatio facta nouercæ per dictam Corneliam videtur facta contemplatione patris consentientis, & non ppipsam nouercam, quia nouerca odiosa est priuigno, vel priuignæ, ut not. in l. non est, quę est l. 4. ff. de inofficioso testamento. vbi Angel. not. per illum textum contra nouercas, quæ per falsas suggestiones maritos inducunt
3 ad faciendum iniuriam sanguini proprio. † & ualet argument. a cõiter accidentibus, ut per gloss. in l. neque natales. C. de probationibus. & in l. cum dotem. ubi Bald. C. de iure dotium. & not. Bald. in capitu. fina. in uersi. vltimo not. de causa possess. & propriet. in capitu. 1. §. uassallus. in princip. si de feud. fuerit controuer. inter dominũ & agnatum, & cum talis donatio facta fue
a rit contemplatione[a] patris ipsi patri facta videtur. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupil. in versi. ego etiam amplius puto. ad idem facit text. in l. dedit dotem. in versi. occurrit æquitas. ff. de collation. bono. ibi, ut quòd pater meus propter me filiæ meæ dedit, perinde sit atque si ipse ego dederim. ad hoc etiam bene facit text. in l. 3. §. fina. ff. de donationib. inter uirum. vbi dicitur, si donaturum mihi iussero vxori meæ dare, ait Iulianus nullius esse momenti. perinde enim est habendum atque si ego acceptassem, & rem meam factam vxori meæ dedissem, quæ sententia uera est. & ideo cum in casu nostro donatio causa mortis sit facta nouercæ contemplatione patris, uidetur per prius facta patri, & per patrem vxori suæ. & ad idem facit text. in l. filiofamilias. ff. de condit. & demonst. & not. Angel. in consil. 78. Ioannes Philippi. in princip. & Barto. in d. l. sed si plures. §. in arro-
4 gato. † dum inquit, quod donatio facta vxori contemplatione mariti videtur magis facta marito, quam uxori: & si frater dotauit filiam fratris, uidetur illud fecisse contemplatione fratris, qui sibi est propinquior, quàm eius filia, & ideo illa dos dicitur profectitia; quia in effectu donatio videtur facta fratri, ut tradit Pau. de Cast. in consi. 118. Si dicta Cornelia, cum similib. ut tradit Alexan. in consi. 179. Viso processu. lib. 5. ita ergo in casu proposito videtur dicendum, quod donatio causa mortis, de qua agit cũ fuerit facta ꝯtemplatione patris, in effectu ipsi patri facta videtur, & per consequens pater, qui consensit filiæ donanti, uidetur in effectu in donatione sibi facta consensisse: quo casu secundum opinionem communem & veriorem, ut statim dicam, de iure communi non valet donatio causa mortis facta per filium
5 patri † ipso patre ad eius vtilitatem consentiente & licet doct. va
b rio modo loquantur, pars negatiua[b] verior videtur, & magis communis videtur, ut ex infra dicendis apparebit. Nam ꝙ talis donatio non ualet tenet gloss. & Bar. in l. 1. ff. de auctoritate tutorum. & idem Bart. in l. frater a fratre. in fi. ff. de condictione indebiti. Bal. in l. bonorũ. C. qui admitti. in l. si furiosi. in fi. C. de nuptiis. vbi dicit, quod hoc debet fieri auctoritate iudicis, & non auctoritate patris. & idem Bald. in l. si uxorem. in principio. C. de conditioni. insertis. & istam esse communem opinionem dicit Bald. in consil. 60. Soluto matrimonio lib. 4. & dicit dominus Barthol. Socin. in l. j. versicul. quod fuit quęsitum. ff. soluto matrimonio. & doctores magis communiter hoc tenent, & ibi post Imolam respondet ad ea, quæ in contrarium adducuntur. Est verum, quod quamplures doctores tenent partem affirmatiuam, quod talis donatio valeat, & precipuè Angel. in d. l. j. in d. §. fuit quæsitum. quem Alexand. ibi sequitur post alios, quos ibi refert; & idem latè consuluit Alexan. in consil. 106. Quò ad præsens quæsitum, lib. 1. vbi pro ista opinione allegat Oldradum consuluisse in consilio 26. Pater consensit filiæ donanti. & Ioan. Andr. in addition. Specul. in titul. de instrument. edi. §. porrò. in versicu. quid si filiafam. in additione incipiente, vt petrus de Cerueris. & dicit Paul. de Castr. in l. senium. versicul. sed an pater. C. qui testamen. facere possunt, se pluries consuluisse, & vidisse consultum per doctores Perusinos antiquos, quod valeat talis donatio. & hoc idem sequitur Fulgos. in consi. 8. Visis superius allegatis. ubi refert Marti. Sillv. & Alber. tenuisse in d. l. senium. & idem Roma. concludit in consi. 51. In præsenti consultatione. & ibi refert Ang. consuluisse in consil. incip. factum tale est, domina Ligia. & idem Angel. in consi. 143. Tria videntur impugnare testamentum, & certè negari non potest, quin articulus
6 dubius sit attentis auctoritatibus præallegatis: † & ideo concordando opiniones multum probabilis videtur distinctio, quã tradit Bald. in consil. incipien. Quatuor puncta. prout eum refert Bar. Soc. in consi. 112. Multum abundè, & eleganter. quod aut pater cõsentit generaliter filio donanti causa mortis, ut possit donare cui voluerit, & tali casu si filius postea donauit patri, valet donatio: aut pater consensit simpliciter filio sibi causa mortis donanti, & tunc non ualet donatio. & dicit æquissimam esse hanc distinctionem, quam etiam refert Cor. Perus. in consi. 242. Circa primum quæsitum. lib. 4. & tenendo istam distinctionem quam sequitur, & comprobat Soci. in consil. 112. suprà allegat. videretur dicendum quòd donatio valida fuerit, quia in casu isto ut patet ex instrumento, consensus patris in ista donatione causa mortis generaliter requisitus, & præstitus fuit, ut ipsa posset donare cuicunque personæ, cui ipsa voluerit, & sibi videbitur, & placebit: & ita prima facie videbatur dicendum. sed diligenter considerando vlterius dato, quòd tuenda sit distinctio Bald. superius relata, ad casum nostrũ in fauorem patris non bene applicatur, quia licet consensus patris generaliter pręstitus videatur,
7 vt verba sonant, † in effectu tamen, & in rei veritate videtur, quòd simpliciter pater consenserit ad istum finem, vt donatio fieret vxori patris, & per consequens patri, ut suprà dictum est. & hoc sic deducitur, quia ut constat in instrumento eodem die, eadem hora, in eodem instrumento data fuit licentia, & præstitus consensus a patre filiæ volenti donare causa mortis, & facta fuit donatio uxori patris, ergo videtur, quòd talis consensus præstitus fuerit respectu donationis, quæ statim, & incontinenti
c facta fuit uxori patris, quia quando duo actus fiunt eodem die[c] eodem loco, & coram eisdem testibus, unus videtur fieri contemplatione alterius, ut not. Bald. in l. petens. C. de pact. & hoc confirmatur ex pluribus similibus, quæ in simili casu Soc. adducit in consi. 273. In præsenti consultatione. & idem sequitur Corne. in consil. 36. In hac consultatione. lib. 2. & in consil. 350. & est vltimum consilium primæ partis, ubi in simili casu consulu t, & ideo euidens coniectura insurgit, quòd pater consenserit simpliciter respectu prædictæ donationis, sic in simili dicit Bald. in l. penult. §. mulier. ff. solut mat. quòd si facta fuit confessio dotis, & incontinenti sequatur promissio dotis, ꝙ talis confessio videtur facta prætextu promissionis factæ incontinenti. facit text. in l. si ventri. §. fina. ff. de priuile. cre. vbi actus, qui incontinenti sequitur, ostendit, & declarat voluntatem in actu præcedenti. & per illum text. not. Bart. in l. post contractum. in versic. 5. præsumitur. & hoc modo arguit Angel. in consil. 141. Super primo puncto. Alexan. in consil. 43. De celerrima expeditione requisitus lib. 1. & in consil. 25 Viso instrumento contractus. lib. 2. vbi hoc modo interpretatur contractum sequentem incontinenti, quod præsumatur factus occasione eorum, quæ immediatè præcesserunt. & idem Alexand. in consi. 54. Viso themate. eo. lib. 2. & in consil. 15. Viso processu. in fin. lib. 3. Roma. in consil. 91. Visis & percunctatis. vnde in casu isto perinde habetur, ac si pater consensisset filiæ cũ hoc, ꝙ donaret vxori suæ. & doctrina Bald. dum loquitur de consensu generaliter præstito a patre, intelligit qñ postea cum interuallo filius faceret donationem, sed quando statim, & eodem contextu præstito consensu a patre filius donauit in fauorem patris præsumendum est patrem ad finem donationis incontinenti secutæ consensisse per suprà dicta. & ulterius
8 ista conclusio sic comprobatur, † quia vt dicit Bal. in cons. 60. li. 4. suprà alleg. æqua uidetur, & iusta alia distinctio, ꝙ aut pater consensit bona fide, & ualet donatio, aut in fraudem liberorum, & non ualet donatio. & ibi Bal. cõsiderat fraudem liberorum, qñ liberi excluduntur, quia bona erant liberis debita ex communi voto parentum. l. scripto. ff. vñ liberi. l. cũ ratio. ff. de bonis dãna. & ita vr in casu isto, quia mater verisimiliter noluisset priuare filios bonis suis, sed a patre seducta fuit in fraudem, & præiudiciũ filiorum: & hoc modo fraudem in casu valde simili arguit Io. de
9 Ana in cons. 23. licet prima facie dici possit. † vbi pater emancipauit filiã, quæ certo modo fecit testamentum statim post emancipationem, & in tali testamento excludebantur filij; concludit illam emancipationem videri factam fuisse in fraudem, ex eo, ꝙ testamentum erat factum incõtinenti in præiudiciũ filiorum. & sic ex

ADDITIONES.

a ¶ Contemplatione.) Alex. consi. 179. lib. 5. vbi dixi consilio 44. libr. 7.

b ¶ Negatiua.) Idem Dec. supra consi. 245. infra consi. 612. in fi. Sed contra tenet idem Dec. l. Senium. in fi. C. qui testam. fac. p of. & opinio affirmatiua verior est, ut dixi ad Alexand. consi. 106. lib. 1. etiam indistinctè, quia cum filiusfam. habeat legitimam personam ad contrahendum. l. tam in contractibus, de iudicijs. liquet, quod non requiritur consensus patris, nisi propter eius interesse, Tum patria potestas est ad commodum patris introducta. & ad idem, licèt hanc rationem non alleget, Stepha. Bertran. consil. 32. libr. 3.

c ¶ Eodem die.) supra consil. 235. Dec. in l. legem. numer. 18. vbi dixi. C. de pact.

sic ex omnibus suprà dictis conclusio est, quod donatio facta nouercæ vt facta contemplatione patris, & sic in effectu ipsi patri facta videtur, & in tali casu non potuit pater consentire in fraudem, & præiudicium filiorum dictæ Corneliæ: & ex isto alio capite donatio redditur nulla ultra ea, quæ suprà dicta sunt. Et etiā ex alio capite videtur nulla, quia ut suprà dictum fuit, ex quo donatio fuit facta vxori contemplatione patris mariti, donatio prædicta videtur facta in effectu per ipsum patrem uxori suæ, quæ non valet, d.l.3.§.fin.ff.de do.inter vir.ubi text.not.& facit.l.1. & per totum.de donat.inter virum.

EPITOME Consi. CCLXXIX.

Distributiones quotidianę denominanť ab executione, unde debēt limitari, quatenus actio distributionis fieri possit, & quando relictum percipiendum restringatur ad locum, ubi percipi debet.

SVMMARIVM.

1 *Distributiones quotidianæ dicuntur, quæ actu, & re ipsa distribuuntur.*
2 *Pactum de commodando, deponendo, uel mutuando non est mutuum commodatum, aut depositum.*
3 *Locus adiectus gratia taxationis facit conditionem.*
4 *Distributiones quotidianæ introductæ sunt de iure diuino.*
5 *Paria sunt dare, & promittere.*
6 *Consuetudo contra actus substantiam non ualet,*



IN casu proposito licet plene, & subtiliter a clarissimis doctoribus scriptum sit, adhuc tamen res nō uidebatur procedere absque dubio. Nam in distributionibus quotidianis, de quibus agitur, ordinatio episcopi, & clericorum, & consuetudo ecclesiæ attēdi tur. c.j.§.statuimus.& ibi Do.de cleri.nō resi. in 6. & in talibus quotidianis distributionibus plus iuris habent clerici, quam in fructibus, & aliis ecclesiarum bonis: ex illis enim consequuntur dominium, & de illis possunt testari, ut no.Do.per illū tex.in d.c.j §. qui vero. in 2.no. & idem tradit Do.in consi.85. Super primo dubio.in c.præsenti. de offi.ord.in 6.& si isti habuissent actualiter tales distributiones, res non haberet dubium idem ergo pariter uidetur dicendum, si facti sunt creditores: quia paria sunt soluere, uel promittere.l.fin. C.ad legem Falc.l.si patronus §.1.ff. de don. & rationi cōgruum vr quod capellani remaneant creditores, si eis non fuit solutum secundum ordinationem ecclesiæ: quia difficultas exactionis non impedit obligationem.l.continuus.§.illud.de verb.obl.& ista ratione fundata uidetur intentio capellanorum de iure communi absque aliqua consuetudine. Sed tamen his remotis, ut infra apparebit, quod ab aliis mature, & pro ueritate, ut puto, cōclusum fuit de iure esse arbitror. & vltra superius dicta pro euidenti de-
1 monstratione considerandum est, † quod distributiones quotidianæ, de quibus agitur, propriè dicuntur, quę actu, & re ipsa distribuuntur, ut not.Do.in c.1.§.qui uero.in fi. de cleri. non resi.in 6.& ad hoc facit, quia nomina debent habere consequentiam cū rebus.§.est autem aliud. versi.sed nos. insti. de do. & ideo ad propositum dicit not.Bar.in l.iurisgentium.in prin.ff. de pac. quod sunt quidam contractus, qui denominantur ab actu exequēdi, ut sunt contractus qui re contrahuntur, ut depositum, commodatum, mutuum cum similibus, & tales contractus non habent nomē ni
2 si a re ipsa facta executione, † vnde pactum de commodando, de ponendo, uel mutuando nō est mutuum, commodatum, nec depositum, ut Bar.ibi prosequitur.& ad idem text. in l.si tibi decē. ff.de pac.ubi dicitur, quod si tibi dedi decem millia, & paciscar, quod uiginti millia debeantur, obligatio nō nascitur ultra decem millia, quia obligatio re contrahi non potest, nisi quatenus datum sit, & si dedero decem, ut undecim debeas, Proculus putat amplius, quod decem condici non posse, ut legitur in l.rogasti.§.si tibi. ff. si cert. pe. Ex his ad propositum infertur, quod cum distributiones quotidianæ recipiant nomen ab ipso actu distributionis, ubi ergo nō est illa realis distributio, non dicuntur distributiones quotidianę, sicut supra dictum est de mutuo, cōmodato, & deposito: & hoc modo declarari debent ordinationes ecclesiæ Pisanæ, dū loquuntur de distributionibus quotidianis, quæ debent fieri de mensa communi capellanorum, ut dicamus, quod tales distributiones debeant fieri cum ista tacita conditione, si, & quatenus redditus cōmunis mensæ suppetant, ut uerba illa de distributionibus quotidianis uerificari possint. & sic illa obligatio soluendi distributiones quotidianas limitata sit, & restricta ad redditus dumtaxat, qui ex communi mensa percipiuntur, & ultra quam percipiatur capellanis, nihil debeatur. & ad hoc bene facit text. in l. cum certus.ff.de uino, tritico, oleoque legatis. ubi testator legauit certum numerum amphorarum uini, quod in fundo Semproniano natum esset, & minus natum sit, amplius non debetur, quia uerba illa, quod natum esset uicem taxationis obtinēt ad idem text. in l.si debitor.§.uerisimile.ff.de contrahen.emp.& per ista iura di
3 cit Bar.in l.inter stipulantem §.sacram.de verbor.obli.† quod quando locus adiicitur gratia taxationis, [a] tunc facit conditionem, & obligatio restringitur ad illud, quod in tali loco nascitur. ad idē facit text.in l.nomen debitoris.§.uni ex hæredibus.de leg.3.& in l.si quis seruum.§.si ita quis legauerit. ubi si testator legauerit ex illo dolio amphoras decem: & non decem, sed pauciores reperiuntur, legatarius accipit solum illud, quod inuenitur. & ad idē text. in l.Lucius Titius.§.ciuibus.de leg.2.& licet Bar.in d.§.sacram.distinguat, an sit una præstatio, quæ debeat fieri, uel plures annuæ, talis distinctio non cadit in casu nostro, in quo taxatio insurgit ex qualitate rei, de qua agitur, quia distributiones quotidianæ nō possunt dici nisi pro eo, quod percipitur, ut supra dixi. & ista ratio militat, siue una, siue plures prestationes fieri debeant. Et similiter eadem ratione non cadit distinctio, quam tradit Paul, de Castr.in consi.51.Quia exceptiones.ubi an locus, ex quo solutio fieri debeat, exptimatur causa taxationis: distinguit an in eadem oratione, uel in diuersa; quia ex quo distributiones quotidianæ denominantur ab actu executionis, sicut mutuum, commodatū, depositum: indistincte necessarium est dicere, quod vltra illud, quod percipitur, & distribuitur, non dicantur distributiones quotidianæ, sicut non dicitur mutuum ultra illud, quod mutuatur; & idē de commodato, deposito, & similibus.& sic stat conclusio, quod distributiones quotidianæ, quæ debentur capellanis, debent regulari secundum quantitatem redditus communis mensæ, & ultra redditus capellanis nihil debetur; & ideo non poterunt fieri creditores de eo, quod eis debitum non erat. Et pro isto intellectu, bene facit, quia ordinationes ecclesiæ Pisanæ sanctæ sunt, ut ibi in principio formaliter dicitur, Vt Dei cultus in ipsa ecclesia augeatur, & ministri eius talem suscipiant famulatum, quod ingi. ab eis perseuerantia tribuatur. ex tali enim proœmio causa finalis colligitur.l.1.in prin.ad Maced.ubi Bar.in l.fi.vbi Bar. ff. de hæred.in-
4 stituen.† & eodem modo de iure communi distributiones quotidianæ introductæ sunt in fauorem cultus diuini, ut facilius canonici, & capellani conuenirent ad diuina, ut not. Abb. in ca.licet. in 2.not.de preb.facit tex.in cle.unica, in fi.de reliquiis, & ueneratione sanctorum.& ideo tantum dantur interessentibus. d. ca.licet. de præbend.& in c.de cætero.de cleri.non resi.& in ca.1.de clericis non resid.in 6.& per glo.in c.fi.de magistris. & ista ratio cessarēt, si capellani antiqui remanerent creditores, & illis, uel eorum hæredibus deberet satisfieri de communi mensa: quia illa tantū grauata esset, & extenuata, quod noui, & præsentes capellani parum, aut nihil perciperent de distributionibus quotidianis; unde parum curarent de diuinis officiis, quia lucrum de præsenti magis mouet.l.cum hi.in prin.& ibi glo.ff.de transactio.& experientia, quæ est rerum magistra, hoc docet.c.quam sic in prin. de electio. in 6.& hoc modo cultus diuinus minuitur contra intentionem constitutionum, & iuris communis.facit text.in ca.ex parte. de constitutio.& in c.vasa de consecratio.distinct.1.Et pro eodē intellectu etiam facit, quia ecclesia nō debet onerari ultra quam facultates patiantur.c.1.de institu.l.in ecclesiis.C.de sacrosf.eccl. in c.quoniam ait.de uita, & honestate cleric cum sim. supra alle. & ecclesia non debet onerari debitis.§. pen. in authent. ut determinatus sit numerus clericorum.& ibi et dicitur in §.cum verò. dicitur. quod expensæ debent secundum redditus regulari, imo aliquid semper debet superesse.l.ius alimentorum.in princ.ff.ubi pupil.edu.debeat.ibi, sed semper ita sit, ut ex redditu aliquid supersit.& not.Abb.per illum tex.in c.cum Apostolus.in princ.de censi. Vlterius etiam quod dictum est confirmatur, quia si antiqui capellani essent creditores ultra illud, quod in cōmuni massa reperitur, noui capellani essent deterioris conditionis, quam antiqui.

ADDITIO.

a ¶ Taxationis.) Vt quando in eadem oratione in l.si seruus legatus. §. quinquinque.de lega.1.quod adhuc limitat Franc.Ripa de reuoc.donat.respō. 11.Sed in alia oratione uidetur causa demonstrandi.Dy.Bal.l.quidam testamento.in prin.de leg.1.Bal.consil.151.lib.5.Dec.supra consi.183.in fin. & infra consil.324. Alex.consi.216.lib.7.& in dubio videtur potius causa demonstrationis.l.Mela.post princip.de alimen.leg.Bar.in l. Centurio.in 4.q.principali.ver.quæro iuxta prædicta.de uulg.& pup.& in l.nam quod liquide, per illum text.in fin.de penu.lega.in l.si eum.§.1.de lega.1.in l.vlt. §.Titius.de libera.lega.in l.cum pater.§.mensæ.de leg.2.Bald.l. in legatis. C.de lega.l.prædia.C.de fideicom.Imo c.indicante.de test.Feli.c.in corrigendis.in fi.de offic.iud.Ias.d.l.Centurio.ubi ampliat, & si sic intelligendo uerba essent superflua.pro quo Lance.Galiau.ibi citat text.in l.1. in fin.de dote præleg.fa.Soc.consil.49.uersic.nec obstat.libr.1.Phil.Dec.l more.de iurisdi.om.iudi.

antiqui; & hoc esse non debet, quia omnes æquales esse debent,
& antiqui in præiudicium nouorum nihil facere possunt. c. cum
omnes. de constit. Non obstant allegata s̄. in contrarium, quia re
sponsio ex suprà dictis colligitur: quia capellani non remanent
creditores pro distributionibus quotidianis ultra illud, quod ex
5 communi mensa percipitur. Non obstat, ꝙ paria sunt † dare, uel
promittere: quia illud uerum est, ubi est eadem ratio, prout loqui
tur tex. in d. l. fi. C. ad legem Falcidiam. sed in casu isto est magna
ratio diuersitatis, & manifesta, quia in solutione realiter facta de
distributionibus quotidianis uerificatur distributio quotidiana
ab ipso actu executionis: non sic in promissione, quia promissio
in uerbis consistit, & nō dicitur distributio, sicut promissio de mu
tuando non est mutuum, ut s̄. dixi: & constitutiones loquuntur
de distributionibus quotidianis, quæ restringūtur, quatenus red-
ditus ex mensa cōi percipiuntur: & ultra illud, quod percipitur,
capellanis nihil debetur, ut suprà dictum fuit: & sic in effectu in
his, quæ ab actu executionis nomen recipiunt, promissio cū actu
non parificatur, ut not. Barto. in d. l. iurisgentium. in princ. & facit
quod notat Ioan. And. in c. 1. de testibus in 6. ubi tenet illum tex.
in eo, qui receperit, non habere locum in eodem, cui sit promis-
sum. & Domi. sequitur; & promissio illa tanquam erronea debet
reuocari. l. is, cui. ff. de condi. indeb. l. qui sine. ff. de condi. sine cau
sa cum similibus. Vltimò non obstat consuetudo, quæ allegatur
pro capellanis antiquis: quia suprà responsum fuit, ꝙ talis con-
suetudo ordinata esset in diminutionem cultus diuini. & in effe-
ctu esset onerosa ecclesiæ, ideo seruari non debet. c. 1. de consue,
c. cum causa. de re iudica c. 1. de his, quæ fi. a maio. par. capit. cum
similibus supra allegatis. Vlterius etiam aliter potest responderi,
ꝙ ista consuetudo esset contra substantiam actus, quia illa pro-
missio non potest facere ꝙ dicatur distributio, ne nomen habeat
ab actu executionis, sicut non potest facere consuetudo, ꝙ pro-
6 missio de mutuando dicatur mutuū, quia rei repugnat: † & ideo
non ualet consuetudo contra substantiam actus, ut not. per glo.
in c. 2. in uerbo, officiali. de consuetu. in 6. quia ubi substantia re-
mouetur, actus consistere non potest. l. cum precario. ff. de pre-
ca. & bonus tex. in l. 2. ff. de usufru. earum rerum quæ usu consu.
ibi, nec enim naturalis ratio autoritate senatusconsulti commu-
tari potest. Postremò ad declarationem eorum, quæ supra dicta
sunt, aduertendum est: quia ordinationes ecclesiæ Pisanæ tempo
re, quo factæ fuerunt, uerisimiliter erant redditus ecclesiæ com-
petentes pro illis distributionibus taxatis. Et licet postea diminu-
ti, & ex tenuati sint redditus propter bella, & decimam papalem,
ista erat causa minuēdi numerum clericorum iusta & capellano-
rum, ut not. per glo. in c. ex parte. de constitu. & ibi tex. a contra-
rio sensu probatur, & notat Abb in c. 2. de religio. domibus in fi.
ubi inquit, ꝙ a solito statu ecclesiæ receditur, quando ecclesia est
depauperata, ita quod in solito statu conseruari non possit. alleg.
tex. in clemen. ne in agro. § ad hæc. de statu monacho. & sic nu-
merus capellanorum minui potuisset, uel distributiones etiam re
stringi potuissent secundum facultates ecclesiæ: non autem eccle
sia debuit grauari, ita quod ultra facultates eius teneretur. hoc. n.
nullo modo fieri potuit, quia capellanis pro distributionibus
quotidianis nihil debitum erat, nisi illud, quod ex communi
mensa perciperetur, ut deductum fuit.

EPITOME Consi. CCLXXX.

De euictione rei communiter alienatæ quilibet pro eius parte tene
tur, & euictio etiam locum habet in permutatione, & vendens
rem alienam videtur vendere nomine alieno, & domino ratifi-
cante de euictione tenetur. & qui tenetur tradere vacuam pos-
sessionem non liberatur per cōstitutum: & de eo, qui tantum de
euictione promittit pro suo facto, non est liberatus a prima obli
gatione, qua tenetur venditor ad tradendum; & ille, qui de suo
tantum facto promittit, etiam de facto defuncti tenetur.

S. V. M M A R I V M.

1 *Fratres vendentes bona communia tenentur de euictione. 4. 6.*
2 *Vendens rem alienam videtur vendere nomine alieno.*
3 *Ratificatio dependens à sola voluntate ratificantis fieri potest etiam in requirentibus speciale mandatum.*
5 *Vacua possessio* [redacted]
7 *Venditor ad duo obligatur.*
8 *Promittens de suo facto, & dato, etiam factum, & datum hæredis promittere videtur.*
9 *Geminatio verborum non facit, quòd casus similes excludantur.*

VIso puncto, & diligenter consideratis om-
nibus, quæ narrantur, Pro reso-
lutione casus propositi videndum est de duobus. Pri-
mò an fratres Titij, quorum nomine fuit facta permu
tatio de bonis communibus, obligati sint de euictione inspecto
iure communi. Secundò an a tali obligatione exempti sint ex eo,
ꝙ in ratificatione ab eis facta fuit dictum, ꝙ solum & duntaxat
pro datis, & factis contractibus, & obligationibus ipsorum fra-
trum Titij uoluerunt obligari, & non aliter, nec alio modo. Cir-
ca primum res satis clara uidetur. Nam si isti fratres Titij simul
1 cum Titio † bona communia uendidissent, unusquisq; esset obli
a gatus de euictione pro parte, [a] quam habet in rebus comm uni-
bus, ut not. Bal. in l. fi. C. de ædil. act. uer. sed pone è contra, ꝙ plu
res uendiderunt. Nam plures in isto casu habentur loco unius, ut
dicitur in l. si plures. in prin. ff. de pact. & unus uenditor tenetur
de euictione, licet nihil dictum fuerit. l. non dubitatur. C. de eui-
ctio. ff. de rerum permu. l. 2. ff. de euictio. l. ex empto. in princ. ubi
Bar. ff. de actionibus empt. Et quod dicitur in contractu uenditio
nis, idem est in contractu permutationis, de quo agitur. l. si per-
mutationis. ubi Bal. C. de euictio. & in d. l. 1. de rerum permu. & l.
fi. eod. tit. & in l. sciendum. §. emptorem. ff. de ædil. edicto. cum si.
ut tradit Alex. in l. fin. ff. de condi. ob cau. & facit text. in l. si præ-
dium. C. de euic. & l. si fratres. C. fami. ercifcun. Et cum a procu-
ratore Titij permutatio facta sit de bonis communibus, uidetur
facta permutatio nomine ipsorum fratrum, ut no. Bar. per illum
2 tex. in l. in familiæ C. famil. ercifcund. † ubi inquit, quòd quando
quis uendit rem ut alienam, uidetur uendere nomine alieno: &
ille, cuius nomine facta sit uenditio, poterit ratum habere. idem
not. Bar. in l. si mater. C. de rei uendi. dicens, ꝙ semper uendita res
uidetur nomine alieno, si quis uendidit rem ut alienam, per d. l.
in familiæ. & idem Bar. concludit in l. si fundum per fideicommis
sum. de lega. 1. in uersi. uel aliter. & melius per illum tex. & ad hoc
etiam facit text. in l. ab uno. C. de negotiis gestis. & ibi Alexan. &
idem Alex. in l. 1. §. nuntiatio. ff. de operis noui nun. in uersi. item
adde. & postea secuta ratificatione, prout factum est a prædictis
fratribus, ut narratur, talis permutatio uidetur facta ab ipsis fra-
tribus, qui ratificauerunt pro eorum portionibus, quia ratifica-
tio retrotrahitur, & mandato comparatur, ut in regula ratihabi-
tionem. de reg. iur. in 6. in l. fi. C. ad Macedo. l. licèt. ff. de iudiciis.
in l. pecuniam. C. de neg. gest. c. fi. de iureiuran. in 6. & talis ratifi-
catio potuit fieri parte absente, ut not. Bar. l. quo enim. ff. rem ra-
tam habe. & in l. Pomponius. uersic. item ex eo. ff. de nego. gestis.
quia pendet a sola uoluntate ratificantis, ideo fieri potest parte
absente, ut etiam not. Bar. in auth. sacramenta puberum. C. si ad-
uersus uendi. cum similibus. ut tradit Alex. in consi. 126. Visis. in
3 fin. libr. 5. † Et talis ratificatio potest fieri etiam in requirentibus
b speciale [b] mandatum, ut not. Ang. in l. licet. in prin. ff. de iudi. ubi
allegat Io. And. in c. cupientes. §. ꝙ si per uiginti. de elect. in 6. &
tex. in c. 1. de homicid. in 6. & probatur in c. fin. de iureiur. in 6. &
idem not. Bald. in l. si maritus. C. mand. per l. ꝙ si de speciali. ff. de
mino. & tradit Alex. in consi. 78. Viso. lib. 5. Et cum ipsorum fra-
trum nomine facta fuerit permutatio, ut s̄. dictum est, per ratifi-
cationem ad eos trahitur contractus permutationis, ut not. Bar.
in l. si pecuniā. C. de negotiis gest. uer. aduerte ergo. & idem Bart.
in l. 1. §. sed & si cum quis. ff. de ui. & ui armata. ubi not. dicit, ꝙ
gestum nomine alterius non possum habere ratum: ita quod ne-
gotium ad me trahatur, & quod ego dicar illud fecisse, sed solum
in præiudicium meum ratificare possum. l. mater tua. C. de rei
uendi. l. si fundus. §. 1. ff. de pign. sed in casu isto ipsis fratribus ra-
tificantibus permutatio eorum nomine facta illis attribuitur per
supra dicta; ex quo sequitur, quod ipsi fratres pro eorum portio
nibus singuli de euictione teneantur, ut supra in princip. dictum
4 est. † & ulterius prædicti fratres obligari uidentur ad tradendum
possessionem uacuam bonorum communium, quæ permutata
uidentur, & fuerunt, quia ita promissum fuit in contractu per-
mutationis, quem ipsi factum eorum nomine ratificauerūt, Nec
huic promissioni satisfactum uidetur ex eo, quod in contractu
permutationis partes constituerunt adinuicem bona permutata
nomine alterius partis possidere: quia per constitutum non dici-
tur res tradi, sed habetur pro tradita, ut not. per gloss. fina. in l. ab
emptione. ff. de pact. & Bald. ibi dicit, quod per constitutum
non est liberatus uenditor, quin teneatur tradere corporalem
possessionem. allegat glo. in l. Iulianus. §. ex uendito. ff. de actio.
emp. in uerbo, possessionem, & not. Cyn. post Petrum in l. 1. in
ultima quæstio. C. quando lice. ab empt. disce. dicens, quod per
constitutum uenditor est liberatus a traditione iuris, sed non a
traditione facti. & hoc dicit Bald. esse uerissimum. in d. l. ab em-
* ptione. & istam dicit Alexan. esse ueram, & magis * communem
5 opinionem in consil. 28. Viso, & præhabito, libr. 2. † Et ista con-
clusio

ADDITIONES.

a ¶ Patre.) Soci. latè consi. 16. lib. 4.
b ¶ Speciale.) [redacted]

clusio videtur maximè procedere in casu isto, in quo vltra constitutum partes adinuicem promiserunt se inducere in vacuam, & expeditam possessionem dictorum bonorum: & vacua possessio dicitur, quando non est ab alio occupata. l. secunda §. vacua. l. tertia. §. 1. ff. de action. empti. & quòd ibi Bart. Abbas in consil. 39. Videtur primo dictum episcopum. versiculo secundo principaliter. lib. 2. Alexand. in l. in conuentionalibus. §. si quis vacuam. de verbo. obligation. & in l. qui pro fundo. in princip. C. de transactionibus. cum ergo talis promissio tradendi vacuam possessionem facta sit vltra constitutum, vt ex tenore contractus colligitur, per solum constitutum non est satisfactum promissioni; & maximè hoc dicendum est, quia possessio bonorum communium non erat apud constituentem tempore contractus permutationis; quo casu effectus constituti restringitur duntaxat ad bona, quæ tempore constituti constituens possidebat, vt notat Angel. in l. quamuis. §. si conductor. ff. de acquiren. possessio. in l. quædam mulier. ff. de rei vendic. Bald. in l. prima. C. quando lice. ab empt. disce. Alexand. in consil. 10. Viso processu. lib. 4. Et ita ex suprà dictis patet, quòd prædicti fratres Titij virtute ratificationis ab eis factæ tenentur ad tradendum bona communia, & vacuam possessionem dictorum bonorum illi Caio, cum quo eorum nomine fuit facta permutatio: & de hoc inspecto iure communi non videtur dubitandum. Sed venio ad secundum dubium, in quo videtur maior esse dubitatio.

6 † Et prima facie videretur dicendum, quòd prædicti fratres Titij non teneantur, nec possint conueniri a dicto Caio, qui molestatur in dictis bonis permutatis per tertium prætendentem se habere meliora, & potiora iura in talibus bonis ex facto patris dictorum fratrum; quia in eorum ratificatione protestati sunt, & quidem precisè, quòd solum, & duntaxat volsit obligari pro dictis factis contractibus, & obligationibus ipsorum fratrum, & non aliter nec alio modo: vnde pro facto eorum patris obligati non videntur, quia tali casu non obligantur pro hærede, vt no. Bar. in l. qui in futurum §. j. ff. de pactis. vbi inquit circa finem ibi, quòd dictio taxatiua tantum, vel similis facit, quòd pactum nõ transit ad hæredem. alleg. l. nisi hoc actum. ff. de pact. & l. non solum. §. tale. de libe. leg. & idem Bart. in l. si sic. in versi. fallit, si esset. de verbo. obli. cum si. vt tradit Alex. in l. stipulatio ista. in prin. de verb. obl. & sicut dictio taxatiua excludit hæredem, ita videtur, quòd excludat defunctum; quia vtroque casu eadem ratio videtur, vt Are. concludit in d. l. stipulatio ista. in princ. in tertio no. & hoc maximè videtur dicendum in casu isto, vbi sunt verba taxatiua geminata, dum dicitur, solum & duntaxat: quæ quidem geminatio debet efficacius operari, vt actus sit personalis, vt no. Bal. & docto. in c. si. de offic. deleg. accedit etiam illa clausula, & non aliter, nec alio modo quæ præcisam habet naturam, vt no. Bald. per glo. ibi in l. si quidem. de exceptionibus. Sed prædictis non obstantibus contrarium de iure, veriùs esse arbitror, & pro vera intelligentia huius quæstionis diligenter aduertendum est, quòd illa protestatio, & limitata promissio, quæ a dictis fratribus facta fuit, pro eorum duntaxat dicto, & facto respicit obligationem pro euictione, vt ex verbis contractus, & instrumenti euidenter colligitur ibi, dum dicitur, & ad legitimam, & generalem defensio-

7 nem: & de euictione cum pacto. &c. † ex quo manifestè patet, quòd illa limitata promissio de suo dato, & facto fuit facta respectu euictionis, de qua quidem euictione non agitur in isto casu, in quo agitur ad traditionem, & ad vacuam possessionem bonorum permutatorum: venditor enim obligatur dupliciter, primò tradendo, secundò facta traditione, si res traditæ euincantur, quòd

a de euictione teneatur,[a] vt est tex. in l. ex empto. in prin. ff. de act. empt. & in euictione agitur de secunda obligatione venditoris, qui per traditionem a prima fuit liberatus, vt not. per gloss. in l. cum plures. in glo. fin. ff. de euic. not. Bart. in l. si quis aliam. circa fin. in ver. vlt. opponitur. ff. de sol. cum sim. vt tradit Alex. in l. fi. ff. de condi. ob causam in ver. item per hãc legem. & ad idem est gl. in l. qui rem. in fi. C. de euict. & not. Ang. in l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebel. cum si. vt Alex. scribit in consi. 67. Fortificatur prædicta conclusio. lib. 3. & cum in proposito non agatur de secunda obligatione in casu euictionis, sed de prima ad traditionem bonorum & vacuæ possessionis, illud pactum limitatum pro suo dato, & facto tantum non attenditur, qnia respicit casum euictionis, de quo non agitur. & per istam viã res clara vr, & non habet difficultatem, & non esset opus vlterius insistere. Ad maiorem tñ cautelam vlterius procedendo, & dato, quòd essemus in casu euicto, pactum illud limitatum tantum pro eorum dato, & facto nõ

8 videtur obstare. † quia in casu isto non videtur excludere factum

b hæredis,[b] & pari ratione nec factum defuncti: & dato, quòd etiam factum hæredis excluderetur, saltem factũ defuncti omnino exclusum non videtur. Primo, quòd illa verba taxatiua tan- [redacted] hoc expres- [redacted] pone. vbi dicit, quòd ille, qui promittit [redacted] tum, tamen etiam factum hæredis continetur, quia illa dictio, tantum excludit extraneas personas, non autem successores. alleg. l. stipulatio ista. in princip. de verbo. obligatio. & sequitur Alexand. in consil. 18. Attentis. lib. 5. & ad hoc facit, quia factum hæredis reputatur factum defuncti, vt not. Angel. in consil. 185. Brunellus notarius. alleg. l. vxorem. §. Agrippam. de legat. 3. & ideo factum nomine defuncti ratificari potest per hæredem, vt not. Bartol. in l. bonorum. ver. quæro vtrum. ff. rem rat. habe. cum simil, vt not. Alexand. in l. eius. in verbo, negotiorum. ff. si cert. petat. & not. Angel. in consil. 161. Viso. quia hæres reputatur eadem persona cum defuncto. §. 1. in Authentic. de iureiur. a mo. præsti. & per illum text. dicit Soc. in consilio 293. Præsens consultatio, quod sermo testatoris dicitur proprius sermo hæredis; & ideo hæredi non potest opponi, quod non sit nominatus in instrumento, quia nominato Titio eius hæres nominatus videtur, ut not. Bald. in l. prima. C. quo. lega. & ista conclusio saltem videtur vera in casu isto euictionis, in quo præcedit contractus, de cuius natura est, vt quis pro omnibus de euictione teneatur, prout est in contractu venditionis. l. emptorem. §. qui autem. cum gl. in verbo, per omnes. ff. de actio. empt. & not. in l. inter stipulantem. in princip. de verbo. obligation. vbi gloss. & idem est dicendum de contractu permutationis, per ea, quæ supra dixi. & tali casu considerandum est, quòd pactum satis operatur: quia excludit extraneos, pro quibus sine pacto isti fuissent obligati ex natura contractus; sed non debet excludere hæredes, quorum factum defuncti factum reputatur per supra dicta. & ad hoc facit, quia dictio taxatiua, tantum. non excludit similes casus. l. ob æs. cum gloss. C. de præd. mino. notat Bartol. in l. serui nomine ff. de vsucapio. in l. si constante. in 9. quæstion. ff. soluto matrimonio. bonus text. in l. prima §. 1. ff. si mens. fal. mo. dixe. pariter non debet excludere similes personas & hoc etiam confirmatur, quia cum illud pactum sit contra ius commune, & satis operetur respectu extraneorum, debet intelligi, vt minus derogetur iuri communi. argument. capit. cum dilectus. de consuet. & in l. si quando. C. de inoffic. testamen. Accedit etiam, quòd verba debent interpretari contra proferentem, & contra illum, qui fundatur in verbis. l. veteribus. ff. de pact. l. Labeo scribit, si mihi bibliothecam. ff. de contrahen. empt. & quia hoc modo res reducitur ad ius commune, quod fauorabile est, iuxta gloss. in cap. statutum. in verbo, numerandum. de præben. in 6. Cum ergo declarando, vt dixi in casu isto, hæres non excludatur per illa verba taxatiua, pariter nec defunctus exclusus videtur, quia istos casus æquiparat Aretin. in dicta l. stipulatio ista. Præterea in casu isto proposito vlterius considerandum est: quia etiam dato, quòd illa verba taxatiua, tantum, & duntaxat. de suo dato, & facto excluderent hæredem promittentis: non tamen videntur defunctum excludere: & de hoc agitur in casu nostro, ex eo, quod not. Bartol. in l. si seruus. la prima. in principio. ff. de condictione furtiua. vbi dicit, quòd si ille, qui vendidit rem promisit de suo dato, & facto, tamen etiam obligatur ex persona de-

c functi,[c] cuius ipse est hæres, per illum text. & hoc etiam procedit, si promissio facta sit taxatiuè. & ita illud dictum Bartol. intelligunt Paul. de Cast. & Rom. in d. l. stipulatio ista. in princip. ff. de verbo. obligatio. & istam differentiam manifestè tradit Alex. in d. l.

ADDITIONES.

a ¶ Teneatur.] Et bene, & dixi ad Ale. 9s. 28. li. 2. reiecta distinctione Alex. consil. 27. lib. 1. dixi etiam in no. intellectu super l. corruptionem. num. 18. C. de vsufruct.

b ¶ Hæredis.] Scilicet ipsius promittentis, vel causam habentis ab eo. & hoc verum, & indubitatum. idem Decius leg. hæredem. nume. 6. de regul. iuris. Pan. Rom. in l. stipulatio ista. in princip. de verbo. obligatio. quamuis Alexand. & Aret. ibi Caro. Rui. consil. 84. num. 10. nume. 14. lib. 1. contrarium teneant, & malè, nisi in concessione personali, quæ alias expiraret cum persona.

c ¶ Defuncti.] Idem suprà consil. 213. nume. 8. Alexand. consil. 18. libr. 5. & alij, quos ibi in annotationib. meis allega. & quos citat Andr. Tiraq. de retractu. conuentio. §. 1. gloss. 6. numer. 5. vbi idem tenet: & vltra illos idem Anton. Rubeus in repetit. §. morte. numer. 112. in l. non solum. de oper. noui. nuntia. Nico. Boerius decis. Burdegal. 67. Carol. Rui. consil. 94. lib. 1. Sed [redacted] . 5. valde errant, quia hæc clausula directo opponitur ad excludendum factum prædecessoris ipsius promittentis; ideo dico, quòd excluditur, siue sit vniuersalis, siue particularis reiecta distinctione Franc. Cremensis sing. 31. singu. 157 tenebitur tamen ad pretium. l. ex empto. §. vltim. de actio. empt. etiam si causa certa expressa sit. & reprobo gloss. 1. in l. qui libertis. de euictio. licet communiter doct. eam sequantur, & malè, vt dixi in nouis intellect. l. stipulatio ista habere licere. de verbor. obligatio. Et intellige de successionibus aditis, secus de nouo adeundis post illum contractum, quia noua aditio est nouum factum ipsiusmet adeuntis. Aliquid tetigeram in additionibus ad Philippum Decium de regul. iur. in l. hæredem. numer. 6. Sed ibi propter angustiam libri, & marginis additio mea tam in secunda, quam in prima additione truncata fuit.

in d. l. stipulatio ista. in princip. de verbor. obligatio. ubi dixit, quod licet quando promissor de se tantum promittat, hæres promissoris non teneatur, nec comprehendatur, ut not. Bartol. in l. si sic. de uerborum oblig. cum simi. econtra tamen concludit, quòd si hæres conuenit quod velit teneri solum de facto suo, tamen etiã tenetur de facto defuncti, cuius factum reputatur factum hæredis. alleg. gloss. & Bartol. in d. l. si seruus. & Bald. in capitu. 1. in fi. in titu. qua. succes. tene. & idem Bal. in d. l. si seruus. de condic. furti. & ideo cum in casu nostro agatur de facto defuncti, ut dicitur, est concludendum, quod pro tali facto hæres teneatur non obstante illa taxatiua, tantum, & duntaxat, per illud dictum Bartol.
* in d. l. si seruus, quod * *communiter* approbatum uidetur. Et hoc confirmatur, quia ex quo promittens hæreditatem defuncti adiuit, est effectum patrimonium eius, qui adiuit. l. sed si plures. §. si filio. de vulg. & pupill. not. in l. 1. §. ueteres. ff. de acquir. possessio. & notat Roman. in consil. 40. Visis. in princip. & in consilio 168. Circa primum. & ita quò ad effectum iuris uirtute aditionis factum defuncti erat factum hæredis promittẽtis: vnde illa promissio facta tantum de suo facto includit factum defuncti, quod tempore promissionis erat translatum in ipsum hæredem quo ad effectum iuris: & quia cum hæres mediãte proprio eius facto aditionis obligetur ex facto suo hæres obligatus videtur, quia aditio hæreditatis in facto consistit. l. pro hærede. in princip. ff. de acquiren. hæred. & hoc idem comprobat, quia hæres tenetur pro facto defuncti, & contrauenire non potest l. cum a matre. C. de rei ven. l. vxor. C. de bonis auth. iudic. possiden. l. si ab eo. C. de nego. gest. & cum tempore promissionis promittentes essent obligati ex facto defuncti: & postea tantum, & duntaxat promittant de suo dato, & facto, illa taxatiua non excludit obligationẽ ex alio capite prius contractam: ex eo, quod habetur in d. l. ob æs. C. de præ diis mino. & not. Bartol. in l. serui nomine. de vsucacum si. & ista conclusio corroborabitur ex his, quæ dicam respõdendo ad allegata supra in contrarium; unde non obstat primo, dum supra in contrarium allegaui, quod per illa uerba taxatiua excluduntur hæredes. l. non solum. §. tales. de libe. lega. & not. Bartol. in l. si sic. in princip. de verbo. oblig. cum si. supra allegat. quia allegata in contrarium non uidentur habere locum in casu isto in quo præcedit contractus, de cuius natura est, quòd quis pro omnibus teneatur, ut supra deductum fuit; & hoc uidentur sentire Bartol. in d. l. si sic. & in d. l. qui in futurum. §. 1. ff. de pac. Secũdo respondetur, dato quod esset uerum, quod hæredes per illa uerba taxatiua excluderetur, quod non conceditur per supradi-
a cta, defunctus [a] tamen, & factum defuncti nullo modo excludi videtur, sed omnino comprehenditur per supra dicta, præsertim
* propter dictum Bartol. in d. l. si seruus. quod * *communiter* tenetur. Non obstat, quod eadem ratio uidetur in utroque casu in hærede, & defuncto, ut dicit Aret. in d. l. stipulatio ista. in princ. quia doctores inter istos casus manifestam faciunt differẽtiam, ut colligitur ex dictis Alexan. post alios in d. l. stipulatio ista. in princip. Et ratio diuersitatis etiam manifesta uidetur, quia si ille, qui taxatiue de facto suo promittit, obligetur ex facto defuncti, pactum remanet personale, quia secundum veritatem sola persona promittentis obligatur, non alia persona, quam promittentis. Et quia respectu defuncti promittens ex facto suo obligatur, mediante aditione hæreditatis, quæ eius facto, inducitur. d. l. pro hærede. in princip. sed quod per illam taxatiuam non tollatur obligatio hæredis prius contracta ex facto defuncti, ut supra di-
9 xi. Non obstat, † quod sint verba geminata taxatiua, quia illa geminatio non facit, quod casus similes excludantur. ita simpliciter dicit Alexand. in consil. 130. In causa strazarolum. versic. non obstat. libr. 4. & ideo non excluditur persona hæredis, nec persona defuncti, quæ sunt similes, imò eędem personæ reputantur: & in casu isto satis illa uerba operantur, quia excludunt extraneos, pro quibus alias ex natura contractus fuissent isti obligati, ut supra dictum est. Et dato, quod illa uerba taxatiua excluderent hæredem, quod negatur per supra dicta. hoc modo multum operarentur, quia excludant extraneos, & etiam hæredes eorum; sed nullo modo dicendum est quod defunctus, seu factum defuncti excludatur per supra dicta. Non obstat illa clausula, non aliter, nec alio modo, quæ præcisam habet naturam; quia recipit tamẽ congruam determinationem, ut not. Bald. in l. fin. C. de contrahend. empt. allegat l. stipulatus sum Damam. de verbor. obligat. & congrua uidetur determinatio secundum ea, quæ superius dicta sunt: & ita resoluta sunt omnia allegata supra in contrarium, & confirmata remanet conclusio supra facta in fauorem dicti Titij. Philippus Decius Pisis.

ADDITIO.

a ¶ Defunctus.) Imo huius facto multo fortius excluderet, & est argumentum falsum, & præposterum, quamuis Alex. in prin. sic colligat, & male, ut dixi in annota. ad eum. in d. consi. 18. lib. 5.

EPITOME Consi. CCLXXXI.

Quando unus rem communem locare possit, & potestas locandi rem communem perpetuò in alium transferri non potest, & ecclesia, & pupillus obligatur in eo, quo fit locupletior, & non potest rem communem alienare.

SVMMARIVM.

1 *Locatio perpetua non potest fieri de rebus ecclesiæ. 2.*
3 *Alienare qui non potest, non potest etiam compromittere.*
4 *Ecclesia est cultrix iustitiæ.*
5 *Bonæ fidei possessor, licet non teneatur ad damni æstimationem, tamen tenetur inquantum factus est locupletior.*
6 *Solennitas requisita in alienatione ecclesiæ.*
7 *Ecclesiæ datur restitutio etiam contra præscriptionem.*
8 *Statuta laicorum fauorabiliora habent locum in ecclesiasticis.*
9 *Statutum, quod stantibus masculis filia non succedat, habet locum in clerico.*

Viso puncto, & diligenter consideratis dubitationibus, quæ ex eo eliciuntur: quia secundum ea, quæ proponuntur more Scæuolæ Iureconsulti, casus non videtur habere difficultatem, idcirco agam paucis. Circa primum dubium non uidetur dubitandum, quod ex cõ-
1 uentione † illa, per quam potestas locandi pascua, quæ monasterio sancti Viti pro quarta competebant, trãslata fuit in archiepiscopum, monasterio non paruum præiudicium illatum fuit, quia dicitur, quod talis potestas locandi omnia dicta pascua spectaret, & pertineret ad ipsum dominũ archiepiscopum, & eius syndicos, & procuratores perpetuo, & omni tempore, & quod non possit dictum monasterium, & moniales aliquo modo partes, quas habent in dictis pascuis, locare. vnde considerandum est, quòd licet sine pacto de iure cõi dñs archiepiscopus potuisset cõi nomi-
a ne dicta pascua locare, [a] ut no. decidit Bart. in l. & hæc distinctio. §. cum fundum. ff. loca. cum si. ut tradit Alex. in l. serui electione. §. Labeo. ff. de leg. 1. & Aret. in l. duo fratres de acq. hæred. ubi ad hoc allegat tex. in l. si quis putans. §. 1. ff. communi diuidun. illud procedit, quia talis facultas utrique parti conceditur de iure cõmuni: quia erat res ad hoc destinata: & quia tale negotium pro parte expediri non potest, ut Bar. dicit in d. §. cum fundum. sed quod talis facultas in re cõi restringatur, ut tantum uni parti, uidelicet do. Archiepiscopo competat, & monasterio nullo modo concedatur propter talem inequalitatem, longe deterior cõditio monasterij facta vr; quo casu non potest prælatus conditionem ecclesię suę deteriorem facere. c. 1. de restitu. in integ. & in c. 2. de donat. & appellatione prælatorum etiam abbatissa comprehendit, vt in not. quæstio. Fulgos. scribit in consil. 221. Supposita bulla. & abbatissa in administratione abbati æquiparatur, ut not. Bald. in cap. 1. in princip. qui feu. dare pos. Abb. in cap. 2. in prin. de his, quæ fiunt a præla Cardina. consil. 17. Circa primum. & certè prædictum pactum, quia aufert liberam administrationem rei propriæ, vt locari non possit, videtur iniquum, ut dicitur in l. 2. in fi. ff. si quis a paren fuerit manu. ibi, iniquum est enim liberis hominibus non habere liberam rerum suarum administrationem. & quod de iure communi socijs omnibus competit, si ad vnum tãtum ex socijs restringatur, iniquum pactum dicitur. l. si socius pro filia in princip. ff. pro soc. vnde licet pluribus habẽtibus rem communem locari consuetam vnicuique videatur competere potestas locandi illam ut not. Bartol. in d. l. & hæc distinctio. §. cum fundum tamen si ista facultas restringatur, vt tantum vni competat, iniquum pactum videtur; & quia hoc conceditur perpetuo, & omni tempore, quo casu non videtur, quod talis conuentio ualeat, sicut non valet pactum, quod in perpetuum
b diuisio rei communis fieri non possit. [b] l. in hoc iudicium §. si cõueniat. ff. commu. diui. & not. Angel. in consil. 125. Punctus talis est. Martinus Rom. in consil. 13. Idem videtur mihi. Alexand. in consil. 18 Visis capitulis. libr. 2. Et quia ex tali perpetua facultate
2 locandi posset sequi locatio perpetua, † quæ non potest fieri de rebus ecclesiæ, ut no. Spec. in titu. de loca. §. nunc aliqua. versicu. 123. cum sim. ut Ale. tradit in consi. 220 Visis narratis in fi. li. 3. & no. Bal. in auth. ei, qui. vers. ulterius quæro. C. de bo. autho. iudi. possi. Ale. in cons penu. lib. 4. & in consi. 145. Visis. vnde sicut immediatè

ADDITIONES.

a Locare.) Idem Dec. l. si socius. in fi. ff. si cert. peta. vbi te rigi. & in l. 1. C. qui testa. face. pos. Bal. Feli. c. cum omnes. de constitu. Alex. in l. de pupillo. §. si plurium. de oper. nou. nuntia. vide quæ dixi supra consi. 249.

b ¶ Non possit.) Supra consi. 265. ubi dixi nu. 1. Dec. infra consil. vlt. l. 1. in prin. C. de transact. Bertran. consi. 25. vltra, & præter. li. 1. consi. 36. Visis in strumento. lib. 2. Carol. Ruin. consi. 175. lib. 2.

mediate locatio perpetua non potest fieri de rebus ecclesiæ, pa-
riter non videtur, quòd fieri possit per pactum, quòd potestas
locandi perpetuò in alium transferatur: quia ex hoc posset se-
qui locatio perpetua. ad hoc facit, quia qui non potest aliena-
re, non potest actum facere per quem alienatio sequi possit, vt
notatur per glo. in l. item quia. ff. de pact. in l. si ita quis. § ea lege.
de verbo. obligat. & not. Barto. in l. codicillis. §. matre de leg. 2. &
3 ista ratione † qui non potest alienare aliqua bona, prohibetur
a super illis compromissum [a] facere: quia ex compromisso pos-
set sequi alienatio, vt not. Ioan. And. Anto. de But. & Abb. per il
lum text. in cap cum tempore. de arbit. & Lapus alleg. 107. Non
potest clericus. & Cardin. in consi 95 Ad primum. Rom. in con-
sil. 275 Dictum vltimum laudum. versi. secundò principaliter. &
idem Roma. in consi. 369. Circa primum propositæ consultatio-
nis articulum. in tertio dubio. versic. tria autem. Et cum talis con-
uentio fuerit nulla, possunt moniales contrauenire, & eam quar
tam partem pascuorum cum fructibus repetere. ca. si quis pres-
byterorum. vbi glo. fin. & doct. in reb. ecclesi. non alien. & in l.
iubemus § sanè el 1. vbi Bald. & doct. C. de sacrosanct. eccle. &
dato quod cōtractus valuisset, haberet ecclesia & monasterium
restitutionem in integrum, quia ex hoc videtur pati non modi-
cum præiudicium. ca. 1. de restitu. in integ. Et vlterius ex alio ca-
pite abbatissa, siue priorissa, & moniales non tenentur seruare
dictum contractum domino archiepiscopo, quia ipse non serua-
uit pro parte sua conuentionem, quia omnes redditus pascuorū
recepit: meritò monasterium, seu moniales non tenentur ob-
seruare talem conuentionem, quia frangenti fidem fides seruá-
ri non debet. l. quæro. §. inter locatorem. ff. loca. in l. cum propo-
nas. la seconda. C. de pactis. & ideo si dominus fidem vasallo nō
seruauerit, vel si feudum promissum non dederit, vasallus iura-
mentum fidelitatis seruare non tenetur, vt dicit glo. in c. 1. de no-
ua forma fidelita. in verbo, vtilitatem. & facit text. in l. qui fidem.
ff. de transact. in capit. 3. de iureiurand. cum similibus. & in simili
casu tradit Corneus in consi 96. Videtur. lib. 1. & Paul. de Cast.
in consi. 74. Quia frustum. & ita ex omnibus supra dictis satisfa-
ctum est primo dubio, & iustificatur prima cōclusio supra in pun-
cto firmata, quod prædictæ moniales ad obseruandum conuen-
tionem factam cum reuerendo archiepiscopo minimè tenean-
tur. Venio ad secundum dubium, in quo firmatur talis conclu-
sio. quod dominus archiepiscopus, qui de præsenti viuit, tenetur
satisfacere prædictis monialibus de pensionibus exactis pro ea-
rum quarta parte, & quod mensa episcopalis etiam ad hoc tene-
tur, quatenus appareat, quod facta sit locupletior. Ista cōclusio
4 probatur, † quia ecclesia est cultrix iustitiæ, & non patitur con-
tra iustitiam aliquid fieri in se, vel in alterum, vt dicit tex. in c. 1.
§. 1 de al en feu. & ideo ipsa non debet lucrari cum iactura alte-
rius meritò tenetur in eo, in quo sit locupletior, vt not. per glo.
& Barto. in authen. qui res. in verbo, eum. C. de sacrosan. ecclesi.
& idem Bald. in l. iubemus. §. sane. in princip. C. de sacrosi. eccle. &
in l. si prædium in princ. C. de prædiis mino. & Abb. in cap. si quis
presbyterorum. in fine. de rebus ecclesi. non alienand. & tradit
Alexand. in consi 4. Viso processu. lib. 4. & Andrea Sicul. in con-
sil. 10. lib. 1. & idem est in pupillo, qui non obligatur absque au-
ctoritate tutoris, tenetur tamen in eo, quod ad eum peruenit.
l. 1. ff. de autho. tuto. in l. fin. C. de vsucapio. pro empto. & in §. fin.
5 autem. institu quib. alien. licet † idem est in bonæfidei [b] posseso-
b re. qui licet non teneatur ad æstimationem damni, tenetur tamē
in eo, in quo sit locupletior. l. item veniunt. § eos autem. l. sed &
si lege. § consuluit ff. de peti. hæred. idem in hærede, qui ex deli-
cto defuncti non obligatur, tenetur tamen in eo, quod ad eum
peruenit. l. in hæredem. ff. de calum. l. in hæredem. ff de dolo. l. 1.
§. fin. ff de vi, & vi arma. l. pulsos. C vnde vi. & in regula sicut pœ-
na. ff. de regu. iur. cum sim. alleg. ibi in gloss & ideo in proposito
concludendum est, quod archiepiscopus, & ecclesia teneatur,
quatenus reperitur factus locupletior de pensionibus perceptis
ex dicta quarta parte pascuorum: & indubitanter ista conclusio
videtur in casu isto procedere, quia dictæ moniales erant in bo-
na fide, & earum facilitate inductæ fuerunt ad huiusmodi con-
tractum. Sequitur tertium dubium, in quo ponitur ista cōclusio
quod concessio facta hominibus, & communitati Liburni non
valuit quo ad quartam partem spectantem monialibus. Et ista
conclusio clara est de iure, quia non potest quis rem communē
cum alio in totum alienare. l. 1. & per totum C de communi. re.
alien. facit tex. in l. cohęredibus. C. famil. ercis. in l. per fundum. ff.
de serui. rusti. prædio. in l. Sabinus. ff commun diu. & est speciale
in fisco, vt rem communem alienare possit. l. 2. C. de communi.
re. alien & in l. 1. C. de venditione re. fi. lib. 10. secus ergo videtur
esse de iure communi. l. 1. in fin. ff. ad municip & est regu. com-
munis, quòd factum vnius alteri nocere non debet, vt in regu-
la non debet. ff. de reg. iur. & in l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact.
24 q. 5 cap. denique. & non videtur dubium, quod concessio in
emphyteusim, de qua agitur, dicatur alienatio. cap. nulli. de reb.
ecclesi. non alien. & in §. alienationis. in Auth. de non alie. no. Bar.
in auth. hoc ius porrectum C. de sacro. san. eccles. Bald. in cap. 1.
§. aut si liuellario. in fin. qui mod. feud. amit. & in consi. 47. ad in-
telligentiam quæsitorum. versic. 2. præmitto. lib. 1. Et in tali alie-
natione considerandum est, quod aut fuit facta tanquam de re
c communi: & tūc videretur facta nomine [c] monialium pro par-
te illis competente, vt not. Bar. per illum tex. in l. in familiæ. C fa-
mil. ercisc. vbi inquit, quòd quando quis vendit rem vt alienā,
videtur vendere nomine alieno. & idem not. Barto. in l. si mater.
C. de rei vend. & in l. si fundum per fideicommissum. de leg. 1. &
facit text. in l. ab vno. C. de nego. gest. & ibi Alexan. & idem Ale-
xand. in l. 1. §. nunciatio. de oper. nou. nunc. & pari ratione idem
esset dicendum in ista concessione, si facta fuisset tanquam de pa-
scuis communibus, quo casu moniales potuissent ratificare, quia
earum nomine concessio facta fuisset, & negotium ad ipsas tra-
heretur, ut not Bart. in l. si pecuniam. C. de negotiis gestis. in ver-
siculo aduerte ergo secus si concessio facta fuisset solum nomi-
ne Archiepiscopi tanquàm de rebus suis, quia tunc moniales nō
potuissent ratificare, ita quòd concessio ad ipsas traheretur pro
parte sua, sed bene potuissent ratificare in eorum præiudicium.
l. mater tua. C. de rei vendica. l. si fundus §. 1. ff. de pigno. & no. de-
clarat Bar. in l. 1 §. sed & si cum quis. ff. de vi, & vi arma hoc tamē
dictum est ex abundanti: quia hic ex parte monialium nulla ratifi-
catio facta fuit, immo quod plus est, illam facere non potuissent
in præiudicium monasterii, quia cum talis concessio dicatur alie-
6 natio, vt suprà dictum est, illa fieri non potest, nisi propter † ne-
cessitatem, uel utilitatem ecclesiæ, & cum solemnitate requisita
in alienatione bonorum ecclesiæ. capitu. 1. de rebus ecclesiæ non
* alienand. in 6. & in d. clemen 1. eod. titul. nam secundum * com-
d munem opinionem duo [d] copulatiuè requiritur, solemnitas, id
est forma requisita, & iusta causa alienandi d. c. 1. de reb. eccl. non
alie. in 6. & in d. clem 1. eod tit. & no per gl. penul. in fi. in c. 1. de
restit. in integ. quam Anto de But. Abb. & doct. ibi sequuntur. ad
idem gl. fi. in c. quæ in ecclesiarum. & Abb. ibi in 4. not. de consti.
idem Abb. in c. nulli. de reb. ecclesiæ non aliena. Dom post Arch.
In c. 2. in princip in versicul. quid si alienatio. de rebus eccle. non
alien. in 6. & ita communiter tenetur, ut Abb. dicit in ca. tua. de
his, quæ fiunt à præla. cum ergo talis alienatio a monialibus fieri
non possit sine causa, de qua constare debet, & sine solennitate,
non potuissent dictæ moniales dictam alienationem, & conces-
sionem ab archiepiscopo factam ratificare in præiudicium mo-
nasterii, dato q voluissent ista tamen dicta sunt ex abundanti,
quia non apparet de ratificatione: & ideo cum talis cōcessio fa-
cta sit absque uoluntate monialium, quia nec de mādato nec de
ratificatione ipsarum constat: Moniales possunt pro earum por-
tione illa bona repetere, qa si in illis dñium ipsis ꝯpetebat, abdica
tū non fuit. l. 1. C de cōi rerum aliena. l. cohæredibus. C. fami. er-
cisc. facit tex. in l. non solū in l. si prædiū. C. de prædiis mino. uel si
tantum ius pascendi illis competebat, quod est species seruitutis
§. item rusticorum. institu. de seruit. rust. præd. l. 2. §. in prædijs. &
l. pecoris pascendi. ff. de seruitu. rustic. præd, pro tali iure seruitu-
tis agere possunt. §. æquè instit. de act. Non obstat, si opponatur
7 de præscriptione, † quia secundum * *communem* opinionem ec-
* clesiæ [e] datur restitutio etiam contra præscriptionem 40. anno.
e vt not. per glo Bar & doct in authen quas actiones. C. de sacro-
san eccle. Card. Imo & Abb in cle. 1. de resti. in integ. Abb. in c. 1.
de præscri. in consi. 33. Videtur primò dicendum lib. 1. Roma in
consi. 166. Viso diligenter. & Alexan. in consil. 168. Viso thema-
te. lib. 2. vbi dicit communem esse opinionem, quòd contra præ-
scriptionem quadraginta annorum detur restitutio in integrū,
& quia de hoc non quæritur, vlterius non insisto. & ex his breui-
ter absoluta sit tertia conclusio, q concessio facta hominibus
Liburni, seu communitati nō valuit. Vltimo quæritur, an monia
les, quia sunt consortes in pascuis cum archiepiscopo, ipsæ præ-
ferantur aliis, si velint conducere partes spectantes ad archiepis-
copum: & de stricto iure cōmuni videtur esse in libera potestate
alienantis alienare in extraneum, vel in consortem. l. dudum C.
de contrahen. emp. l falso. C de communi. re. alie. sed de æquita-
te consors debet præferri, si velit tantum dare quantum alius,
vt Bald.

ADDITIONES.

a ¶ Compromissum.] Suprà consi. 39. vbi dixi.
b ¶ Bonæ fidei.) Sed hoc licet communis sententia sit, tamen falsa est, vt di-
xi in consuet. Paris §. 20. nu. 49.
c ¶ Nomine.] Vt in simili dixi in no. intellect. l. si vnus. num. 13. cum seq. de
seruit. rusti pręd.
d ¶ Duo.) Reprobata glo. 12. q. 2. in summa Soc. consil 29. libr. 1. Fabia. de
Monte Sancti Sauini. tract. de empt. & vend. Geminia. consil. 48. Caro.
Rui. consi. 86. lib. 1. dixi in d. summa.
e ¶ Ecclesiæ.) Idem Alex. consil. 50. nu. 2. cum seq. lib. 7. vide supra consil.
29. Nicol. Boer. decis. Burdega. 39.

vt Bal.dicit in d.l.2.C.de communi.re.alie.allegat l.necesse autem
ff.de in diem adiec.& l.j.ff.de priuile.credi. & hoc quidem caue-
tur ex forma statuti huius ciuitatis Pisanæ:quod quidē statutū va
let,& habet locum etiam in clericis, & ecclesijs, quia est fauora-
bile.ita est tex.no.in cap.constitutus.de resti.in integr.& Abb.ibi
8 in quinto not. ponderat illum text.& declarat, † & est conclusio
* *communis*,quòd statuta laicorum fauorabilia habeant locum in
ecclesiasticis,quia talia statuta in effectu continent priuilegium,
quod etiam clericis videtur competere,ut Abb. concludit in ca.
ecclesia S.Mariæ.de consti.Lap.allega.101. In ciuitatæ Florentiæ.
versi.quod autem.& illum refert,& sequitur Dom. in ca.final.in
prin.de offi.deleg.in 6.not.Card.in c.perpendimus.in 2.q.circa fi.
de senten.excom.& idem Abb.in c.ex literis.de vita,& hone.cle-
ric.Alex.in consi.209.lib.& ista conclusio procedit,etiam si statu
tum specialiter de clericis loquatur,ut not.Abb.in d.c.ecclesia.in
fin.& Bal.in consi.442.aliàs 439. Verba capituli.li.1. & ideo infe-
9 runt doct.in locis s. alie.ad statutum, † quòd extantibus mascu-
lis filia non succedat, ꝙ tale statutum etiam habebit locum in cle
rico,& in monacho.& not.Bald.in l.1.versi. sed hic vlterius quæ-
ritur.C.de sum.Trin.Card.in d.c.perpendimus.in 8.q. Abb.post
Ant.de But.in capitu.quod clericis.de foro competen. & Anto.
de But.in cap.que in ecclesiarum.de constit.& tradit Andr.Sicul.
in consi.50.lib.3.& cùm de hoc habeamus tex.in terminis nostrę
quæstionis in d.c.constitutus non est vlterius laborandum. Plura
scribere potuissem,sed quia cōclusiones superius firmatæ de pla-
no iure procedunt,satis sit veritatem,ut puto, breuiter retulisse.

EPITOME Consil. CCLXXII.

A. donatus in ciuitate Mediolanensi duxit in vxorem B. quæ decessit sine liberis communibus,sed relictis filiabus è primo matrimonio, quæ maternum dotem ab A. repetere volunt coram iudice Mediolanensi. Excipitur de statuto ibi vigente, & ꝙ reus est forensis. Respond. Dec. cum A. fuerit natus in d. ciuitate, ibidem eum esse conueniendum, ac vi ipsius statuti dictam dotem esse lucratum reseruato filiabus iure eis competenti per dispositionem legis hac edictali.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum à contrario sensu sumitur, ut statuti verba aliquid operentur.2.*
3 *Exceptio firmat regulam exclusiuam in non reseruatis.*
4 *Commune non dicitur proprie meum.*
5 *Ablatiui absoluti in statuto positi extantibus masculis inducunt dispositionem.*
6 *Statutum referens se ad ius debet intelligi secundum ius commune.*
7 *Intellectus legis exigere dotem.ff.de iudi.8.*
9 *Patria dulcissima existimatur.*
10 *Ciuitas in iure consistit.*
11 *Facto,& voluntate domicilium acquiritur.*



ET diligenter pro temporis angustia consideratis, & circunspectis om-
nibus, quæ occurrunt in causa,quæ Mediolani agita-
tur nomine filiarum magnificæ, & excelsæ olim do-
minæ Blanchę de Simonetis agentium pro una parte,& magnifi-
cum & generosum Alphonsum de Carreto Marchionem Fina-
rij reum conuentum ex altera parte se defendentē.Pro resolutio
ne eorum,quæ proponuntur, vidēdum est principaliter de duo-
1 bus.† Primò an statutum inclytæ ciuitatis nostræ Mediolani, qđ
loquitur de lucro dotis,habeat locum in casu, de quo quæritur.
Secundò dato,ꝙ in casu isto procedat;an beneficium dicti statu-
ti prædicto domino Marchioni competere videatur. Circa pri-
mum tota vis est in statuto, quòd duas habet partes. In prima
regula ponitur sub istis verbis:ꝙ maritus non existentibus com-
munibus liberis præmortua vxore lucretur dotem datā.in secū
a da parte ponitur exceptio ibi,saluo,[a] ꝙ per hoc statutum nō de-
rogetur iuri liberorum alterius matrimonij. Quantum ad regu-
lam,quæ in prima parte statuti ponitur, considerandum est, ꝙ,
quando statutum loquitur simpliciter, ꝙ maritus lucretur do-
tem,nō intelligitur in præiudicium filiorū primi matrimonij,ut
no.Bar.post antiquos,quos refert in l.hac edictali.C de sec. nup.
in ver.& per hoc dixi. & sequuntur ibi Bal.& Salic. cum simil.ut
tradit Ale. in consi.144.Circa primum.in fi.cō.158.Circa primū
libr.5.Fulgo.in consi. 63.Bald.Cuma. in consil.190. Domina Io-
anna.in 2. dubio.Rom.in consil.448. Videtur primò, quòd ma-
ritus.in fi.cum si. quæ nota sunt. Si tamen ex verbis statuti appa-
ret.ꝙ voluerit maritum dotem lucrari in præiudicium etiam fi-
liorum primi matrimonij,à dispositione statuti non est receden-
dum,& de validitate statuti non videtur dubitandū, ut no.Bald.
in l.1.in 3.q.C.de inoffi.dot.& sequitur Pau.de Cast.ibi,dicens ita
statutum fuisse Florentiæ:quia viduæ non reperiebant maritum,
quando habebāt ex primo matrimonio filios: & isto respectu vi
b detur statutum habere iustam [b] rationem, ut mulier mortuo pri
mo marito nubat in domino, ut dicitur in capi.fi.de secund.nup.
idem tenet Bald.in l.ea lege.versic.modo iuxta hoc.C.de condi.
ob.cau.& Fulgo.in consi 63 Supra alleg.cum simi.vt tradit Soc.
in consi.52.Super hac difficultate.lib.vltim. ubi attestatur,ꝙ ista
* est *communis* opinio.Et in casu proposito satis apparet,quòd sta-
tutum Mediolanen. concedit marito lucrum dotis non obstan-
c tibus liberis primi matrimonij:& hoc quidem reiectis [c] cauillatio
nibus efficaciter probatur ex illis verbis, non existentibus com-
munibus literis. Ista enim verba prolata sunt respectu vxoris prę
mortuæ, de qua ibi loquitur, præmortua uxore. & ideo intelli-
guntur de communibus liberis ex marito, & vxore præmortua:
quia verba intelliguntur eo respectu,quo prolata sunt.l.debitor.
§.fin.ff.ad Trebel.in l.si quis domum.§.quid tamen.ff.loca.l.pro-
fectitia.§.final.ff.de iure dot facit text.in l. sed & si plures §.in ar-
rogato.ff.de vulg & not Bartol. per illum tex.in l. si pater. §. qui
duos ff.de adopt.facit quod not Bald.in l.fi. C.ad Maced.in ver.
quæro, dicit statutum.& in l.3.§.ex hoc edicto.in fi.ff.nau.caup.
stabu.cum simil.vt cogerunt moder.in c.cùm ordinem.de rescri.
& in talibus liberis communibus ex dicto marito, & vxore præ-
mortua est ratio manifesta,quòd maritus pater liberorum exclu
datur: quia pater maritus æquo animo tollerabit, si illo excluso
eius filij admittantur propter maximam affectionem patris in fi-
lios.l.isti quidem.ff.quod metus causa.l.fi.C.de cura fur.l.rescri-
pto.ff.vnde libe.l.cùm ratio.ff.de bon.damna. Nec propter hoc
maritus retrahetur à matrimonio, ad quod cum tali lucro à sta-
tuto inuitatur:secus esset in liberis primi matrimonij. Cùm ergo
maritus excludatur à lucro dotis existentibus communibus libe
ris in vxore præmortua, illis ergo non extantibus maritus indi-
stinctè admitti debet, prout statutum generaliter dicit, & sic ēt
existentibus liberis ex primo matrimonio; aliàs si maritus non
deberet lucrari dotem propter filios primi matrimonij, illa ver-
ba,de communibus liberis ex vxore præmortua.prout statutum
loquitur,essent superflua,& nihil operarentur, quod nullo mo-
do dicendū est arg.l.si quando.in prin.de leg.1.in c.si papa.de pri
uile.in 6.& hoc in tantum procedit, ꝙ etiam in materia corre-
2 ctoria, † ut verba aliquid operentur,sumitur argumentum à cō-
trario sensu etiam ad correctionem iuris antiqui,ut not. Ro.per
illum text.in auth.ex testamento.C.de colla.est gl.in l.nulla C.de
episcop.

ADDITIONES.

a ¶ Saluo.) Ex priore parte clarum est secundum communem,& veram sē
tentiam, quòd non excluditur l. hac edictali. Sed ex hac posteriori parte
hoc clarius est. Si enim locus est l hac edictali.non adiecta hac clausula re-
seruatoria,quantò magis ea expressè apposita. Et sic Decius male consu-
luit,qui ter,& semper pro maritis consuluit in hac materia. Primò suprà
consi.19.in terminis statnti Pistoriensis,& bene propter verba expressa d.
statuti,ut ibi.nume.3.Secundo hic in terminis statuti Mediolanensis con-
tra filias defunctæ vxoris ex priore viro,& malè,quamuis multi, & plures
essent liberi ex hoc vltimo matrimonio.Tertiò in terminis præfati statuti
Pistoriensis infrà consi.353 Sed ibi peius, quam hic consuluit,ut pote con
tra filios filiorm communium ultimi matrimonij,ut ibi dixi.

b ¶ Iustam.) Quia ut plurimū in locis iuris scripti fœminæ nō habent alia
bona, quam dotem,nec possent aliunde se iuuare. Et dicit Signorollus de
Homodeis in suis consilijs,ubi passim laudat hæc statuta, quod alias mu-
lieres,scilicet.Italicæ in prolem suam sæuirent,si non liceret iterū nubere.

c ¶ Reiectis.] Imo hic incipit Decius cauillari,& sophistam agere.hæcem
verba nullo modo probant lucrum deferri non obstantibus liberis primi
matrimonij.Satis enim operantur, ꝙ deficientibus liberis communibus
maritus superstes lucretur,quatenus tamen ius permittit,quòd ius expres
se non corrigitur, nec corrigi præsumitur. Nec inanis est prouisio statuti,
quia si nulli sint liberi, uir superstes poterit totum lucrari. Si vero super
sint liberi prioris matrimonij,adhuc poterit totum hoc lucrum habere, si
mulier alia bona reliquit,ita ꝙ liberi qui minus de bonis matris habent,
ex eis habet tantum,uel plus,quam sit hoc lucrū. Alioquin adhuc non tol-
letur,sed modificabitur duntaxat beneficium statuti generaliter loquentis,
ne vitricus plus lucretur, quam minimus filiorum contra specialem pro
uisionem d.l.hac edictali.ut etiam noue dixi in tractatu de donationibus
inofficiosis edito hoc anno M.D.L. Lugduni.Et ista debent intelligi de do
te,quam mulier adfert de suo, & de qua, vt de peculiari suo patrimonio,
aliàs poterat libero disponere.Secus in dote ꝓcedente de bonis alterius,q
hanc legē apponeret:puta si frater viduā sororē rursus elocando augeat ei
dotem de suo cum pacto, ꝙ uir lucretur. Tunc enim omnino.& indistinctè
valet pactum quantum ad id,quod frater dedit de suo, in quo d. l. hac edi-
ctali.nullo modo locum habet:sed in residuo duntaxat. quo pacto cessante
quia censetur datum mulieri, eiusque contemplatione locus erit d.l. hac
edictali.& modificationi statuti, si eius verba patiantur, vt hic non solum
in veteri dote,sed etiam in augmento.

episcop.& cle.no.Bald.in l.obseruare.§.proficisci.in 3.quæst.a d
fi.ff.de offi.proconsul.& leg.& ita in casu nostro in statutis ver-
ba ita semper debent intelligi, vt aliquid operentur, vt no.Bart.
in l.2.ff.de vsuca.in l.4.§.prætor ait.ff.de dam. infect.& etiam in
statutis argumentum a contrario sensu colligitur ad correctio-
nem iuris communis, quando uerba nihil operarent, ut no.Bal.
in l.conuenticula.C de episc.& cleri.in versi.super hac materia.
cum si.vt tradit Alex.in l.1.versi.Fallit hæc conclusio.ff.de offic.
cius.Et in tali statuto de lucro dotis hoc modo arguit Ro.in cō-
sil.44.Et supra narrato themate.& ibi in simili casu ad exclusiō-
nem filiorum primi matrimonij consuluit, quod quando statu-
tum vniuersaliter loquitur, & dicit, quòd maritus lucretur do-
tem in omni casu, intelligitur excludere filios primi matrimo-
nij: a fortiori hoc est dicendum in isto casu, quia in terminis, in
a quibus loquitur Ro. [a] illa verba vniuersalia restringi potuissent:
sed in casu nostro specialiter, & expresse statutum loquitur de
liberis communibus; vnde ex verbis statuti euidenter apparet
statutū excludere filios primi matrimonij: & sufficit hoc, quocū
que modo colligatur ex verbis statuti, vt not. Salj.in d.l.hac edi-
ctali.& Soci.in consil.52.supra alleg.& in simili casu aliàs, vt pa-
tet in consil.190. Et quòd filij ex primo matrimonio excludan-
tur, probatur etiam vlterius, quia de liberis primi motrimonij
est facta specialis prouisio in limitatione statuti: ibi, saluo quòd
per hoc non derogetur iuri liberorum alterius matrimonij ex
tali enim prouisione specialiter facta pro liberis primi matri-
monij datur intelligi, quòd regula statuti videtur excludere fi-
lios primi matrimonij, quibus postea statutum prouisionem fa-
cit, ne in totum excludantur. arg.l. doli clausula.de verb.obli.&
in l.sanctio legum.ff. de pœnis. & hoc idem confirmatur, quia
cum maritus debeat dotem lucrari, nisi sint liberi communes,
ista exceptio facta de liberis communibus videtur confirmare
regulam statuti in alijs casibus non exceptuatis, & per consequēs
etiam extantibus liberis primi matrimonij. Ad hoc bene facit
quod in statuto not. Bald.in l prima §.sed excipiuntur.in fin. ff.
de ferijs. vbi inquit, quòd quando statutum vlterius procedit
faciendo aliquas exceptiones, tunc in casibus non exceptuatis
b statur regulæ statuti, quia exceptio videtur regulam firmare [b] in
casibus non exceptuatis.l.tribunus.§.fi. ff.de testa.milita.& in si-
mili facit quod not. Alex.in consil.215. Nec arguendi.ver.deci-
mo considero.lib.2.vbi inquit, ꝙ quando princeps excipit vnū
casum, in quo voluit tertio præiudicare, ex tali exceptione de-
claratur, & ampliatur intentio principis, ꝙ in alij casibus non ex-
ceptuatis voluit tertio præiudicare. ita in proposito videt, cum
statutum excipiat liberos communes, quibus noluit præiudica-
re, ergo infertur, ꝙ liberos primi matrimonij voluit statutum
excludere. Et hoc idem ex alio capite comprobatur per illam di
ctionem, saluo. quæ de sui natura modificat, & declarat præce-
dentia, vt notat Ang.in consi.27.Pro decisione quæstionis.in fi.
vbi allegat gloss.in l item Labeo. in verbo, purè. ff.fami.ercis.&
idem Ang.in consi.280.circumscripta.Pau.de Cast.in cons.142.
circa id, quod primò quæritur.in 3. dubio. facit text.in l.si debi-
tor.§.in venditione.ff.qui.mo.pig.vel hypo.sol.in c.1.de eo, qui
mit.in pos.cum si.ut And.Sicu.scribit in consi.18.& in consi.26.
lib.2.& ideo filij primi matrimonij excludi videntur ab omni
iure excepto eo, quod in dicta modificatione continetur: & in
3 effectu talis modificatio, † & reseruatio videtur exceptio facta a
regula statuti, quæ quidem exceptio confirmat regulam exclu-
siuam in non reseruatis.l.quæsitum.§.denique.ubi Bar.ff.de fun.
instru.§.vbi autem. vbi glo.in Auth.de non alie.in c.2.ubi Abb.
de coniug.lepro.cum vulgaribus. & hoc modo arguit Angel.in
consi.189.suprà alle.& idem Angel. in consil. 239. Quidam em-
ptores.& Ro.in consi.337.Quo ad primum.in versi. præterea.ex
quibus omnibus firmata sit prima conclusio, ꝙ regula posita in
principio statuti excludat filios primi matrimonij: & de tali cō-
clusione non videtur dubitandum per suprà dicta. Sed successi-
uè videndum est de intellectu reseruationis, in quo & doc.ad-
uersæ partis multum laborant volentes claram mentem statu-
ti offuscare, & nigrum pro albo ostendere. Et breuiter conclu-
dendo ad declarationem huius reseruationis factæ a statuto ha-
bemus decisionem Bal.in terminis in consi.273. Supposito statu-
to vigente.in 2.lib.aliàs reperitur in consi.141.lib.1.vbi conclu-
dit, quòd talis reseruatio referatur duntaxat ad l.hac edictali.C.
de secun.nupt.non autem intelligatur de iure succedendi, quod
filijs primi matrimonij de iure communi competeret. & nescio
quisnam viuentium sit, qui quantum ad autoritatem simpliciter
Bald.adæquari possit. Nam tutum, & irreprehensibile est, si in iu-
dicando iudex sententiam Bal. sequatur, vt Fulgo.dicit in consi.
26. Stante statuto ciuitatis. in fin. & maximè si contradicentem
habeat neminem, vt in casu isto, quia tunc maximæ autoritatis
est, vt Alexan.dicit in l.2.in princ.in versic.intelligo tamen.ff.de
vulga.& pup.& vltra autoritatem Bald. qui non habet contradi-
centem ꝑ eius decisione, sunt duæ rationes efficaces, ex quibus
resoluuntur, & tolluntur omnia, quæ in cōtrarium adducuntur,
& adduci possunt, vt ex infra dicendis liquido apparebit. Prima
est, quia limitate reseruatur ius liberorum primi matrimonij, &
tale ius non potest verificari nisi in casu d.l.hac edictali. vnde pe-
rinde habetur, acsi ad illam legem expresse relatio facta fuisset.l.
2.ff.de lib.& posthu.ius enim succedendi, quod competit simul
liberis primi, & secundi matrimonij, non potest absolute dici ius
liberorum primi matrimonij, de quo statutum simpliciter lo-
4 quitur, † quia quod commune est, proprie non dicitur meum;
vt per glo.in l.id, quod nostrum.ff.de reg.iuris.not. Bart.in l.ser-
ui electione.§.1.de leg.1.cum simil.vt dixi in d.l.id, quod nostrū.
& verba statuti proprie intelligi debent.l.3.§.hæc uerba.ff.de ne-
gotijs gest. cum simil. vt Alexan. scribit in consil.15. Viso pro-
cessu inquisitionis. lib.1. in l.1.§ lex Falcidia. ff. ad legem Falci-
diam.& quia uerba intelliguntur simpliciter, non secundum qd.
l.hoc legatum. vbi Bartol. de leg.3.& in c. licet canon. iuncto c.
statutum.de electione.in 6. Secunda ratio videtur: quia dato ꝙ
reseruatio posset referri ad plura iura, sic intelligi, & interpreta-
ri debet, ne supra proxime dictis contradicere videatur: quia
non est uerisimile, ꝙ statutum uelit se incontinenti corrigere,
ut not. in l.nam ad ea.ubi gloss. & Bartol.ff.de condi.& demon-
stra.idem Barto.in l.1.§ & parui.ff quod ui, aut clam. Anton.de
But.& Imol.in c.ex parte.el 2. de offic. deleg. Alexand.in consil.
40. Viso themate. lib.1. & in simili casu tradit Roma.in consil.
94. Visis quæ narrantur.ubi concludit, quòd reseruatio, quæ fuit
facta per ista uerba, saluis remanentibus conuentionibus, & c.
ita debet intelligi, ne præcedentium correctionem, & nullita-
tem inducat: Cùm ergo in casu nostro in principio statuti mari-
tus admittatur ad lucrum dotis exclusis absolute filijs primi ma-
trimonij, ut supra conclusum fuit, per istam reseruationem, quæ
ponitur in ver. saluo. nullo modo dicendum est, quòd liberi pri-
mi matrimonij absolute admittantur, quia in totum corrigere-
tur quod supra dictum fuit. & ideo consonat, quòd talis reser-
uatio intelligatur non de iure succedendi simpliciter, sed de iu-
re particulari.d.l.hac edictali. C. de secun. nup. quia hoc modo
correctio euitatur, & contrarietas tollitur, & statutum ita de-
bet interpretari, ne contradicat, ut not. Abb.in cap.gratum.in
princip. in cap. super quæstionum. in princip. de offic. delegat.
Bart.in d.l.1.§.parui.& talis interpretatio, quæ debet fieri ad re-
mouendum contrarietatem in statuto, habet locum etiam di-
ctante statuto, quòd statuta ad literam intelligantur, prout ia-
cent, ut dicit Pet.de Ancha.in consi.423. Viso puncto. Et ex præ-
dictis rationibus remouentur omnia, quæ in contrarrium addu-
cuntur. Nam primo non obstat ꝙ statutum in reseruatione lo-
quatur generaliter de iure liberorum primi matrimonij; vnde ge
neraliter debet intelligi etiam de iure succedendi, præsertim ꝗa
talis reseruatio uidetur fauorabilis, quia res ad ius cōmune redu-
citur, iuxta gl.in c.statutum.de præb.in 6.ad hoc enim responde-
tur, ꝙ in alia materia hoc posset habere locū, sed in isto casu uer-
ba repugnant, quia statutum in tali reseruatione non loquitur ge-
neraliter, sed se restringit ad ius liberorum primi matrimonij, qđ
solum est respectu d.l.hac edictali. ut s. dictum est. & ita negatur
assumptum, ꝙ statutum in tali reseruatione loquatur generali-
ter. Secundo respondet, dato etiam ꝙ statutum generaliter lo-
queretur, illa generalitas debet restringi, & distingui, ne statutum
videatur quod s. dictum est in continente corrigere, vt suprà ēt
dictum fuit. Secundo non obstat, ꝙ extantibus liberis communi
bus statutū reseruat illis ius succedendi ab intestato, ita ēt est præ
sumendum, ꝙ statutum uoluerit idem ius succedendi reseruare
filijs uxoris ex primo matrimonio, ut seruetur æqualitas inter fi-
lios.l.ut liberis. C.de colla.l.fin. C.communia utriusque iudicij.
cum similibus. quia respondetur, ꝙ ista æqualitas haberet locum
in casu dubio, sed hic constat, ꝙ statutum manifestam facit diffe-
rentiam inter tales filios, quia licet extantibus liberis communi-
bus maritus a lucro dotis excludatur; tamen extantibus liberis
primi matrimonij tantum maritus admittitur, ut supra dictum
fuit declarando primam partem statuti. Tertio non obstat argu-
mentum, dum dicitur, ꝙ extantibus filiis communibus certum
est, ꝙ

ADDITIONES.

a ¶ Ro.) Scilicet in statuto Mutinensi, ubi maius esset dubium, & tamen Ro. malè consuluit, quamuis eum, sed arguendo, sequatur Decius j. consil.294.numer.3.consil. 472.numer.2. quia verba omni casu possunt aliter intelligi, ideo non extenduntur ad correctionem specialis prouisionis d.l. hac edictali. ut dixi ad Alexand.consil.158.lib.5.& late Ioan. Ripa in d.l. fœminæ.q.22.Steph.Bertrand.d.l.hac edictali.numer.19. cum seq.Ioan. Francis.Pepus auth.præterea.C.vnde vir, & vxor.adde Ias.l.2 §.1.solu. matri.Francis. Cremen. sing. 86. vbi si maritus ob adulterium vxoris lucretur dotem, decidit hoc procedere salua speciali prouisione d.l.hac edictali.& bene.

b ¶ Firmare.) Sed tamen non ampliat, ut rectè tradit idem Decius in l.1. num.28.de reg.iur.& infrà consi.379.num.8.igitur, & c.

est, ꝙ maritus dotem non lucratur, & ab intestato succedunt simul filij ex primo matrimonio cum filiis communibus, ergo pariter quando filii primi matrimonii soli sunt, eis ius succedendi debet reseruari. Nam ad hoc responsio manifesta est, quia extantibus liberis communibus maritus non admittitur: quia conditio requisita a statuto non verificatur; & cùm nõ habeat locum statutum, omnes liberi ab intestato admittuntur, & tunc ueniũt simul liberi primi matrimonii cum liberis communibus; sed quando sunt tantum liberi primi matrimonii, maritus lucratur dotem, & liberi primi matrimonii excluduntur a successione; & ideo talis æquiparatio fieri non potest, quia uerba statuti repugnant, quæ manifestam faciunt differentiam inter filios communes, & liberos primi matrimonii. Quartò non obstat illud, quod pro subtili fundamento ab aduersa parte inducitur, quia statutum habet caput inclusiuum mariti non extantibus liberis communibus, & caput inclusiuum filiorum communium illis existentibus, & inclusiuum mariti, ut in simili not. Bar. in l. 2. §. videndum. ff. ad Tertyl. Sed quando existunt liberi communes, illi secundum statutum admittuntur, & cum illis filii primi matrimonii ab intestato æqualiter succedunt; & sic quando agitur de capite exclusiuo mariti, illa reseruatio facta a statuto reseruat ius succedendi ab intestato ipsis liberis primi matrimonii. Pariter ergo videtur, quando agitur de capite inclusiuo mariti non existẽtibus liberis communibus, debet illa reseruatio intelligi etiam de iure succedendi ab intestato, ut æqualiter utroque casu reseruatio facta uideatur. arg. l. iam hoc iure. ff. de vul. & pup. in l. quanis. C. de impube. & ista ratio pro subtili, efficaci, & uera ab aduersa parte reputatur. Sed in ueritate rectè intelligenti nihil facit. Nam etiam ad hoc respondetur dupliciter, & primò, ꝙ argumentum l. iam hoc iure. non habet locum, quando sit diuersa ratio de uno casu ad alium, ne non fiat æqualis determinatio, vt not. Imol. in l. Caius. ff. solut. matri. Ang. in §. hinc nobis. in fin. in Authen. de hæredibus, & Falcidia. facit text. in l. 2. cum glo. ff. de officio proconsul. & lega. & ita videtur in casu isto, quia in capite exclusiuo mariti existentibus liberis communibus ueniunt omnes liberi æqualiter ad successionem ab intestato, quia tali casu inter liberos primi, & secundi matrimonii a statuto nihil innouatur, sed in capite mariti inclusiuo non existentibus liberis cõmunibus a statuto innouatur, quia excluduntur liberi primi matrimonii in prima parte statuti, ut supra deductum est: ideo intelligitur reseruatio solum de iure d. l. hac edictali. ut supra demonstratum fuit, & ita patet, ꝙ argumentum æqualis determinationis tollitur propter manifestam, & euidentem rationem diuersitatis, ut patet ex prædictis. Secundò respondetur, ꝙ in casu isto non bene adaptatur quod no. Bart. de capite inclusiuo, & exclusiuo in d. l. 2. §. videndũ. ff. ad Tertyllianum. quia loquitur
a Bart. in statuto quod affirmatiuè[a] loquitur. ꝙ extantibus masculis fœmina non succedat. & in tali casu est caput inclusiuum masculorum, & caput exclusiuum fœminarum ex dispositione statuti: quia exclusæ sunt fœminæ à statuto, & pariter uocati sunt
5 masculi a statuto. † quia illi ablatiui absoluti, extantibus masculis. inducunt dispositionem ut not. Bar. in d. l. 2. §. uidendum. sed in casu nostro non est sic, quia statutum loquitur negatiuè, non extantibus liberis communibus. & in isto casu solum agitur de capite inclusiuo mariti non extantibus liberis communibus, & liberis communibus extantibus maritus non admittitur, quia conditio uerificata non fuit, & tali casu maritus propriè non excluditur, sed non admittitur, & pariter filii communes, qui impediunt maritum, non includuntur a statuto, nec uocati sunt a statuto, sed ueniunt de iure communi. Hoc patet, quia statutum marito lucrum concedit non extantibus liberis communibus, ergo illis extantibus non concedit lucrum, & hoc a contrario sensu bene sequitur, sed non sequitur, ꝙ tali casu filii cõmunes vocati, & inclusi sint a statuto, sed ueniunt de iure communi, quia faciunt deficere conditionem, sub qua vocatus erat maritus; & hoc, quod dictum est, probatur, quia in statutis non sumitur argumentum a contrario sensu, quia casus contrarius remanet in dispositione iuris communis, ut no. Bar. in l. omnes populi. in 6. quæst. prin. in uersi. iuxta prædicta quæro. ff. de iusti. & iure. Bal. in l. 1. C. de inutil. stip. in l. apud antiquos. C. de furtis. in versi. circa hoc. cum sim. & hoc fallit, quando statutum aliàs nihil operatur, ut in statuto, ꝙ nõ extantib. masculis filia fœmina succedat. quia in sensu directo statutum nihil operatur, ideo habet locum argumentum a contrario sensu, ut not. Bald. in l. conuenticulam. C. de episcop. & cleri. sed in casu nostro statutum multum operatur in sensu directo, quia concedit lucrum dotis marito non existentibus liberis communibus, ideo non debet fieri argumẽtum a contrario sensu, ꝙ extantibus liberis communibus, ꝙ ipsi communes liberi vocati sint a statuto, sed casus iste remanet in dispositione iuris communis. & ita patet, ꝙ argumentum, quod pars aduersa magni facit, nihil ualet. Vltimò non obstat ꝙ ratio allegata per Bal. in consi. 273. Supposito statuto. lib. 2. supra alle.
6 facit contra eum, dum inquit, † ꝙ cùm statutum referat se ad ius debet intelligi secundum ius commune. c. cum dilectus. de consuetudi. ex hoc ergo sequitur, quòd successio conseruetur liberis primi matrimonii, quia illa debetur illis de iure cõmuni. Nam responsio ex supradictis colligitur, quia non potest intelligi, ꝙ absolutè referat se ad ius commune respectu successionis, sed tantum respectu l. hac edictali. & hoc probatur per ea, quæ. s. dicta sunt. & ideo dicit Bal. ꝙ statutum debet intelligi ẽm illam legem; & subiicit Bald. nam statutum, quod se refert ad ius cõe. dẽr intelligi ẽm ius cõe. c. cũ dilectus. hoc. n. dictum non ponit absolute per Bald. prout male, & inaduertenter contra Bal. ponderatur, sed restringitur ad l. hac edictali. de qua Bal. expresse, & specialiter loquitur. & ita remotis omnibus contrariis remanet firmata secunda conclusio, ꝙ in illa modificatione statuti in versic. saluo solum reseruatur ius competens liberis primi matrimonii per d. l. hac edictali. & ex dictis duab. conclusionib. supra firmatis remanet dubium principale absolutum, ꝙ statutum Mediolani, quod loquitur de lucro dotis, habeat locum in casu, de quo quæritur. & certè in hoc clara res videtur, adeò ꝙ probabilem nõ habeat dubitationem. Venio ad secundum dubium, in quo prima facie videbatur dicendum, quòd beneficium statu-
7 ti † Mediolani de lucro dotis nullo modo cõpetat domino Marchioni, qui habet domicilium in loco originis: quo casu est speciale in dote, ꝙ non attenditur statutum loci contractus quantum ad lucrum dotis. sed inspicitur locus domicilii, ut est text. in l. exigere dotem. ubi Bar. ff. de iudi. ut no. Bart. in l. 1. versic. ex prædictis. & Fulgo. in d. l. 1. dicit hoc sibi contigisse, cum ipse esset Placentinus, & vxorem Papiensem habuisset. & ita * communiter tenetur, ut Bald. dicit in c. 1. §. si de inuesti. de re. alie. fac. & idem tenent Ant. de But. & Abb. in c. j. de sponsalib. cum similibus. vt tradit Alex. in consil. 101. Ex inspectione. in 3. libr. & dixi in consi. 19. Sed his, & similibus non obstantibus contrarium de iure esse arbitror in casu, de quo quæritur, & concludo, ꝙ imo statutum Mediolani attendatur in fauorem domini Marchio-
8 nis, † & ꝙ dispositio dictæ l. exigere dotem. non habeat locum, & hoc ex pluribus deducitur. Primò quia cessante ratione legis cessat dispositio, l. adigere. §. quamuis. ff. de iurepat. c. cum cessante. de appel. & in c. magnæ, in fi. de uoto. in l. generaliter. C. de epis. & cleri. sed ratio, in qua fundatur tex. in d. l. exigere dotem. cessat in casu nostro, ergo debet cessare dispositio. & hoc probatur, quia dicitur in d. l. exigere dotem. quòd ideo domiciliũ mariti inspicitur, quia vxor erat uerisimiliter itura ad illum locum. & Angel. ibi declarando illum tex. dicit, ꝙ maritus, qui vadit ad domiciliũ uxoris, & ibi dotem recipiens, ut moris est, videtur ibi contraxisse tanquam aduena quidam parũ ibi mansurus, & ducturus secum vxorem ad domicilium suum. Sicut ergo aduena non conuenitur in loco contractus, quia solutionem videtur destinasse in loco domicilij. l. hæres absens §. 1. ff. de iudi. ita & maritus, vt Ang. ibi dicit, & Bal. etiam in d. l. exigere dotem. rationem adducit, quia uxor trahitur ad domicilium mariti ex ui matrimonii. facit tex. in l. fi. §. ijdem rescripserunt. ff. ad muni. in l. j. C. de muli. & in quo loco. lib. 10. per glo. in l. origine. C. de munici. & origi. lib. 10. & per Bar. & doc. in l. cum quædam puella. in prin. ff. de iur. om. iud. & Bar. in d. l. j. in loco supra alle. C. de sum. Tri. dicit text. in d. l. exigere dotem. procedere propter rationem ibi positam. & similiter Bald. in l. fi. in versi. hoc tamen fallit in marito. C. si a non cõpeten. iudi. dixit illam esse rationem d. l. exigere dotem. quia maritus contraxit tanquam discessurus, & uxorem secum transducturus ad suum iudicium. & Bald. refert, & sequitur Alex. in consi. 101. Ex inspectione. lib. 3. supra alle. & idem Abb. in d. c. j. de sponsa. circa fi. alleg. illam rationem, quia uxor sequitur domicilium mariti d. l. fin. §. ijdem rescripserunt. ff. ad muni. unde animi destinatione matrimonium contractũ uidetur in domicilio mariti. arg. c. Romana. §. contrahentes. de foro cõpet. in 6. in l. contraxisse. ff. de actio. & obli. & propter hoc dicit Paul. de Cast. in d. l. exigere dotem. ꝙ non uidetur speciale in dote, prout Bar. dicit, sed hoc uidetur procedere ẽm regulam cõem, quæ habet, ꝙ licet contractus celebratus sit in uno loco, & solutio destinata sit in alium locum, non sortitur quis forum in loco contractus celebrati, sed in loco destinatæ solutionis. l. hæres absens. in fi. ff. de iudi. & ideo si mulier ignoraret maritũ esse forensem, nõ attenderetur domicilium mariti, de quo ipsa non cogitauit, per ea, quæ no. Bald. in c. j. §. fi. circa fi. de inue. de re alie. fac. & dixi in consi. 19. & propter hoc d. l. exigere dotem. non habet locũ, si vir
b nõ ducat in domiciliũ suũ vxorẽ, sed uxor[b] ducat maritũ in domicilium

ADDITIONES.

a ¶ Affirmatiuè.) Quod ponderat, & sequitur Hierony. Grat. consil. 3. nu. 22. lib. 1.

b ¶ Vxor ducat.) De quo vide latè do. Andre. Tiraq. de legib. connubial. lege 15. nu. 47.

micilium suum, vt Bald. not. tenet in d. l. fin. C. si a non compe. in loco supra alleg. & pari ratione non habet locum inter spon- sos, vt no. Bald. in auth. omnes peregrini. versi. nota, quòd quan do princeps. C. communia de succes. quia non est effecta de domicilio mariti, vt declarat Feli. in d. c. 1. de spon. & sic ex prædi ctis omnibus patet, quòd ratio d. l. exigere dotem. est fundata in verisimili mente vxoris, quæ verisimiliter cogitauit se ituram ad domicilium mariti, vt expresse tex. dicit, & doc. in locis supra al- leg. & ista ratio in isto casu cessat, in quo manifeste colligitur, quòd do. Blancha vxor nunquam cogitauit se ituram ad domicilium mariti, sed cogitauit, quòd maritus cum ipsa deberet morari Medio lani, prout successiue factum fuit, quia semper ipsa postea cũ ma- rito Mediolani habitauit. Actus enim, qui sequitur, declarat in- tentionem præcedentem. §. pauonum. insti. de rer. diuisio. l. sed & Iulianus. §. proinde. ff. ad Mace. & not. Bart. in l. cætera §. sed & si parauerit. ff. de leg. 1. vbi inquit, quòd quis præsumitur ab initio habuisse propositum, prout postea fecit: cum ergo do. Blancha semper Mediolani habitauerit, datur intelligi, quòd tale propo- situm a principio habuerit, & non videtur cogitasse de domici- lio, quod maritus alibi habuisset. Et hoc confirmatur. quia cum etiam maritus tempore contracti matrimonii Mediolani prius habitaret, prout probatur ex instrumento dotis cõstitutæ, quod facit fidem inter ipsos contrahentes. l. optimam. ff. de cõtrahen. & commit. stipu. ex tali habitatione præsumitur, quòd haberet animum morandi, vt not. Bar. in l. hæres absens. §. proinde. C. de iudi. & accedit, quòd ipse maritus erat ciuis Medio. ex priuile- gio in forma plenissima; & hoc dicitur, & narratur in constitu- tione dotis quo casu videtur vxor cõtraxisse cum illo tanquam cum ciue Mediolani. arg. l. si proponas §. 1 ff. de inoffi. test. vbi il- le, qui contrahit cum hærede, videtur respectu illius qualitatis contrahere; & Ang. ibi iura alia concordantia adducit. est enim inspiciendum qua contemplatione actus fiat, vt not. Bal. per illũ tex. in l. si pater. §. qui duos ff. de adop. facit tex. in l. si quis domũ. §. quid tamen. ff. loca. in l. debitor. § fi. ff. ad Treb. in l. profectitia. §. si ff. de iur. do. & in l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulg. vnde attentis omnibus prædictis, quæ simul cõcurrunt, euidenter col- ligitur, quòd domina Blancha nullo modo cogitauit accedere ad domicilium mariti, & per consequens in isto casu cessat ratio d. l. exigere dotem. & cessante ratione cessat dispositio, vt supra dixi. & etiam consonat, quòd do. Marchio, qui non multo tem- pore prius effectus erat ciuis Mediolani, & ibi habitabat, quòd hoc fecisset ad istum effectum, vt ibi contraheret matrimonium cum meliori conditione: quia do. Blancha mulier magnæ condi-

9 tionis verisimiliter noluisset ex eius patria discedere, † quæ dul- cissima dicitur in l. qui habebat. de lega. 3. quia in patria quis est magis notus. l. nemini. vbi Bald. C de aduo. diuer. iudi. & priuari patria graue est, vt not. in l. fi. C. de ser expor. & quod ibi not. glo. & melius est quem esse mediocrem vnius magnæ ciuitatis, quam esse maiorem vnius ciuitatis mediocris, vt not. dicit Bart. in l. 2. per illum text. C. de Alex. primatibus. lib. 11. & effectus, qui po- stea est secutus, hoc demonstrauit, quia contraxit postea cum dicta do. Blancha, & cum illa semper vixit Mediolani & habita- uit, & sic satis apparet istam fuisse intentionem contrahentium per supra dicta: & quia quæ sequuntur, incontinenti declarant intentionem præcedentem. ca. officij. de elect. l. si ventri. §. fin. ff. de priuile. credi. vbi Bart. & idem Bart. in l. post contractum. ff. de donat. cum simil. & incontinenti arbitrio iudicis intelligitur, vt no. Angel. in d. l. si ventri. §. fin. facit glo. in c an sit. de appel. in c. non est. in glo. fi. de regula. vnde ex his suaderi videtur, quòd ita actum fuisset inter ipsos contrahentes, & saltem illud videtur in- dubitatum, quòd domina Blancha nũquam de domicilio, quod haberet maritus, alibi cogitauit, ideo cessat ratio d. l. exigere do- tem. vt supra late dictum fuit; & per consequens attendi debet statutum Mediolani: & istud est clarissimum, & naturale funda- mentum, quod sufficeret pro victoria, & non esset vlterius labo- randum. Ad maiorem tamen declarationem secundo conside- randum est, quòd text. in d. l. exigere dotem. loquitur quo ad fo- rum, quòd maritus pro restitutione dotis debet conueniri in lo- co sui domicilij, vt ibi patet, & ex hoc Bart. & doct. inferunt ad lucrum dotis, quòd propter hoc attendatur statutum, quod est in domicilio mariti, & pro ista æquiparatione est cõmunis con-

a clusio, quæ habet, quòd a pari procedunt forum sortiri, [a] & statu tis ligari, vt not. Inno. in rub. de consue. & refert ibi Anto de But. in versicu. vnam regulam habetis. & dicit, quòd istam regulam posuit Archi. 8. distin. in cap. quo iure. Cald. in dispu. incipiente, Statuto Spec. in tit. de consti. §. 1. in versic. & not. & idem Fede. in consil. 96. Apparet. & hoc modo arguit Cuma. in consil. 139. Pet. Laicus, & Pau. de Castr. in consi. 69. Visis. Alex. in consi. 209. Ponderatis lib. 2. cum ergo in casu isto causa agitetur Mediolani, & sic forum vxoris attendatur, ergo pariter videtur, quòd statu- tum Mediolani de lucro dotis attendatur. & ita ex isto alio capi- te nõ videtur habere locum d. l. exigere dotem. Tertio dicit Pau. de Cast. in d. l. exigere dotem. in versicul. & intellige. quòd illa lex non habet locũ, quando maritus in loco, vbi fuit celebratus con- tractus dotis, prius sortiebatur forum, quia tunc in tali loco po terit maritus pro restitutione dotis conueniri. & pari ratione in- fertur, quòd statutum illius loci attendatur pro lucro dotis, vt Feli. concludit in cap. 1. in 5. limitatione. de spon. & ita videtur in casu isto, quia dominus Marchio tempore contractus matrimo- nij, & dotis, qui fuit factus Mediola. cum ibi habitaret, & esset ciuis ex priuilegio, in quo dicitur, quòd facti sunt, & creati ciues, & de iurisdictione ciuitatis Mediolani, ergo videtur, quòd ibi posset conueniri, quia ciuis in loco, vbi est factus ciuis, sortitur forum, vt not. Maria. in rub. de for. compe. in versic. 19. facit quod not. Barto. in l. 1. versicu. 2. not. ff. ad muni. & not. in l. ciues. C. de incolis. lib. 10. & in priuilegio expresse dicitur, quòd est de iuris- dictione ciuitatis Mediolani, ergo pariter videtur; quòd statu- tum de lucro dotis, quod ibi viget, inspiciatur, & attendatur per supra dicta. Quarto hoc idem comprobatur ex prædicto priui- legio, quod motu proprio concessum fuit, quòd ipse dominus Marchio, & fratres eius ibi nominati sunt facti & creati ciues Me diolani, ita & taliter, quòd omnia facere possint tam in iudicijs, quam extra quemadmodum alij ciues, incolæ, & originarij, qui ibi onera occurrentia sustinent, facere possint. vnde per ista ver- ba, & alia, quæ plenius in priuilegio continentur, apparet, quòd dominus Marchio debet gaudere beneficio, vt dotem lucrari possit. & ad hoc facit: quia ipse, & fratres eius sunt veri ciues vir-

10 tute priuilegij, † quia ciuilitas in iure consistit, vt notat Bar. in l. si is, qui pro emptore. in 3. prin. quæstione. vbi loquitur de fictione inductiua in fi. & in l. si maritus. la 2. §. legis. ff. de adul. & in consi. 62. Punctus talis est. vbi propter hoc concludit, quòd debet tra- ctari vt ciuis illius ciuitatis, vbi receptus est. & idem not. Bald. in l. 2. C de iure annulo. aureo. cum simil. vt tradit Rom in con- sil. 62. Florentina constitutio. in fin. & propter hoc infert, quod talis ciuis debet beneficijs statutorũ ciuitatis gaudere. & idem di- cit Bal. in l. vrbe ff. de stat. ho. vbi inquit, quod ciuis factus per sta- tutum habere debet eadem priuilegia, quæ habent ciues origina- rij: idem ergo dicendum est in istis, qui beneficio principis ciui- litatem adepti sunt, quia principis beneficia late debent interpre- tari. l. fi. ff. de consti. prin. & in c. cum dilecti. de dona. idem etiam tenet Bal. in l. omnes populi. versi sed pone. ff. de iusti. & iu. dum inquit, quod si statutum velit, quòd non possit esse quis de prio- ribus, nisi sit ciuis originarius in loco, & Titius receptus sit in ci- uem cum clausula, quod pro originario habeatur: hoc modo re- ceptus poterit esse de prioribus. & ita videtur in casu isto, quia in priuilegio dicitur, quòd omnia possint quemadmodum ciues origi- narij. & idem Bald. in l. 3. §. hæc verba. versic. item si statutum di- cit. ff. de neg. gest. & in l. siue possidetis. versic. 2 quæro. C. de pro- ba. & hoc maxime videtur habere locũ in fauorabilibus, vt not. Bald. in l. ciues. in versic. quærit glo. in fin. C. de appel. facit quod not. Barto. in l. 3. §. si emancipatus. in fin. ff. de contra tabu. cum si. vt tradit Alex. in consi 32. Visa cõcessione ciuitatis. lib. 5. & cum in casu nostro dominus Marchio, & eius fratres sint veri ciues, & absolute, vt supra dictum est, non obst. quod not. Bald. in au- then. sed omnino. C. ne vxor pro ma. ver. sed pone, dicit statutũ. & Aret. in consi. 77 & ratio scribendi. in princ. quia non loquu- tur in ciuibus proprie, sed in eo, qui ex forma capitulorum de- bet tractari pro ciue. Non obst. etiam, quod dominus Marchio non sustineat onera in ciuitate Mediolani, ideo nõ videtur pos- se vti beneficijs statutorum Mediolani, vt per Paul. de Cast. in l. omnes populi. in fin. de iusti. & iu. & Roma. in consi. 224 Ista ca- ptura. cum si. vt dixi. in consi. 114 quia respondetur hoc non ha- bere locum in ciuibus priuilegiatis ex priuilegio, vt Alex. tradit in consi. 32. lib. 5 supra alleg. versic. ex his apparet. & præsertim, quia in priuilegio ciuilitatis adæquatur ciuibus onera subeunti- bus: & etiam dici potest, quod sustineat onera pro bonis, quæ ibi habet: & si plura bona ibi haberet posset cogi ad subeundum onera, quia propter ciuilitatem est aptus ibi onera sustinere: & in tali casu sufficit, quod habitu quis onera sustineat, vt not. Pau. de Cast. in consi. 89. Posset quis dicere, quòd statutum in nouis. Quin to ista conclusio confirmatur, quia dominus Marchio post ac- quisitam ciuilitatem Mediolani, ibi semper habitauit cum domi- na Blancha, donec vixit: vnde hic concurrunt multa signa, quod dominus Marchio voluerit domicilium Mediolani sibi consti-

11 tuere. † Nam facto, & voluntate domicilium acquiritur. l. domi- cilium. ff. ad muni. & not. Bar. post glo. in l. placet. ff. eod. tit. & ad constituendum nouum domicilium requiritur animus perpetuo habitandi in loco: & animus ex coniecturis colligitur. cap. 2. de renun. & hoc totum est in arbitrio iudicis, vt Abb. dicit in cap. fi. de paro.

ADDITIO.

a ¶ Sortiri.] Vt dixi ad Decium in l. vlti. de iurisdi. om. iudi. & in c. 1. extra de constitu.

de paro. & latè tradit Maria.in c.fi.in 6. quæst. principali. de foro compe.& in c.sanè.eod.tit.de foro compet. & certè in casu nostro secundum ea, quæ proponuntur, videtur omnino arbitrandum, quod voluerit Mediolani domicilium constituere, ex quo priuilegium ciuilitatis ibi impetrauit: & ibi accessit ad habitandū: & postea matrimonium ibi contraxit, & semper cum uxore viuente ibi habitauit. Certè ista, omnia simul iuncta manifestè ostendunt, quod ibi haberet domicilium, quia talia nō videntur fieri posse citra ius, & nomen domicilium constituendi arg. l. pro herede. §. pen. ff. de acq. here. Non obstat, dum ab aduersa parte dicitur, quod datò, quod Mediola. domicilium tantum retinuit, etiam domiciliū in loco originis retinuit, quia potest quis habere domicilium in pluribus locis. l. assumptio. §. iuris prudentibus. ff. ad muni. & in capul. 2. de sepultu.in 6. & domicilium originis videtur esse principalius, & ideo illud attenditur, ut not. Bart. in d. §. iuris prudentibus. & facit quod in simili not. Barto in l. quod conclaue. in fi. de dam. infec. & domicilium originis videtur naturale: unde cū naturalis præualere debet. arg. l. qui habet. in prin. & quod ibi no. Bartol. ff. de tute. not. in l. 1. §. bestias. ff. de postu. quia ad hoc respondet formaliter, & dico, quod dato quod domiciliū originis [a] principalius esset, illud non attenditur in isto casu, in quo bona sunt in territorio Mediolani. hoc not. voluit do. Abb. in c. dilectus filius. el 1. de rescr. in ver. tertia conclusio. ubi inquit, quod quando qs habet plura domicilia, & unum sit principalius altero, sed in domicilio inferiori reperitur res, de qua agitur, tunc debet attendi domicilium minus principale propter bona, quę ibi reperiuntur: tunc enim in domicilio inferiori duo concurrunt, domicilium, & res litigiosa, ideo preualet, quia duo vincula magis stringunt. c. 1. de treug. & pac. authen. itaque. C. commu. de success. & idem Abb. tradit in c. ex parte B. de fo. comp. & sequitur Maria. in c. fi. de fo. comp in 5. q principali. in fi. in ver. aduerte tamē. Itē videtur, quod in tali statuto domicilium, quod habebat Mediolani, inspiciatur, & non locus originis ut latè tradit Alex. in consi. 101. Ex inspectione. lib. 3. supra alleg. Sexto etiam alia ratione non videtur habere locum tex. in d. l. exigere dotem. in casu nostro, in quo sunt bona in territorio Mediolani; quia illa lex non procedit, quando dos consistit in bonis immobilibus existentibus in loco pactus, prout in casu nostro contingit: ita not. uoluit Bald. in l. 1. in quibusdā lecturis. C. de sum. Tri. quē refert, & sequit And. Sicu. in rub. de consuet. in ver limita. nisi dos. & idem tenet dom. Io Bap. de S. Seuerino in repeti. d. l. j. & dixit idem esse de mente Ange. in d. l. exigere dotem. & idem videtur uelle Bald in c. 1. de iuramen. calum & pro ista limitatione facit quod supra proximè dixi secundum Abb. quod inspicitur domicilium, ubi sunt bona quā uis aliud domicilium sic esset principalius Ad idem facit, quia in tali loco, ubi sunt bona, maritus potest ibi pro illis bonis conueniri. l. fi. C. vbi in rem actio. in c. fi. de foro compe. facit text in c. sanè. de foro. compe. in l. forma. in §. si quis agrum. ff. de censi & ista ratione iudicium Mediolani agitatum fuit: ergo pariter videtur, quod statutum de lucro dotis, quod Mediolani uiget, attendatur, ut not. in d. l. exigere dotem. & dixi suprà in tertia responsione ad dictam l. exigere dotem. Septimò accedit etiam, quod vxor mortua est Mediolani, quo casu potest maritus ibi conueniri pro restitutione dotis. & limitatur d. l. exigere dotem. ut no. dicit Pau. de Cast. post Ang. in l. si vxor. per illum text ff. de iudi. & si ibi potest conueniri, ita statutum de lucro dotis, quod est ibi, debet obseruari, ut etiam suprà dictum fuit. & certè concurrentibus omnibus supradictis primo, quia cessāt ratio d. l. exigere dotem. quia vxor non cogitauit de domicilio mariti; & quia verisimiliter actū videtur inter contrahentes, quod dominus Marchio deberet morari Mediolani: & quia maritus poterat conueniri Mediolani propter ciuilitatem; & quia ibi mortua est vxor, ideo statutum Mediolani attendi debet: & quia videtur ibi habuisse domicilium, quod preualet propter bona, quę sunt ibi: & quia ibi sunt bona, non habet locum l. exigere dotem. vnde ex omnibus supra dictis indubitanter arbitror, quod statutum Mediolani de lucro dotis attendatur in fauorem domini Marchionis Postremò alia ratione etiam hoc suadetur, quia actum videtur inter contrahentes, quod restitutio dotis debeat fieri secundum statuta Mediolani, quo casu talis conuentio valet, ut not. Ant. de But. in c. 1. de sponsa. in 3. not. & Feli. ibi, & no. dominus Signo. in consi. 69 In quæstio circa fin. quod autē ita conuentum fuerit, probatur ex verbis instrumenti, quibus dicitur, quod fuit datum in dotem liberum, francum, & absolutum ab omni ficto, censu, & c. etiam secundum formam statutorum Mediolani. & considerandum est, quod licèt ista relatio ad statuta Mediola. videatur facta respectu consignationis; tamen etiam respectu restitutionis facta videtur, quia à pari procedūt datio dotis, & repetitio, ut not. Bald in Authen. omnes peregrini. in versicu. fallit in dote tam promittenda, quàm restituenda. facit text. in l. qui certo loco. ff. de condictione indebit. & facit quod not. Bar. in l. ab emptione. ff. de pactis. dicens, quòd sicut contractus est bonę fidei, pariter resolutio contractus erit bonæ fidei. & secundum glo. ibi, sicut hodie pacto nudo potest donatio fieri. l. si quis argentū. C. de don pariter & resolui poterit nudo pacto. Et sicut pignus nudo consensu contrahitur l. 1. ff. de pign. actio. ita etiam resoluitur. l. pen. C. de pigno. not. per gloss. in l. si tibi. §. de pigno. ff. de pactis. & facit quod not. Pet. de Anch. in consi. 351. In quæstione. Bal. in l. fi. ver. ex hoc infero. C. de fideicommis. & ad idem facit, quia vna pars contractus secundum aliam intelligitur. arg. l. qui filiabus. in princip. & in l. si seruus plurium. §. fin. de lega. 1. & per ea, quæ supra dicta sunt, consonat, quod contrahentes voluerint absolutè in tali matrimonio, & dote seruari statuta Mediolani. Et ex his breuiter tolluntur quædam, quæ in contrarium allegata sunt, quibus, & alijs accuratè responsum fuit per dominum aduocatum præstantissimum Iurisconsultum dominum Andream Alciatum. Et gratia breuitatis vlterius non insisto. Philip. Dec. Pisis.

ADDITIO.

a ¶ Originis. Imò regulariter domicilij, ut infra consil. 352. & idem Dec. in c. ad nostram. j. nu. 3. de appell. ubi dixi. Sed pro dicto Decij hic facit formaliter consi. 39. in fi. Franc. Aret. consi. 77.

EPITOME Consi. CCLXXXIII.

Valet testamentum coram quinque testibus conditum tempore pestis tam in terra laicali, quàm ecclesiastica. Cæterùm legitimatus non excludit substitutum, si communis loquendi vsus ita se habebat, vel quando testator esset nobilis, aut vbi solennitates requisitæ non fuissent in legitimatione obseruatæ.

SVMMARIVM.

1 *Rustici testari possunt cum minori numero testium in loco, vbi non reperitur testium copia.*
2 *Rusticis non succurritur, nisi in casibus à iure expressis.*
3 *Statutum disponens, quòd contractus mulierum, uel minorum non valeant, nisi duo notarij interueniant, an habeat locum tempore pestis.*
4 *Solennitas remittitur propter necessitatem.*
5 *Exceptio facta in vno casu ad alium similem porrigitur.*
6 *Testamentum non valet etiam in terris ecclesiæ, ubi non interuenit præsbyter parochialis secundum formam iuris.*
7 *Testes duo sufficiunt in relictis ad pias causas.*
8 *A communi opinione non est recedendum. 16.*
9 *Testatoris dispositio intelligitur secundum communem loquendi vsum.*
10 *Filij dicuntur, qui ex iustis nuptijs sunt procreati.*
11 *Fideic. iniunctum filio intelligitur, si ipse decesserit sine liberis.*
12 *Legitimatus non differt à legitimo. 15.*
13 *Emphyteusis concessa alicui pro se, & filijs non comprehendit legitimatos.*
14 *Legitimati ad feuda non admittuntur.*

Viso puncto, & diligenter cōsideratis quæstionibus, quę eliciuntur: primò occurrit illa quæstio, de qua sæpenumero dubitari contingit, † an valeat testamentum factum coram quinque testibus masculis tempore pestis, prout contingit in testamento nobilis viri Francisci Vbertini ciuis Senensis: & prima facie videretur dicendum, quod non valet testamentum, quia regulariter septem testes in testamento requiruntur. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. C. de testa. §. fi. insti. de testamentis. & ista regula limitata non reperitur tempore pestis, ergo ab illa non videtur recedendum iuxta gl. in l. diffinitio. ff. de reg. iu. & in rub. de regu. iu. in 6. circa fin. Et hoc expressè sentit Bar. in l. 1 ff. de bo. poss. ex testamento mili. dum inquit, quòd bonum esset prouidere, quod vltimæ uoluntates etiam non solenniter factæ tempore mortalitatis valerent, quia nec testes, nec notarij tali tempore reperiuntur. Et istam opinionē tenet Ro. in rep auth. similiter. C. ad legem Falcid. in 34. speciali piæ causæ in vltimis voluntatibus. per tex. in l. conficiuntur. §. codicilli. ff. de iure codicil. ubi non valet testamentum cum minori numero septem testium, licèt non haberet facultatem adhibendi testes, qui requiruntur: & quia est speciale in rusticis, ut ipsi possint testari cum minori numero testium in locis, ubi copia testium non reperitur, ut est casus in l. fin. C. de test. ergo in alijs secus videtur, quia sola penuria testium non sufficit, sed qualitas rusticitatis requiritur. Et quia etiam est speciale, ut in loco hostili quis possit testari iure militari, si in tali loco reperitur, licèt aliàs non posset iure militari testamentum facere, ut text. in l. final. ff. de testa. milit. & illud toleratur ibi propter utilitatem publicam, quæ ratio cessat in casu nostro: & idem approbant Ful. Pau. de Cast & Alex. in d. l. fi. C. de testa. per illum tex. & secundùm istam opinionem consuluit Alexan. in consi. 177. Viso themate.

themate.uersi.& pari ratione.in 2.lib.& idem Alex.in consi. 70.
Viso consilio.eo.lib.2 & in dictis locis attestatur Alex. istam es-
* se * *communem* opin.& refert in d.l.fi.quòd Ang.hoc idem tenuit
in d.l.conficiuntur.in §.codicilli.& ista opin. etiam confirmatur
ex eo,quod no.Bart.in d.l.fi.C.de testa.vbi post Iac.de Aret.quē
ibi refert,concludit,quòd ciuis, qui in rure faceret testamentū,
cum quinque testibus,eius testamentum non ualeret,quia priui
legium in d.l.fin.non conceditur loco,sed personis in loco.& idē
tenet Bar.in d.l.conficiuntur.§. codicilli.in prin.cum si.ut tradit
Ale.in d.l.fi.C.de testa.ubi inquit,quòd ista uidetur ipsa ueritas.
Sed supra dictis non obstantibus contrariam opi.uti iuridicam,
a & æquiorem [a] amplector:& concludo, ꝙ testamentum factum
tempore pestis ualeat cum quinque testibus, prout in terminis
uoluit Bal.post Nico.de Mata.in d.l.fin.C.de testa.in prin.dicēs,
quod ratio finalis illius legis est inopia testium:unde arguit, ꝙ te
stamētum factum in carcere tyranni coram quinque testibus ua-
let,cum copia plurium haberi non possit. & pari ratione infert
idem esse,si nō possunt plures haberi propter mortalitatem, uel
2 alium casum repentinum.& ista conclusio comprobatur, † quia
rusticis non succurritur vltra alios,nisi in casibus a iure expressis,
ut no.per gl.1.q.4.c.fi.Ant.de But.in c.2.cum si. ut tradit Alex.
in l.si quis id,quod.ff.de iur.om.iud.& facit text.in l.fi. C. de iu.
& fac.igno.& in his,quæ concernunt formam actus, rusticus nō
excusatur,ut no.Bald.in l.iuris ignorantia. C.qui admit. & in l.fi.
in prin.in 3.q C.de iure delibe.cum simi.ut Alex.scribit in d.l.iu
ris ignorantia.& ideo in casu l.fin.C.de testa.non excusaretur ru
sticus propter rusticitatem non adhibendo numerum testium re
quisitum in testamētis,quia omissio formæ uitiat actum, etiam
si omittatur a rustico,& per errorē,ut Bald.dicit in d.l.iuris igno
rantia in fi.de iu.& fac.igno.& facit gl. in l.ambiguitates.C.de te
stam.unde in casu dictæ l.fi.C.de testamen.excusatur rusticus nō
propter qualitatem rusticitatis, sed propter necessitatem, quia
in tali loco testes non reperiuntur:& sic tota iiis uidetur in neces
sitate,propter quam solam solennitas numeri testium requisita
in testamento relaxatur,ut colligitur ibi in uersic.sinautem in il-
lo loco.& cum ista ratio expressa sit in lege,ad similem casum pe
stis extendi debet,quia etiam in materia stricta, & correctoria a
ratione expressa extensio fieri potest ut not.Bald. in auth. quas
actiones.uersicu.sed ego dico.C.de sacro.san.eccl.alleg.l. his so-
lis.C.de reuo.dona.& ad hoc no.illū text.Alex in l.cum mulier.
in 5.notab.ff.sol.ma & hoc modo arguit Imol. in consil. 123.In
casu,qui vertitur.Alex.in consi.50.Visis actis.lib 2.& ad hoc est
gl.in cle.1.in uerbo,eligatur.de electio.facit glo.in c.1.in uerbo,
Italiæ.de tempo ordi.in sexto.& in c.si postquam.in verbo, men
te.de electio.in sexto.sicut enim statutum disponit in his,de qui
bus expresse loquitur, ita pariter ratio statuti dispositionem in-
ducit vt Bal.dicit in c.dilectus filius.de rescri. Nā quādo in plu-
ribus casibus est eadem ratio.tūc una & eadem ratio decidit om
b nes [b] casus immediate,& non per extēsionem:quia sicut genus
comprehendit species, ita ratio generalis diuersas species ca-
suum emergentium complectitur,ut not Paul.de Cast.in consil.
334.Præsens casus.cum simi.ut tradit Alex.in consi.75 Videtur.
lib.5.& pro ista conclusione facit: quia uidemus, quòd in pluri-
bus similibus casibus propter pestem receditur à regulis iuris cō
munis.l.de ætate,cum l.præcedenti.in versicu.sed & salutis.ff.ad
Trebellianum.quia pestis fugienda est.c.negotiatorem.88. dist.
& ad hoc bene facit quod no. Angel.in l.si uacantia. C. de bonis
uacan.lib.10.ubi concludit, quod si ex forma statuti non potest
fieri testamentum, nisi scribatur per notarium matriculatum,
& tempore pestis non reperitur notarius matriculatus poterit te
stamentum scribi per alium: & sic patet ibi secundum Angel.
quòd solennitas requisita in testamento.propter pestem remit-
titur.& ita in proposito dicendum uidetur.Non obst.quod Ale
xan.in d.l.fin.C.de testa.uidetur reprobare illud dictum,quia di-
cit ipse,uidetur contra text.in l.conficiuntur.§ codicilli.ff.de iu.
codi.quem text.supra allegaui in contrarium. sed respondetur,
quod ille tex.parum facit;quia licet ibi non essent testes requisi-
ti in testamento, illud accidentaliter ibi contingit, & ibi non
suberat necessitas, propter quam testes requisiti in testamento
adhiberi non possent.Dicit etiam Alexan.quod in casu, in quo
Angel.loquitur, alius notarius fuit subrogatus in locum matri-
culati, sed hic nulla est facta subrogatio: sed ista diuersitas non
tollit argumentum, quia a statuto requirebatur notarius matri-
culatus,& a tali statuto receditur propter pestem secundum An
gel.ergo pariter in casu nostro dicendum videtur,quod a nume
ro testium requisito in testamentis recedatur propter pestem:&
ad idem bene facit quod not.Angel.in §. quod autem. in Auth.
3 de non alie.† vbi inquit, quod statuto disponente, quod contra
ctus minorum, uel mulierum non ualeant, nisi duo notarii in-
teruenient rogati, & subscripti, si propter pestem non potuit
haberi nisi vnus notarius, ualet contractus cum uno solo;& sic
propter pestem receditur a dispositione statuti: & faciunt iura,

quæ dicunt, quod necessitas non habet legem.l.1. vbi Bartol. in
fin.C.de ope.libe.l.1.ff.de offi.consul.& in cap.quod non est. de
reg.iur.cum si.allegatis ibi in gl.Et pro conclusione superius fir-
mata etiam faciunt, quia tempus belli, & mortalitatis æquipa-
ratur,ut not.Barto.in l.naturaliter.Abb.post alios in cap.ex trās
missa.de præscrip.& idem Abb.in consil.94.In q.hæredum.lib.2.
Sed propter bellum in loco hostili conceditur,quòd ille, qui nō
potest testari iure militari, possit in tali loco facere testamentū,
iure militari,ut est tex. in l.fi.ff.de test.mil.l.1.ff.de bo.pos.ex te-
stamento militari. quod non videt alia ratione, nisi quia in ea-
dem necessitate reperiuntur.d.l.1.ergo idem videtur in eo, qui
tempore pestis in tali loco reperitur.Alexan.in d.l.fin.ad hoc re-
spondet, quod tantum illud procedit in illis,qui præliantur pro
republica, dato quod non sint milites,& sic in illis agitur de fa-
uore publico: quæ ratio cessat in priuatis hominibus tempore
pestis.sed responderi potest, ꝙ illa iura loquuntur uniuersaliter
de omnibus, qui ibi reperiuntur d.l.fin.ibi,omnes omnino, qui
iure militari testari non possunt.& ex supradictis opin.Bald. con
firmatur,quam etiam tenet Cuma.in d.l. conficiuntur. §. codi-
cilli.& Floria.in l.milites.C.de testamentis.& idem Floria. in d.l.
fin.ubi post longam disputationem formaliter dicit. Ego autem
credo, quod humanius sit, quod ista lex extendatur etiam ad
testamentum factum tempore mortalitatis.& istam opin. prop-
ter magnam æquitatem nouissimè sequitur clarissimus inter mo
dernos scriptores dominus Ias.in d.l.fin.ubi conatur hoc proba
re pluribus mediis,& præsertim inducit tex.in l.casus.C.de testa
4 † ubi propter necessitatem remittitur solennitas, quod testamē
tum non fiat uno contextu. & ulterius reperio, quod eandem
opin.approbat Angel.de Aret.in tract.de test. in uerbo, nuncu-
patiuum.in fin.vbi dicit hoc esse multum æquum & inducit d.l.
casus.Postremo secundum istam opin.consuluit And.Sic.in con
si.87.Prope est Dominus inuocantibus eum.lib 4 ubi allegat de-
cisionem Bald.in d.l.fin.C.de testa.& illam confirmat pluribus si
milibus.allegat Angel.in locis supra alleg.& Sal.in l.cum a matri
bus C.quipe.tuto.& Bald.in capit.tutores.de iureiur.& gloss.in
cap.ad supplicationem.de renun.cum similibus.vt ipse latius ibi
prosequitur ex quibus comprobatur quod supra dictum est, ꝙ
propter pestem receditur a regulis iuris communis: merito ex
omnibus supra dictis concludendum videtur in casu proposito
ualuisse, & ualere testamentum conditum Romæ tempore pe
stis coram quinque testibus masculis, ut dicitur. Non obstant
alleg.supra in contrarium: & primò quod regula l.hac consul-
tissima.non reperitur limitata tempore pestis, quia uidetur li-
mitata propter necessitatem, prout est text.in dicta.l.fin. C.de te
sta.& ille casus exceptuatus a regula ad similem casum pestis ex
5 tenditur, quia † exceptio a regula facta in uno casu ad casum
c similem [c] porrigitur.cap.cum dilecta.ubi Abba. per illum text.
de confir.uti.uel inuti.& Bald per illum text.in cap.post transla
tionem.uersi.quanquam.de renun.& hoc etiam procedit, si fa-
cta sit exceptio per dictionem taxatiuam, tantum: ut not.Abb.
in cap cum dilecta.cum similibus, ut dixi ibi.& maxime in casu
nostro videtur procedere, quia ratio est scripta, & expressa in
l.per ea, quæ supra dicta sunt. Non obstat, quod Bartol. uide-
tur hoc sentire, dum inquit,quòd bonum esset prouidere:quia
illud dictum Bartol. intelligitur ad maiorem declarationem, ut
tollatur omnis dubitatio: sed per hoc non infertur, quod abs-
que prouisione non valeat testamentum. & illud consilium Bar
tol.vt dixi, intelligitur ad remouendum omnem dubitationem
Non obstat text.in l.conficiuntur.§. codicilli. quia ut supra di-
xi, ille text. parum facit, quia ibi non aderat necessitas, propter
quam plures adhiberi non potuissent. Non obstat, quod vide
tur speciale in rusticis, ergo ius commune videtur in contra-
rium

ADDITIONES.

a ¶ Aequiorem.) Idem Dec.infra consil.604.num.7.Corn.consil.54.lib.3.
Franciscus Rip.in tracta.de peste.& Hippoly. Marsil.l.1.§.preterea.nu
125.de quæstio.Stephan.Bertran.consi.223.Viso casu, de quo supra li. 2.
Tamen hoc restringit Alexan.consil.70.num.16.lib.2. Corn. consilio.88.
lib.1.Sed contrarium, quod d.l.fin.non extendatur ad pestem, tenet So-
cin.consil.85.libr.4.Matth.Affli.decis.Neap.25.Steph.Bertran.consi.53.
Ex themate in fin.consil.170. Vidi casum.libr. 1. Sed placet opinio Decii
hic attento numero testium. & cessante suspicione fraudis, & suggestio-
nis,ut dixi in consuet.Paris.§.95.
b ¶ Omnes.) Idem Deci.supra consi.227.nu.8.infra consi.372.in c.at si cle-
rici.el.1.de iud.c.secundo requiris.in princ.de appel.Pau.consil.83.libr.2.
præsens casus.Alex.consi.75.lib.5.ubi tetigi.
c ¶ Similem.) Idem Decius infra cons.555.& l.1.in fin.de reg.iur.l.1.num.
14.C.de mand.princ.c.iurauit.de probatio.Ias.l.1.solut.mat.Panor.Fe-
ly.c quoniam frequenter c.ex parte a.de testi.Sal.l.2. C. de noxalib. act.l.
per diuersas.C.mand.Alex.consi.130.nu.4.lib.4.Imol.consi.7.

rium: quia in d. l. fin. non solum necessitas, sed etiam qualitas personarum considerari videtur: & istud prima facie vrgere videtur. Sed respondetur per ea, quæ suprà dicta sunt, quòd propter qualitatem rusticitatis forma requisita in testamento non fuisset relaxata, quia omissio formæ vitiat actum etiam in rusticis, ut nota Bald. in l. iuris ignorantia. C. qui admi cum similibus ut per Alex. ibi, & suprà dictum fuit. & ideo tex. in d. l. fin. videtur principaliter in necessitate fundari, quæ quidem necessitas tempore pestis concurrit, ut supra dixi. Vltimò non obstat, quod sit speciale in loco hostili. l. fi. de testa. mil. & illud pp publicam vtilitatem, ut s. arguitur, quia s. rñsum fuit, quod imò ille text. videtur generaliter habere locum in omnibus personis, quæ in tali loco reperiuntur, dato quod non agatur de vtilitate publica. Præterea ibi agitur, quòd iure militari testari possit, de quo non agitur in isto casu, in quo omnino quinque testes requiruntur. & sic ille text. uel facit pro nobis, vel in contrarium nihil facit; & sic sublata sunt omnia allegata suprà in contrarium. Vltimò non obstat, quod Alex. dicit communem opin. esse in contrarium: quia hoc in facto consistit, & non videtur verum. Nam Ang. in d. §. codicilli. nihil dicit. Sed bene contrarium videtur sentire in locis suprà allega. & ipse etiam Alex. variauit, quia in l. scriniarios. C. de testa. mili. tenet valere testamentum factum tempore pestis etiam coram duobus testibus. & pro opinione affirmatiua, quod testamentum valeat, sunt Bal. Floria. Ang. Aretin. And. Sicu. suprà relati. & dato quod res esset dubia, in dubio in fauorem testamenti iudicandum videtur. l. siue pars. ff. de inoffi. testam. c. fi. de re iudi. facit text. in l. in testamentis. ff. de reg. iur. & quia publicè interest, quod testamenta habeant locum. l. vel negare. ff. quemadmo. testam. aper. l. Gallus §. quid si is. ubi Bal. in 3. not. ff. de lib. & posthu. & facit tex. in l. si ita facta. ff. de iniu. rup. Secundò videndum est, quia Romæ factum fuit testamentum, an valeat coram quinque testibus masculis in terris ecclesiæ. Et primo motu videbatur dicendum, quod non, quia iura canonica, quæ videntur relaxare numerum testium requisitum a iure ciuili, loquuntur in testamento ad pias [a] causas, ut in c. relatum. de testa.
a uel quando cum duobus testibus adhibetur parochianus sacerdos, ut dicitur in c. cum esses. de testam. Cum ergo hic non agat de testamentis ad pias causas, nec presbyter parochianus interuenit, non videtur valere testamentum. & istam opin. tenent Ioan. Cald. Pe. de Peru. Pe. de Anch. & alii, quos refert Corne. Peru. in cōs. 32. Licèt autē lib. j. & ibi concludit, quod vbi non † interuenit
6 presbyter parochialis, non ualet testamentum non seruata forma iuris ciuilis, etiam in terris ecclesiæ. & dicit, quòd Imol. in dicto capit. cum esses. attestatur istam esse communem opinionē. & hoc idem tradit Fulgos. consil. 29. incipien. Punctus quæstionis. dicens, quod non est communiter approbata opin. quorundam, qui dicunt, quod generaliter de iure canonico valet testamentum coram duobus, uel tribus testibus in quibuscunque testamentis. & istam eandem opinio. nouissimè videtur approbare dominus Bartho. Socin. in consi. 92. In causa domini Anto. in nouis. vbi dicit, quod suspitio falsitatis, super qua fundata est l. fina. C. de fideicommiss. tollitur per duos, uel tres testes idoneos, & per præsentiam parochiani, qui censetur habere notas voluntates parochianorum. dicto capit. cum esses. & cum dispositio illius capituli sit correctoria, non habet locum nisi in casu, de quo loquitur, ut not. Imol. in l. nemo potest. de legat. primo. & cum ibi præsentia presbyteri parochiani requiratur, absque illo non videtur habere locum. Sed tamen prædictis non obstantibus cōtrarium de iure esse arbitror, quia in contrarium est decisio Specul. in titu. de instrumen. edit. §. compendiosæ. versicul. Item per ius canonicum. ubi concludit, quod si loco parochiani essent duo testes, & sic cum quatuor testibus valeret testamētum, quia dictum duorum testium maiorem habet fidem, quam dictum vnius, quantumcunque fuerit autoritatis, ut dicitur in cap. cum nobis. de testibus. & in cap. licèt ex quadam. eodem titu. & Abb. hoc sequitur in lectura in d. c. cum esses. in versic. dic tamen post Ant. de But. ibi. & idem Abb. in repet. illius capituli. ubi refert dictum Specu. & sequitur ibi. & hanc opin. ego sequor: & hoc idē tenet Feder. de Sen. in cons. 118. Quidam nomine P. in fin. vbi sequitur Ioan. Andr. & concludit tenendum esse illud, quod seruat
7 consuetudo, † videlicet quod in relictis ad pias causas, & pariter in terris ecclesiæ duo testes sufficiunt. & idem in effectu Cardin. dicit in cons. 73. Puto de iure. vbi refert, quod quidam volunt, quod etiam in relictis ad non pias causas de iure canonico duo testes sufficiant. alij dicunt, quod tres requiruntur. & istam pro cōstanti præsupponit ibi Card. eandem opin. sequitur Rom. in repetitione auth. similiter. C. ad legē Fal. in 34. speciali piæ causæ in vltimis voluntatibus. in fi. vbi secundum opin. Spec. concludit, quod valeat testamentum ēt ad non pias causas in vtroque foro cum quatuor testibus absque parochiano. & idem sequitur And. Sic. in consi. 87. lib. 4. dum inquit, quòd duo testes requiruntur loco parochiani secundum Spec. quem ibi refert. & secundum istam conclusionem consuluit Alex. in cons. 5. Viso, & diligenter considerato themate in uersimo fortius in 4. lib. vbi ad propositum concludit, quod in terris ecclesiæ, & in testamento ad non pias causas sufficiunt quatuor testes sine presbytero parochiali. allegat Spec. in loco supra alle. & dicit, quod Ioan. And. Ant. de But. & doct. communiter ita tenent in d. c. cum esses. & propter hoc in casu suo concludit valere testamentum cum quatuor testib. in terris ecclesiæ; a fortiori in casu nostro hoc dicendum est, ubi quinque testes masculi interuenerunt. & postremo cum dicta opin. Spec. concordat Corneus Perusinus, qui in hoc videtur sibi ipsi in diuersis consiliis contrarius in cons. 261. De duobus principaliter. lib. 4. vbi inquit, Non minus esse confidendum de duobus testibus legalibus, quam de parochiano, quia non creditur etiam vni episcopo, & tamen creditur duobus testibus. d. c. licèt ex quadam. de testib. & alleg. decisionem Spec. in loco supra alle. & refert quod idem tenent Anto. de Butr. & Abb. & Ro. in locis supra alleg. & ideo concludit valere testamentum cum quatuor testibus factum Ferrariæ, quia est de temporali iurisdictione ec-
8 clesiæ. † ex quibus omnibus patet istam esse magis * *communem*
* opin. a qua in iudicando non est recedendum: & quia etiam in dubio in fauorem testamenti iudicandum est. l. siue pars. ff. de inoffi. testa. c. fi. de re iudic. cum si. Non obstant allegata supra in contrarium. & primo dum dicitur, quod tex. in c. cum esses. requirit præsentiam parochiani: quia verum est, sed in considerando fidem, de qua ibi agitur, magis credendum videtur duobus testibus, quam vni parochiano secundum Spec. in d. titu. de instru. edit. §. compendiosæ. in ver. Item per ius canonicum. & dictum Spec. communiter tenetur, ut patet ex supra dictis. Non obstat, quod Imol. dicat communem opin. esse in contrarium, quia hoc in facto consistit, & ex supra dictis satis colligitur communem opi. esse secundum Spec. quia sunt quam plures doct. qui numero, & pondere excedunt tenentes contrarium. & Fulgo. & Soc. supra in consiliis allegatis in contrarium non videntur præcisè firmare opin. contrariam. & Corneus est sibi contrarius, & uidetur præualere posterior sententia, quæ est pro nobis. Non obstat ratio Imol. in d. l. nemo potest. dum dicit, quod dispositio d. c. cum esses. est correctoria, & in casu, in quo loquitur, restringi debet: quia responderi potest, quod cum ratio sit ibi expressa in illo capitulo, ab identitate rationis fit extensio etiam in correctorijs, ut not. Bal. in auth. quas actiones. C. de sacrosan. eccle. Alex. in l. cum mulier. in 5. not. ff. sol. mat. cum si. vt dixi supra in primo dubio. Præterea potest dici, quod dispositio illius capituli non sit correctoria, ut not. Abb. post Ant. de But. in d. c. cum esses. in repeti. & nobis sufficit communem opin. esse secundum Spec. & ita breuiter etiam in hoc secundo dubio concludendum est ualere testamentum, cum sit factum Romæ in terris ecclesiæ, maximè cum fuerit factum tempore pestis, per supra dicta. Et retenta conclusione, quod valeat testamentum ex primo, uel secundo capite, uel ex utroque, cum in tali testamento adinuicē facta fuerit substitutio inter Antonium, & Gualterium hæredes institutos: si alter moriatur sine hæredibus legitimis, postea Antonius decesserit relicto vno filio naturali, qui post mortem testatoris legitimatus fuit: vnde quæritur, an iste filius legitimatus excludat Gualterium substitutum. Et primo præsupponendum est, quod illa verba, sine hæredibus legitimis. resoluuntur sine filijs legitimis. per text. in l. ex facto. §. fina. ff. ad Treb. ubi Bart. & doct. declarant illum text. & not. Abb. in cap. in præsentia. in gloss. 1. de proba. post glo. ibi & alios. Ang. in consil. 265. Dictum legatum. in consil. 305. Charissime frater. Cuma. in consi. 125. Proponitur. Alexan. in consil. 105 Perspectis. lib. 1. in consil. 17. Ponderatis. in 5. lib. & cum dicatur sine filijs legitimis. clarum est, quod non veniunt naturales tantum. iuxta nota. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Treb. & in simili casu tradit Alexan. in consil 94. Consideratis. lib. 1. est ergo videndum, an legitimatus excludat substitutum; est quæstio notissima, in qua doct. uario modo loquuntur; & studendo breuitati, uidebatur dicendum, quod
* sic, quia videtur * *communis* opinio. quod legitimatus exclu-
b dat substitutum, [b] secundum quam latè consuluit Alexand. in consil 2. Visis codicillis, legitimatione, & aliis. lib. 1. vbi post longam disputationem dicit, quod ista est communis opinio. referendo quamplures doct. qui ita tenent. & istam communem esse opinio. attestatur etiam Imol. in l. ex facto. §. si quis rogatus. in fin.

ADDITIONES.

a ¶ Pias. } Hæc est crebrior opinio, & frequentiori vsu approbata, quam autem tenet hic Decius causæ inseruiens, vt valeat quò ad omnia irrationabilis, & omnino falsum puto.

b ¶ Substitutum. }. Idem Dec. suprà consil. 258. [redacted]. fallit in substitutione facta a nobile. Alexand. consil. 94. num. 14. lib. 1.

in fin.ff. ad Trebellia.cum similibus, vt in dict. consil. Alexand. refert: & idem Alexand.in consil.77.& videtur idem consilium repetitum in 2.lib.& quòd ista sit communis opin. replicat Alexand.in consil.121. Viso themate. lib. 2. & in consi.92. Viso themate.lib.4. in fin. & in l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substi.& posteriores idem tenuerunt: nam ita concludit Francisc. de Cur.in consi.17. Viso puncto in princip. in consil.35.Statuto. Bar.Soc.consi.63. Visis.in nouis.dum dicit, quod doct.communiter ita concludunt.& Corn.in consi. 177.egregie.in fin.lib.1. & istam conclusionem etiam sequitur Roma.in consil. 168. Reuerendus pater.non refero alias autoritates,& rationes,quæ habentur in locis supra alleg. gratia breuitatis. Sed tamen prædictis, & similibus, quæ adduci possunt, non obstantibus contrarium in casu isto de iure esse arbitror, quia communis opin. quæ in contrarium allegatur, non habet locum in pluribus casibus, qui in proposito nostro conueniunt, & etiam illa communis opin. non videtur vera, vt inferius dicam ex abundanti vnde considerandum est, quod communis opin.non habet locum.
9 † Primo si in loco esset communis vsus loquendi,quod appellatione filiorum legitimorum, & naturalium non comprehendantur legitimati, quia secundum talem vsum loquendi dispositio testatoris intelligitur.l.librorum.§.quod tamen Cassius. de leg.3.l.Labeo.de supellectili lega. & ita in terminis nostræ quæstionis late consuluit Alex.in consi.65.Circa primum dubium.lib.1. & ibi allegat Imo. hoc tenere in l.ex facto.§.si quis rogatus.ff.ad Trebel. & in l.si ita quis.§.is cuius.de leg.2. Pau.de Cast.in l.fin. C.de his, qui ve.æta. impe. & in l.cum acutissimi. C.de fideic. & ideo consuluit Alex. in consil.60. Visa legitimatione.versicu. Attamen consulo. lib.2. quod aduocatus conetur probare communem vsum loquendi. & istud consilium est ad maiorem cautelam,quia non videtur necessarium,cum vbique videatur notorium,de isto communi vsu loquendi,[a] de quo ita esse simpliciter attestantur Imo. & Pau.de Cast.in locis præalleg. & idem Fulg. in consil.62. Stante statuto
10 ciuitatis Veronæ.vbi inquit, quod communiter † appellatione filiorum vocamus eos, qui ex iustis sunt nuptiis, non qui illicite geniti sunt, etiam si postea per rescriptum principis legitimati sunt; & dicit, quod ita apparet ex communi vsu loquendi, qui attenditur.d.l.librorum.§.quod tamen Cassius. & quoa in ciuitatibus, & earum moribus apud bonos, & graues ciues non est par,eademque ratio filiorum iustorū.& postea legitimatorum: quisque enim facilius cæteris paribus est daturus filiam suam in vxorem filio ex iustis nuptijs nato, quam legitimato; & præsertim hoc habet locū in republica Venetorū: quæ legitimatos ad consilium eorum non admittit: & idem (vt puto) seruatur in aliis republicis. & ideo de tali communi vsu loquendi notorio alia probatio non requiritur, vt late tradit Francis.de Curte in consi.73 Super memorata facti narratione.versicu.vltimo vltra præmissa.quia in notoriis index supplere potest, vt de consuetudine notoria dicit Bald. in l.1.in fin. C.vt quæ desunt aduo. & in l.filiusfa.§ veterani.ff.de proc. & facit quod not. Barto. in l.lege Iulia.in fin.ff.de testi. cum similib.vt tradit Alexand. in consi.14. Viso processu. lib.5. Secundo communis opinio supra allegata in contrarium non habet locum, quando testator esset nobilis: quia sicut tali casu naturalis filius non excludit substitutum, vt not.in d.l.ex facto.§.si quis rogatus.ff. ad Treb.ita pariter nec legitimatus,vt not. Ange.dicit in disputatione incipiente, Nobilis quidam genere.in ver.& per hoc dico & sequitur Alex.in consi. 25.Circa primum.versi.propter quæ concludit Ange.lib.1.& ibi dicit hanc esse rationem,quod etiam legitimatus ad feudum non admittitur.capit.1.§.naturales.si de feud. conten. sit inter dominum, & agna.& idem Alex. concludit in consi. 67. Consideratis his,quæ in themate.in versic.fortificantur prædicta. eo.lib.1.& in consi.94.Consideratis his.in versi.5.quia etiam dato. eo.lib.1. & idem si testator non esset nobilis; si tamen esset talis conditionis, quod attenta vita eius honesta verecundia esset sibi habere tales spurios hæredes, vt dicit Imo.in d.l.ex facto.§.si quis rogatus.Alex.sequitur in d.consi.25.lib.1.supra alleg.in versic.& plus etiam dicunt. Tertio communis opin.intelligitur, & procedit,
b nisi esset necessaria citatio [b] substituti, quia tunc legitimatio facta eo non citato illi nō præiudicat; ita no. decidit Pet.de Anch. in consi.428.Circa primum quæsitum fuisset.vbi ponit casum,& dicit, quod si tempore legitimationis erat mortuus testator, qui fideicommissum reliquit,statim fuit ius quæsitum fideicommissario substituto, saltem spe, si alter decederet sine filijs: vnde tale ius fideicommissi subuerti non potest per legitimationem, quia videtur quædam species alienationis, cum per legitimationem bona deuoluerentur in alium, de quo testator nō cogitauit, contra l.fin.§.sed quia. & in authen.res, quæ. C. communia de lega. & ideo concludit, quod requiratur citatio substituti, & allegat [redacted]n. Ancha.in regula sine culpa. de reg.iur. in 6 & quod not. Barto in l. Gallus.§.& quid si tantum. d[redacted] posthu.& Petr. de Ancha.refert, & sequitur Alexan.in consi 67.

Consideratis his.in 2.dubio.lib.1.& idem Alexan.tenet in consi. 94 Consideratis his. in uersiculo 8. comprobatur. eod. libr.1. sequitur Socin. in l. Gallus.§.& quid si tantum. in versiculo, quartum correlarium est. de liber. & posthumis.& ibi refert Franciscum de Rampo. ita consuluisse in consil. incip. In themate, & quæsitis præmissis. idem late tradit Socin.in consilio 151. Quoniam in præsenti consultatione. versiculo, præterea probatur. & ibi inter alia adducit quod not. Bald.in l.1. C.de inoffic. dona. versicul.vlterius quæritur, quidam habens filium spurium.vbi tenet,quòd si quis donauit bona sua, cum haberet filium spuriū, quem postea fecit legitimari, quòd in tali legitimatione debeat donatarius citari, cum agatur de eius præiudicio, aliter legitimatio illi non nocet: & omnes prædictæ limitationes optime ad casum nostrum applicari possunt, vt dicamus, quod substitutio facta per illa verba, sine filiis legitimis, verificata sit in casu nostro, & nullo modo impediatur illa conditio per legitimatum, quia legitimatus saltem ex communi vsu loquendi non dicitur filius legitimus per supra dicta. Similiter & secundo, cum in casu nostro persona testatoris esset nobilis,& honesta persona, non videtur de legitimatis intellexisse, vt supra dictum est. Tertio ex quo tempore legitimationis erat testator mortuus, fuit ius quæsitum fideicommissario, cui non potuit præiudicari per legitimationem eo non citato, per ea, quæ supra dicta sunt. Quarto simpliciter in casu isto aduertendum est: quia huic filio naturali, qui post mortem testatoris fuit legitimatus, testator in testamento fecit legatum de sexaginta ducatis: vnde cum illi testator specialem fecerit prouisionem, non videtur, quòd sub illa clausula generali, sine filiis legitimis comprehendatur ex mente testatoris, qui illi fecit prouisionem, quā voluit. argumento l.doli clausula. de verbo. obliga. l. sanctio legum.ff.de pœnis. & hoc videtur bene procedere in isto casu, in quo vtraque dispositio ab eodem fonte procedit, vt not. Barto. in d.l.doli clausula.& in l.1.§.1.ff. de oper. nou. & ad hoc videtur specialis decisio Roman. in consilio. 370. In proposita consul-
11 tatione.vbi concludit, quòd regula l.cum auus.† de conditio. & demonstra.quæ disponit, quòd fideicommissum iniunctum filio intelligatur sub tacita conditione, si filius decesserit sine liberis. non habet locum in filia, quæ ex filio grauato nata erat tempore testamenti, & cui testator legatum speciale reliquit: quia sicut illam nominauit in legato, pariter illam, si voluisset, nominasset ad euacuationem fideicommissi. argumento l.1.§. sinautem ad deficientis. C. de cadu. tollen & ratio videtur, quia in faciendo illi legatum, simpliciter videtur in tali legato fecisse illi prouisionem, quam voluit, vt supra dixi: & licet decisio Roman. in præalleg.consilio.370 reuocetur in dubium, vt late refert Socin. in l.cum auus.de condit.& demonst. illa disputatio procedit isto respectu, an dispositio d.l.cum auus, quæ videtur loqui in nepotibus nascituris,habeat locum in iam natis tempore testamenti, & hic docto. mod. vario modo loquuntur. Sed in casu, in quo loquitur Roman. aliud concurrebat, quia illi nepti, quæ nata erat,tempore testamenti fuit factum legatum a testatore: & istud est, quod ponderatur in casu nostro; & in hoc alij docto. non contradicunt: ideo uidetur concludendum, vt supra dixi. Postremo ex abundanti tamen videtur dicendum, quod illa communis opin.quæ habet, quòd legitimatus excludat substitutum,
12 † non est vera de iure. Nam licet multa adducantur, præsertim in duobus fundatur communis opinio. Primo quia legitimatus nihil differt a legitimis. §. fit igitur licentia. ibi, nihil a legitimis differentes.in Auth. qui.mo.na. effi. le. & idem dicitur in Auth. qui.mo.nat.effi.sui in §.fit igitur. cum si.vt Alex. scribit in consi. 2.lib.1.supra alleg.Secundo quia legitimatus proprie, & uere dicitur legitimus, ut no. Bar. in l.si is,qui pro emptore.in 3. principali qōne.in ver.item quæritur circa prædicta. ff. de vsuc.& in l. si maritus.la 2.§.legis.ff.de adul.Bal.in l.nu per. C.de nat.libe. cū sim.vt per Alexan.in consi.2.lib.1.s̄. allega. ergo illa conditio de filiis

ADDITIONES.

a ¶ Loquendi.) Idem Hiero. Grat.consi.65.nu.16.nu.51.lib.1.

b Citatio.) Vt quando sunt descendentes, supra consilio 55. infra consilio 425. Hiero. Grat. consilio 65.nume. 57. libr.1.consilio 158. nume.24.lib. 2.vel quando non apparet consensu patris, vel quando legitimatus non est natus ex retenta in schemate vnius concubinæ, & sic non est naturalis, nec filius præsumitur. Et generaliter quando allegantur causæ iustæ nullitatis, vel subreptionis legitimationis, quarum allegatio impediuisset homologationem rescripti legitimationis, tunc enim homologatio etiam consensu prætensi patris facta non vocatis his, quorum interest, non valet, nec vllam quasi possessionem taliter legitimato tribuit, etiam si alii proximiores hæredes sciuerint, nec appellauerint, quia non tenentur appellare, quod non fuerunt vocati, præsertim vbi agitur de patrimoniis,quæ per consuetudinem loci non possent in exteros hęredes transferri,vt dixi in consuet. Paris. §.122.

filijs legitimis propriè in legitimatis videtur verificari. Sed breuiter his,& similibus,quæ adduci possunt, non obstantibus contrarium de iure videtur : quia propriè filius dicitur qui ex viro & vxore nascitur.l.filium.ff.de his, qui sunt sui.ergo legitimatus
a non dicitur propriè [a] filius, quia diffinitio filiationis non competit:& ita arguit Bald.in l. quisquis. C. ad legem Iul. maiesta. & Ange.in l.iubemus.in princip. C.ad Trebel.& ideo legitimati distinguuntur a legitimis,& naturalibus,vt not.per glo.institu. de adop.in princ.in verbo,naturales. & propter hoc concludit Bal.
3 in l.fi.C.de his, qui ve.æta. impet. † ꝙ in emphyteusi concessa ꝓ filijs legitimis non veniunt legitimati. & idem in statuto concludit Ant.de But.in c.per venerabilem. in versic. sed posset esse dubium.qui filij sint legit.vbi loquitur in statuto, quod extantibus masculis fœminæ non succedant.& concludit,quod legitimatus
b nō excludat filias.[b]& licet Bal.dixerit contrarium in l. cum acutissimi. C. de fideicommissis. in versicul. & idem dico.verior est opi.Ant.de But.ratione s.dicta:& alias consului, vt patet in consi.52.& tunc non erant edita consilia Fran.de Curte, qui idem latissimè consuluit in consi.35.Statuto,seu in capitulis Ianuæ.& in consi.16.Clericus vir.& in consi.73.Super memorata facti narratione. & ista conclusio etiam comprobatur ex communi vsu loquendi,quia distinctè legitimatū dicimus, & appellamus ab ipso filio naturali, & legitimo; & vbique videtur esse iste communis vsus loquendi,vt supra dixi.ex quo infertur absolutè,quod legitimatus non excludat substitutū per supra dicta, quæ gratia breuitatis non repeto. Et istam opinionem negatiuam plerique sequuntur,quos Alex.refert in d.l.generaliter.§.cum aūt.C.de insti.& substi.vbi dicit Cald.Bal.Salic.Imo.Pet.de Anch.& Pau.de Cast.hoc tenuisse:& vltra allegata per eum Fulgos. hoc idem sequitur in consi.62.Stante statuto ciuitatis Veronæ.supra alleg.refert Richar.Malumbræ in d.l.generaliter.§.cum autem.tenere,ꝙ filius legitimatus non excludat substitutum : & ipse ibi idem tenet propter communem vsum loquēdi.Et idem sequitur Andr. Sicul.in consi.27.in 1.lib.vbi allegat Cald.in cons.1.qui filii sint legit.Non obstant allegata s.in contrarium.& primo,ꝙ legitimati nihil differunt a legitimis:quia non est verum,cum in pluribus excludantur legitimati,& tamen legitimè nati admittātur,ut patet in feudo in c. naturales.si de feudo cōtentio sit inter dominū,
4 & agna.† vbi legitimati ad feuda non admittunt, & pariter non succedunt in emphyteusi ecclesiastica, vt not.Bald.in l.generaliter.§.cum autem.in cap.quæ in ecclesiarum.de constitut. Pet. de Ancha.in consi.242.ex tenore priuilegij, cum similib.vt Alexā. scribit in l.ex facto.§.si quis rogatus. ff.ad Trebellia. & in consil. 128.Consideratis verbis.libr.1.& Angel.in consil. 402. Titius ab ecclesia. & plures alias differentias inter legitimatum, & legitimum.prosequitur Franciscus de Curte in consi. 83.supra allega. ex quibus patet,quod talis æquiparatio non procedit:& iura allegata in contrarium videntur habere locum in præiudicium patris qui fecit filium legitimari.Non obstat, quod propriè legiti-
5 matus dicatur legitimus:†quia illud verum est largo modo considerando legitimum in genere, & sic verè dicitur legitimus largo modo : sed in specie, & stricto modo respectu matrimonij, a quo filius dicitur legitimus, d.l.filium.non dicitur verè, & propriè legitimus legitimatus per rescriptum, vt colligitur ex doctrina Benedicti de Plumbi. in sua disputatione incipien. Statuto Pisæ. in primo dubio. & refert Franciscus de Curt. in consil.16. supra allegato, & verba conditionis,quæ propriè intelligi debent,l.Mæuius.& l.qui hæredi.de conditio.& demonstra.debent propriè intelligi stricto modo.text.not.in c.Rodulphus.de rescriptis.& Abb.ibi.Secūdo licet legitimatus sit verè legitimus est verum accidentaliter, & de iure speciali, & non naturaliter, & de iure communi:& verba conditionis appositæ debent intelligi naturaliter.l.fina.C.de his,qui ve.æta.impet.& quia natus ex legitimo matrimonio in potiori significatu dicitur legitimus, qa legitimatus in pluribus differt a legitimo, vt dictum est,ideo verba conditionis appositæ in potiori significatu accipi debent.l.1, §.qui in perpetuum ff.si ager.vectigal.vel emphyteut.& ex prædictis patet veriorem esse opinionem, quod legitimatus non excludat substitutum. Non obstat, quod a communi opinione nō
6 sit recedendum:†quia illud verum est, nisi contraria melioribus rationibus fundata sit,vt not.Ioan.And.in capit.1.in fin.de constitu. Abbas ibi post alios sequitur per text.in l.1.§. sed neque ex multitudine.C.de veteri iure enuclean.bonus text.in capitul.capellanus.de ferijs.vbi Abb.in penulti.nota. Dominic. in capitu. 1.de summa Trinita.in 6.cum similibus.vt tradit Felin.in d.ca.j. de constitutio.& And.Sicu.in consi.2.lib.1.iustius enim,& æquius est illi sententiæ adhærere, quæ melioribus rationibus fulcitur, etiam si imperator sit in opinione contraria.l. Emilius.ff. de mino.& Angel.dicit in consil. 110. Sanctissima, & illustrissima.ista tamen dicta sunt ad maiorem cautelam, quia stantibus supra dictis in casu isto non sunt necessaria. & ita videtur de iure concludendum in dubitationibus suprà dictis.

ADDITIONES.

a ¶ Propriè.) Idem Decius supra consi.275.nu.8.infra consi.316.in fi.consi.510.Ias.l.generaliter.C.de insti.& substit.l.filio, quem pater.de liberis,& posthu.l.si is,qui pro emptore.de vsucap.Alber.Brun.consi.15.Ant.Rube.l.Gallus.§.quidam rectè.Curt. Senior consi.13.consi.16.consi.35.consi.73.Benedict.rep.c.Raynutius in prin.nu.33.de testa. faciunt quæ dixi in consuet.Paris.§.8.glo.1.nu.49.

b ¶ Filias.) Idem Dec.s.consi.52.consi.155.consi.275.infra consi.383.in l.liberos.in fi.C.de collatio l.1.C.de bono.pos.contra tabul. c.cū in cunctis. in prin.num.10.de elect.& bene,vt dixi in cōsue.Paris.§.8.nu.47.cum seq. quicquid effusè scripserit Ludo.de Goza.consi.6.& malè.

EPITOME Consil. CCLXXXIIII.

Collecta publicè solui debet ab eo, qui est in æstimo nominatus, vel qui per decennium eam consueuit soluere. Talis autem solutio fieri debet in loco, vbi prædia sita sint, & ab eorum possessoribus, si ibidem subditi sint. Ad priuatam autem collectam indistinctè tenetur rei possessor.

SVMMARIVM.

1 *Onera realia, quæ imponuntur personæ pro rebus, spectant ad maritum.*
2 *Collectæ imponuntur in Italia etiam forensibus in loco, vbi prædia possident.4.*
3 *Soluens pensionem ecclesiæ per decennium tanquam emphyteuta præsumitur esse emphyteuta.*
5 *Collecta vbi imponitur secundum æstimum non attenditur possessio bonorum, sed æstimum.6.*
7 *Doctoribus, si uiuerent, non crederetur sine iuramento.*



ET pro tenui facultate mea,& pro temporis angustia diligenter cōsideratis omnibus,quæ in occurrenti casu proponuntur. Primo motu videbatur dicēdum, ꝙ Io. Antonius Sape, qui pro dote vxoris possidet in bona in territorio Petræ, ꝓ illis
1 onera debeat sustinere:†quia onera realia,& collectæ,quæ imponuntur personæ pro reb.spectant ad maritum, qui bona dotalia possidet,vt not.Bar.in l. neq;.ff.de impen.dota.in l. Lucius.§ idē rndit.el 2.ff.ad munici in l.1.ver.item quærit gl.C.de mulie.& in quo loco.lib.10.& est regula cōis, ꝙ onus soluendi collectas incūbit possessorib.l.fi.C.sine censi.vel reli.& Sal.ibi in 3.no. per illum tex.dicit,ꝙ ille, qui fundū possidet, debet soluere collectas pro libra,& æstimo fundi. & hoc ēt procedit, licet fundus nō sit in meo æstimo descriptus.& idem no. Bal.in l.si negotium. C.de neg.gest.vbi inquit,ꝙ emptor,cui res vēdita tradita fuit, cū ipse habeat possessionē,collectas soluere tenetur, licet alius sit in æstimo nominatus,& descriptus.& idem concludit Ro.in l.imperatores.in prin.ff.de publ.dicens,ꝙ possessor ratione prædij,quod possidet,collectas soluere tenetur, licet sit adhuc prædiū in æstimo alterius,& nondū sit positum in nouo æstimo possessoris.all.e.d.l.fi.C.sine cen.vel reliq.ibi, & si nondū translata sit possessio censualis, sed apud priorē fundi dnm ꝑmaneat.& ideo in isto casu licet bona data in dotem sint adhuc in æstimo Io. Marratij, & hæredum eius,tñ onus collectarum ad Antonium Sape possessorem pertinere vr.Confirmatur hoc,quia ipse Antonius, cum habeat fructus dictorum bonorum, quę in dotem recepit, meritò ipse onus collectarum sustinere debet.vt in simili casu no. Bal. de Vasallo in c.j.in prin.ver.no.ꝙ feudum.in tit. per quos fiat inuestitu.& idem de emphyteuta tradit Bal.in l.j.in 6 no.C de iur.emphy.facit tex.in l.fructus.C.de actio.emp.l.hactenus.§.j. vbi Bal. & Ang.ff.de vsufr.in l.quæro.vbi Bar.ff.de vsufr.leg.& in l.si pendente.§.si quid cloacarii.ff.de vsufru.& quod no. Bar.in l.j.C.de anno.& tribu.lib.10.cum si.& tradit Alex.in consi.35. Viso processu.lib.3.& in cons.3.Stantib.his.lib.5.And.Siculus in consi.83. lib.3.per totum.& nouissimè Barth.Soc.in cons.217.Circa hanc quæstionem.& ista conclusio ꝯprobatur a generali cōsuetudine, quæ est,ꝙ vbi quis possidet,ibi collectam patiatur, ut Bal.dicit in l.ēt.C.de execu.rei iudic.& idē no. Bar.in l.cum neq;.C.de incolis.lib.10.& in l.j.C.de mulier.& in quo loco.cum sim. vt latè scribit Alex.in cōsi.52. Visis his,quæ in themate.lib.5.vbi inquit,
2 ꝙ cōiter per Italiam † obseruatur,ꝙ collectę imponuntur ēt fo-
a rēsibus [a] in loco, vbi prædia possident.& ideo videtur,ꝙ dñs Antonius,licet sit forensis in loco Petræ,non tamen videtur, ꝙ euitare possit,quominus cogatur soluere collectas pro bonis, quę ibi reperitur possidere. Nec tueri se potest, ꝙ velit contribuere,& sol-

ADDITIO.

a ¶ Forensibus.] Infra consi.694.vbi dicam.

re, & soluere secundum formam conuentionis factæ cum Ioan-
ne Marratij : quia cum talis conuentio facta sit pro dicto Io.
& hæredibus, & successoribus suis, non videtur habere locum in
singulari successore, qualis Antonius videtur : quia illa fuit obli-
gatio personalis, quæ singularem successorem non sequitur. l. 1.
§. si hæres percepto fundo. ubi Bart. ff. ad Treb. l. cum fundo. ubi
Bal ff. de seruitu. rusti. prædiorum. & not. Bald. in l. 3. in princi. C.
de ser. & bonus tex. in l. fi. § Lucius. ff. de contrahend. empt. Sed
prædictis non obstantibus vlterius cogitanti contrarium de iu-
re esse arbitror, declarando, ut inferius dicam. Et primo conside-
randum est, ꝙ cum iste Antonius soluerit per decem annos, &
vltra noīe hæredum Io. Marratij secundū cōuentionem factam
cum dicto Ioanne pro se, & hæredibus eius, videtur, ꝙ nunc aliud
in dubium reuocari non debeat, neque possit, quia in talibus so-
lutionibus collectarum si per libros censuales, apparet, ꝙ ita per
decennium solutum sit, & consuetum, nō est aliud inquirendum,
ut Bal. ad literam dicit in l. fi. C. sine cen. vel reli. alle. l. census. ff. de
proba. & l. litibus. C de agri. & censi. libr. 11. & idem Bald. dicit in
consi. 365. Sicut hactenus. lib. 3. & ad hoc bene facit text. in l. cum
de in rem verso. ff. de vsur. & quod ibi not. Bar. circa fin. & idem
Bartol. in l. litibus. ver. & ex hac litera. C. de agri. & censi. lib. 11. &
3 Bal. in l. 1. ver. pone, quidam † soluit ecclesiæ pensionem tanquã
emphyteuta per decennium: præsumendum est, ꝙ sit emphyteu
ta siue agat, siue conueniatur. & idem Bal. in l. si certis annis. C. de
pact. dum allegat d. l. cum de in rem verso. & dicit hoc esse not.
pro emphyteutis, qui perdiderunt instrumenta emphyteutica-
ria. & not. Ang. in l. qui aliena. in princip. de acqui. hęre. & est di-
ctum Specu. in titu. de loca. §. nunc aliqua. versic. 142. & sequitur
Abb. in consi. 64. Duo principalia. in primo dubio. lib. 1. cum sim.
& ista conclusio videtur omnino procedere in casu isto, vbi agi
tur de modico præiudicio ex eo, quod not. Bartol. in disputatio-
ne incipien. Quædam mulier habens magnum patrimonium. in
fin. quem refert Alex. in consi. 12 Viso processu. lib. 4. Nam cum
facta fuisset conuentio, & concordia cum Io. Marratio pro se, &
suis hæredibus, & eo mortuo facta fuerit solutio nomine hære-
dum secundum conuentionem, communitas Petræ conqueri
non potest; cum ex persona hæredum eius conditio non sit facta
deterior. l. 2. §. ex his. de verborum obligationibus. & quia
ita conuentum fuit de hæredibus, argumen l. 1. §. si conuenerit.
ff. depo. & in regula contractus. de reg. iu. in 6. & est etiam de iure
quia hæredes tenentur soluere absque aliqua renouatione se-
cundum pacta quæ habebant cum defuncto, ut not. Angel. in l.
cum satis. C. de agri. & censi. lib. 11. & Io. de Ana. in c. 2. de iud. &
licet bona dicti Io. Marratij, & hæredum pro parte data fuerint
in solutū pro causa dotis dicto Antonio Sapæ, tamen solutio in-
tegraliter semper fuit facta, prout solebat fieri viuente ipso Ioan
ne Marratio: ideo satisfactum fuit decreto Ducali, quia bona da-
ta in solutum non fuerunt exempta ab illa solita solutione; quæ
fieri consueuit: & sic ratio, & causa decreti cessare videtur, ideo
eius dispositio cessare debet l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patr.
c. cum cessante. de appel. & pari ratione non videtur, ꝙ commu-
nitas Petræ ꝯqueri possit, ex quo solito more recipit solutiones,
ita ꝙ talis donatio in solutum non cedit in aliquod etiam leue
præiudicium dictæ communitatis: & licèt cōmunitati videatur,
quòd aliquid plus exigere possit ab ipso Antonio, si tanquam no
uus possessor grauatus fuerit, ꝓ isto modico interesse non est re-
cedendum ab eo, quod iam per decem annos obseruatum fuit,
decidit Bal. in d. l. fi. C. sine cens. vel reliq. cuius decisio saltem vi-
detur procedere in casu proposito, in quo agitur de modico præ
iudicio, per suprà dicta. & facit quod not. Bar. in l. quæ dotis. ff. so
lu. mat. ubi concludit, ꝙ vbi agitur de modico præiudicio, tacitus
consensus præiudicat, alleg. l. quam tuberonis. § sunt quidam ff.
de pecu. Secundò principaliter, ꝙ Antonius tanquã nouus pos-
sessor molestari non possit, probatur, quia ipse in loco Petrę est
4 forensis, † & collectæ, quæ imponuntur personę pro rebus forē-
sibus, etiam possidentibus prędia in loco imponi non possunt, ut
not. Bar. in l. libertus. §. sola. ff. ad municip. vbi dicit, ꝙ nisi perso-
na subdita sit ratione domicillij, vel originis, collectæ ei imponi
non possunt. alleg tex. in l. rescripto. § si. ff. de mune. & hono. vbi
Bar. idē dicit & propter hoc concludit, quod clericis imponi non
possunt. & idem tenet Bar. in l. munerum §. patrimoniorum. in fi.
ff. eo. titu. de mune. & hono. & in l. 1. C. de mulie. & in quo loco.
lib. 10. & in l. cum neque. in primo nota. C. de inco. lib. 10. cum si.
ut tradit Alex. in consi. 18. & viso. in prin. lib. 2. & in consi 52. Visis
his. in prin. lib. 5 Ioan. de Imo. in consi. 48. In casu premisso. & Fe-
de. in consi. 151. Thema tale est. Aret. in consi. 133. In causa, quæ
vertitur. Tertiò hoc idem comprobatur, quia bona, de quibus,
agitur, sunt posita in æstimo Ioã. Marratij defuncti, & hęredum
eius, & pro illis ab hæredibus soluitur collecta secundum conuē-
tionem: ergo non videtur, ꝙ pro talibus bonis Antonius debeat
molestari, quia hoc modo communitas exigeret duplicem colle-
ctam pro eisdem bonis quod fieri non debet, ut not. per gl. in l. j.
& ibi Bartol. C. de mulie. & in quo loco. & Bal. in c. capitulum. de
rescript. & not. Feder. in d. consi. 151. in vers. præterea. & Bal. in l.
1 §. quod si nemo. ver. sed iuxta hoc quæro. & in ver. super quin-
to puncto ff. quod cuiusque vniuer. & ibi eodem modo infert, ꝙ
non debet quis de eodem contractu soluere duas gabellas. facit
quod no. Bar. in l. fi §. quoties. in fin. ff. de publica. cum si. quæ nota
5 sunt. Quartò hoc idem confirmatur. † Nam in loco Petræ colle-
ctæ imponuntur per æs, & libram, secundū quod in æstimo quis
scriptus reperitur: vnde succedit, quod not. Ange. in l. fin. C sine
cen. vel reli. ubi inquit, ꝙ quando imponitur collecta ſm æstimū
tunc non attenditur possessio bonorum, sed solum æstimum. &
idem nō. Bald. in l. 1. §. ꝙ si nemo. vers. super tertio puncto. ff. qđ
cuiusque vniuer. dum dicit, ꝙ quicunque habet æstimum in com
muni, pōt grauàri pro collectis, siue sit subditus, siue non: sed ille,
qui non habet æstimum, non potest grauari, nisi sit subditus : ex
quo datur intelligi, ꝙ descriptio æstimi præcisè attendatur. & idē
Bal. in l. etiam. ver. item habentes æstimum. C. de execu. rei iud. di
cit, ꝙ habentes æstimum præcisè grauari possunt, quia æstimum
ad hoc tendit, & causa finalis est ipsum æstimum, ut Bal. dicit in
l. 1. C. de senten. quę pro eo, quod interest. facit quod no. Bart. in
l. incola. post gl. in prin. ff. ad municip. Rom. in consi. 161. Visis in
fi. cum ergo æstimum præcisè attendatur, & iste Antonius in ęsti
mo descriptus non reperiatur, nō potest grauari, licèt possideat,
vt Ange. dicit in dicta l. fin. C. sine cens. vel reli. & isto casu videtur
procedere quod not. Bart. per illum text. in l. 1. C. de exacto. trib.
lib. 10. quòd ille, qui est grauatus, ut soluat collectas, potest dice-
re exactori, ostende, si sim descriptus in quaterno, & si ibi non re
periatur, iniustè grauatur. Quintò facit, quia ista bona cum es-
sent descripta in æstimo Ioan. Marratij, erant obligata pro col-
lectis, & sic pro illis 20. florenis, de quibus erat facta conuentio:
sunt enim bona pro collectis obligata, ut not Bal. in d. l. j. §. quod
si nemo. versiculo super secundo puncto. ff. quod cuiusque vni-
uer. & in titu de pace constan. in verbo, nos romanorum. in ver.
quid de collectis. & Pau. de Cast. & Aret. in l. apud Iulianum. §. hæ
res. de leg. 1. & ideo ista pars bonorum data in solutum pro dote
dicto Antonio transiuit cum onere dictæ collectæ, & dicto respe
ctu Antonius grauari potest. l. si fundus. §. in vēdicatione ff. de pi-
gno. l. pignoris. eodem tit. & in l. pignoris. C. eo & pro talibus bo
nis non videtur, ꝙ alio respectu molestari possit; quia (vt suprà di
ctum fuit) pro eisdem rebus quis collectari, & grauari his nō de-
bet. Sextò, & vltimò prædicta conclusio de iure in fauorem An-
tonij clara redditur, ex eo, ꝙ ipse Antonius singularis successor
comprehenditur in illa concordia, & conuentione facta cum Io.
Marratio qui illam compositionem fecit copulatiuè, quòd ipse,
suique hæredes, & successores teneantur, & debeant dare flore-
nos 20. quo casu quando copulatiuè fit mentio de hæredibus, &
successoribus intelligitur etiā de singularib. successoribus ad hoc,
ne verba sint superflua, ut notab. Alex. concludit in cons. 192. Ex
themate præmisso. lib. 2. allegat tex. in l. fluminum. §. adijcitur ff.
de dam. infect. & hoc omnino videtur procedere in casu isto ꝓ-
pter subiectam materiam, quia bona obligata sunt pro collectis,
ut suprà dixi: vnde consonat, quod etiam illa conuentio compre
hendat singulares successores, qui ex tali obligatione tenentur:
& ita ex omnibus suprà dictis firmata remanet conclusio, quòd
Antonius tanquam nouus possessor non potest pro collectis in
loco Petræ molestari, sed satis est, vt collectæ soluantur secun-
dum conuentionem factam cum Ioan. Marratio, per suprà di-
cta ex quibus responsio colligitur ad allegata suprà in contra-
rium. Sed tamen respondendo specialiter. Primò non obstat, ꝙ
marito, & possessori incumbit onus soluendi collectas: quia ve-
rum est nisi longo tempore aliter facta fuisset solutio, & ab eo,
quod est consuetum, non est recedendum per superius dicta. Se
cundò respondet, quòd à possessoribus, & ab illis, qui fructus ꝑ-
cipiunt, exigi debent collectæ, quando sunt subditi, secus si foren
ses sint, quibus onus collectarum imponi non potest, ut suprà di
ctum est. & ideo cum Antonius in loco Petræ forensis sit, ibi pro
collectis grauari non potest. Tertiò respondetur, ꝙ pro talibus
bonis soluatur ab alijs, quia librati sunt in æstimo, & possessor
molestari non debet, quia æstimum præcisè attenditur, & non
possessio secundum Ange. in d. l final. C. sine cens. vel reli. cum si.
suprà allegatis. & quia bis collecta pro eisdem bonis solui non
debet, vt suprà dictum est. Non obstat, quod imo ipse possessor
debeat soluere, & nō nominatus in æstimo: quia illud est verum
respectu priuatorum, quia si emptor possidet, tenetur soluere
6 collectas: & si venditor solueret, ex eo † ꝙ ipse sit in æstimo, re-
peteret ab emptore, ut Bald. dicit in d. l. si negotium. C. de nego.
gest. Sed quantum ad superiorem, qui habet collectas, æstimum
solum consideratur, ut suprà dictum est. Non obstat quod suprà
dicitur de consuetudine generali, quæ est, ꝙ quis teneatur colle-
ctam soluere in loco, ubi possidet, quia requiritur consuetudo,
tanti temporis, cuius initij memoria nō sit in contrarium, ut not.
Bar. in l. 1. C. de mulie. & in quo loco. li. 10. & in l. cum neq;. C. de
incolis.

incolis.lib.10.vt tradit Alex.in consi.68.& viso.lib.2. & in consi. 52. Visis lib. 5. & talis cōsuetudo in casu nostro probata non fuit Nec obst. ꝙ doct. videntur asserere talem esse consuetudinem, qa illis non est credendum, ut in terminis huius quæstio. tradit Petr. Philip. de Corneo in consil. 83. Circa primum libr. 7. quia do-
7 ctoribus, si viuerent, † non crederetur absque iuramento, minus ergo illis mortuis credendum non videtur. & hoc idem generaliter tenet Alex. in l. post dotem. in fi. ff. solut. mat. in versic. & iuxta hoc quæri posset. & idem concludit Aret. in consi. 133. In causa, quæ vertitur. vbi loquitur in terminis huius consuetudinis. Præterea talis consuetudo, cum sit contra ius, deberet strictè interpretari. l. quod vero contra. ff. de legi.

EPITOME Consil. CCLXXXV.

Principis, & reipu. concessio firma, & perennis esse debet, nec cōtrario imperio tolli potest, præsertim quæ in vim contractus transiuit, vel per quam ius tertio quæsitum fuerit.

SVMMARIVM.

1 *Nominatus a prioribus videtur a toto concilio electus.* 2.
3 *Dispositio generalis non comprehendit odiosos, & inimicos.*
4 *Priuilegia possunt reuocari.*
5 *Deus obligatur ex promissione.*
6 *Princeps in contractibus utitur iure communi.* 8.
7 *Principibus conuenit illud, semel locutus est Deus.*



IN causa communitatis Ripomarensi viso puncto, & perlectis capitulis eidem communitati cōcessis ab inclyta Florentinorum republica, pro resolutione casus propositi vidēdum est de duobus. Primò an in illis capitulis contra factum sit per ea, quę nouissimè decreta fuerunt in fauorem cōmunitatis Volaterrarum. Secundo posito ꝙ sic, an hoc de iure fieri potuerit:
1 † Circa primum inter alia capitula dicitur quod dicti homines, & cōe Ripomarensi gubernentur in ciuilibus, & criminalibus ꝑ rectores, seu officiales ordinandos per cōe Florentiæ: certè prima facie videret dicendum huic capitulo ꝯ factum non fuisse, ex eo, ꝙ ordinatū fuit per cōe Florentiæ, ꝙ communitas Volaterrarum habeat facultatem deputandi officiales, qui administrent ius in ciuibus in dicto Castro Ripomarensi, ꝑut deputabāt ante annum 1472. Quia communitas Volaterrarum hoc facit ex cōmissione cōitatis Florentię, ergo tales officiales deputati immediatè Volaterranis satis dicuntur ordinati per communitatem Florentię, vt in simili casu not. Bart. in l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. de legat. secundo. vbi inquit, quod si concilium generale eligit illum, quem priores nominauerint, nominatus a prio-
2 ribus † videtur ab ipso generali concilio electus per illum tex. ad idem allegat text. in l. item eorum. §. si decuriones. ff. quod cuiusque vniuers. vbi etiam Bartol. & not. Rom. in cons. 116. Visis necessarijs. vbi ad idem allegat tex. in c. hi, qui. de præb. in 6. & pari rōne idem uidebat dicendū in ꝑtāte ordinato, & deputato ꝑ cōe. Florentiæ in ciuitate Volaterrana, cui datur potestas in criminalibus in dicto Castro Ripomarēsi. Talis enim potestas est electus & ordinatus a communi Florentiæ: & ideo verba dicti capituli verificari vident etiam immediatè, cum talis potestas eligat ab ipsa cōitate Florentiæ immediatè. Sed tū his non obstantib. ꝯriū de iure esse arbitror, videlicet ꝙ immò illa facultas data Volaterranis deputandi officiales, qui administrent ius in ciuilibus in dicto castro Ripomarensi, prout deputabant ante annum 1472. fit expresse capitula ꝯ prius concessa hominibus, & communitati dicti castri. Similiter & secundò illa potestas data potestati Volaterrano, quod in criminalib. habeat potestatem in dicto castro hoc etiam manifestè videtur contra eorum capitula. Nam verba capituli supra dicta, quod homines, & commune Ripomarensi gubernentur in ciuilibus, & criminalibus per rectores, seu officiales ordinandos per commune Florentiæ, sonant, ꝙ commune Florentiæ debeat eligere officiales ciues Florentinos, qui ibi resident cum salario taxato, & iustitiam administrent in ciuilibus, & criminalibus: & ita verba dicti capituli declarata, & interpretata fuerunt, & sunt a consuetudine spatio 40. annorum; in quo tempore semper ibi constituti fuerunt rectores ciues Florentini qui residebant in dicto castro iustitiam administrando: ergo ab ista consuetudine tanto tempore obseruata non est recedendum. arg. l. si de interpretatione. ff. de legi. c. cum dilectus. de consuetu. & minimè mutanda sunt, quæ interpretationem certam semper habuerunt. l. minimè. ff. de legib. vera enim interpretatio a practica sumitur, ut not. Bal. in c. j. in princ. de feu. sine cul. non amit. & ideo ab antiqua practica non est recedendum, ut dicit Bald. per illum text. in l. illud. ff. de execu. tuto. Et talis interpretatio iuridica fuit, & conuenit rationi, iustitiæ, & æquitati, & secundum mentem, & manifestam intentionem partium videtur cum enim isti homines separauerint se a comitatu ciuitatis Volaterranæ, & maxima fide, & deuotione se subiecerint communitati Florentiæ effecti sunt de communitate Florentiæ, ut in capitulis eorum habetur, non paruum odium ex hoc contra illos concitatum fuit a Volaterranis. vnde in illa generali potestate, in qua dicitur, ꝙ gubernentur in ciuilibus, & in criminalibus per rectores per commune Florentiæ ordinandos, non intelligitur de Volaterranis,
3 qui odiosi sunt dictis hominibus, † quia in generali dispositione odiosi, & inimici non comprehenduntur. l. Lucius. §. Lucius Titius. ff. de legat. 2. ubi Bald. post Dyn. per illum text. dicit, quòd si testator reliquit alimenta libertis, non ueniunt liberti expulsi de domo, quia præsumuntur odiosi: & de hoc nullo modo cogitatum fuit a partibus tempore capitulorum, sed cogitatum, & actum fuit, ꝙ gubernarētur immediatè per officiales Florentinos prout postea statim, & successiuè obseruatum fuit: & si cogerent nunc habere officiales Volaterranos, essent decepti, & fraudati quia reducerentur sub potestate illorum, a quibus recesserunt, prout erant ante annum 1472. vnde in illa generali potestate data communi Florentiæ nō uenit iste casus, qui haberet in se fraudem, & iniquitatem. arg. l. si pater. ff. de his, quæ in frau. credi. facit quod not. Bar. in l. j. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iur. Bal. in l. 1. in princip. ff. de constit. prin. cum si. ut tradit Alex. in consil. 125. Viso titulo quæstionis. lib. 2. in cons. 39. Viso statuto. lib. 4. & hoc modo violaretur priuilegium exemptionis, quod fuit datum dictis hominibus. vnde manifestè patet. quod si cogerentur acceptare officiales Volaterranos, qui administrarent iustitiam in ciuilibus, hoc esset contra capitula prædictis hominibus prius concessa; eodem modo si in criminalibus compellerentur respondere coram potestate Volaterrano, euidenter offenderetur illud capitulum. in quo dicitur, ꝙ gubernarentur per officiales ordinandos per commune Florentiæ in ciuilibus, & criminalibus, quod quidem capitulum loquitur de administratione iustitię, quæ debet fieri in ipso castro, ideo ibi taxatur salarium pro dictis officialibus: vnde non debent trahi extra eorum territorium, quia essent longe magis uexati, & grauati litibus, & expensis; quod quidem non parum interesse videtur. capitu. nonnulli in princip. c. fin. de rescri. facit text. in l. minoribus 25. annis ff. de mino. & quia in tali potestate qui principaliter habet curam ciuitatis Volaterranæ. non verificantur verba illius capituli, quæ designāt, quòd simpliciter deputentur officiales pro dicto castro, qui non habent aliam curam. & talia verba intelligi debent simpliciter, & non secundum quid. l. hoc legatum. vbi Bartol. de leg. 3. ideo non videntur adaptari ad Potestatem Volaterranū, qui non esset simpliciter officialis in dicto castro. & ita patet, ꝙ ordinata nouissimè in fauorem ciuitatis Volaterranæ oppugnant, & contradicunt capitulis prius concessis communitati dicti Castri Ripomarensi, & commune Florentiæ dicitur illis capitulis contrafecisse, & contrafacere, si velit, ꝙ obseruentur, per supra dicta. Non obstat, ꝙ supra in contrarium allegatur dictum Bart. in l. vnum ex familia. §. si de falcidia. quia illud, quod dicit Barto. non habet locum in isto casu, in quo per consuetudinem longissimi temporis declaratum fuit, quod verba dicti capituli intelligantur de officialibus, qui à communitate Florentiæ immediatè eliguntur, & de ciuibus Florētinis: & ab ista interpretatione obseruata spatio 40. annorum non videtur recedendum per supra dicta. Secundò respondetur, ꝙ illa generalis potestas ordinandi officiales data communi Florētiæ non intelligitur de Volaterranis, qui sunt valde odiosi hominibus dicti castri: & quia esset iniquum, ꝙ reducerentur in statu subiectionis, in quo erant ante annum 1472. & nō gauderent immunitate illis concessa per supra dicta. & sic firmata remanet conclusio, quod ꝑ capitula nouiter Volaterranis concessa a cōitate Florentię contrafactum vr capitulis prius concessis hominibus Ripomarensi. & ita primum dubium breuiter absolutum sit. Venio ad secundum, an communitas Florentiæ po-
4 tuerit contrauenire, & derogare capitulis † prius concessis: & prima facie videbatur dicendum, ꝙ sic: nam siue dicamus, ꝙ illa capitula cōtineant priuilegia, ut sonant illa verba, de nonnullis gratijs immunitatibus, fauoribus, & priuilegijs prouideri clarum est quòd priuilegia possunt reuocari. ut per glo. fi. in c. decet. de reg. iur. in 6. no. in c. veniens. de præsc. & præsertim quando fuit concessum subdito, ut no. Inno. in c. in nostra. de iureiurand. cum si. ut late tradit Alex. in consi. 216. Nec arguendi sumus. lib. 2. siue etiam dicamus, ꝙ capitula, de quibus quærimus, transiuerint in contractum: quia saltem ex causa reuocatio fieri potest, quia ex causa etiam dominium rei propriæ tolli potest a principe, ut no. Bar. in proœmio digestorū. ꝑ l. si priuatus. ff. qui. & a quib. manumit. §. si constat. ff. communia prædiorum. & causa iusta est, quādo respicit vtilitatem publicam, ut no. Bar. in l. quæcunq; in fi. C. de iure fisci. lib. 10. & ibi dicit, ꝙ etiam ciuitas hoc facere potest.

alle.l.certa forma.eo.tit.l. item si uerberatum.§.1.ff.de rei uendi. l.Lucius.de euict.ut not.Bal.in l.rescripta.C.de preci.imper.offe ren.cum simi.ut tradit Alex.in consi.94.Visis.lib.5 & latè scribit Roma.in consi.310.In casu propositæ consultationis.ubi ex pluribus concludit ciuitatem posse rem priuati auferre ex causa re-
3 munerationis alicui factæ, qui sit benemeritus de republica.& idē Ro.in consi.26.Pro decisione.Pau.de Cast.in consi.15 Donatio prædicta.in fin.facit quod de remuneratione not. Barto.in l.ambitiosa.ff.de decre. ab ordin.facien. Alexan.in consi.34 Consultus alias. lib.4. & ideo cum reuocatio dictorum capitulorum facta fuerit ex causa ab excelsa Florentinorum republica, uidelicet propter remunerationem factam hominibus, & communitatibus Volaterrarum benemeritis de ipsa republica Florentinorum, ut narratur, & dicitur in eorum prouisione, uidetur, quod talis reuocatio legitimè facta sit & quod de iure fieri potuerit. Sed tamen his, & similibus non obstantibus contrarium de iure esse arbitror, videlicet quod capitula prius concessa communitati Ripomarensi nullo modo de iure potuerint reuocari. & pro fundamento præsupponendum est, quod huiusmodi capitula in effectu facta fuerunt in executionem eorum, quæ promissa fuerunt communitati prædictæ, quando se abdicauit a ciuitate Volaterrana, & se subiecit, & effecta fuit de communitate ciuitatis Florentiæ, prout colligitur in principio capitulorum.ibi, dum dicitur, prout etiam eis promissum,& conuentum fuit.ibi,& eis promissa, & conuenta obseruare &c.unde succedit nota.doctri.Bal. in l qui se patris.uersi.hoc scias.C.unde liberi.ubi inquit, quod si princeps aliquid concedit, recepto pretio dicitur cōtractus uenditionis, & non priuilegium, etiam si utatur uerbo, indulgemus. & subiicit Bald.idem esse, si princeps habuisset aliquam donationem, uel factum, quod habeat commensurationem cum re concessa.Nam tunc non potest princeps concessionem reuocare, quia dolum committeret.l. si cum mihi.ff.de dolo. & hoc in simili casu tradit Roma.in consi.252. Pro decisione propositæ consultationis.in secundo dubio & in consi.352. Quæritur primo.uersic. cæterum aduertendum. & idem Abb. in consil.41. Videndum est.lib.1. & bene facit quod not. Bald.in l.si cum mihi.supra allegata.ff.de dolo.ubi inquit, quod priuilegium concessum, quod non pendet ex sola autoritate concedentis, sed ex iure alteri acquisito propter eius factum non potest reuocari. Et per hoc dicit se in ciuitate Senarum consuluisse, quod priuilegium datum quibusdam banniris, quod possint securè morari: eo quod eorum opera communitas habuerat quoddam castrum, erat irreuocabile. & idem tenent Innocen.Ioan. And.& doct. in capi.nouit. de iudic.cum similib. ut latè prosequitur Alexand.in consi.101. Visis instrumentis exemptionis, libr.1. imò quod plus est, in tali casu statutum non potest a statuentibus reuocari, ut not. Barto. in l.omnes populi.uersic.& circa prædicta.ff.de iusti.& iure.cum similib.ut prosequitur Alexan. in consi.54. Viso puncto.lib.4 Et idem And.Sicu.in consilio inserto inter consilia Alexan.in quarto lib.consi.ulti Et idem And.Sicul.in consi.2.in 4.consilio consiliorum suorum.& Pet.de Ancha.consil.867.Videtur primò.& consi.352.Pro intelligentia.in fin.Anto.de Butr.in consilio, Primo aspectu. Nam in effectu in casu isto fuit ɔtractus factus cum principe, id est cum republica Florentinorum, quæ est loco principis:& ideo ipsa sicut princeps ex contractu suo efficaciter obligatur.cap.1.de proba.ubi Abb. post do. Anto.& alios not. Cyn. l.digna uox.uersi.ultimò scias.C.de legi.& nedum princeps, sed
5 etiam † Deus ipse ex promissione obligaretur, ut not. Bald.in l.1. in princip. ff. de pact. ubi magistrum sententiarum ita dicentem refert.& idem not. Bald in l.penult.C.de dona.inter uirum.in l.1. in fin C.de transac.& in cap.1.per illum tex.in titu. de natu.feud. & in tantùm hoc procedit, quod nec etiam de plenitudine potestatis princeps potest contrauenire secundum Pau. de Cast. in d. l.digna vox.& Bald.in cap.1.§. ad hæc.in uersi. item notat ex glo. de pace iura.firman.& si aliter diceremus. nullus inueniretur, qui uellet contrahere cum principe, & sic hominum priuaretur consortio, quod esset valde graue.l.hi, qui.C.de apost.& istam rationem adducit Roma. in consil.352 Quæritur primò.in fin. suprà alleg.Et idem in effectu Bald.dicit in l.princeps. in fin. ff. de legi.
6 † Et ideo princeps in contractibus vtitur iure communi, quia in ɔtractibus debet esse æqualitas, ut Bal.dicit in l.ex imperfecto.ad fi.C. de test. illud etiam in principe præcipuum est, quia omnes contractus, qui fiunt cum principe, habent naturam bonæ fidei, ut notat Bald.in c.1.§.si quis notat.in prin.in tit. de pace constāt. & ideo ex omnibus suprà dictis concludendum est, quòd prædicta debeant inuiolabiliter obseruari, & quòd communitas Florētiæ nullo modo potest contrauenire per suprà dicta. Non obstāt allegata supra in contrarium, & primò quod dicebatur de priuilegio, quia illud procedit in priuilegio simpliciter, secus est in priuilegio, quod transiuit in contractum, de quo agitur in isto casu, quia tunc reuocari non potest per ea, quæ suprà dicta sunt. & cū capitula concessa dictæ communitati ab excelsis dominis Florētinis sint de pacto, & conuentione facta in recompensationem subiectionis factæ communitati Florentiæ, dicitur contractus, & non gratia, neque priuilegium: & si capitula continerent etiā aliquid gratiæ, præponderat qualitas, ut potius dicatur contractus, ut in simili de feudo not. Bald.in præludiis feudorum. versi. pro intellectu horum. & in casu nostro hoc maximè dicendum, quia capitula parum, uel nihil sunt in recompensationem subiectionis, & submissionis dictæ communitatis Ripomarensis Non obstat aliud, in quo videtur maior dubitatio, videlicet ꝙ etiam contractus ex causa reuocari potest propter remunerationem factam illis, qui sunt de republica benemeriti, per suprà dicta in cōtrarium allegata, quia respondentur, quòd talis remuneratio potest fieri, dummodo superior, qui hoc facit, non veniat cōtra illud, quod ab eodem superiore factum fuit per uiam cōtractus, quem etiam princeps obseruare tenetur per supra dicta. & ad hoc simpliciter facit quod not.Card.in consil.147.Videtur prædictam concessionem. vbi concludit, † quòd princeps in contra
7 ctibus consideratur ut priuatus, & tenetur obseruare quod promisit, & contrauenire non potest.d.c.1.de proba.& sicut in priuato contractus a prin. sunt voluntatis, ex post facto necessitatis.l. sicut. C. de actio, & oblig.ita etiam in principe ex paritate rationis, ut Card.ibi dicit.& idem comprobat, quia princeps contrahendo obligatur de iure naturali propter consensum.l.j. in prin. ff.de pac, & ideo a principe hoc tolli non potest, per ea, quæ not. Inno.in c.quę in ecclesiarum.de const.not.in l.fi.C.si contra ius, uel vtil.publi. Nam quando princeps venit contra factum suum, & contrariam facit concessionem, videtur deceptus, & circunuentus ex obliuione, uel ex facto impetrantis secundam concessionem:& ideo valet prima, & non secunda.ut latè pluribus medijs concludit Roma.in consi.298.Circa præmissam.inter alia inducit bonum text. in capitu. cùm olim. de re iudicat. & idem in simili.casu tradit Paul.de Castr.in consi 156. Viso, & examinato puncto & Pau.de Cast.refert.& in simili casu consuluit Alex. in consi.3.Ex his, quæ in themate narrantur.lib. 5. & idem Alex. in consil.23.in ver.Nec ad hoc obstat.eo.lib. 5.Nam quando princeps reuocat etiam motu proprio illud, quod seruare tenetur, fingitur circunuentus, ita quod contrarium probari non potest, ut not. Bald.in consi.279 Pridie enim consului. lib. 3. allegat bonum text.in l.prædia.C.de loca.prædio.ciui.lib.11.& ibi dicit, ꝙ in principe tanquam in fonte iustitiæ debet esse constans volun-
8 tas, † & quòd in principibus conuenit illud verbum, semel locutus est Deus, & qđ scripsi scripsi.& princeps debet habere vnum calamum, vnam linguam, non plures, quia scriptum est, Quæ ꝓcesserunt de labijs meis non faciam irrita.item debet esse immobilis sicut lapis angularis, & sicut polus in cœlo:& idem in simili casu tradit And.Sicul.in consi.13.lib.3 & prædicta confirmant, quia intentio principis nunquam videtur esse, quod uelit iura alterius prius acquisita derogare.d.cap.super eo.de offic.deleg. cū si.ibi in glo.allegatis.ad idem facit text. in c. quamuis.de rescrip. in 6.in c.ex tuarum.de auto.& usu pal.& ideo si princeps aliquid dat, vel confirmat, semper intelligitur saluo iure alterius, ut not Bal.in l.1.ff.de constitu.prin. cum si. ut dixi in c. super eo. suprà allegato. & ibi Bald. per illum tex.dicit, ꝙ verba potius debent impropriari, quàm tertio præiudicium inferatur. & ideo si Papa confert alicui beneficium cum ista clausula, non obstante collatione alteri facta prius, intelligitur de collatione inualida, quæ prius facta fuisset, secus si esset ualida, quia illi derogatum non videtur, ut no. voluit Compost.in c. causam quæ.de rescrip.& Do. sequitur in c.si postquam.de præben.in 6. Alexan.in consi.23.lib. 5.suprà allegato.& in consi.125.Viso titulo quæstionis.lib. 2. & maximè prædicta videntur procedere, vbi agitur de iure quæsito ab eodem principe, prout in casu isto: quia princeps ɔueniēdo videtur deceptus, ut s.dictum est, aliàs argueretur de fide rupta, quod non est dicendum per ea, quæ tradit Sali.in consil.368. inter consilia Pet.de Ancha. inci. In quinto superius posito. vbi tenet, ꝙ communitas non potest contrauenire conuentionibus ab ea factis. Nec alij, qui amplissimam haberent autoritatem ab ipsa communitate, quia argueretur de fide rupta: & hoc præsertim est dicendum in casu nostro, quia si isti cogerentur habere officiales Volaterranos odiosos illis, ut suprà dixi, essent valde decepti, quia in effectu reducerentur in pristinum statum subiectionis Volaterranæ communitatis, quod nullo modo dicendum videtur per suprà dicta. Ex quibus omnibus conclusionem suprà factam clarissimam de iure arbitror.

EPITOME Consil. CCLXXXVI.

Io. Nicellus ciuis Placentinus habens plures filios, & Stephanum fratrem, instituit Io. Nicolaum filium suum hæredem vniuersalem, & quandocunque decesserit sine liberis masculis, substituit reliquos suos filios masculos natos, & nascituros. Et si contigerit

tigerit dictos suos filios masculos tam natos, quam nascituros omnes decedere quandocunque sine liberis masculis, tunc, & eo casu substituit dictum Stephanum fratrem suum, eique, uel eo deficiente omnes de domo, & familia de Nicellis, prohibens hæredes suos quoscunque bona alienare ad hoc, ut diutius, & perpetuis temporibus conseruentur in agnatione, & parentela de Nicellis; & quia vult, & intendit bona sua in posteros deuenire; Testatori filij superuixerunt, & postea Ioan. Nicolaus hæres decessit relictis quatuor filijs, videlicet Ioan. Bartolino, Antonio, & Bernardo, condito tamen prius testamento, in quo institutis quatuor filiis substituit, vt sequitur. Si quis eorum decederet absque masculis, tunc decedenti reliquos filios masculos tunc superstites substituit. filij superstites testamentum, & fideicommissum reciprocum scientes diuiserunt bona, & inuicem sibi cesserunt iura competentia, & quomodocunque competitura in bonis diuisis. Nouissimè decessit Antonius relictis duabus filiabus, & superstitibus dicto Bartolino fratre, & nepotibus ex alio fratre prædefuncto, qui tam ex auito, quam paterno testamento vendicant a dictis filiabus partem dictorum bonorum obuentam Antonio. Respon. Decius, quòd ex testamento Ioan. Nicelli non possunt, quia substitutio prima facta Ioan. Nicolao defecit, ex quo semel reliquit filios masculos. Et pariter secunda substitutio facta Stephano, & deinceps de alijs de domo defecit, ex quo reliqui filiorum primi testatoris reliquerunt filios masculos; Et quod dicta prohibitio alienandi non extendit substitutiones vltra gradus, & personas specificatas. Et in hoc bene. Ad testamentum autem Ioan. Nicolai obijcit duo futilia nu. 13. nu. 15. De quibus diffidens dicit fideicommissum esse remissum per clausulas generales dictæ diuisionis, & sic filias absoluendas, & male, quia dicta uerba generalia non sufficiunt ad remissionem dicti fideicommissi, cuius casus extitit, & sic solum filiabus superest detractio legitimæ, & Trebellianicæ, quæ est dimidia dictæ portionis paternæ, nisi etiam Trebellianica esset aperte prohibita, quia tunc non detraherent nisi trientem.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio facta alicui decedenti sine liberis existentibus liberis cessat.*
2 *Qualitas adiecta uerbo secundum tempus verbi intelligitur.*
3 *Directa substitutio non potest ad fideicommissariam trahi.*
4 *Clausula codicillaris tendit ad conseruandam testatoris voluntatem.*
5 *Fideicommissum inducitur ex coniecturata mente testatoris.*
6 *Filiorum appellatione in vltimis uoluntatibus ueniunt nepotes.*
7 *Fideicommissum inducit alienationis prohibitionem.*
8 *Ex testatoris uoluntate an fiat extensio de persona ad personam.*
9 *Testatorem ita uoluisse non sufficit, nisi ipse disponat per iuris interpretationem.*
10 *Statuto disponente, quod filius excludat sororem, nepos tamen non excludit amitam.*
11 *Casus unus in uulgari substitutione expressus ad alios casus porrigitur.*
12 *Alienatio quando potest fieri in illos de familia, pariter potest fieri in filiam, uel filias nuptas.*
13 *Substitutionis reciprocæ spes non transit ad hæredem.*
14 *Substitutionis conditio concepta in casu plurium filiorum decedentium sine liberis non habet locum in uno decedente.*
15 *Verba posita in dispositione hominis in primo actu intelliguntur.*
16 *Per simplicem diuisionem non censetur remissum fideicommissum.*
17 *Hæres post immixtionem hæreditatis præsumitur scire testamentum.*



IN ciuitate Placentiæ reuocatur in dubium, & quæritur de hæreditate Antonij nepotis ex filio olim Ioan. de Nicellis, qui Antonius decessit relictis duabus filiabus, & superstitibus Bartholino fratre, & nepotibus ex alio fratre præmortuo. & de iure cõmuni casus non haberet dubitationem, quia prima causa est filiorum nulla habita differentia sexus. auth. in successione. C. de suis, & legiti. & in §. consideremus. in fin. in versic. non autem. in Authent. de tri. & semis. ibi, non autem distinguimus de filijs, siue masculi, siue fœminæ sint. facit text. in l. maximum uitium. C. de libe. præte. in l. lege 12. tabularum. C. de legi. hæred. in §. nostra constitutio. institut. de exhæred. liber. & ideo videtur fundata intentio filiarum, ut æqualiter ad hæreditatem Antonij patris admittãtur, quia æqualiter filij patri succedunt. dicta authen. in successionem. l. inter filios. C. fam. ercis. Sed difficultatem facit, quia Anto. pater videtur grauatus ab auo onere fideicommissi; vnde pro resolutione propositæ consultationis videndum est de duobus. Primo, an ui uerborum, quæ in testamento aui habentur, fideicommissum inducatur. Secundo an saltem ex uerisimili, & coniecturata mente ipsius aui oriatur fideicommissum. Circa primum breuiter, † & conclusiuè procedam, quia res non videtur habere difficultatem. vnde concludo, quòd discurrendo singulos gradus substitutionum ex ui, & proprietate uerborum, quæ in dicto testamento reperiuntur, nullũ fideicommissum inducatur, quod habeat successionem dictarum filiarum impedire. & pro maximo fundamento huius conclusionis præmittendum est, quod substitutio facta alicui decedenti sine liberis existentibus liberis cessat. l. filiusfam §. cum quis. ff. de leg. 1. l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Treb. l. 1. C. de condi. inser. Et ulterius filij, qui faciunt deficere conditionem fideicommissi, si postea moriantur sine filijs, non tamen habebit locum fideicommissum, quia ipsis filijs, qui faciunt deficere fideicommissum non, est iniunctum fideicommissum. ita Oldr. concludit in consil. 21. Thema tale est, testator. & hoc idem tradit Ioan. And. in addi. Spe. in titu. de test. in §. in primis. in vlt. q. inci. 5. quæstio talis est. ubi ponit talem quæstionẽ; testator tres fratres suos hæredes instituit, uidelicet A. B. C. & sic substituit; si aliquem meorum hæredum sine filijs, uel nepotibus, uel ulterioribus masculis mori contigerit, eius portio deuoluatur ad cohæredes. moritur unus ex fratribus hæredibus institutis filijs masculis relictis: & postea ipsi filij masculi moriunt sine prole, descẽdẽtes cohæredum B. & C. petunt bona illius A. vigore substitutionis prædictæ; quæritur an admitti debeant? certum est (dicit Ioan. And.) illam substitutionem fideicommissariam fuisse, & illam expirasse quo ad portionem illius A. qui cum filijs masculis decessit, quicquid postea de illis filiis euenerit. l. cum uxori. C. quando dies leg. ced. l. si quis hæredem. C. de insti. & substitu. l. hæredibus. ff. ad Trebe. Nec obst. illa verba, sine filijs, uel nepotibus, & c. quæ habent suũ intellectum talem, uidelicet, quod substitutioni non erit locus dicto. A. decedente, cum filijs, uel nepotibus, non autem quod filijs, uel nepotibus noluerit substituere. & sic decisio ibi habetur, quod filijs positis in conditione, qui faciunt deficere fideicommissum, non est facta substitutio, secundum Io. And. in loco preallegato. quem sequitur Pau. de Cast. in l. ex facto §. penul. ff. ad Treb. ubi idem concludit, † quod substitutio facta alicui decedenti sine liberis extantibus liberis tempore mortis euanescit; quia qualitas adiuncta uerbo secundum tempus uerbi intelligitur. l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxa. l. si Titius. ff. de testa. mili. & licet liberi, qui faciunt deficere fideicommissum, postea moriantur sine liberis, non tamen substitutus admittitur; quia substitutio fuit extincta. & idem Pau. de Cast. in consi. 170. Ne improprijs vtamur uocabulis secundũ formam antiquam. & cum prædictis concordat Alex. in consil. 31. Ponderatis his. in princip. lib. 3. dicens, quòd illa conditio, si decesserit sine liberis. expirat etiam uno filio. uel filia existente. l. nõ est sine liberis. ff. de verb. signi. & in l. 1. C. de condi. inser. & quamuis postea ille filius, uel filia, quæ facit deficere conditionem, decedat, non habet locum conditio, quæ erat extincta. allegat simpliciter dictam l. cum uxori. C. quando dies leg. & secundum istã conclusionem etiam consuluit Abb. in consil. 40. Venio ad primum dubium. in primo dubio. libr. 1. vbi erat facta substitutio de quodam Federico, & si Federicus non extaret, erant substituti eius descendentes, quibus non existentibus erat substitutus Leonellus, ibi concludit, quòd Federico existente, qui uirtute substitutionis hæreditatem accepit; statim fuit extincta substitutio facta de eius descendentibus in casu, quo, Federicus non extaret; quia illo extante deficit conditio; & licet postea Federicus moriatur sine liberis, & descendentibus, non tamen admittitur Leonellus substitutus; quia per existentiam Federici substitutio euanuit. inducit l. Lucius. ff. de hær. insti. & l. 1. C. de cõdi. inser. & ista, quæ præmisi ad casum propositum applicando, patet, quòd ex verbis testamenti dicti Ioannis Nicelli nullum ortum sit fideicõmissum; quia cum prima substitutio facta sit Ioan. Nicolao filio instituto, quandocunque decesserit sine liberis; ex quo decessit relictis quatuor liberis, videlicet Ioanne, Bartolino, Antonio, & Bernardo, substitutio cessauit, & licet ipsi liberi postea decessissent sine liberis, non tamen substitutio habuisset locum per suprà dicta. & idem dicendum est de secunda substitutione facta de Stephano fratre testatoris ibi, dum in testamento dicitur; & si contigerit dictos filios [a] meos tam natos, quàm nascituros omnes decedere quandocunque sine liberis, &c. quia similiter iste casus non euenit, ex quo dictus Nicolaus decessit cum liberis, & liberi etiam cum liberis, qui extant. Similiter ex prima institutione, dum dicitur, quòd instituit Ioann. Nicolaum, & eius filios abinde

ADDITIO.

a ¶ Filios.) Non addit nepotes, & pronepotes uel filiorum filios, sed tãtum filios, & omnes, & sic substitutio limitatur dupliciter. Primo ad primũ gradum, seu personas filiorum. Secundo ad collectiuum, uidelicet si omnes sine liberis decedant. Et super hoc primo testamento usque ad nume. 13. rectè loquitur Dec.

abinde in antea naſcituros; clarum eſt, ꝙ nō inducatur fideicom
miſſum; quia talis inſtitutio facta de filio, & de nepotibus teſta-
toris, videtur facta prætextu neceſſitatis; & reſoluitur in vulga-
rem, vt per glo. Bartolum. & doctor. in l. Gallus. §. quidam rectè.
* ff. de libe. & poſth. & iſta eſt * *communis* opinio, ut ibi proſequun
tur Alex. & Mod. & iſta concluſio confirmatur; quia teſtator v-
titur verbis directis ibi, & mihi inſtituo. & verba directa non poſ
ſunt adaptari ad fideicommiſſum. l. non codicillum. C. de teſt. c. j.
3 de teſta. in 6. & not. Are. in d. l. Gallus. § quidam recte. † vbi dicit
impoſſibile eſſe, ꝙ directa inſtitutio trahatur ad fideicōmiſſum
& quod plus eſt, etiam ſi ſubſtitutio de nepotibus eſſet facta per
uerba cōia, ut quia teſtator dicat, filium inſtituo, & nepotes ſub-
ſtituo talis ſubſtitutio vulgariter reſoluitur; ut not. Bartol. in d. l.
Gallus. §. quidam recte. verſic. quartus modus. & idem not. Bar.
in l. Lucius. ff. de vulg. & pup. & in l. Centurio. verſicul. 2. opponi-
tur. ad fi. eo. tit. dum inquit, quod ſubſtitutio facta hoc modo, fi-
a lio meo talem ſubſtituo. continet tantum vulgarem, [a] & non fi-
deicommiſſariam. alleg. l. iam hoc iure. in princ. de vulg. & pup.
ibi, in vulgarem tantummodo caſum. quem tex. ad hoc dicit eſ-
ſe meliorem de iure Alex. in d. l. Gallus. §. 1. & idem tradit Alex.
in conſi. 22. Viſis ac etiam perſpectis. lib. 3. Nec in iſto caſu dicen
dum eſt, quod propter clauſulam codicillarem ſubſtitutio dire-
cta trahatur ad fideicommiſſariam, prout no. voluit Bal. in l. ver-
bis ciuilibus. in fi. ff. de uulg. & pup. cum ſim. ut tradit ibi Alexan.
& in conſ. 32. Perſpectis his. lib. 2. & hoc pro no. dicto refert Mat
thæ. in not. 141. Nota mirabilem doctrinam. & idem dicit Petr.
de Ancha. in conſil. 27. Non ſeruato ordine dubiorum. in prin.
cip. quia illud dictum Bald. habet locum in ſubſtitutione com-
pendioſa fideicommiſſaria, quę ſecundum intentionem teſtato-
ris continetur, ut no. in l. præcibus. C. de impu. & no. Barto. in l.
Centurio. verſi. quæro, vtrum compendioſa. Ang. in conſi. 204.
Quidam Bartho. Alexan. in conſi. 13. Viſis lib. 4. & in conſi. 165.
Circa præſentem. lib. 5. Cum ergo ſecundum voluntatem teſta-
toris ſubſtitutio fideicommiſſaria comprehendatur in ipſa com-
pendioſa, quamuis verba directa non conueniant ſubſtitutioni
fideicommiſſariæ voluntas teſtatoris conſeruatur propter clau-
4 ſulam codicillarem, † quia talis clauſula tendit ad conſeruandū
voluntatem teſtatoris, ut not. Bald. in l. fin. C. de codicil. in verſi.
nunc aliqua Et tali caſu dictum Bald. in d. l. verbis ciuilibus. loqui-
tur & bene procedit: ſecus eſt in caſu noſtro, in quo ſubſtitutio
fuit tantum vulgaris, & nullo modo adaptatur ad fideicommiſ-
b ſariam; ut ſupra dictum eſt: & tali caſu clauſula codicillaris [b] nul
lo modo videtur operari, ꝙ uulgaris trahatur ad fideicommiſſa-
riam quia iſtud eſſet præter intentionem teſtatoris, qui de fidei-
commiſſaria ſubſtitutione non cogitauit, & uerba vulgaris repu-
gnant; quia uulgaris fit per verba negatiua, ſi hæres non erit. l. cū
proponas. C. de hære. inſtit. vnde non debet trahi ad caſum con-
trarium, quando erit hęres, quia iſtud eſſet exponere album pro
nigro: & ideo tali caſu, non deficiat voluntas teſtatoris, clauſula
codicillaris nihil operatur, ut no. Bal. declarat in conſi. 319. Qui-
dam Nicolaus. lib. 5. & hoc confirmatur, quia clauſula codicil-
laris habet relationem ad illud, quod teſtator diſpoſuit, quia in
illa dicitur, ſi non valet, quod teſtator diſpoſuit. Cum ergo in
ſubſtitutione vulgari non includatur fideicommiſſaria, talis clau
ſula non poteſt ad illam adaptari; & quia talis clauſula tendit ad
confirmandum quod factum fuit, ut verba ſonant, non debet am
pliare diſpoſitionem teſtatoris, ut comprehēdatur illud, de quo
teſtator non cogitauit. arg. text. no. in clemen. 1. in fin. de præb. &
latius nouiſſime dixi, & declaraui in l. precibus. verſic. vlterius ta
men. C. de impu. & ex ſuprà dictis liquidò apparet, ꝙ ex teſtamē
to dicti Ioan. Nicelli virtute verborum, & de expreſſa voluntate
teſtatoris nullum inducatur fideicommiſſum. Venio ad ſecundū
5 dubium, in quo maior videtur eſſe difficultas. † Nam ex pluribus
videtur prima facie, ꝙ ſaltem ex coniectura ta mente defuncti in-
ducatur fideicommiſſum. quia in fideicommiſſis etiam tacita vo
luntas ſufficit quæ ex coniecturis colligatur. l. cum proponere-
tur. in fi. de legat. 2. l. qui ſolidum. §. j. eo. titu. l. cum auus. de con-
ditio. & demon. l. licet imperator. vbi Bart. de leg. j. Et hoc eſt, ꝙ
iura dicunt, quod in fideicommiſſis voluntas potius, quam ver-
ba inſpicitur. l. cum virum. C. de fideicommiſ. l. 3. §. conditio. ff.
de adimen. leg. & euidens coniectura in caſu iſto videtur, quia
ſemper diſpoſitio ſua in maſculos dirigitur, ut patet in inſtitu-
tione, & in omnibus gradibus ſubſtitutionum, in quibus ſemper
ad lineam maſculinam diſpoſitio teſtatoris reſtringit, per quos
quidem maſculos bona conſeruantur in familia ſecundum inten
tionem teſtatoris, per ea, quæ not. Ioan. And. in addi. Specul. in
titul. de ſucceſ. ab inteſta. in rub. in verſi. & eſt ſciendum. Bald. in
conſil. 68. inter conſilia Ang. incip. Martinus 10. de Florentia. &
idem Bald. in l. quod non. ff. de leg. Cyn. & Salic. in l. j. C. de adul.
& ſæpius teſtator dixit, quòd velit eius bona cōſeruari in domo,
ſeu parentela de Nicellis, ut patet in teſtamēto. & hoc non vide-
tur, quod aliter fieri poſſit, niſi per vim fideicommiſſi, quia ali-
ter exirent de familia, ergo inducitur fideicommiſſum, quia qui
vult conſequens, videtur velle omne neceſſarium antecedens. l.
2. ff. de iuriſdi. om. iu. l. ad rem mobilem. l. ad legatum. ff. de pro-
cu. l. denique. §. interdū. ff. de pec. leg. & hoc modo improbando
fideicommiſſum arguit Bartol. in l. centurio. ver. quęro vlterius.
ff. de vulg. & pup. & iſta ratione filias proprias teſtator ab eius hę
reditate excluſit, a fortiori nō eſt dicendum, ꝙ remotiores fœ-
minæ ab eo deſcendentes admittantur. arg. l. ſi viua matre. C. de
bo. ma. & in l. publius. §. fina. ff. de condit. & demonſtratio. facit
quod not. Bar. in l. fin. ff. ad Treb. in verſic. quęro de quęſtione. &
in l. Gallus. §. etiam. in ver. quęro iuxta prædicta. ff. de lib. & poſth.
Et hoc etiam comprobari poteſt, quia teſtator grauauit expreſſe
filios ſuos onere fideicommiſſi tam natos, quam naſcituros, ut
patet in verſi. & ſi contigerit dictos filios meos, &c. ergo idem vi
6 detur dicendum de nepotibus quia in vltima voluntate † appel-
latione filiorum veniunt nepotes, ut not. Bar. in l. liberorum. de
verb. ſig. per l. Lucius. ff. de hære. inſt. cum ſim. vt tradit Alex. in
conſi. 9. Viſis verbis. lib. 1. & in conſil. 5. Circa primum. lib. 3. &
Maria. in conſi. 14. Sequendo ordinem dubiorum. Ad idem fa-
cit, quia teſtator non ſolum ſuos deſcendentes vocauit ſed etiā
tranſuerſales; & non ſolum ſibi coniunctos, ſed finaliter omnes
de domo, & eius familia, ergo videtur iniunctū fideicommiſſum
inter illos de familia. l. peto. §. fratre. de leg. 2. l. 1. in fin. C. de ver-
bo. ſigni. Et hoc idem comprobatur ex eo, quòd teſtator prohi-
buit hæredes ſuos quoſcunque eius bona alienare; quo caſu con
ſiderandum eſt, ꝙ licèt aliàs per ſimplicem prohibitionem alie-
nationis non inducatur abſolutè fideicommiſſum, ſed ſolum in
caſu contrauentionis, ut Alex. concludit in l. qui Romæ. in §. co-
hæredes. ff. de verbo. oblig. tamen in caſu iſto videtur, quòd ab-
ſolutè inducatur fideicommiſſum propter rationem prohibitio
nis, dum dicitur, quod fuit facta ad hoc, ut diutius, & perpetuis
temporibus bona ꝯſeruentur in agnatione, & parentela de Ni-
cellis. ita in princip. dicitur, & in fin. prohibitionis etiam repetit
rationem, & dicit, & hoc ideo quia volo, & intendo dicta bona
mea in poſteros deuenire. Nam ratio prohibitionis videtur
ampliare diſpoſitionem teſtatoris, ut not. Barto. de tali ratione
prohibitionis in l. pater filium §. fundum. de leg. 3. Ro. in conſil.
457. Circa propoſitam in princip. Paul. de Caſt. in conſil. 232. Vi-
ſis, & conſideratis. Io. de Ana. in conſi. 47. Illud præſupponitur
Alex. in conſil. 59. Attentis verbis. lib. 3. & ſpecialiter Aret. in l.
qui Romæ. §. cohæredes. de verbo. obli. concludit, † quòd pro-
hibitio alienationis facta cum illa ratione, & caſus abſolutè indu
cat fideicommiſſum; & videtur idem tenere Soci. in conſi. 40. cū
in præſentiarum agatur inter conſilia Franci. de Curte. Sed ſu-
pradictis, & ſimi. quæ adduci poſſunt. non obſtantibus cōtrariū
ſuaderi poteſt, videlicet, quod etiam ex tacita voluntate teſtato
ris non inducatur fideicommiſſum, ita ꝙ filiæ dicti Anto. ab eius
hæreditate excludantur. & pro fundamento præmittendum eſt
primò, ꝙ iura quæ dicunt attendendam eſſe voluntatem teſta-
toris, intelliguntur, quando apparet de tali voluntate diſpoſiti-
ua, quia non ſufficit teſtatorem ita voluiſſe, niſi diſponat, ut no.
Bald. in l quidam cum filium. per illum tex. ff. de hæred. inſtit. &
Imol. ibi in verſi. item not. poſt Bald. dicit, ꝙ illud demum, quod
tacitè agitur, habetur pro expreſſo, quando illud tacitum tran-
ſit in diſpoſitionem, intelligo, dicit ipſe ex iuris interpretatione
ex eo, quod nota. in l. cum quid. ff. ſi certum peta. ſecus ſi non trā-
ſit in diſpoſitionem. facit tex. in l. ſi repetendi. C. de condictio. ob
cauſam. vnde quod teſtator non loquitur, velle non præſumi-
tur, ut dicit Bald. in l. 1. §. ſin autem ad deficientis. C. de cadu. tol-
lend. per illum text. & idem Bald. in l. cum proponeretur. in prin-
cip. de legat. 2. & talis voluntas debet comprehendi ex verbis te-
ſtatoris, ut not. Bald. in c. 2. requiris de appel. per tex. in l. Gallus.
§. quidam rectè. ibi: ut eo caſu valeat, qui ex verbis cōcipi poſſit.
de libe. & poſth. dicit etiam Bal. in c. mandatum. de reſcrip. ꝙ ta-
cita voluntas teſtatoris non attenditur, ſed illa, quæ cohæret ex-
preſſe, pro expreſſa habetur. & idem Bal. in l. j. C. de his, qui ante
aper. tab. Secundò proprius ad caſum noſtrum præmitto, ꝙ di-
ſpoſitio teſtatoris facta in fauorem maſculorū reſtringitur ad p-
c ſonas, [c] de quibus teſtator loquitur, & ad alias perſonas non ex-
tenditur. iſta ꝯcluſio probatur ex deciſione Old. in conſ. 21. ſupra
allegato. dum ibi ponit caſum, ꝙ teſtator decedenti ſine filijs ma-
ſculis

ADDITIONES.

a ¶ Vulgarem.) Et bene, ut dixi ſupra conſi. 205.
b ¶ Codicillaris.) Supra conſi. 248. vbi dixi.
c ¶ Perſonas.] Et bene, ut dixi ad Alex. conſi. 89, num. 15. lib. 6. Idem Dec. l. j. num. 3. vbi tetigi. C. de ſucceſ. edicto. ſupra conſil. 13. Et his rationibus in ſimili conſultum, & iudicatum fuit pro quadam Margarita in ſpecie, quam tradit Curtius iunior conſi. 121. vbi contrarium malè conſuluit. & num. 16. malè reprehendit Decium hic.

sculis substituit superstites cohæredes, uel eorum hæredes, dum
tamen essent masculi, si ille, cui fuit facta substitutio, moriatur
relictis liberis masculis, substitutio euanescit. ibi ergo substitutio
facta de masculis decedenti sine filiis masculis non extenditur,
nec habet locum, si filii masculi qui faciunt deficere conditionē,
postea moriantur sine filiis masculis. & idem concludit Ioan. An
dr. in addi. Spe. in tit. de testa. in §. in primis, supra alleg. cum sim.
supra dictis. ex quo colligitur, ꝙ substitutio facta in fauorem ma
sculorum ex identitate rationis, ex uerisimili etiam mente testa-
toris ad alias personas non porrigitur. Nam sicut testator substi-
tuit decedenti sine filiis masculis superstites masculos, ita uerisi-
militer voluisset, ꝙ decedentibus postea filiis, qui faciunt defice
re fideicommissum sine liberis masculis, ꝙ substitutio locum ha-
buisset, quia eadem ratio videtur fauore masculorum substitu-
torum: & tamen hoc non est verum stantibus dictis decisioni-
bus: ergo sequitur, ꝙ in ista materia non fit extensio de persona
ad personam. & hoc modo cōprobatur regula, quam facit Are.
in l. Gallus §. & quid si tantum. uersi. 2. adde. de libe. & posthum.
ubi inquit, ꝙ licet dispositio testatoris facta in uno casu ad aliū,
casum porrigat ex uerisimili. & tacita mente testatoris secundū
Bar. ibi per l. Titius § Lucius. de libe. & posthu. & l. fi. C de posth.
hære. insti. secus dicit Aret. si extensio fieri debeat de persona ad
a personam,[a] † quia secundum eum fieri non debet etiam ex taci-
8 ta, & verisimili mente testatoris. inducit tex. in l. si quis ita. § pen.
ff. de testa. tut. & gl. in l. Titius. in prin. ff. de liberis & posthumis.
& dictum Aret. confirmatur ex decisione Oldr. Ioan. And. & a-
liorum in locis supra allegatis Et ista conclusio etiam ex infra di
cēdis corroborabit. His præmissis, & præsuppositis intentio fi-
liarum fundata videtur, ꝙ Ant. pater non esset grauatus onere
fideicommissi in testamento aui paterni: quia ibi nullum fideicō
missum reperitur, quod in casu nostro ibi ex uerbis dicti testamē
ti appareat, ut supra in dubio primo demonstratum fuit. Simili-
ter ex coniecturata mente defuncti nullum uidetur esse fideicō
missum, quod in dispositione transiuerit, prout requiritur per
supra dicta: & ad omnia, & singula supra allegata in contrarium
respondetur. Primo ergo non obstat, ꝙ etiam uoluntas tacita at
9 tendatur in fideicommissis, † quia non sufficit testatorem ita uo
b luisse, nisi disponat[b] per interpretationem iuris ut dicit Imol. in
d. l. quidam cum filium. & casus substitutionis distincti per testa-
torem, non euenerunt, quia filii testatoris, & nepotes decesserūt
cum filiis, ut supra in primo dubio dictum fuit. Non obstat, ꝙ te
stator uidetur considerare fauorem agnationis, dum semper de
masculis loquitur: quia ad hoc, in quo uidetur difficultas, respō
detur, ꝙ illa ratio restringitur ad personas masculorum, de qui-
bus testator loquitur, non autem habet locum in nepotibus, de
quibus a testatore nihil dicitur, per ea, quæ supra dixi in secūdo
præsupposito. & hoc etiam cōprobatur ex eo, quod no. Bal. post
Iaco. But. in l. 1. C. de succes. edicto. de statuto, quod excludit ma
trem extante patruo. Quæritur, an habeat locum in patruo ma-
gno. videretur dicendum, quod sic, attenta ratione statuti, quæ
fuit conseruare bona in familia Contrarium tamen decidit Bal.
quod tale statutum nō habeat locum in patruo magno & sequū
tur ibi Ang. Sal. & Paul. de Cast. cum similibus, ut tradit ibi Alex.
& in consi. 97. Viso themate. lib. 2. Roma. in consil. 411. quatuor
sunt. Bal. in consil. 12. Casus talis. lib. 3. & Maria. in cōsi. 30. Quā-
uis. ex quo infert & datur intelligi, quod ab illa ratione, quæ cō
sideratur in fauorem agnationis, non fit extensio de una perso-
na ad aliam. & hoc expresse no. Bald in l. sed & milites. ff. de excu.
10 tuto. ubi inquit, † quod si statutum uelit, quod filius excludat so
rorem, nepos tamen non excludit amitam, quia a iure communi
nunquam excluditur, nisi a personis specificatis. & sic ibi erat ea
dem ratio in nepote, ut excluderet amitam gratia conseruandæ
agnationis, & tamen non admittitur. & quod non fiat extensio,
ab illa ratione conseruandæ agnationis, tradit Alex. in consi. 97.
Viso themate. lib. 2. Aret. in consi. 27. Proponitur in fi. & hoc ma
xime est dicendum in isto casu, in quo testator restringit se ad su
pra dicta ibi, modo, quo supra. & ibi ut supra. Cum ergo referat
se testator ad supra dicta, uidetur limitare dispositionem suam,
prout supra disposuit. facit quod no. Bart. in l. 1. §. hoc edicto. in
fi. ff. de postu. & in simili casu tradit Alex in consil. 59. Attentis.
verbis. lib. 3. vbi restringit prohibitionem generalem alienatiōis:
quia se ad supra dicta referebat: Accedit etiam, ꝙ testator uide-
tur se restringere duntaxat ad specificata, dum in dictis substitu
c tionibus dicit tunc[c] & eo casu quæ uerba de sui natura restrin-
gūt dispositionem ad casum specificatum, ut not. tradit Pet. de
Anch. in consi. 377. Ex serie testamenti uersic. hoc probatur ter-
11 tio ubi inquit, † quod quando in substitutione uulgari exprimi-
tur unus casus, ad alios casus porrigitur. per l cum proponas. C.
de hæred. instit. hoc fallit, quando dicitur tunc, & isto casu: quia
per ista uerba substitutio vulgaris restringitur in casu specificato
& ad alium non porrigitur. & idem Rom. in consi. 131. Prima du
bitatio. in uer. 2. illud idem probatur. & in consi. 138. Noua sup-
uenit facit text. in l. uxori usumfructum. ff. de usufruct. lega. &
quod ibi Bart. Non obstat successiue, dum allegatur in contra-
rium, quò testator proprias filias excludit ab hæreditate; a for-
tiori uidetur voluisse neptes, & proneptes excludere: quia res-
pondetur, quòd argumentum non valet, ut ex supra dictis colli-
gitur: quia in isto casu dispositio testatoris restringitur ad perso-
nas specificatas, ut dictum est. & quia agitur de materia odiosa,
cum fideicommissum sit onus, & grauamen. l. cohæredi. §. cum
filiæ. de vulg. & in materia odiosa argumentum prædictum non
ualet, ut tradit Alex. in consi. 59. Attentis uerbis. lib. 3. in uersic.
nec dicatur: quia dicit ipse, si testator prohibuit alienare filios,
idem esset dicendum de nepotibus a fortiori, & tamen hoc non
est uerum: quia talis prohibitio, cum odiosa sit, non extenditur.
de filio ad nepotem, ut per gl. in Auth de testi fidei. in §. nos igi-
tur. Bar. & doc. in l. filiusfami. §. diui. de leg 1. cum simili & arg su
prà allegato in cōtrarium etiam plenius respondet Fran. de Cur.
in consi. 63. Antiquissima. in verti. non obstat secunda obiectio.
Item habetur inter consilia Alex. in consi. 53. lib. 4. Nō obstat. ꝙ
si testator grauauit filios, ut expresse constat in testamento pari
ter videtur uoluisse grauare nepotes: quia in isto casu, in quo agi
tur de onere fideicommissi, appellatione filiorum non ueniunt
nepotes, ut tenet Paul. de Cast. in consi. 170. Ne improprijs. cum
simi. vt late dixi in consil. 95. & gratia breuitatis non refero. Non
obstat, quod uocauit etiam omnes de domo, ergo inter illos ui-
detur iniunctum fideicommissum: quia illud esset uerum, si ca-
sus substitutionis, de quo loquitur testator, contigisset, uideli-
cet quando filius testatoris decessisset sine filiis: sed talis substitu
tio nō habuit locum, quia decessit filius pluribus filiis relictis, p
supra dicta in primo dubio: & quia illa substitutio facta de illis
de domo est facta tunc, & eo casu, quo omnes supra nominati
deficerent, & sic fuit restricta ad casum, qui nō verificatur, ideo
talis substitutio cessat. Vltimo non obst. quod supra dictum est
de prohibitione alienationis, quia per talem prohibitionem nō
inducitur fideicommissum, nisi in casu contrauentionis, quæ in
casu isto non interuenit iuxta no. per Alex. in d. l. qui Romæ. §.
cohæredes. versicu puto concludendum. & not. Bal in l. pater fi-
lium. §. filiam. de leg. 3. vbi per illum tex. dicit, quòd si res prohi-
bita sit alienari, fideicommissum est conditionale, si res venda-
tur, vel alienetur: & idem probatur in l. filiusfamilias. §. cum pa-
ter. de leg. 1. in versi. sed si omnes. ubi testator prohibuit filiū hæ-
redem institutum, ne fundum alienaret, ut in familia relinque-
ret; dicitur ibi, quòd facta alienatione in extraneum inducitur fi
deicommissum, secus si facta sit alienatio in illum, qui sit de fami
lia. ad idem tex. in l. voluntas. C. de fideicommissis. Non obstat, ꝙ
propter illam causam, quæ allegatur, uidetur, quod absolute in-
ducatur fideicommissum, ex eo, quod no. Bar. in d. l. pater filium
§. fundum. cum sim. supra allegatis: quia Bart. & doc. hoc non di-
cunt, quòd inducatur absolutè fideicommissū propter talem ra
tionem, sed solum dicunt, quòd illa causa magis efficacem red-
dit prohibitionem, & hoc intelligitur in casu contrafactionis, nō
autem uidetur ampliare prohibitionē, ut absolute oriatur fidei-
commissum, quia causa, quæ allegatur, uidetur cōfirmare & cor
roborare prohibitionem in casu, quo loquitur: & hoc uult Bar.
in d. §. fundum. dum dicit, quod ratio declarat dictum, & sic
non videtur ampliare, quia qui declarat, nihil noui facit. l. hære-
des palam. § si quid post. in fi. ff de testa. & quia causa, quę allega
tur, accessoria est ad dictum principale, ideo non debet dictum,
& dispositionem principalem ampliare, arg. tex. notab. in cle. 1.
in fi de præben. & hoc idem efficaci ratione comprobatur, quia
ex illa causa, quod uoluit bona in familia conseruari, bene
infertur fideicommissum in casu contrauentionis, quia offendi-
tur voluntas testatoris: sed tali ratione nullo modo infertur,
quod inter illos de familia oriatur fideicommissum, quia dum
modo bona sint in familia, ulterius testator curauit nihil: ideo
si alienatio facta sit inter illos de familia, non offenditur uo-
luntas testatoris. dicta l. voluntas. C. de fideicommis. & ad idem
facit, quia tale fideicommissum inducitur in pœnam contra-
facientis, ideo si contrafactum non fuerit, pœna non debet ha
bere locum, quia ubi agitur de pœna imposita à testatore, non
fit extensio de casu ad aliū casum, ut no. Bart. per illū tex. in l. pa-
ter Seuerinam in princip. ff. de conditio. & demon & per illum
tex. no. Bald. in l. cum proponas. C. de hæred. instit. & omnia alia
allegata

ADDITIONES.

a ¶ Ad personam) Idem Aret. consi. 27. Dec. supra consi. 97. consil. 211. ubi tetigi: quicquid dicat Ias. consi. 154. lib. 4. ubi male consuluit.

b ¶ Nisi disponat.) Supra consi. 5. cōsi 89. num. 2. consi. 211. infra cons. 290. consi. 291. num. 6. consi. 377. consi. 383. consi. 465. Et in l. cum quid. nu. 22. si cert. pet. c. super literis. de rescrip. Alex. consi. 202. nu. 4. li. 7. ubi tetigi.

c ¶ Tunc.) Supra consi. 63. ubi dixi. consi. 89. nu. 3.

allegata supra in contrarium, & quæ allegari possunt ad proban-
dum, ꝙ nascatur fideicommissum, intelliguntur, & procedunt in
casu contrauentionis, & non aliter, per supra dicta. Non obstat,
ꝙ Are. in d. §. cohæredes. tenet ɔ̃triũ, & Soc. in dicto cons. 40. quia
eorum opinio non vr̃ uera per s̃. dicta. & Soci. ipse mutauit sen-
tentiam in melius: quia in consi. 227. Præsens consultatio conclu-
dit, ꝙ licet uerba prohibitionis essent cum causa, & plenius, quã
in casu nostro, tñ non inducitur fideicommissum, nisi in casu ɔ̃-
uentionis, per tex. in l. pater filium. §. filiã. cum gl. de lega. 3. indu-
cit ẽt tex. in Auth. de resti. fideicommissi. & quod ibi Ang. in l. fi-
liusfamilias. §. cum pater. de leg. 1. ad idem bene facit tex. in l. cum
pater. §. libertis. de leg. 2. & in tali casu uerbũ, perpetuò. nhil ope-
12 ratur, ut Soc. ostendit in consil. 227. s̃. allegato. † Et cum aliena-
tio fieri possit inter illos de familia, ut suprà dixi, pariter fieri po-
a test in filiam, uel filias nuptas, [a] ut late concludit Soc. in d. consil.
227. in uersi. quibus tñ non obstantibus. per ea, quæ habentur in
d. l. uoluntas. C. de fideicommis. per Bal. & doct. & quia filiæ sunt
de familia, l. pronuntiatio. in fi. de uerb. sig. cum sim. ut ibi prose-
quitur, & pariter a fortiori in casu nostro istæ filiæ ab intestato
ad hæreditatẽ patris admitti debent, cum sint de familia. & quod
plus est prohibitus alienare in extraneum, non prohibetur habe-
re hæredem etiam extraneum ab intestato, ut not Bart. in l. cum
inter. de leg. 2. & idem Bart. in l. si ita quis §. ea lege. de uerb. obli.
cum simi. ut tradit Alex. in consi. 56. Consideratis uerbis. lib. 1. &
* ibi dicit istam esse * *communem* opinionem. & idem Alex. in con-
sil. 23. Consideratis. lib. 2. & in cons. 59. Attentis uerbis. lib. 3. a for
tiori hoc est dicendum in dictis filiabus, quæ sunt de familia, ut
dixi stante fundamento, ꝙ non oriatur fideicommissum, nisi in
casu contrauentionis, ut suprà probatum fuit. & licet aliquãdo
aliter uidear tenuisse, quod propter causam expressam prohibi-
tionis inducatur fideicommissum absolutè, ibi tamen erant alia
uerba; quia dicebatur, ꝙ bona transirent de hærede in hæredem,
uel etiam concurrebat, ꝙ contrafactum fuisset: & ideo in casu
isto concludo, ut suprà dixi. & ita ex omnibus supra dictis patet
quòd Antonius pater dictarum filiarum non erat grauatus ali-
quo onere fideicommissi neque expresse, neque tacite, & atten-
to testamento aui sui domini Ioannis de Nicellis. Sed uidendum
est, an dictus Antonius esset grauatus ad fideicommissum ex te-
stamento patris sui Ioannis Nicolai, in quo maior uidetur esse
dubitatio: quia institutis uniuersaliter quatuor filijs substituit
expresse, ꝙ si aliquis dictorum filiorum decederet absque libe-
ris legitimis masculis, tunc decedenti reliquos filios masculos
superstites substituit. Cum ergo Antonius decesserit sine filiis
13 masculis, uidetur purificata conditio fideicommissi. † In con-
trarium facit, quia testator substituit filios superstites in nume-
b ro plurali [b], & de filijs superest tantum unus, uidelicet Bertoli-
nus. Nam filij Ioannis præmortui non ueniunt in tali substitu-
tione facta de filijs superstitibus, quia spes substitutionis recipro-
cæ non transit ad hæredem. l. Lucius. §. fin. ubi Bart. de uulga. &
pupil. & in l. sed si plures. in princip. ff. eo. ti. & in l. toties ff. de ac-
quiren. hære. Cum ergo supersit unus tantum filius, non uerifi-
c cantur [c] uerba substitutionis, quæ in numero plurali dicunt de
superstitibus filijs. & licet aliàs uerba pluralis numeri pro lata in
fauorem filiorum, & in numero plurali etiam habeãt locum in
uno. l. non est sine liberis. de uerb. signifi. l. pater Seuerinam. §. ita
fideicommisso ff. de condi. & demonst. in l. 1. C. de condi. inser.
in l. iubemus. §. si autem. C. ad Treb. & no. Abb. in consi. 65 Ca-
sus quidam Raynerius. lib. 2. cum similib ut dixi in consil. 50 ta-
men in casu isto non uidetur materia fauorabilis, sed potius one-
rosa, quia tractatur de onere fideicommissi, ideo non uidetur a
proprietate uerborum recedendum: quia quando testator lo-
quitur in plurali, non videtur sentire de uno, sed de pluribus. ut
not. Bart. in l. qui quartam. §. fin. in l. qui filiabus. de leg. 1. & in l.
14 fin. ad Treb. & ideo cõditio † substitutionis concepta in casu plu-
rium filiorum decedentium sine liberis non habet locum in uno
decedente, quia est casus omissus, ut dicit Paul. de Cast. in consil.
13. Visis, & consideratis quæ suprà narrantur. in princip. ubi alle.
Ioan. An. in addi. Specul. in tit. de testa. §. in primis. in fin. in addi-
tione incipiente, huic quæstioni & quia maior fauor videtur in
pluribus superstitibus, quam in uno, ut in simili not. Barto. in l. 1.
ff. de optio. leg cum similib. ut per Alexand. in l. qui quartam. §.
15 fin. de leg. 1. † Et vlterius in isto casu concurrit, quia talis substi-
tutio, si aliquis filiorum &c. fuit impleta semel in Ioanne, qui
decessit sine filijs: vnde sufficit, quòd impleta sit in primo. l. bo-
ues. §. hoc sermone. ff. de verbo. signific. præsertim, quia est mate-
ria odiosa, quia agitur de onere fideicommissi. facit text. in cap.
non potest §. 1. de præben Et quia in dispositione hominis ver-
ba in primo actu intelliguntur, ut not. Bald. in l. 1. in versi 4. quæ-
ro C. de his, quæ pœn nom. in l. ueluti. §. hæc uox. ff. de eden. &
Alexand. in consil. 70. Viso consil. lib. 2. & quia testator loquitur
in singulari numero, dum dicit, si aliquis dictorum filiorum vn-
de non dẽt trahi ad pluralitatẽ: nam numerus singularis in mate-
ria odiosa ad plures non porrigitur, & indefinita prolata ab ho-
mine non æquipollet uniuersali, ut no. Bar. per illum tex. in l. 1. §.
sed & si incertum. ff. de ven. in pos. mit. facit text. in ca. pen. de re
iudi. in 6. & quod no. Io. An. in regula, pluralis locutio. de reg. iur.
in 6. & tradit Alex. in consil. 2. Ex narratis in themate. lib. 4. Po-
stremo si illi, cui onus iudicandi incumbit, suprà dicta non ap-
plauderent, ex alio clarissimo fundamento dicendum, & con-
cludendum est, ꝙ prædictis filiabus Antonij defuncti nullum
16 habeat obstare fideicommissum, † quia si quod fuisset, per di-
uisionem factam a dicto Antonio cum fratribus remissum vi-
detur. Nam licet per simplicem diuisionem nõ videatur. remis-
sum fideicommissum, l. cum pater. in §. hæreditatẽ. de leg. 2. & la
te tradit Alex. in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verb. obl. ubi post
longam disputationem ita concludit. & idem Alex. in consil. 21.
Viso compromisso. li. 5. & late Ro. in consi. 403. Pro decis. in prin.
Raph. Cuman. in consi. 108. Testator instituit. in consil. 133. Do-
* minus Nicolaus. circa fin. ubi dicit, ꝙ ista est * *communis* opi. & in
consi. 141. Visis. circa fi. Fulg. in consi. 41. Casus talis proponitur.
Paul. de Cast. in consil. 188. Quia dubia. in nou. & 92. in antiq. &
Bal. in consi. 54. In testamento Rolandi. lib. 1. in consi. 69. Res ꝓ-
hibitæ. in consi. 75. Dominus Thomas. in 4. dubio. lib. 3. in consi.
117. Factũ proponitur. lib. 5. tñ ɔcurrentibus pluribus, quæ in ca-
su isto concurrunt, concludendum est remissum fuisse fideicom-
missum. Primo ꝙ prædicti fratres diuidentes habebãt notitiam
testamenti. Secundo quia erat fideicõmissum reciprocum. Ter-
tio quia facta diuisione partes adinuicem cesserunt sibi iura com
petentia, & competitura per verba prægnantia ibi, quomodo-
17 cunque competentia, & cõpetitura. † Primo de notitia testamẽ-
ti tempore diuisionis sufficit probatio, quæ hr̃ etiam ex conie-
cturis, ut no. Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 5. q. & in 3. de
ver. obli in vers. pone ex alio. ubi ponit exẽplũ, ꝙ si filij fecerunt
aliquid, qđ pater iusserat fieri in testamẽto, præsumunt habuisse
notitiam de testamento: & ideo qui soluit legatum, non potest
se excusare, ꝙ non vidit testamentũ, vt not Bal. in consi. 117. in 5.
lib. suprà alleg. alleg. l. fi. C. de cond. indeb. & quia uerisimiliter a-
pud ipsos filios hæredes institutos debuit esse testamẽtũ, quo ca-
su præsumitur illos notitiam testamenti habuisse, ut not. Abb. in
consi. 19. Facti contingentia. lib. 2. & in consi. 54. Videtur primo.
circa fi. eo. lib. 2. & quia præsupponitur, ꝙ prædicti fratres adiue-
runt hæreditatem ex dicto testamento, quo casu post aditam hæ
reditatem hæres præsumitur scire testamentum, ut no. Bald. in l.
cætera. §. fi. in vers. 2. no. de leg. 1. in l. si tutor petitus. in versi. 6. fal-
lit. C. de peri. tuto. & dicit Bald. in l. eius, qui. ff. si cert. pet. ꝙ veri-
tas est, ꝙ quilibet hæres etiam suus post immixtionem facti præ-
sumitur scire testamentũ, & ipsum vidisse. & idem Paul. de Cast.
in d. l. eius. & in consi. 10. Clarum est in iure. & refert, & sequitur
Alex. in d. §. duo fratres. & secundum istam conclusionem con-
suluit Alex. in consi. 3. Videretur inspectis his. lib. 2. ubi docet, ꝙ
fiant positiones continentes, ꝙ hæres institutus adiuit hæredi-
tatem ex testamento, & ꝙ hæres adimpleuit aliqua legata in te-
stamento relicta, quia si confitetur, uel aliter hoc probetur, con-
stabit hæredem notitiã testamenti habuisse, & per consequens de
fideicommisso, quod manifestum erat in testamento. l. non est
ferendus. ff. de transa. Secundo de fideicommisso reciproco pa-
tet in testamento, quo casu in tali fideicommisso reciproco si ali
quis filiorum decederet sine filijs masculis, non potest dici, ꝙ in
remissione talis fideicommissi quis fuerit læsus, quia hoc a casu
pendet, an filios habuerit, uel non habuerit. l. 1. C. de pact. l. de fi-
deicommissi. C. de transa. l. si pater puellæ. C de inoffi. test Tertio
ꝙ iura competitura etiam per verba prægnantia remissa fuerint,
etiam constat per uerba cessionis, ut suprà dixi his concurrenti-
bus fideicõmissum remissum uidetur, quia uerbum illud compe
titura non poterat uerificari nisi ratione futuri fideicommissi, er-
go pro expresso hr̃ arg. l. 2. ff. de lib. & posth. ita Bar. dicit in d. l.
qui Romæ §. duo fratres. in 6. q. in fi. & facit glo. in l. fi. & ibi Bal.
circa fi. in vers. & bene nota uerba gl. C. de hæred. uel actio. uend.
dicit, ꝙ in contractibus sæpe fit mentio de iure competenti, &
competituro: & tunc ad futurum ius porrigitur. & not. Bartol in
l. 1. C. de pact. in l. qui cum tutoribus. in princ. ff. de transact. & in
l. quod

ADDITIONES.

a ¶ Nuptas.) Idem Dec. l. 2. numer. 92. de regul. iuris. Tamen istud consi-
lium refert, & in hoc reprobat Hier. Grat. consil. 68. numer. 13. lib. 2. mo-
tus, quia ex quo testator filias suas exclusit, & tantum masculos vocauit:
fœminæ non continentur amplius appellatione familiæ, & teneri potest
in casu suo, vbi testator addidit rationem, quia uoluit manere in familia
illorum de Catellanis.

b ¶ Plurali.) Hæc ratio cum seq. num. 15. merè sophistica est.

c ¶ Verificari.) Immo possunt verificari in alijs iuribus, & actionibus hæ-
reditarijs conditionalibus, & quod hæc, & alia pleniora verba non suffi-
ciant, rectè tenuit Dec. supra consil. 86. ubi dixi. Et sic ex capite huius se-
cundi testamenti malè consuluit hic.

hoc quod seruus.ff.de condictio.ob causam.in l. si vxor. §.diuus.ff. de appellat. dum concludit in dictis locis, quod tollitur ius futurum, quod competebat ex causa de præsenti, prout in casu isto contingit. & in tali casu vera videtur opinio Angeli in d.l. qui Romæ.§.duo fratres.& in consil 287. Pro clariori decisione. vbi dicit text. in l. cum pater. in §. hæreditatem. de lega. 2. non procedere in fideicommisso reciproco, de quo agitur. & Angel. refert Alexand. in d §.cohæredes.& licet ibi videatur Angel. ab ista opinione recedere, ut ipse Alex. prosequitur, tamen in casu nostro aliud concurrit, quia verba remunerationis sunt vniuersalia, & prægnātia, quia dicitur, quomodocunque competitura: quo casu Alex. approbat istam opinionem, quod remittatur fideicōmissum, in d.§.duo fratres. in versicu. aduerte tamen. ubi restringit opinionem Ioan. And. in additio. Specul. in titul. de testamen. §. in primis. in versicu. quid si duobus. vbi tenet, quod per clausulam generalem de non veniendo contrà remittatur fideicommissum.& ita videtur in casu nostro propter illud verbum, vniuersale quomodocunque. nam quodlibet verbum, licèt minimum positum in instrumento, debet aliquid operari ut no. Bald. in rubr. C. de contrahen. emptio. in 9.q. & de verbo, quomodocunque. not. Angel. in l. quod si nolit. §. si quis ita. ff. de ædi. edic. & in alia quæstione Salic in l. 2. C de noxalibus. Alex. in l. & si seuerior. C. ex quibus cau. infa. irro & quod no. Bald. in l. si domus. in §. de euictione, de legat. 1. de promissione facta quocunque modo res euincatur. per gl. in l. cum pœna. ff. de arbi. cum simil. merito in casu isto concludendum est remissum fuisse fideicommissum concurrentibus supra dictis. Phili. Dec Pisis.

EPITOME Consi. CCLXXXVII.

Spurius est incapax cuiuslibet relicti paterni, etiam si inualidè legitimatus sit: fit autem legitimatio de nato a parentibus qui matrimonio coniungi poterant. Dispensatio vero, ubi inter eos nuptiæ contrahi non possunt.

SVMMARIVM.

1 *Natus in matrimonio præsumitur filius mariti.*
2 *Legitimatus succedit cum legitimis.*
3 *Testatoris errore vitiatur institutio.* 4.
5 *Comiti palatino potest dari potestas legitimandi, etiam filijs legitimis existentibus.*
6 *In quolibet actu voluntas, & potestas requiruntur.*
7 *In principe voluntas habetur pro causa, quæ in eo præsumitur.* 8.
9 *Legato de latere non creditur in his, quæ non veniunt in generali concessione.*



1 Queritur in effectu de validitate legati relicti per Bartholomæum de Angerellis Nicolao eius filio legitimato: † & prima facie videtur dicendum huiusmodi legatum ualuisse, & de iure deberi: quia nō videtur, quod iste Nicolaus esset spurius, put in pūcto narratur, cum natus sit Argentina existēte in matrimonio Ioannis Bacci: quo casu dato, ꝙ dictus Bartholomæus illam existentē in matrimonio cognouisset, præsumitur filius mariti, & non natus ex adulterio ut est text. in l. miles. §. defuncto. de adulter. ubi filius natus in domo præsumitur filius mariti, quamuis mulier adulterium cōmiserit. & illum tex. pro singulari ad hoc allegat Bal. in l. filium. ver. itē no. ff. de his, qui sunt sui. & in l. si vicinis scientibus. C. de nup. in rub. C. de proba. Ang. in l. septimo. ff. de stat. hom. & Abb. post Bal. in c. per tuas. de prob. & Alex. in consi. 157. Circa primum. in 2. dub. li. 5. Cum ergo præsumatur natus ex matrimonio, videtur legitimus, & non videtur dubitandum de ualiditate legati. Præ-
2 tereà dato, quòd dictus Nicolaus spurius fuisset, tale vitium † videtur purgatum per legitimationem, quia legitimatus succedit simul cum filijs legitimis, & naturalibus, ut not. Bal. per illum tex. in l. si patens. C. de suis, & legi. & legitimatus rumpit testamentū ad similitudinē posthumi, ut no. Ant de But. in c. per venerabilē in ver. alius est effectus. qui filij sint legit. cum sim. ut tradit Alex. in rub. ff. de libe. & posthum. Roman in consi. 33. Licèt naturalis. Abb. in consil. 86. In quæstione, qua queritur. Andr. in consi. 68. li. 2. Accedit etiam vinculum adoptionis: quia iste Nicolaus adoptatus fuit, quo casu videtur habilitatus, vt saltem ea, quæ sibi relicta sunt, capere possit. l. cum in adoptiuis. C. de adopt. Sed prædictis non obstantibus contrarium de iure esse arbitror, videlicet
a ꝙ dictus Nicolaus tale legatum petere nō possit: [a] præsupposito (prout pro constāti narratur) ꝙ esset spurius, & hoc idem probari potest ex coniecturis, vel per confessionē partis, ut in termi-
b nis tradit Pau. de Castr. in consi. 175. Super primo [b] videtur dicēdum. in vlti mò dubio, & idem Benedict. Capr. in consi. 2. Cum viso. & hoc præsupposito clarum est, quod legatū filio spurio à patre non valet, quia spurio à patre relinqui non potest. auth. licèt in fi. de natu. libe. auth. ex complexu. C. de ince. nu pt. quæ intra ad hoc allegat Bart. in l. fi. ver quæro, an istis spurijs. ff. de his, qui. ut indig. & tradit Alexan. in consi. 74. Viso processu. in 3. dubio. lib. 2. & ad idem tex. in l. 1. C. de natura. lib. no. Bal. in consil. 241. Spurio. lib. 2. & in consi. 239. Ad euidentiam. in prin. lib. 3. & in consi. 383. Quæritur in primis circa fi. versi. 4. quæritur. eod. lib. 3. & Io. de Anan. in consi. 46. Circa primum. in 3. dubio. Secundo alia ratione principali dictum legatum non valet, quia factum fuit dicto filio Nicolao legitimato, uti legitimato, & legitimatio, ut in-
c frà dicam, non valet: idcirco non valet [c] legatum. ita not. decidit Pau. de Cast. in l. eam, quam. ver. & per istam legem. C. de fideicō. ubi inquit per illum text. secundum lect. Azo. quod si quis fecit legitimare filium suum bastardum, & ipsum tanquam legitimū
d hæredem instituit, si legitimatio inualida sit, nō valet institutio; [d]
3 & ita dicit de facto se respondisse: † quia propter errorem testatoris erat nulla, cum esset defectus in causa finali institutionis. ar. l. fi. ff. de here. instit. & in l. necapud. in l. si pater. C. de hæred. instituen. & hoc confirmatur, quia verisimiliter si testator sciuisset legitimationem non valere, illum non instituisset, quia institutionem nullam facere noluisset. argum. l. miles, qui destinauerat. ff. de testa. mili. fuit. n. legitimatio causa immediata institutionis, & talis causa videtur adhærere institurioni, ex quo sine legitimatione institutio facta non fuisset, ideo si falsa sit, & erronea, institutio vitiatur, ut no. Bartol. in l. 1. C. de falsa causa adiect. leg. in l. demonstratio falsa. §. final. ff. de condition. & demōstrat. cum simi. ut tradit Alex. in consi. 46. Visis. libr. 1. & pro dicto Paul. de Cast. bene facit tex. in l neque. §. si seruum. ff. de testa. milita. ubi si
4 testator † instituit seruum proprium credens eum liberum, institutio vitiatur, & ita videtur in institutione, & in legato, de quo agitur in casu isto, ꝙ propter errorem finalis causæ vitietur per supràdicta. Non obstant allegata suprà in contrarium & primo dum dicitur, ꝙ Nicolaus non videtur spurius, quia ex matrimonio natus esse præsumitur, quia illud esset verum, nisi in contrarium essent aliæ coniecturæ, & præsumptiones, quæ præponderarent, ut tradit Paul. de Castr. in consi. præallegat. 175. & Capr. in d. consil. 2. & quia hoc præsupponitur pro constanti, ulterius non insisto. Secundò non obstat, quòd suprà in contrarium allegatur de legitimatione, quia respondetur, ꝙ adducta in contrarium haberent locum, si legitimatio valida fuisset: secus videtur in casu isto, in quo legitimatio fuit nulla. & efficaciter ꝓbat ex eo, ꝙ in tali legitimatione nulla fuit facta mētio de filio naturali, & legitimo, quem dictus Bartholomæus habebat, quo ca
e su legitimatio dicitur nulla, & redditur nulla, [e] ut Paul. de Castr.
f concludit in consil. 223 Super eo, [f] quod primo loco quæritur quis. in versicu. secunda ratio. & idem Paul. de Castr. in l. Gallus. §. & quid si tantum. de liberis & posthum. versic. sed aduerte. vbi concludit, quòd etiam si viuente patre facta sit legitimatio nulla facta mentione filiorum naturalium, & legitimorum, talis legitimatio non valet. & idem in effectu tenet Petr. de Anchar. in consi. 242. Ex tenore priuilegij. versicu. 2. pro hoc facit. & istam conclusionem sequitur Alexand. in consi. 25. Circa primum dubium li. 1. & in consi. 67. Consideratis his. li. 1. & Are. in cōsi. 166. Magnifici, & excelsi domini. & tali casu vitiatur legitimatio ex defectu voluntatis, quia superior, qui legitimauit, non ita de facili fecisset legitimationē, si intellexisset extare filios naturales, & legitimos. arg. c. postulasti. de resc. & tradunt doctores in locis s. allega. Et vlterius prædicta legitimatio uitiatur ex defectu potestatis,

ADDITIONES.

a ¶ Non possit.] Nisi quo ad modum alimentorum, ut dixi ad Decium in c. ecclesia. nu. 3. de consti. in c. clerici nu. 2. de iudicijs.

b ¶ Super primo.] Quod est consi. Pau. 115. libr. 2.

c ¶ Non valet. Corn. l. si pater. col. 2. C. de hæredib. instituend. institu. Barbat. latè consil. 27. libr. 1. Hieron. Grat. consi. 124. consil. vltimo numer. 47. libr. 1.

d ¶ Institutio.] Quia non valet propter errorem testatoris, qui legitimationem procurauit putans esse filium suum spurium, in quo errabat, quia præsumptione iuris, & de iure præsumitur esse filius mariti matris suæ cū marito cohabitantis. d. §. defuncto. & infra consi. 657. supra consi. 172 ubi dixi. & sic legitimatio sub qualicunque forma non valuit tanquam erronea, & consequenter nec institutio, nec legatum, ut in simili decidit Hier. Grat. consi. 158. lib. 2.

e ¶ Nulla.) Idem Rom. consi. 194. Curt. Senior. consi. 13. & consi. 19. cōs. 18. nu. 7. consi. 35. Ias. consi. 68. lib. 3. fac. no. supra consi. 52. in fi. quamuis Ias. contrarium dicat consi. 110. lib. 4. ubi malè consuluit Rursus Ias. in d. cōs. 68. lib. 3. limitat, quando filij non erant successuri, quæ limitatio non est tuta, ut dixi in cod. sue. Paris. §. 122. quamuis dictam limitationē teneat Car. Ruin. consi. 85. consi. 94. consi. 96. lib. 3. Rursus amplio, vt etiam fienda sit mentio de iam legitimatis. consi. 15. lib. 3. Adde pro Deciò hic Ant. Butr. consi. 2. Cor. ps. 93. libr. 2. Caro. Ruin. consil. 82. consil. 91. libr. 3. ubi idem firmant.

f ¶ Super eo.] Quod est consi. Pau. consi. 180. lib. 1.

ſtatis, quia Comiti Palatino non fuit data poteſtas legitimãdi ſpu
rios extantibus filiis naturalibus, & legitimis, ut patet ex tenore
5 priuilegij: licet enim Imperator poſſit Comiti † Palatino dare po
teſtatem legitimandi etiam filiis naturalibus, & legitimis exiſten
tibus, ut not. Bal. in l. cum filius. ff. de teſta. mili. tamen dicit Bald.
ibi, quod requiritur, quod hoc expreſsè dicatur in priuilegio. &
idem Pau. de Caſt. in d. conſi. 222, Super eo, dicit, ꝑ talis poteſtas
non videtur data per uerba generalia: & ſic patet, ꝑ iſta legitima-
6 tio annullatur ex defectu voluntatis, & poteſtatis, † cum in quoli
bet actu poteſtas, & voluntas copulatiue requirantur, capit. cum
ſuper. de offic. deleg. l. cum te. C. de dona. ante nup. ubi Bal. & in l.
nolle. de acqu. hære. ubi Bal. cum ſimil. & ſupra dicta maximè vi-
dent̃ procedere in caſu iſto, ubi legitimatio fuit facta de filio ſpu
rio nato ex adulterio ab utroque latere, cum Barto. ipſe habet et
vxorem, & Argentina maritum; quo caſu iſta non dicitur legiti-
matio, ſed diſpenſatio, quia cum inter illos non potuiſſet eſſe ma-
trimonium, ſicut veritas matrimonij eſſe non poteſt, ſic etiã ima
go fingi non poteſt. arg. l. 1. C. de lati. liberta. tol. ideo tali caſu nõ
proprie dicitur legitimatio, ſed diſpenſatio, ut dicit Pau. de Caſt.
in conſi. 219 Super iſto puncto. verſi. incertum eſt. ubi refert col-
legium Bononienſe ita conſuluiſſe, & quòd idem conſuluerunt
Bal. & Pet. frater eius Peruſij. & refert, & latius tradit Franciſ. de
Curt. in conſi. 73. Super memorata. in verſic ueniamus ad quartã
dubitationem. & talis diſpenſatio eſt odioſa, licet legitimatio ve
ra fauorabilis ſit, ut dicit Pet. de Anch in d. conſi 242. Ex tenore.
in princi. & in conſil. 428. Circa primum quæſitum. in princip.
& in tali diſpenſatione cauſa requiritur, quia ſine cauſa diſpenſa-
tio fieri non debet, ut not. 1. quæſtio. 7. in §. niſi rigor. & in capi. de
multa. de præb. & tradit Pau. de Caſt. conſi. 119. Notandum eſt, ꝑ
adulterium. verſi. præterea diſpenſatio, & Per. de Anchar. in cõſi.
242. ſupra allegato. & hoc ſaltem videtur habere locum in Comi
te Palatino, de quo agitur in iſto caſu, quia ipſe legitimare nõ po
teſt ſine cauſa, ut concludit Anto. Roſel. in tractatu ſuo legitima
tionis in capi. de cauſa materiali. in verſicul ſed hic dubitatur. ubi
7 inquit, quòd licet Imperator poſſit legitimare ſimpliciter, † &
in eo propter ſupremam poteſtatem ſola voluntas pro cauſa ha-
a beatur. c. cum noſtris. §. nos uero. de conceſ. præb. ſecus [a] eſt in Co
mite palatino: & propter hoc dicit ipſe, multæ legitimationes
deſtrui poſſunt. & idem uoluit Ant. de But. in c. per uenerabilem.
qui filii ſint legit. & in c. cum inter. de renun. cum ſim. ut late pro-
ſequitur Franc. de Curte. in conſi. 16. Clarus vir. verſic. 3. mouet
me. & in conſi. 64. Serioſa narratione. & in conſil. 73. Super me-
morata. in verſic. veniamus ad quartam dubitationem, & iſtam
differentiam etiam Bald. tradit in l. ſi teſtamentum. C. de teſtam.
8 vbi inquit, quòd in principe † cauſa præſumitur, ſed in inferiori-
bus, quibus data eſt poteſtas, quæ eſt in principe, intelligitur, ꝑ ip
ſi utantur tali poteſtate ex cauſa, quæ appareat. & idem not. Bal.
in l. reſcripta. C. de preci. imper. offer. in 3. q. & ſequitur Ale in cõſi.
94. Conſideratis his. li. 1. Et hoc maxime videtur dicendum in ca-
ſu iſto, in quo non eſt proprie legitimatio, ſed diſpenſatio, per ſu
pra dicta. Et cum in tali diſpenſatione cauſa nulla exprimatur, vi-
detur nulla, ut ſupra dictum eſt. Accedit etiã in iſto caſu, ꝑ adul-
terium fuit duplicatum ex parte Bartholomæi patris, & ex parte
Argentinæ matris, ut ſupra dixi, & de tali adulterio geminato, cũ
non ſit facta mentio in ipſa legitimatione, illa redditur ſurrepti-
tia, & non valet, ut decidit Oldra. in conſi. 247. Factum tale eſt. in
verſ. ad ſecundum uidetur dubium. & Old. Bald. refert in l. eam,
quam. in ver. ſed pone. C. de fideicom. Poſtremò ad priuilegium
Comitis, qui legitimauit, aduertendum eſt, quia creatus fuit Co-
mès Palatinus a legato de latere iuxta facultatem per ſanctiſſimũ
dominum noſtrum illi conceſſam: & cum illa facultas non appa-
reat, nec fuerit inſerta in priuilegio, non videtur, quòd illi fides
tribuatur, quia cum faciat relationem ad poteſtatem ſibi con-
ceſſam, non videtur credẽdum, niſi ſcriptura principalis, ad quã
relatio facta eſt, exhibeatur. auth. ſi quis in aliquo. C. de eden. vbi
Bal. in prin. & circa finem infert, quòd ſi in inſtrumento dicatur,
Titius procurator talis, ut conſtat tali inſtrumento, &c. non per
hoc probatur, ꝑ ſit procurator, niſi inſtrumẽtum producatur.
& tradit Alex. in conſ. 81. Lecto, & diſcuſſo. verſic. nec per verba
narratiua. lib. 3. facit tex. in l. in teſtamento. la prima. ff. de cõdi. &
demon & quod not. Bal. in l. 2, in verſ. vlterius no. argumentum.
C. de erro aduoc. Rom. in conſi. 294. Hæc confeſſio. cum ſim. &
quia talis legitimatio, quæ debet fieri extantibus legitimis filiis,
non uenit in generali poteſtate, ut ſupra dictum eſt, ſecundũ Bal.
in d. l. cum filiis. de teſta. mili. & Pau. de Caſt. in conſi. 223. ſupra al
9 legato, ideo non videtur credendũ † etiam Legato [b] de latere, cui
b non creditur in his, quæ non ueniunt in generali commiſſione,
ut no. Bal. in l. ſi qua per calumniam. ver. deinde quæro. C. de epiſ.
& cle. Abb. poſt alios in c. quod ſuper his. de fid. inſtru. in c. quod
trãslationem. de offi. leg. in fi. in c. ad eminentiam. de ſen. excom.
Dom. in c. eos. §. 1. circa fi. in ver. nota bene. de ſen. excom. in 6. cũ
ſi. ut tradit Fel. in d. c. quod ſuper his. & ita patet ex prædictis, ꝑ
pluribus rationibus legitimatio, de qua agitur, fuit, & eſt nulla, &
per conſequẽs ex illa ſpurius nullo modo habilitatus videtur. Vl
timo non obſtat quod dicitur de adoptione, quia etiam in caſu
iſto adoptio fuit nulla, qa filius ſpurius nec arrogari, nec adoptari
poteſt, ut eſt text. in l. legem C. de natu. libe. & ad idem text. in §.
oportet enim ſemper. in Auth. quib. mo. nat. effi. legi. ubi impera
tor approbat conſtitutionem patris ſui, qui adoptionem natura-
lium prohibuit: & hoc dictum pro ſingulari Ro. tradit in ſingula
ribus ſuis. in uerſi. An naturalis, uel ſpurius. & ibi rationem addu-
cit per regulam, cum quid una uia, de reg iur. in 6. vnde cum ſpu-
rius prohibitus ſit patri ſuccedere, ut ſupra dictum eſt per uiam
adoptionis non debet habilitari; & ideo non obſtante legitima-
tione, nec adoptione concludendum eſt legata relicta dicto Ni-
colao in teſtamento patris non deberi. Philip. Dec Piſis.

ADDITIONES.

a ¶ Secus.) Cur. Senior conſi. 64. cõſi. 73. nu. 26. Iaſ. l. filiusfa. §. diui. lect. 2. de leg. 1. & bene.
b ¶ Legato.) Idem deciſ. Tholo. 463. Gemi. cõſi. 72. Gl. Pragmati. de ſubla. cle. literis. glo. 2. Iaſ. l. 1, in fin. ſi ex noxa. cau. agat. conſi. 72. lib. 1.

EPITOME Conſi. CCLXXXVIII.

Rex. Hiſpaniæ in fauorem Ioannæ ſororis teſtamento diſpoſuit, ꝑ ei non auferretur, neque diminueretur res aliqua de eo, quod tenebat in Regno Neapolitano. Sanè attenta perſonarum qualitate, & uerborum natura concluditur hoc relictum valere per viã legati, ac omni iure, & pleno dominio dicta bona acquiſita eſſe Ioannæ, in eamque Regem remiſiſſe directum dominium, quod in dictis bonis habebat.

SVMMARIVM.

1 *Verba, quòd non debeat diminui res aliqua, quid operentur.*
2 *In teſtamentis largam fieri interpretationem quomodo intelligatur.*
3 *Donatio, quòd ſit libera in dubio potius indicandum, quàm quòd ſit datio in ſolutum.*
4 *Teſtator quomodo præſumatur velle grauare hæredem.*



On eſt parui ponderis caſus, de
quo quæritur, an Sereniſſi
ma Regina Ioanna inclyti Ferdinandi
regis relicta omnia bona, quæ in regno
Neapolitano tenet, & poſſidet pleno iu
re acquiſiuerit uirtute diſpoſitionis, &
verborum, quæ rex Catholicus eius ger
manus teſtando in fauorem dictæ Regi-
næ protulit, & a pleriſq; præclariſſimis
doctoribus accuratè, & ſubtiliter reſponſum, & conſultum fuit,
quòd ſic. Quorum concluſio prima facie viſa fuit mihi dubitabi
lis, & in contrarium efficaciter facit, quia in diſpoſitione teſtato-
ris in dubio non eſt recedendum a proprietate uerborum. l. non
aliter. in prin. de leg. 3. facit tex. in l. Labeo. §. idem Tubero. de ſu-
pellec. leg. in l. 1. §. is, qui nauem. verſi. in re igitur dubia. ff. de exer-
1 cit. † uerba autem, de quibus quæritur, in effectu dicunt, quod ſe
reniſſimæ Reginæ Neapolitanæ noſtræ chariſſimæ, & amantiſſi-
mæ ſorori non debeat auferri, neque diminui res aliqua de eo,
quod tenet, & poſſidet de præſenti in Regno Neapolitano, &c.
vnde ponderanda ſunt illa uerba, non debeat auferri, neq; minui
res aliqua de eo, quod tenet, & poſſidet de præſenti. Nam talia
uerba uidentur reſpicere conſeruationem iuris quæſiti Reginæ,
non autem aliquid de nouo concedere. Aufertur enim, quando
in totum tollitur; & minuitur, quando pro parte, & utrũque uer-
bum denotat priuationem, quæ præſupponit habitum. l. decem.
§. decem. de ver. obl. in l manumiſſiones. ff. de iuſti. & iur. in ca. ad
diſſoluendum. de deſpon. impu. & ad uerbum, aufertur, facit tex.
in l. aufertur. ff. de iure fiſ. in princ. in l. nec utilem. ff. ex quibus cau.
ma. in l. 1. in verbo, auferri. & quod ibi glo. ff. ſi quis ius dicen. non
obtempe. cum ſimilibus, & pro verbo, minuere, facit text. in l. ſi
is, qui Stichum. §. quod dicitur. ff. de iure do. in l. quod dicitur. ff.
de impen. in re. dota. tac. in l. vectigalia. ff. de publica in l. 3. ff. qui,
& a quibus, cum ſimilib. Et quod intentio Regis Catholici fue-
a rit ſolum ius competens Reginæ conſeruare, [a] non autem
ampliare,

ADDITIO.

a ¶ Conſeruare.) Hæc uera, etiam ex his, quæ hic narrantur, non obſtãte elaborato apparatu Decij.

ampliare, suadetur ex eo, quòd in clausula sequenti dicitur, quod dictæ Reginæ debeat obseruari id, quod de iure sibi pertinet, & spectat per capitula matrimonij. ibi enim manifestè patet, quod noluit iura competentia Reginæ ampliare, quia restringit se ad id, quod sibi de iure pertinet, ergo idem videtur dicendum in prima clausula præcedenti, quia vna pars testamenti secundum aliam declaratur. l. qui filiabus. §. 1. de legat. 1. facit text. in l. si seruus plurium §. fin. de lega. 1. & consonat, quòd prima clausula, dum dicitur, quòd nihil auferatur, neque minuatur de eo, quod tenet, & possidet de præsenti, recipiat determinationem ab eo, q in secunda clausula habetur, vt sit sensus, q nihil auferatur, nec minuatur de eo, quod tenet, & possidet de præsenti. id est, quod sibi spectat de iure. & secundum prædicta verba Catholici Regis non videntur recipere alium intellectum, nisi quòd voluerit Reginam conseruare post mortem eius in eodem iure, q ipso viuente eidem competebat. Prætereà dato, quòd dicta verba dupliciter intelligi possint, præualere debet intellectus, vt testator videatur minus grauare hæredem eius, & successorem. l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 2. & quia in effectu hic agitur de legato, in quo in dubio videtur legatum, quod minus est l. apud Iulianum. §. scio. de leg. 1. l. si ita sit scriptum. eod. titu. l. nummis. de leg. 3. & regula l. in testamentis. ff. de regu. iur. vt fiat larga
2 † interpretatio in testamentis intelligitur quantum ad institutionem hæredis, non autem respectu legatorum, vt not. Barto. in l. cum auus ff. de condit. & demonstrat. Accedit etiam quod cum agatur de magna diminutione iurisdictionis regalis, non videtur quòd Rex Catholicus talem alienationem facere potuerit, vt not. Barto. in l. prohibere. §. planè. in versic. sed quid de Rege. ff. quòd vi, aut clam. per tex. in cap. intellecto. de iureiurand. & no. Abb. in consil. 62. In controuersia. in consi. 94. In quæstione hæredum Roma. in consi. 2 Visis. Cardina. in consi. 38. Primo rationes. & Bald in l. penulti. C. de bon. quæ lib. & in procemio feudorum. versic. expedita diffinitione. cum similibus, & ideo illa verba generalia quibus vtitur Rex Catholicus, non debent trahi ad illud, quod ipse non potest. cap. a nobis. de sententia excommunicationis & not. Barto. in l. quæ sub conditione. ff. de conditio. institu. & ista sunt, quæ prima facie intentionem Reginæ oppugnare videntur. Quibus tamen non obstantibus vlterius cogitanti amplector sententiam aliorum, qui ante me in fauorem Reginæ scripserunt: & concludo, quòd virtute dicti legati bona omnia, de quibus agitur, pleno iure eidem acquisita sint, per ea, quæ statim inferius dicam. & primò non est dubitandum, quòd verba, quibus Rex Catholicus vtitur, important legatum, quod quidem quibuscunque verbis fieri potest. l. in legatis. C. de legat. l. 2. C. communia de legat. in princip. vnde videndum est de efficacia huius legati. & placet, vt dixi, quòd talia bona pleno iure Reginæ acquisita sint vigore dicti legati: & hoc ex pluribus deducitur. Et primo, quia in legatis verba, quæ dupliciter intelligi possunt, in potiori significatu intelligi debent. argumen. l. 1 §. quæ in perpetuum ff. si ager vectig. vel emphyteu. & verba legati debent intelligi simpliciter, & non secundum quid. l. hoc legatum. vbi Bartol. ff. de legat. 3. & ita in legato arguit Paul. de Castr. in consil. 242. Primo videndum est. modo sic, verba testatoris in isto legato referuntur ad bona, quæ Regina tenet, & possidet in regno Neapolitano: & dicitur, quod talia bona auferri non possint, neque minui, ergo liberè, & in potiori significatu concessa videntur, & legata simpliciter. Secundò confirmatur hoc, quia si pleno iure dominij non essent Reginæ acquisita, auferri possent, vel minui pro iure, quod Catholico Regi, vel eius successori competeret: vt ergo verificetur, q dicta bona non possint auferri, neque minui, necessarium est dicere, q omni iure, & pleno dominio Reginæ sint acquisita, quia qui vult consequens, videtur velle omne necessarium antecedēs. l. 2 ff. de iurisdict. omn. iud. l. ad rem mobilem. l. ad legatum. ff. de procu. l. uete res. ubi Bar. ff. de itine. actuq; priua. & in c. præterea. ff. de offi. deleg. & hoc modo improbando fideicommissum arguit Bart. in l. Cēturio. de vulg. & pupil. ver. quæro vlterius. Tertio facit tex. in l. cum de lanionis. §. quidam cum ita legasset. ff. de fund. instruct. vbi legatum in simili relinquitur habita relatione ad illud, quod quis possidebat. Quarto ista conclusio comprobatur, quia vt supra dictum est, verba supra dicta important legatum, & legatum est quædam donatio a defuncto relicta. l. legatum. de leg. 2. ergo videtur in dictis bonis translatum dominium, quia in donatione dominium transfertur. l. 1. ff. de dona. l. senatus. §. donatio. ff. de donat. causa mortis. & in legato transit dominium sine traditione. l. a Titio. ff. de fur. & in casu isto etiam in contractibus ex quo bona erant apud Reginam, nuda voluntate transiret dominium. §. interdum. institu. de rerum diui. l. qua ratione. §. interdum. ff. de acqu. rer. do. Quinto natura legati est, q transferatur dominium, vt dictum est, ergo in dubio dominium transferri videtur. tex. not. in l. 1. §. fi. ff. pro dote. ibi, si tamen non videtur, quid actum fuerit, credendum est id agi, vt statim res eius fiant.

ad idem text. in l. si ita distrahatur. ff. de contrahen. empt. & idem probatur in l. dotis fructus. §. fi. ff. de iure dotium. cōcludendum est ergo, q per illa verba prolata a Rege Catholico translatum sit dominium. Sexto cum prædicta conclusione concurrit regula, quæ habet, q testator in dubio videtur legare ius, quod habet in rebus legatis. l. si domus. §. fi. de leg. 1. l. quod in rerum. §. 1. eo. titu. & facit text. in l. qui tabernas ff. de contrah. empt. & no. in l. vxor patrui. C. de lega. & tradit Alex. in consi. 68. Visis instrumētis. lib. 3. Cum ergo Rex Catholicus haberet duntaxat in talibus bonis directum dominium, videtur illud in tali legato remisisse, & ideo Reginæ dominium plenum dictis omnibus bonis acquisitum videtur. Septimo hoc corroboratur ex alia regula, quæ dicit, quod legatum ita interpretari debet, quod vtilitatem afferat, & q non reddatur inutile. l. si quando. de leg. 1. in princi. & ideo consonat, quod in tali legato Rex Catholicus videatur remisisse dominium directum, quod solum in dictis bonis sibi competebat: alias huiusmodi legatum nihil operaretur; quod non est dicendum. d. l. si quando. in principio. scriptura enim vltimæ voluntatis ita semper debet interpretari, vt legatum non sit inutile, vt Ange. dicit in consi. 277. Ponderandum est in hoc themate. alleg. l. Titia. §. Lucius. de lega. 2. & ne legatum reddatur inutile præsumitur testatorem voluisse grauare hæredem duplici onere, vt not. Pau. de Cast. in cons. 249. Legatum prædictum. Octauo coadiuuatur ista conclusio ex qualitate Reginæ, cui factum est legatū, quæ est germana testatoris: vnde propter coniunctionem sanguinis late, & plenius debet interpretari legatum, vt est text. no. in l. Aurelius. §. Titius testamento facto. ff. de liber. lega. ibi, præsumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri cōcessa. & facit text. in l. si seruus pluriū. §. fi. de leg. 1. ibi, legatarij dignitas, & charitas, & necessitudo. & facit text. in l. cum alienam. C. de leg. & hoc maximè dicendum vr in isto casu, in quo etiam Catholicus Rex expresse attestatur de maxima dilectione, quam habebat erga eius sororem, vnde in claris nō est opus coniecturis. l. continuus. §. cū ita. de ver. obli. & propter affectionem testatoris eius volūtas declaratur, vt no. Bar. in l. duo sunt Titii. ff. de test. tute. in fi. no. in l. si quis seruū. §. si inter duos. de leg. 2. & a fortiori hoc est dicendum in casu isto, vbi affectio testatoris cum sanguinis coniunctione concurrit. Nono plena, & latior interpretatio in isto casu suadetur ex qualitate testatoris, qui serenissimus Rex fuit, cuius propriū, & peculiare est munificentiam, & liberalitatem exercere. arg. c. 1. de don. in l. pe. C. de dona. inter virum l. filiusfam §. 1. ver. nonnunquam. ff. de dona. & quia hoc in effectu est beneficium principis, q latè debet interpretari. l. fi. ff. de consti. prin. & in c. cū dilecti. de don. & hoc in simili casu tradit Old. in consi. 159. Ex præsenti themate. in primo dubio. vbi arguit ex persona principis, ad quē spectat libera-
3 litatē exercere. † & concludit, q in dubio potius iudicandum sit, q sit libera donatio, quā datio in feudum concessio facta alicui de quibusdam bonis. & Old. sequitur Albe. de Ros. in rub. C. de don. in ver. itē quæro. & dixi in consi. 32 Decimo, & vltimo omnia s. dicta fortificari videtur ex verbis reiteratis, & prægnantib. quibus testator vsus fuit, quæ quidem verba magis exploratam, & efficaciorem voluntatem disponentis ostendunt: ut not. in l. Baiista. ff. ad Treb. Bar. in l. cum scimus. C. de agric. & censi. lib. 11. Bal in l. nec damnosa. C. de precib. Impe. offe. cū si. quę nota sunt. & prædicta conclusio comprobatur ex his, quę statim dicam rñdendo ad allega. s. in ɔ̄rium. Primo ergo non obstat, q in dubio non est recedendum a proprietate uerborum: quia fateor, & dico, q ſm uim uerborum uerba, de quibus quæritur, important totalem acquisitionem Reginæ factam de dictis bonis capiendo verba simpliciter, & in potiori significatu, vt supra dictum est. Non obst. dum successiue dr, q talia verba videntur importare ɔseruationem iuris prius competentis Reginæ, non aūt acquisitionē nouam tribuere: quia hoc non vr verum per ea, quæ s. dixi & pro responsione ad allegata supra in ɔ̄rium est diligenter considerandum, q si dicta verba, non auferatur, neque minuatur relata fuissent ad ius Reginæ competens, allegata in contrarium haberent locum, sed verba prædicta referuntur ad bona, quæ Regina tenebat, & possidebat de præsenti in regno Neapolitano, ideo videntur importare legatum, & noui iuris acquisitionem Reginæ tribuere per s. dicta. Non ob. q vtrunque verbum, non auferatur, neq; minuatur. videatur denotare priuationem: quia illud verum est respectu tenutæ, & possesionis, ad quam possessionem, & tenutam illa verba referuntur, sed respectu legati, quod ex verbis s. dictis inducitur, agitur de noua acquisitione saltem respectu directi dominii per s. dicta. Non obst. q prima clausula debet intelligi, & declarari per secundam, in qua agitur de iure quæsito, quia repugnāt verba legati, quæ veniunt augendo, vt colligitur ex illa copula, & l. ea tñ adiectio. de leg. 3. & est sensus, q vltra legatum factum in prima clausula Regina habeat iura sua matrimonialia. & hoc fuit dictum ad istum effectum, ne primum legatum videretur relictum animo compensandi: hoc enim

enim pendet a uoluntate testatoris.l. creditorem.de leg.2.no.in l.si cum dotem.§.pater.ff.sol.mat.in l.hmôi.§.cum pater.de leg.1.Non obst.ꝙ prima clausula in effectu vr̃ resoluenda in eo, ꝙ in secunda dr̃;quia hoc nõ est verũ,quia(vt dixi)uerba repugnant, & quia hoc modo legatum redderetur inutile,quod non est dicendum per s̃.dicta.Non obst.ꝙ uerba Catholici Regis vñr tantum recipere unum intellectum, ꝙ uoluerit conseruare Reginã in iure, qđ sibi competebat: quia immo illa uerba recipiunt alium intellectum in potiori significatu, vt s̃.dictũ est, & quia hoc mõ legatum esset sine effectu ꝯ dictam l.si qñ.de leg.1.Nõ obst. successiuè, ꝙ testator vr̃ minus uelle grauare hæredem, quam fieri possit:quia hoc est uerum in dubio, sed in casu isto vr̃ constare de uoluntate testatoris per s̃.dicta.Secundò respondetur hoc nõ
4 habere locum, qñ legatum esset inutile, † quia tunc præsumitur, ꝙ uoluerit grauare hæredem, ut s̃.dixi f m Paul.de Cast.in d.cõsil.249.Sẽper eñ interpretatio fieri debet in dubio, vt actus ualeat.l.quoties.de rebus dub.l.quoties. de verb.obl. cum si.& ista
a præsumptio alijs præsumptionibus præualet.[a]Nam princeps nõ præsumitur uti plenitudine potestatis, Inn.in c.innotuit.de elect. si tamen aliter actus non ualere præsumitur, ut not.dicit Paul.de Cast.in l.ex imperfecto.in fi.C.de test.in consi.280. In facto præsenti. Alex.in l.quanquã.C.de test.mili.& ordo literæ non attenditur, qñ actus redderet nullus, ut in notabili q̃õne tradit Bal.in l.cum in testõ.§.hęc verba.ff.de heredi.insti.Ale.in l.2.§.si prius. de vul.& pup.in l.diuortio.in prin.ff.sol.mat.in consi.81. Lecto. lib.3.& facit qđ no.Bar.in l.si cõis seruus.de stipu.seruo.& in l.si vnus.§.fi.ff.de pact.cum si.ut dixi in c.quoniam Abb. de off.deleg.ex quibus patet, ut dixi, ꝙ illa præsumptio ualiditatis actus superat aliàs præsumptiones, & ideo non mirum si ab illa præsumptione, ꝙ testator non videtur grauare hæredem, receditur, qñ actus non ualeret, & legatum esset inutile per s̃.dicta. Non obst. ꝙ in legato in dubio continetur, quod minus est, quia respondetur dupliciter. Primò, ꝙ illud verum est quando in illo, quod minus est, ualet legatum, & ita iura suprà allegata loquuntur. Secus si legatum esset nullum, quia tunc non uenit minimum, ut not. per glo & doc.in l. legato generaliter de leg.1.ita esset in casu isto, quia si legatum non importaret noui iuris acquisitionem, legatum esset inutile, ut suprà dictum fuit, ideo ita debet intelligi, ꝙ aliquid operetur.d.l.si quando.in prin.de leg.1. Secundò respõdetur, ꝙ in legatis uidetur legatum, quod minimũ est, nisi ex vi verborum aliud dicendũ sit: quia in primis in legatis proprietas verborum attenditur, ita Bart.per illum tex.dicit in l.si is, qui ducenta.in prin.de reb.dub.& hoc quidem confirmatur, quia etiã in materia odiosa, quæ strictè debet interpretari, fit tamen larga interpretatio, quatenus verborũ proprietas videtur requirere, vt not.Cald.in consi.1.in tit.de consangui.& affin. ubi hoc dicit in materia dispensationis, quæ strictè intelligitur c.1.& 2.de filijs presbyt.in 6.& not. Aret.per illum tex.in l.cum lege.ff.de testa.vnde cum isto casu de ui verborũ legatum videatur importare noui iuris acquisitionem, ut suprà deductum fuit, à prędicto intellectu non est recedendum. Vltimò non obstat dictum Bar. in l.prohibere.§.planè ff.ꝙ vi, aut clam.cum si.s̃.alle.quia in isto casu non agitur de magna diminutione iurisdictionis regalis inspecta qualitate Regis, & Reginæ, quia magnum, uel paruum secundum qualitatem personæ intelligitur.l.sed & si susceperit.ff. de iud.& ibi glo.in verbo modica.& no. Abb.post Inn.limitando illum tex.in d.c.dilecto.idem Abb.in consi.3.Nitar in præsenti.in 26.q.lib.2.ubi ad propositum bene loquitur, & Io.de Ana. in consi.81.Viso instrumento.in c. Abbate sane.de re iudi.in 6.& hoc saltem videtur procedere in isto casu, in quo non agitur de abdicando plenum dominium, sed tantum directum, quod est minoris præiudicij, quia in effectu videtur legare liberationem a iure vasallagij sicut quando dominus legat vasallum sibi ipsi, vt not.Bald.in c.1.in prin.de succes.feudi.

ADDITIO.

a ¶ Præualet.) Suprà consil.numer.6.& ad Decium l.in contrahenda.de re.iu.

EPITOME Consi. CCLXXXIX.

Translatio legati in pœnam debet stricte interpretari, & de dictione, vltra, & verba illa, in dicto casu sunt restrictiua.

SVMMARIVM.

1 *Dictio, vltra, quid importet.*
2 *Testatoris dispositio in legato in pœnam non porrigitur de vno casu ad alium.*
3 *Statutum disponens turbantem aliquem in possessione puniri pœna centum, & restituere possessionem, non habet locum, nisi restitutio possessionis fieri possit.*



Omina Blasia in eius testõ nepotibus suis de Brunis legatum 400 floren.reliquit, posteà in codicillis disposuit, quòd casu, quo dicti nepotes peterent à suis hæredibus quoddam prædium nominatum in codicillis, vel qualemcunque aliam rem vltra quatuor centum florenos illis relictos in testamẽto, dictum legatum florenorum 400. sit nullum, & reuocatum intelligatur, & quòd ecclesiæ Crucifixi de Lucignano debeat, & acquiratur; prædicti nepotes mortua testatrice petierunt, & obtinuerunt dictum prædium contra prohibitionem testatricis; sed legatum dictorum florenorum 400. non acceptuauerunt, instat ecclesia Crucifixi, & dicit in eam translatum esse dictum legatum propter contrauentionem dictorum legatariorum, contradicunt hæredes, quæritur quid iuris? consultum fuit a præclarissimis doctoribus, & contraria consilia exhibentur. Primo recitabo breuiter rationes, quæ principaliter in vtranque partem adducuntur, deinde resoluendo dicam, quod pro veritate, & iustitia dicendum videbitur. Primo
1 pro hæredibus contra†ecclesiam potissime allegatur ponderando dictionem, vltra, quæ sui natura includit, quia si testator legauit centum vltra dotem, videtur etiam dotem legare, ut not. Bart.in l.qui ita.in fin.ff.de dote prælega.alleg.l.si vltra.C.de fideiusso.& idem tradit Angel.in consil.294. Quoniam in vltimis voluntatibus. Cuman.in consil.111. Ciuis quidam Florentinus. in princip.Fulgo.in consil.40.Dominicus testator. Paul.de Cast. in consil.110. Super primo quæsito. vnde cum in casu proposito legatum dictorum florenorum translatum fuerit in ecclesiã casu, quo prædicti nepotes de Brunis legatarij peterent dictum prædium, vel aliam rem vltra quatuor centum florenos illis relictos, illa dictio, vltra, quæ de sui natura includit, operatur, ꝙ translatio legati videatur facta copulatiue sub duplici conditione, videlicet si dicti nepotes peterent dictum legatum, & dictũ prædium, & ideo implementum vtriusque conditionis requirebatur ad purificationem translationis legati. l. si hæredi plures. ff. de condit. institut.§. si plures. insti. de hæredi. instituen.facit tex.in l.si quis ita stipulatus de verbo.obligatio.& cum pro constanti præsupponatur, quòd prædicti nepotes non petierint legatum dictorum florenorum 400. sed duntaxat prædium, & sic vtraque conditio purificata non fuit, meritò translatio legati nõ videtur habere locum. In contrarium not. in fauorem ecclesiæ, quòd translatio legati facta sit, plura offeruntur. Nam non est dubitandum, quòd legatum factum in testamento adimi potest in codicillis, insti.de ademp.lega.in princ.& per gl.in l.fideicommissum.C.de fideicommis.not.in l.si ita scriptum. de legat.1.& talis ademptio, & translatio legati in pœnam legatariorum non seruantium voluntatem defuncti fieri potuit.l. vxorem.§.hæres. de lega.3.in l. pater familias. ff. de hæred. instituen.facit text in §.fin.de legatis in l.1.C.de his, quæ pœnæ nomine.cum sim.vt tradit Alexand.in consil.52. Viso testamento.in princip.lib.2.& in consil.57.Perspectis.eodem lib.2.& in tali translatione legati manifesta voluntas testatricis videtur fuisse retrahere dictos eius nepotes de Brunis, ne molestarent hæredes in dicto prædio, & ideo cum ipsi contrafecerint, quia petierunt, & obtinuerunt dictum prædium, translatio legati videtur habere locum secundum voluntatem defuncti, quæ in primis attenditur.l.in conditionibus primum locum. in princip. de conditioni. & demonstrationi. l. cum virum.C.de fideicommis.cum vulgaribus & hoc procedit etiam verba impropriando, vt not.Bartol.in l.in ambiguo, de rebus dubijs.& facit text.in l. tertia.§.conditio.in fin.ff.de adimen. lega.ubi dicitur, quòd magis quàm verba sensus, & voluntas testatoris inspicitur, & voluntas testatoris totum facit, vt dicit tex. in l. ex facto ff.de hæred. instit.& per hoc respondetur ad illud, quòd suprà in contrarium allegatur de dictione, vltra, quæ implicat: quia talis implicatio non potest habere locum secundum voluntatem dominæ Blasiæ, quæ fuit simpliciter adimere legatum, & in ecclesiam illud trãsferre casu, quo illi de Brunis peterent dictum prædium.& ideo illa dictio, vltra, non ponitur hic implicatiue, sed potius exclusiue propter voluntatem testatoris.& in simili habetur in l.filiam fratribus C.de colla.& facit glo. in clem.1.in verbo, facere.de vsur.& quod not. Bald.in cap.1.§. si duo fratres. de duobus fratri. de benefi. inuesti. ubi ponit quæstionem de illo, qui concessit alicui bona, quæ habebat vltra montes. illa dictio, vltra. denotat separationem, & sic ponitur exclusiue.allegat Ioann. Mo c.1.de tempo.ordin.in 6.& ista interpretatio suaderi videtur, quia si ista dictio, vltra, inclusiue intelligeretur, quædã perplexitas, & repugnantia resultaret, quòd prædicti de Brunis haberẽt petere dictos 400. florenos, & tamẽ cum effectu illos non consequerentur, qa translati sunt in ecclesiam:

ſiam: vnde inepta videretur iſta conſideratio petitionis ſine effectu. argumen.l. quiſic. ff. de ſolu.& in l.3.§.hæc verba. ff. quod quiſque iuris. Et quia intentio teſtatricis videtur fuiſſe, quòd legatum 400. florenorum eſſet apud dictos nepotes de Brunis, ſi non peterent dictum prædium, uel ſi peterent, in eccleſiam tranſiret, & ſic non videtur voluiſſe, quòd aliquo caſu apud hæredes remaneret. Præterea totum illud, quod in codicillis diſpoſitum fuit, ad iſtum effectum tendit, ut illi de Brunis diuerterentur ad non petendum dictum prædium. & iſta ratio videtur militare, ſiue ipſi ſimul peterent prædium, & legatum, ſiue prædium tantum: quia vtroque caſu æqualiter veniunt contra voluntatem teſtatricis: & ſic cum vtroque caſu eadem ratio videatur, quia pariter offenditur voluntas defuncti, ergo idem ius debet eſſe.l. illud. ad legem Aquil.l.a Titio. ff. de verbo.obligat. l.ſi poſtulauerit.§. ratio autem. ff. de adult. Et certè ſi teſtatrix de
a iſto caſu interrogata fuiſſet, veriſimiliter idem voluiſſet, [a] ergo pro expreſſo haberi debet, iuxt.gloſſ. in l. tale pactum §. fin. ff. de pact. ubi Bald. dicit, quòd dictum gloſſ. ibi habet locum in qualibet materia. & facit text. in l. Titius.§. Lucius. ff. de libe.& poſthum. in l. fin. C. de poſthu. hær. inſti. in l.3. C. de inſtit. & ſubſtit. in l. mulier. in princip. ff. ad Trebe.& in l Gallus.§.& quid ſi tantum. de libe.& poſthum.& in conſil.100. Viſa parte teſtamenti.lib.4. Et attentis omnibus ſuprà dictis negari non poteſt, quin ſaltem caſus dubius ſit, & in dubio in fauorem eccleſiæ iudicandum uidetur.l. ſunt perſonæ. ff. de relig.& iſta ſunt, quæ in fauorem eccleſiæ iudicantem inclinare poſſunt. His breuiter relatis ſupereſt, ut dicam, quæ opinio verior de iure mihi videatur, & diligenter omnibus conſideratis, & circunſpectis amplector primam opinionem, quæ rectè vlterius cogitanti verior videtur, & concludo, quòd non obſtantibus ſuprà allegatis in fauorem eccleſiæ, pro hæredibus iudicandum ſit, quòd nullo modo dictum legatum teneantur ſoluere eccleſiæ, quia conditio tranſlationis legati adimpleta non fuit, ut ſuprà in principio dictum fuit.& vltra ea, quæ ab alijs dicta ſunt conſiderandum eſt, ꝙ dicta tranſla-
b tio legati in pœnam, de qua agitur, ſtrictè, & limitate, [b] prout loquitur, intelligi debet, & de caſu ad caſum non extenditur; ita eſt text. ſingularis, & ibi Bart. in l. pater Seuerinam. in princip. ff. de condi.& demonſt. Nam licet diſpoſitio teſtatoris facta in uno caſu ad alium ſimilem caſum porrigatur, l. Gallus.§.& quid ſi tantum. ff. de liber.& poſthum. dicit Barto. ibi hoc non habere lo-
2 cum† in legato relicto in pœnam per illum text.& idem not. Bal. in l. cum proponas. C. de hæred. inſtituen. ubi inquit, quòd in d. l. pater Seuerinam, in principio fuit tranſlatio legati facta in pœnam, & quòd caſus pœnales ſunt ſtricti iuris, & non recipiunt interpretationem extenſiuam, ſeu ſimilitudinariam. argumen. l. in teſtam. la 1. ff. de condit.& demonſt. per quem text. dicit Bal. in capitul.1. verſic. iſta enim eſt natura pœnarum. in tit. qua do-
c minus proprie. feu. priue. quòd in pœnis liquidiſſima [c] debet eſſe probatio: & ad commiſſionem pœnæ non ſufficit probatio ꝑ coniecturas, ut not. Bald. in l.1. C. de his, quæ pœn. not. in 3. oppo. & not. Alexan. in conſ.33. Viſo themate, & inſtrumento. in princip. lib.2.& ideo cum iſta pœna tranſlationis legati facta ſit in effectu ſub duplici conditione, ut ſuprà in princip. deductum fuit per verba teſtatricis, quæ ita ſonant, ad alium caſum extendi non poteſt. Et hoc idem cōprobatur, quia pœna priuationis, & tranſlationis legati imponitur: præſuppoſito, quod dicti nepotes de Brunis petierint prædium vltra legatum; & iſtud præſuppoſitum de legato non verificatur in caſu noſtro, ergo pœna non habet locum, ut in ſimili no. Iacob. But. in l. mancipia. C. de ſer.
3 fug. de ſtatuto, quo cauetur, quòd turbans aliquem † in poſſeſſione puniatur pœna centum, & reſtituat poſſeſſionem, pœna ſtatuti non habebit locum, niſi reſtitutio poſſeſſionis fieri poſſit, prout ſtatutum præſupponit.& ſequitur ibi Sal.& Fulg.& Roma. hoc dictum pro ſingulari refert in notabili 489. Statutum puniens. facit glo. in ca. in plerisque. de elect. Accedit etiam uerbum illud in dicto caſu, quod limitare, & reſtringere intelligitur diſpoſitionem ad caſum formaliter expreſſum, ut tradit Pet. de Ancharan. in conſil.357. Ex ſerie teſtamenti. uerſic.3. hoc probatur.& Roma. in conſil.131. Prima dubitatio.& quia conditio tranſlationis legati fuit uoluntaria, quæ de vno caſu ad alium non porrigitur, ut per Bart. in l Gallus.§.& quid ſi tantum. de libe.& poſthum. ex quibus omnibus corroboratur concluſio ſupra facta in fauorem hæredum, & reſponſio colligitur ad omnia ſupra allegata in contrarium in fauorem eccleſiæ, & ad maiorem declarationem ad omnia, & ſingula allegata pro eccleſia formaliter reſpondetur. Primo non obſtat, quòd uoluntas teſtatoris attendatur, quia hoc non negatur, ſed de tali uoluntate conſtare debet, quia non ſufficit teſtatorem uoluiſſe, niſi diſponat.l. quidam cum filium. ubi Bal. ff. de hær. inſtit.& in dubio non eſt recedendum à uerbis teſtatoris.l. non aliter. de leg.3.l. I abeo. § item Tubero. ff. de ſupellecti.le.& per illum textum dicit Bald. in l. cum uirum. C. de fideicomm. quòd niſi conſtet de uoluntate teſtatoris, non eſt recedendum a uerbis: & illud, quod teſtator non loquitur, uelle non præſumitur, ut not. Bald. per illum textum in l.1.§. ſin autem ad deficiētis. C. de caduc. toll.& uerba hic ſonant, quòd tranſlatio legati facta ſit ſub duplici conditione, & non ſufficit, quod una impleta ſit, ut ſupra dictum fuit, & ſic non ſufficit, quod prædium petitum fuerit, quia uoluntas limitata fuit ſub duplici conditione. Non obſtat, quod illa conditio, ultra, quandoque ponatur excluſiue; quia illud eſt contra propriam eius naturam, quia uerba ſecundum ſubiectam materiam accipiuntur.l. ſi uno. in princip. ff. loca. ubi Bart. etiam allegat bonum text. in l. ſi ſtipulatus. ff. de uſuris. facit textus in l. inſulam. de præſcri. uerbis. ex quibus iuribus dicit Alexand. in conſi.5 Pu-
d to de iur. lib.4. ꝙ uerba ſecundum ſubiectam [d] materiam intelliguntur etiam impropriando: & in caſu noſtro nulla ratio nos aſtringit, ut a proprietate uerborum recedatur. Et ſecundum proprietatem uerborum pœna euitatur, ſi dictio, ultra, implicatiue ponatur, & abſurdum eſſet, ſi improprie intelligeretur, ut pœna committatur. Nam ut pœna remoueatur, uerba improprie intelligi poſſunt, ſed ꝙ uerba improprie accipiantur, ut pœna cōmittatur, inauditum eſt, & ſic ſtat concluſio, ꝙ dictio, ultra proprie intelligitur, ꝙ implicatiue ponatur; quia uerba teſtatoris ꝓprie intelligi debent. d.l. non aliter. de legat.3 & maxime in caſu iſto, ut pęna euitetur, ut dictū eſt. Non obſtat ꝙ ſecundum iſtum intellectum reſultaret perplexitas, quia hic nulla uſ perplexitas; quia teſtatrix cogitauit, ꝙ dicti nepotes de Brunis peterent legatum illis relictum in teſtamento quia legatum utilitatem certam afferebat.l. ſi hæreditatem. ff. manda.& de prædio erat dubium ꝓpter incertum euentum litis. l. quod debetur. ff. de pecu. Et tali caſu diſponitur, ꝙ ſi ultra dictum legatum acceptatum, & habitum ſecundum intentionem defuncti peterent dictum prædium, ꝙ priuarentur legato acquiſito, & illud in eccleſiam transferretur, & caſus iſte non contingit; quia non acceptauerunt dictum legatum iſti, unde iſte eſt caſus non prouiſus a teſtatrice, q remanet in diſpoſitione iuris communis.l. commodiſſime. ff. de lib.& poſthum.& declarando hoc modo petitio legati non fuiſſet ſine effectu; quia petitum legatum cum effectu fuiſſet acquiſitum; ſed poſtea petendo illud prædium contra uoluntatem teſtatricis illud legatum reuocatū, & tranſlatum fuiſſet. Non obſt. ꝙ intentio teſtatricis uidetur fuiſſe, ꝙ dictum legatum quatuor centum florenorum aliquo caſu non remaneret apud hæredes, quia hoc non eſt uerum, quia tantum fuit facta prouiſio in duobus caſibus. Primus ſi illi de Brunis acceptarent legatum, & illud cum effectu retinerent, ſi prædium non peterent. Secundus caſus eſt, ſi poſt legatum acceptatum, & acquiſitum etiam peterent prædium. & tali caſu quando utrunque habere uoluerunt incipiendo a legato, in eccleſiam legatum debet transferri, & ſecundum prouiſionem factam a teſtatrice in dictis duobus caſibus caſus non contingit. Sed occurrit tertius caſus non prouiſus a teſtatrice, quia iſti non petierunt legatum, ſed duntaxat prædium; & iſte caſus omiſſus remanet in diſpoſitione iuris communis. d.l. commodiſſime. not. in l. ſi cum dotem. in princip. ff. ſolut. matrim. in l. ſi extraneus. ff. de condict. ob cauſam.& de iure communi legatum remanet apud hæredem, ſi acceptatum non ſit.l. ſi tibi homo.§. cum ſeruus. de legat.1.
e Non obſt. quòd extenſio debet fieri, quia uidetur eadem [e] ratio, licet tantum prædium petitum fuerit, quia reſpondetur, quòd in tali caſu extenſio fieri non poteſt propter pœnam, per ſuprà dicta, ut eſt text. in d.l. pater Seuerinam. in princip.& quia uerba repugnant, quia cum duplex conditio appoſita ſit, non ſufficit, quòd una impleatur. d.l. ſi hæredi plures.& quia conditio eſt uoluntaria, quæ non extenditur, ut ſuprà dictum eſt, & quia caſus, qui occurrit præter ordinationem teſtatoris, non includitur ſub diſpoſitione facta a teſtatore, etiam ſi in illo eſſet maior ratio diſponendi, ut no. Cyn. in l. quod fauore. C. de legib. refert, &

ADDITIONES.

a ¶ Voluiſſet.) Suprà conſi.64. Petr. Girard. ſing.7. Alexā. conſi.24. nu.34. lib.2. vbi dixi.& conſi.36. nu.17. lib.6 vide Carol. Ruin. conſi.74. num.11. lib.1. vbi limitat.& Iaſ. conſil.42. in fin. conſil.171. in fi. lib.3.

b ¶ Limitatè.) Idem ſuprà conſi.272. nu.3. Lancel. Polit. de vulga. ſubſtit. nu 104. Vldaric. Zaſi. de ſubſtitu. in primo effectu vulga. inſti. Iaſon conſi.124. libro quarto Alciat. de præſumptio. regul.3. præſumpti.45. & habetur in tract. de ratione ſtudij. lib.3.

c ¶ Liquidiſſima. ¶ Idem Dec. infrà conſi.450. conſi.529. conſi.540. conſi.755. in l. factum.§. in pœnalibus de regul. iur. Alexand. conſil.33. lib.2. vbi tetigi.

d ¶ Subiectam.) Dixi in conſuet. Pariſ.§.22. nu.4.& §.30. nu.109. Alexan. conſi.129. lib.2. vbi tetigi Iaſon. l. ſi tibi. ſi certum petatur.

e ¶ Eadem.) Imò diuerſa ratio; quia incipiendo a petitione prædij repudiando legatū ipſum habetur pro non ſcripto; nec illi ſuenitur.& ſic ceſſat pœna tranſlationis, ſed incipiendo a petitione legati ſeſe obligat oneri, & ſic poſtea petendo prædium verè contrauenit, & tunc extat conditio pœnæ, & tranſlationis, nec eſt differentia verbalis, ſed realis.

fert, & sequitur Pet. de Ancha. in consi. 357. Ex serie testamenti. Vltimo non obstat, ꝙ in dubio sit iudicandum pro ecclesia, quia hic non sumus in dubio, quia verba clara sunt, vt patet ex suprà dictis. Secundò respondetur, quòd hic non agitur de dispositione ad pias causas, sed de pœna agitur principaliter, quæ debet restringi. Si enim voluisset ad pias causas disponere, ecclesiæ reliquisset simpliciter, sed in casu isto duntaxat relictum fuit ecclesiæ in pœnam, & hoc, quod principaliter agitur, debet attendi. l. si quis nec causam. ff. si certum petatur.

EPITOME Consi. CCXC.

Quando filij cum patribus eodem tempore vocati sint, & an substitutio videatur vulgaris, vel fideicommissaria, & quòd clausula codicillaris nihil operatur in vulgari, & conditio illa, si decesserit sine liberis, relictis liberis expirat, & quod voluntas testatoris attenditur, quando de illa apparet, & quòd filij positi in conditione non sunt vocati.

SVMMARIVM.

1 *Institutionis necessitas non est in filijs fratris.*
2 *Instituti uocantur ex duobus casibus, ubi non est ordo necessitatis, sed affectionis.*
3 *Substitutio breuiloqua continet uulgarem in hoc casu, & non fideicommissariam.*
4 *Testatoris uoluntate deficiente clausula codicillaris nihil operatur.*
5 *Substitutio facta decedenti sine filijs masculis, euanescit filijs masculis extantibus.*
6 *Iura dicentia attendendam esse testatoris uoluntatem quomodo accipienda. 7.*
8 *Statuto disponente, quòd turbans quempiam in sua possessione puniatur certa pœna, si restituat possessionem, pœna statuti non habet locum.*
9 *Filij positi in conditione non dicuntur uocati a testatore.*

VIsis, & diligenter consideratis his, quæ in casu proposito accuratè, & solito more eleganter scripta sunt per do Anto. Strozam Iurecõsultum præclarissimum vti fratrem maiorem honorãdum. Pro maximo fundamento huius consultationis. Primo videndum est de intellectu verborum institutionis, in qua dicitur, ꝙ testator tres eius nepotes ex duobus fratribus hæredes instituit, & corũ filios masculos natos, & nascituros. Nam ad declarationem horũ verborum de duobus quæritur. Primò, an filij dictorum nepotum vocati sint simul, & eodem tempore cum eorum patribus, vel ordine successiuo. Et dato, ꝙ ordine successiuo, filij post patres admittantur, cum ista verba, ordine successiuo. dupliciter intelligi possint, vel per vulgarem, vel per fideicommissariam substitutionem. Secundo quæritur, quomodo in casu isto intelligantur. Circa primum Bar. in l. Gallus § quidam rectè, in versi. ego dicerem.
1 de libe. & posth. tenet, † quòd etiam in casu isto in filijs fratris, in quibus non est necessitas institutionis, sed solum ordo charitatis, ordine successiuo uocati sint. & licet ꝯ Bar. videatur esse communis opinio per ea, quæ Alex. tradit in d. §. quidam rectè. & in cõsi. 22. Visis. lib. 3. tamen in casu isto opinio Bar. videtur habere locũ propter voluntatem testatoris, quæ præcipue colligitur ex eo, ꝙ testator diuisit hæreditatem duntaxat in tres partes, prout erant tres nepotes instituti, & sic de filijs nepotum nullam habuit considerationem viuentibus eorum patribus, & de hoc non videtur dubitandum per suprà dicta, quia volũtas testatoris totum facit. l. ex facto §. proinde ff. ad Trebell. Et retenta hac conclusione, ꝙ ordine successiuo filij nepotum vocati sint, venio ad secundum,
2 in quo videtur maior dubitatio. † Et prima facie videretur dicendum. quòd prædicti filij etiam vocati sint per fideicommissum, ut Paulus de Castro concludit in d. l. Gallus. § quidam rectè. vbi ad propositum dicit, quòd vbi non est ordo necessitatis, sed duntaxat affectionis, vt quia quis instituat fratrem, & liberos eius, tenendo opin. Bart. quòd videantur vocati ordine successiuo, tunc dicit ipse, filij erunt vocati in duobus casibus, videlicet si frater noluerit acceptare, vel non potuerit, vel si acceptauerit, & postea moriatur, & sic videntur filij substituti vulgariter, & per fideicommissum: & ita pater eorum alienare non poterit alleg. l. si quis operas. ff. de ope. libe. & attenta ista opinione conclusio suprà firmata haberet maximam dubitationem, quia in tali casu etiam filijs dictorum nepotũ videretur facta substitutio. sed breuiter prædicta opinio Pau. de Cast. non est vera in casu nostro, & illam reprobat Alexand. in d. §. quidam rectè. quia Barto. ibi expresse tenet contrarium, quòd immo filij in tali casu vocati sint per solam vulgarem: & contra Pau. de Cast. etiam tenet Aret. in d. §. quidam rectè. vbi dicit Pau. de Cast. errare, quia dicit esse impossibile, quod substitutio facta per verbum, instituo trahatur ad fideicommissum, ex quo à principio potuit valere iure directo per vulgarem, vt notatur in l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupillar. & idem dicit Aretin. si facta sit substitutio per verbum substituo [a] quia solum vulgaris, & non fideicommissaria comprehẽditur, prout tenet ibi Bart. & istam conclusionem pariter sequitur Bart. Socin. in d. §. quidam rectè. versic. tertius casus est. & dicit Alexan. consuluisse, & se subscripsisse consilio Alexan. & verum est, quod de Alexan. dicit, vt patet in consi. 22 Visis. lib. 3. suprà allegato. & idem consilium repetitum reperitur in consi. 13. libro quarto vbi in versicul. præterea ad propositum. concludit, quòd quando filij sunt substituti patri simpliciter, & non adiecta dictione, quæ denotet tractum temporis, prout est in casu nostro, & in casu in quo loquitur ibi Alexan. talis substitutio censetur tantum vulgaris, & non fideicommissaria. alleg. l. iam hoc iure. de vulga. & pupillar. & glo. & Barto. in d. l. Gallus. §. quidam rectè. in versicul. quartus modus. & idem not. Barto. in l. Lucius.
3 de vulga. & pupil. vbi dicit, † quòd substitutio breuiloqua facta per ista verba, vos inuicem substituo continet vulgarem, & non fideicommissariam. & idem Barto. in l. Centurio. in versicul 2. opponitur ad prædicta. in fin. concludit, quòd substitutio facta hoc modo, filio meo talem substituo, tantum continet vulgarẽ, & non fideicommissariam. & est text. in d. l. iam hoc iure, ibi, in vulgarem tantummodo casum, & idem sequitur Io. de Ana. in consi. 46. Circa primum. & ista a fortiori in casu nostro procedunt, in quo fuit facta substitutio per verba directa, hæredes instituo quo casu clarum est de iure, quòd ista verba non trahuntur ad fideicommissum, ut Aret. dicit in d. l. Gallus. §. quidam rectè. & retenta ista conclusione, de qua non videtur dubitandum, quòd ista substitutio filiorum resoluatur in vulgarem statim, ꝙ nepotes instituti hæreditatem testatoris adiuerunt, substitutio in personis filiorum expirauit: quia post aditam hæreditatem vulgaris substitutio extinguitur. l. post aditam. C. de impuberum, & alijs substitutionibus. Nec obstat prædictæ conclusioni vnum, quod aliàs mihi in simili casu opponebatur, quòd per clausulam codicillarem, quæ communiter in testamentis apponi solet, videbatur, quòd substitutio facta etiam per uerba directa trahatur ad fideicommissum, vt not. voluit Bald. in l. verbis ciuilibus. in fi. ff. de vulga. & pupil. cum simil. ut tradit ibi Alexan. & idem Alexan. in consi. 82. Perspectis his. lib. 2. & hoc pro notabili dicto posuit Matthæsil. in notab. 141. Nota mirabilem doctrinam. & idẽ Petr. de Ancha. in consil. 27. Non seruato ordine dubiorum. in princip. quia ad hoc respondetur, & dico, quòd dictum Bald. in d. l. uerbis ciuilibus. bene procedit in substitutione compendiosa, prout loquitur ipse, & alij, qui illum sequuntur: quia in compendiosa fideicommissaria includitur. l. precibus. C. de impuberum, & alijs substitutionibus. vnde apparet in compendiosa testatorem uoluisse facere substitutionem fideicommissariam. & licet uerba directa repugnent, voluntas tamẽ testatoris per clausulam codicillarem conseruatur, quia talis clausula tendit ad conseruandum voluntatem testatoris, vt not. Bald. in l. fin. C. de codic. secus est in casu isto, vbi in effectu agitur de vulgari substitutione, secundum conclusionem suprà factam. quo casu in vulgari nullo modo fideicommissaria comprehenditur, & ideo non est dicendum quòd clausula codicillaris in isto casu trahatur ad fideicommissum, quia hoc esset præter uoluntatem, & intentionem testatoris, qui faciendo vulgarem de fideicommissaria non cogitauit, quia uerba uulgaris negatiua non possunt adaptari ad
4 fideicommissariam substitutionem, † & ubi deficit voluntas testatoris, clausula codicillaris nihil operatur, ut not. declarat Bart. in consi. 319. Quidam Nicolaus. lib. 5. secundum nouam formã, & hoc confirmatur, quia verba clausulæ dicunt, si non ualet iure testamenti, ualeat iure codicillorum, & sic clausula relationem habet ad illud, quod testator disposuit, ut illud conseruetur. Cum ergo dispositio testatoris in uulgari non includat fideicommissariam, uerba clausulæ ad illam adaptari non possunt; quia talis clausula tendit ad confirmandum, quòd factum fuit, non ad ampliandum, ut comprehendatur illud, de quo testator non cogitauit. & quia talis clausula codicillaris accessoria respicit executionem eorum, quæ testator disposuit; unde non debet ampliare, quod dispositum fuit, vt in simili est text. notab. in clemen. 1. in fin. de præben. & latius declaraui in l. precibus. uersic. ulterius tamen. C. de impube. & alijs substi. His sic declaratis ad interpretationem eorum, quæ inferius dicenda sunt, aggredior interpretationem testamenti, de quo agitur, Et in eo pono institutiones. Secundò quamplures substitutiones ꝯtinentur. Circa institutiones, quæ factæ fuerunt

ADDITIO.

a Substituo.) Et bene, licet sit uerbum cõmune, ut late dixi supra consi. 231. & consi. 246.

ctæ fuerunt de nepotibus tribus ex fratribus, & filiis eorum, vt
ex supra dictis patet, filijs non admittuntur simul cum eorum
patribus, sed ordine successiuo per vulgarem, & cum ab ipsis ne-
potibus institutis hæreditas adita fuerit, vt narratur, substitutio
facta de filiis expirauit. l. post aditam. C. de impu. & aliis substi. &
ratio videtur manifesta, quia vulgaris substitutio fit sub condi-
tione negatiua, si hæres non erit, & ideo adita hæreditate, cum
deficiat conditio fideicommissi substitutionis, substitutio expi-
rat, sic etiam si substitutio habet locum in persona primi substi-
tuti, cessat in persona sequentis l. cum in testamento. in prin. ff. de
hære. instit. l. si mater. §. 1. ff de vulgar. & pupil. & ita vlterius de
ista institutione, & substitutione filiorum non videtur laboran-
dum. Venio igitur ad substitutiones, in quibus videtur difficul-
tas consistere, & in discursu totius testamenti in effectu reperiun
tur septem substitutiones, & in quinque primis substitutionibus
considerandum est, quòd omnes quinque factæ sunt sub eadem
conditione, si illi, quibus particulariter fuit facta substitutio, vel
omnes decederent sine filijs masculis; & cum ista conditio de-
fecerit, quia omnes decesserunt cũ filijs masculis, prædictę quin-
que substitutiones cessant. l. ex facto. § si quis autem. ff. ad Treb.
l. filiusfam. §. cum quis de lega. 1. l. 1. de conditionib. inser & vlte-
tius in casu isto aduertendum est, quia si filij masculi, qui faciunt
deficere conditionem fideicommissi, ipsi postea moriantur sine
filijs masculis, non tamen habebit locum fideicommissum; quia
ipsis filijs, qui faciunt deficere fideicõmissum non est iniunctum
fideicommissum, ita not. Old. concludit in consi. 21. Thema tale
5 est, testator. † ubi inquit, quod si facta fuit substitutio alicui dece-
denti sine filijs masculis, prout fuit in casu nostro, euanescit sub-
stitutio existentibus filijs masculis tempore mortis, quicquid po-
stea de liberis contingat. allegat l. cum vxori. ff. quando dies lega.
cedit. & quædam alia iura adducit. Et hoc idem Io. And. tenet in
addit. Specul in tit. de testam. §. in primis. in vltima quæstione in-
cip. Quinta quæstio talis est, vbi ponit talem quæstionem, testa-
tor tres fratres suos hæredes instituit A. B. & C. & sic substituit, si
aliquem meorum hæredum sine filijs, vel nepotibus, vel vlterio-
ribus masculis mori contingat, eius portio deuoluatur ad cohæ-
redes. Moritur A. vnus ex fratribus hæredibus institutis filijs ma-
sculis relictis, & prædicti filij masculi postea ipsi moriuntur sine
prole, descendentes cohæredum B. & C. petunt bona illius A. ex
vi substitutionis prædictæ, quæritur, an admitti debeant? certũ
est, dicit Io. And illam substitutionem fideicommissariam fuisse,
& illam expirasse quo ad portionem illius A. qui cum filijs ma-
sculis decessit, quicquid postea de filijs illis euenerit. l. cum vxo-
re. supra alleg. l. si quis hæredem. C. de instit. & substit. l. hæredi-
bus. ff. ad Trebel. Nec obstant illa verba, sine filiis, vel nepotibus
&c. quia habent suum intellectum talem, uidelicet, quod substi-
tutioni non erit locus dicto A. decedente cum filijs, nepotibus,
vel pronepotibus. Non autem sonant, quod filijs, & nepotibus
voluerit substituere. & sic ibi habemus decisionem casus nostri,
quòd filijs masculis dictorum nepotum institutorum, qui faciãt
deficere conditionem fideicommissi, non est facta substitutio, vt
dicit Ioan. And. in loco præallegato, quem refert, & sequitur
Paul. de Cast. in l. ex facto. §. penult. ff. ad Trebel. vbi idem conclu
dit, quod substitutio facta alicui decedenti sine liberis extãtibus
liberis tempore mortis euanescit: quia qualitas adiuncta uerbo
secundum tempus uerbi intelligitur. l. in delictis. §. si extraneus.
ff. de noxalibus. l. si Titius. ff. de testam. mil. & licet liberi, qui fa-
ciunt deficere conditionem, ipsi postea moriantur sine liberis,
non tamen substitutus admittitur, quia substitutio fuit extincta.
& idem tradit Paul. de Cast. & in consi. 170 Ne improprijs vta-
mur uocabulis. secundum formam antiquam. & idem in simili
casu Abb. concludit in consil. 40. Venio ad primum dubium. in
primo dubio. lib. 1. ubi erat facta substitutio de quodam Federi-
co, & si Feder. non extaret, substituti erant eius descendentes,
quibus non extantibus erat substitutus Leonellus: ubi concludit,
quod Federico existente, qui uirtute substitutionis hæreditatem
accepit, statim fuit extincta substitutio facta de eius descenden-
tibus in casu, quo Federicus non extaret, quia illo existente defi-
cit conditio: & licet postea Federicus moriatur etiam sine libe-
ris, non admittitur Leonellus substitutus, quia per existentiam
ipsius Federici substitutio euanuit, inducit legem Lucium. ff. de
hæredi. instituendis. & l. 1. C. de conditioni. insertis, & cum supra
dictis concordat Alexand. in consi. 31. Ponderatis his. in princ.
libro tertio ubi dicit, quod illa conditio, si decesserit sine liberis,
expirat etiam uno filio, uel filia existente. l. non est sine liberis. de
uerborum significatione l. 1. C. de condit. insert. & quamuis ille
filius, vel filia, quæ facit deficere conditionem, postea decedat,
non habet locum substitutio, quæ erat extincta. allegat simplici-
ter dictam l. cum uxore. C. quando dies lega. ced. Et ita ex omni-
bus supra dictus concludendum est indubitanter, quod filii ma-
sculi, qui faciunt deficere cõditionem, ut hæreditas ad proximio-
rem consanguineum nõ deferatur, ut in quinta substitutione ha-
betur, in uersicul. & si ipsi omnes. ipsis filijs masculis postea defi-
cientibus non admittitur proximior consanguineus, quia substi-
tutio fuit extincta, & ipsis filijs masculis non est iniunctum fidei-
commissum, ideo ipsi potuerunt disponere, & alienare, quia li-
bera illis acquisita sunt. Venio ad sextam substitutionem, in qua
a uidetur difficultas, dum ibi per modum rationis dicitur, & hoc,[a]
ne hæreditas mea exeat ulio modo de patrimonio, uel cippo
meo, sed solum hæredes mei supra scripti, & instituti, & eorum
filij masculi, & ipsis, & quolibet eorum deficientibus proximior,
uel proximiores mei consanguinei masculi de patrimonio ha-
beant dictam hæreditatem. & ita eum, & eos substituo, & eis, &
ei relinquo uulgariter, & per fideicommissum, & omni alio mo-
do, & iure, quibus melius possum. ita formaliter dicitur in testa-
mento. Primo enim illa ratio generalis uidetur ampliare disposi-
tionem testatoris, ut de tali ratione notat Bald. in l. pater filium.
§ fundum de legat. 3. Roman. in consilio 457. Circa propositam.
in princip. Paul. de Cast. consi. 232 Visis, & consideratis Ioan. de
Anan. in consilio 47 Illud præsupponitur. & Alexan. in consi. 59.
Attentis uerbis. libro tertio. Secundo in istis uerbis uidetur iniun
ctum fideicommissum non solum nepotibus institutis, sed etiam
filiis eorum, quia illa uerba, & ipsis, & quolibet eorum deficien-
tibus, referũtur etiam ad filios nepotum, de quibus in uerbis im-
mediate præcedentibus testator fecit mentionem, & ideo etiam
ipsi uidentur grauati onere fideicõmissi, ut uerba aperte sonant.
Sed tamen his non obstantibus contrarium uidetur de iure, uide-
licet, quod filii dictorum nepotum nõ sunt grauati onere fidei-
commissi. Et pro fundamento præmittendum est, quod iura,
6 quæ dicunt † attendendam esse uoluntatem testatoris, intelli-
guntur, quando apparet de tali uoluntate dispositiua: quia non
sufficit testatorem ita uoluisse, nisi disponat, ut est text. not. in l.
quidam cum filium. ubi Bald & Imol. ff. de hæred. institut. unde
quod testator non loquitur, uelle non præsumitur, ut not. Bald.
per illum tex. in l. 1. §. sin autem ad deficientis. C. de cadu. tollen.
& talis uoluntas debet comprehendi ex uerbis testatoris, ut not.
Bald. in cap. secundo requiris. de appellatio. per tex. in l. Gallus. §.
quidam recte. de libe. & posthum. ibi, ut eo casu ualeat, qui ex
uerbis concipi possit. & ideo uoluntas tacita testatoris retenta
in corde non attenditur, sed illa, quæ cohæret expressæ, pro ex-
pressa habetur, ut Bald. dicit in cap. mandatum. de rescript. & no.
idem Bald. in l. 1. C. de his, qui ante aper. tabu. circa finem. dicens,
quod aut omnino est aliquid omissum, & pro omisso habetur,
aut illud sequitur ex eo, quod expressum sit, & pro expresso ha-
betur. Secundo præmitto regulam notabilem, quam tradit Alex.
in l. Gallus § & quid si tantum. uersic. adde secundo. ff. de libe. &
posthum. ubi inquit, quod licet dispositio testatoris facta in uno
casu ad alium casum porrigatur ex uerisimili, & tacita mente te-
statoris disponentis secundum Barto ibi per legem Titius. §. Lu-
cius. de libe. & posthum. & l. fin. C. de institut. & substit. secus di-
cit Aretin. si extensio debeat fieri de una persona ad aliam. quia
secundum illum talis extensio fieri non debet etiam ex tacita, &
uerisimili mente testatoris, inducit text. in l. si quis ita. § penul. ff.
de testa. tute. & gloss. in l. Titius. in princip. ff. de liber. & posthum.
dictum Aretin. comprobatur ex conclusione, quam doctores
tradunt in locis supra allegatis, ubi dictum fuit, quod substitutio
facta alicui decedenti sine filijs non extenditur ad nepotes; &
ideo filijs decedentibus sine filijs non admittitur substitutus, ut
per Old. in consi. 21. cum simi. lib. supra allegatis: & tamen uerisi-
militer qua ratione uocauit substitutum testator illo deceden-
te sine filijs. pari ratione idem uoluisset de nepotibus: sed ista uo-
luntas tacita non attenditur, & non fit extensio ad aliam personã.
His præmissis dico, quod in casu isto non apparet sufficienter fe-
cisse testatorem substitutionem fideicommissariam dictis filijs
nepotum institutorum in casu, qui successit, quia nepotes insti-
tuti fuerũt hæredes, in dicta enim sexta substitutione, de qua agi-
tur, testator procedit continuatiue ad supra dicta, & etiam ex-
pressam facit relationem ad supra dicta: ibi, hæredes mei supra
scripti, & eorum filij masculi, quo casu uidetur facta relatio cum
omnibus qualitatibus supra dictis, ut notat Barto. in l. 1 § fin ff.
si fami. fur. fec. dica in fin. in l. 1. ff. de recepta. in l. si quis seruum.
§ fi. uersic. sed quæro, testator. de legat. 3. & quod notat Bart. in
l. nihil. in fin. ff de coniung. cum eman. lib. & illa uerba, supra scri-
pti hæredes restringuntur ad hæredes nominatos ut supra; quia
scripti dicuntur illi, qui possunt legi, non autem illi, qui possunt
intelligi, ut not. Barto. in l. qui liberis. § hæc uerba ff. de uulgar. &
pupillar. & tradit Alexand. in consil. 173. Visa facti narratione.
libr. 5. & ad hoc bene facit, quod not. Ioan. Andr. in loco supra
allegat

ADDITIO.

a ¶ Et hoc.) Hactenus vera scripsit Dec. sed clausula sequens ostendit gra-
dualem, & fideicommissariam substitutionem, & propter hanc clausulam
Dec. male consuluit, vt etiam tetigi supra consi. 234 nu. 3.

allegato in additionibus Spec. in tit. de testam. §. in primis. in 5. quæst. talis est. ubi in quæstione sua ibi, quam supra retulimus, ponderat, quòd erat facta substitutio per ista verba, si aliquem meorum hæredum & propter hoc infert, quòd illa substitutio ad hæredum hæredes non porrigitur, sed restringitur ad hæredes de præsenti nominatos in testamento. & facit quod not. Bar. in l. Gallus. §. instituens. de libe. & posthum. vbi circa fin. dicit, ꝙ si dico istum filium meum, tunc ad alium non fit extensio, quia sola filij persona nominata est alleg. gloss. in l si quis ita. § 1. ff de testa. tut. vnde cum talis substitutio facta sexto loco facta sit secũdum supra dicta, videtur facta ipsis nepotibus hæredibus, quo casu decederent sine filijs masculis, prout supra dictum fuit. & ipsis filijs nepotum uidetur facta casu, quo ipsi successissent per
a uulgarem [a] secundum resolutionem de illis supra factam, & cum utraque conditio defecerit, quia nepotes hæredes instituti decessei ũt cum filijs masculis, & similiter si ij dictorum nepotum uocati per uulgarem exclusi fuerunt per aditionem hæreditatis factam a nepotibus, infertur, quod ista sexta substitutio non potest habere locum per supra dicta. & licet alia fuisset intentio testatoris, de illa non apparet, ex quo restringit se ad supra dicta, & præsertim quia agitur de extensione, quæ debet fieri de persona ad personam, quæ fieri non potest, vt supra dictum est. Non obstant allegata supra in contrarium: & primo, dum dicitur, quod ratio generalis uidetur ampliare dispositionem testatoris, quia illud posset habere locum, nisi illa ratio restricta fuisset ad supra dicta. vnde talis ratio tãtum habet locum in casibus supra dictis, & ita in simili casu respondet Alexand. in consi. 59 Attentis. in fi. lib. 3. supra alleg. & quia agitur de extensione de persona ad personam, quæ fieri non debet ex eadem ratione, vt supra dictum fuit secundum Aretin. Non obst. quòd etiam uidetur expresse iniunctum fideicommissum filijs nepotum, quia illud est uerum secundum supra dicta, ad quæ relatio habetur; & sic uidetur iniunctum fideicommissum filijs nepotum casu, quo ipsi successissent per uulgarem secundum resolutionem supra factam. & sic ista uerba secundum supra dicta intelliguntur referendo singula singulis, iuxt. glo. in l. si negotium. C. de neg. gest. in l. 1. §. si autem sub conditione. C. de cadu. tollen. & in l. fin. ubi Ange. C. de fideicommis. Et prædicta conclusio confirmatur, quia illa uerba fuit prolata incidenter ad illud, quod dictum erat de dotibus constituendis fœminis, & intentio testatoris non fuit ibi ampliare substitutiones, de quibus supra dictum erat, ideo illa clausula, quæ accessoria est; & venit per modum rationis, non debet ampliare superius dicta. argum. text. not. in clemen. 1. in fin. de præbend. Nam quando testator uoluit ampliare substitutiones, considerat nouum casum, qui potest contingere in substitutione, ut patet in casibus supra dictis, & in alijs, de quibus infra dicit, sed in illo uers. & si ex dictis ubi testator facit prouisionem pro filiabus dotandis, non ponitur nouus casus substitutionis, ideo non est dicendum, quod ibi uoluerit ampliare substitutiones, & ideo relationem facit ad supra dicta: quibus consideratis non potest dici, quòd filijs dictorum nepotum sit facta substitutio declarando, ut supra dixi; & hæc breuiter sufficiant in hoc sexto capitulo substitutionis. Capio ultimam substitutionem, quæ habetur in uersiculo, omnibus uero deficientibus, &c. ubi disponitur, quod deficientibus omnibus de patrimonio bona uendantur, & distribuantur pauperibus. & in ista ultima substitutione considerandum est, quod fuit facta præsupposito, quod bona peruenissent ad proximiores de patrimonio, secundum superius dicta: & deficientibus illis, ad quos bona peruenissent, uendenda essent bona; sed casus iste non uenit, quia proximiores de patrimonio uocati fuerunt, quãdo nepotes instituti, & filij eorum omnes decederent sine filijs masculis, & talis substitutio non habuit locum, quia decesserunt cum filijs, ut supra dictum fuit. cum ergo falsum sit præsuppositum factũ in hac ultima dispositione, & substitutione, quia bona non peruenerunt ad proximiores de patrimonio, pariter uidetur cessare ista ultima substitutio, quæ in effectu facta fuit casu, quo bona peruenissent ad illos de patri-
7 monio; † quia casu contingens præter ordinationem testatoris non includitur sub dispositione facta a testatore, etiamsi esset maior ratio disponendi, vt no. Cy. in l quod fauore. C. de legi. quem refert, & sequitur Pet de Anch. in consi. 357. Ex serie testamenti. & ibi in simili casu concludit substitutionem factã de uxore non habere locum in simili casu; Corneus in consil. 199. In præsenti consultatione in uer. his tamen non obstantibus lib. 2. & Socinus in consil. 62. Viso capit in nouis. & ad hoc bene facit, quia quando una dispositio loquitur aliquo præsupposito, si illud præsuppositum non sit uerum, dispositio nõ habet locum, ut est dictum Iacob. Butr. quem Fulg. post Salyc. sequitur in l. mancipia. C. de ser. fugi. & pro singulari tradit Rom. in sing. 489. incip. Statutum puniens. ubi dicunt stante statuto, quod turbans aliquem in pos-
8 sessione † puniatur pœna, & restituat possessionem, pœna statuti non habebit locum, nisi eo casu, quo restitutio possessionis fieri possit, prout statutum præsupponit. sic in proposito ista ultima substitutio præsupponit bona peruenisse ad proximiores de patrimonio, & hoc non est uerum, ideo uidetur cessare dicta substitutio, ad idem facit, quia huiusmodi conditiones, quæ in istis substitutionibus apponuntur, sunt uoluntariæ, ideo formaliter, prout loquuntur, obseruari debent, ut not. Barto. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & postbu. & Pet. de Ancha. in consi. 353. supra alleg. cum simil. & quia in ista materia fit stricta interpretatio, ut excludatur substitutio fideicommissaria, quæ est onerosa, l. cohæredi. §. cum filiæ. de uulg. & pupil. ideo in tali casu appellatione filiorum non ueniunt nepotes, ut tradit Paul. de Castr. in consil 170. Ne impropriis utamur uocabulis. & Corn. in consil. 182. Videtur prima facie. libr. 2. ideo uidetur, quod in dubio debeat fieri interpretatio, quod locum non habeat fideicommissum. Postremo considerandum est, quod filii masculi dictorum nepotum qui faciunt deficere conditionem fideicommissi, quia
9 positi sunt † in conditione, non dicuntur uocati a testatore, sed
* ab intestato succedunt, ut uoluit glo. quæ * *communiter* approbatur, in l. Lucius. ff. de hære. inst. cum simi. lib. ut Alexand. scribit in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebell. & late in consi. 185 Viso titulo quæstionis. lib 2. in consi. 103 Viso themate. lib. 1. cum similib. quæ nota sunt, ergo prædicti filij non potuerunt grauari. quia ex iudicio defuncti bona non habuerunt. l. sed si sic. in fin. de leg. 3. & not. Barto. in l. Centurio. in uersicul. quæro ulterius quid si testator. ff. de uulgari, & pupillari. & licet Barto. ibi dicat gloss. præalleg. non procedere, quãdo filij positi in conditione grauati fuissent: quia tunc his duobus concurrentibus fideicommissum inducitur. inducit tex. in l. deniq;. §. interdum. de pecul. lege. & in l. si ita stipulatus. in princip. ff. de oper. liber. communis opinio uidetur contra Bar. ut Alexand. concludit in d. l. Centurio. ubi dicit se bis contra Barto. consuluisse, sed in casu isto ista disputatio non uidetur necessaria, quia hic non apparet filios dictorum nepotum grauatos fuisse, & ideo ex omnibus supra dictis concludendum est ad illos bona libera peruenisse, de quibus secundum liberam eorum uoluntatem potuerunt disponere.

ADDITIO.

a ¶ Vulgarem.] Immo dicta uerba ostendunt, quod non est simplex uulgaris, sed fideicommissaria etiam expressa, quicquid cauilletur Dec.

EPITOME Consil. CCXCI.

Respublica Florentinorum locauit communitati Volaterrarum salinas ibidem existentes per uigintiquinque annos pretio mille florenorum annuatim soluendorum una cum magna salis quantitate. Deinde ipsa concessit quibusdam prouisoribus, quod possent in eodem territorio nouos salis puteos facere, nõ facta mentione prædictæ locationis. Certe cum locatio facta Volaterrarum sit ad longum tempus, censetur esse alienatio, cuius vi dominium vtile fuit eis in prædictis salinis quæsitum, quod debet inuiolabiliter obseruari, nec ei contrauenire potest.

SVMMARIVM.

1 *Salinarum redditus sunt de regalijs, & sic reseruatis principi.*
3 *Locator si promisit non expellere conductorem, intelligitur, quòd non possit illum expellere etiam pro vsu proprio.*
4 *Concessio videtur in dubio facta de toto iure concedentis.*
5 *Princeps si quid det, vel confirmet, intelligitur saluo iure alterius.*
6 *Principis voluntas habetur pro causa.*
7 *Principe concedente aliquid pretio percepto, dicitur contractus venditionis, & non priuilegium.*
8 *Princeps in contractibus consideratur ut priuatus.*
9 *Princeps si motu proprio reuocat illud, quod obseruare tenetur fingitur circunuentus.*



Et pro tenui facultate mea diligenter visis, & consideratis omnibus, quæ in casu proposito narrantur, iuridicam esse existimo conclusionem supra firmatam per ea, quæ plene, & subtiliter a clarissimis do. consultoribus deducta sunt. & ad confirmationem studendo breuitati firmabo principaliter tres conclusiones, ex quibus de iustitia manifesta in; fauorem cõmunitatis Volaterrarum apparebit. Prima erit, quod in salinis, de quibus agitur, prædictæ communitati ius efficaciter quæsitum fuit. Secunda, quod dicto iuri quæsito derogatum non fuit, quia non apparet sufficienter, quod excelsa Florentinorum respublica uoluerit illi derogare. Tertia conclusio erit, dato, quod constaret de uoluntate, in isto casu derogare non potuit de iure. Circa primam conclusionem conside-

1 considerandum est, † quod licet reditus salinarum [a] sint de re
a seruatis principi, cap. 1. in tit. quæ sint regal. c. super quibusdam.
§ præterea. de uerb. sign. l. si quis. C. de uect. concedi tamē, & loca
ri simpliciter possunt a principe. d. §. præterea. in d. l. si quis. & in
l. sed & hi, qui uel salinas. in princ. ff. de publica. & cum concessio,
& locatio salinarum facta fuerit a dom. Florentinis prædictæ cō-
munitati Volaterranorum pro 25. ann. vtile dominium dictæ
communitati acquisitum uidetur in dictis salinis, quia per loca-
b tionem ad longum tempus ius in re transfertur [b] l. 1. § fi. cum l.
sequen. ff. si ager uectig. vel emph. & not. ibi Angel. in l. idem est
not. Bartol. in l. 1. §. quod autem. in princip. ff. de superficie. no. in
clem. 1. in fin de reb. eccl. non alie. & idem not. Bartol. in l. codi-
cillis. §. instituto. de lega. 2. & Alexand. in consil. 120. Visis narra
tis. in fin. lib. 3. & ad longum tempus dicitur locatio spatio x. an-
no. ita cōmuniter tenetur, ut no. Bar. in l. 1. § quod autē de super
ficie. & ita de consuetudine seruatur, ut Bal. dicit in l. iubemus. la
2. C. de sacro. eccl. Anton. de But. in c. si ne prælati vices suas. Car.
in clem. 1. § fi. in 4. q. de reb. eccl. non alie Alexand. in consil. 17.
uiso instrumento locationis. lib. 4. a fortiori ergo in casu nostro
in locatione 25. anno. dicendum est locationem ad longum tem
pus factam fuisse, & per consequens utile dominium in ipsam cō
munitatem translatum fuisse. Secundò talis concessio, & locatio
salinarum fortificatur, & ampliatur per illa verba, quibus in cō-
cessione dicitur, quod salinæ pertineant ad Volaterranos, prout
pertinebant ante annum M. 472. constat autem, quòd illo tem-
pore dictæ salinæ spectabant pleno iure communitati Volater-
ranorum uirtute dictæ concessionis, quæ habet relationem ad il
lud ius, quod Volaterrani habebant ante annum M. 472. quia
2 † relatio facta intelligitur cum omnibus qualitatibus suis, ut no.
Bart. in l. 1. §. final. ff. si fa fur. fecisf. di. circa fin. ff. de recepta. in l. si
quis seruum. §. fi. ver. sed quæro, testator. de leg. 2. & facit, quod
not. Bart. in l. nihil in fin. ff de coniung. cum eman. libe. cum sim.
quæ not. sunt. Tertiò hoc confirmatur per verba ista concessio-
nis, quibus dicitur quòd salinę non possint fieri per alios, sed dū-
taxat per ipsam communitatem uel per illos, quibus communi-
tas ipsa commiserit: ita in effectu important verba concessionis,
quæ quidem uerba ad maiorem declarationem apposita fuerūt
quia hoc idem uirtute concessionis, etiam si expressum non fuis
set, intelligebatur: quia facta concessione salis alicui absque eius
licentia sal nec uendi, nec mensurari potest. ut notat Bald. per il-
lum tex. in l. si quis. C. de uectig. & commis. & hoc efficacius uide
tur habere locum in isto casu propter expressionem, ut uerba ali
quid operentur: quia in contractibus quodlibet uerbum etiam
minimum debet aliquid operari, ut not. Baldus in rubric. C. de
contrahend. emptio. in 9 quæst. & Alexand. in consil. 118. in ca-
su, de quo quæritur. uersicul. 3. probatur. lib. 5. ubi ita arguit in
contractu, & ad hoc bene facit, quod singulariter uoluit Angel.
3 in l ædem. C loca. in uer. dico etiam. dicens, † quod si locator p̄-
misit non expellere conductorem, vt uerba aliquid operentur,
intelligitur, quod illum non possit expellere etiam pro usu pro
c prio, [c] prout alias potuisset. d. l. ædem. & ideo in casu isto uidetur,
quod omnes alii excludantur præcise. ita quod nullus penitus ad-
mittatur absque licētia communitatis Volaterranorum. Quar-
tò efficacius uidetur ius quæsitum communitati Volaterranorū
quia fuit facta concessio ex causa onerosa, quia tenetur dare ma-
gnam quantitatē salis do. Florentinis, & ulterius singulis annis il
lis soluere florenos mille: unde difficilius aufertur ius acquisitū,
ex causa onerosa, quam si ex causa lucratiua acquisitum esset. l.
penult. C. de reuo. his, quæ in fraud. cred. & notatur in l. 1. §. dolū.
§. si quis in frau ff. si quid in fraud. patr. & per gloss. in § si quis in
fraudem. instit. de actio. & facit quia alia ratio damni haberetur,
alia lucri. l. Proculus. de damno infect. l. fin. C de cod. l. fin. §. licē
tia creditoribus C. de iure deliberan l. si is, cui. § fin. C. de furt. Et
ex tali onere iniuncto Volaterranis patet, quod talis concessio
fuit facta non ex priuilegio, sed per uiam contractus, & non po
test reuocari per ea, quæ no. Bald. in l. qui se patris. C. unde liber.
cum similibus, ut infra dicam in tertia conclusione & cum dicta
concessio facta sit communitati prout illi anno. M. ccccl xxij. cō
petebat, patet, quod pleno iure facta sit per supra dicta, & sic cō
4 munitati Florentię nihil fuit reseruatum, † & quia etiam in dubio
concessio uidetur facta de toto iure concedentis, ut no. Bal. in ca
pit. 1. in princip. de capi. qui curiam uend. l. de pupillo. § qui nun
ciat. & quod ibi not. Bartol. ff. de operis noui nunciatione. l. si cū
totum. ff. de exceptio. rei iudic. & ita ex omnibus supra dictis re-
manet firmata prima conclusio, quod communitati Volaterra
næ sit ius quæsitum, & de hoc non uidetur dubitandum. Venio
ad secundam conclusionem, in qua dicitur, quod non apparet
sufficienter, quod a republica Florētina dicto iuri, quæsito com
munitati fuit derogatum, & probatur ista conclusio, quia inten
tio principis nunquam uidetur esse, quod uelit iuri alterius præ
iudicare l. 2. §. merito. & § si quis a principe. ff. ne quid loco pu-
blico. in capitu. quamuis. de rescrip. in 6. in cap. ex tuarum. de au-
cto. & usu pallii in capitu. super eo. de offic. deleg. cum simili. ib
5 alleg. in gloss. † & ideo si princeps aliquid dat, vel confirmat. sem
per intelligitur saluo iure alterius. ut not. Bal in l. 1. ff. de constitu.
princip. & dicit Bald. in dicto. capit. super eo. per illum tex. quod
verba potius debent impropriari, quam quod præiudicium ter
tio inferatur. & ideo si Papa conferat alicui beneficium cum ista
clausula, nō obstante collatione alteri prius facta, intelligitur de
d collatione inualida, [d] quæ prius facta fuisset: secus si esset valida
quia illi derogatum non uidetur, ut voluit Compost. in cap. cau
sam, quæ. de rescrip. sequitur Do. in capitu. si postquam, de præ-
ben. in 6. Alexan. in consilio. 125. Viso titulo quæstionis lib. 2. &
in consil. 23. Viso processu. lib. 5. & in consil. 3. Ex his. eodem lib.
5. & prædicta uidentur maxime procedere, ubi agitur de iure
quæsitum ab eodem principe, quia princeps contraueniendo di-
citur circunuentus. cap. cum olim. de re iudic. & inferius dicam:
& ad hoc, ut ius quæsitum alteri a principe tollatur, requiritur,
quòd de tali iure quæsito expresse mentio facta sit alias illi dero
gatum non videtur, ut not. Alexander in consi. 3. Ex his, quæ in
themate. lib. 5. vbi ad hoc plura inducit. & præsertim quod not.
Bartol. per illum text. in l. prædia. C de loc. prędio. ciuil. lib. 11. u-
bi inquit, quod si princeps rem uni primo concessit, i lā ēt mo-
tu proprio alteri concedere non potest, nisi expresse dicat, non
obstante concessione facta tali, & idem Alexand. consil. 23. Viso
processu causæ. eodem. libr. 5. & in consil. 122. Viso puncto. libr.
4. & idem Abb. in consil. 93. In quæstione hæredum. in tertio du-
bio. libr. 2. Ex quibus uidetur dicendum, quod concilium popu
li Florentini, quod decreuit ex relatione prouisorum salis, quod
dicti prouisores possent conuenire, & capitula firmare cum uno
vel pluribus, quod possent in territorio Volaterrano conficere
nouos puteos salis, non intelligitur, nec uidetur uoluisse dero-
gare iuri prius quæsito, & concessioni prius factæ communi-
tati Volaterranorum ab ipso populo, & communitate Floren
tiæ, de quo iure quæsito nulla fuit facta mentio in dicta cōmis-
sione data prouisoribus salis per supra dicta. In hoc enim con-
cilium generale circunuentum fuit, quia uerisimiliter talem cō
missionem non fecisset in præiudicium dictę communitatis per
supra dicta. & pari ratione prouisores salis non potuerunt uirtu-
te commissionis sibi factæ conuenire cum Carolo Benedicti,
quod possit ipse, & sui hæredes facere nouos puteos salares in
præiudicium dictæ communitatis, quia in generali potestate
non venit illud, per quod ille, qui dedit commissionem, argue-
retur de fide rupta, ut specialiter dicit Salyc. consilio. 367. inter
consilia Petr. de Ancha. incipien. In quæsito superius posito. pro
ut esset in isto casu: quia communitas Florentię ueniret contra
conuentionem factam cum Volaterranis, & fidem illis datam
per conuentionem uiolaret. & est regula communis, quod arbi
trium datum alicui intelligitur sine præiudicio alterius, ut not.
Barto. in l. filiusfam. in prin. ff. de dona. & in l. dotalem. per illum
tex. ff. de test. mil. Bal. in l cum filius ff eod. tit. Bar. in consil. 162.
Dubia occurrētia. in prin. immo, quod plus est, dato, q̄ commu
ne Florentię immediatè potestatem habuisset de iuribus cōmu-
nitatis Volaterranæ, quod omnino negatur, ut infra dicam: il-
la tamen potestas non uidetur translata in eos, cui generale arbi
trium conceditur, ut not. Barto. in l. toties. §. fin. ff de pollici. in l.
ambitiosa. uer. item ex virtute dicti arbitrij. ff. de decre. ab ord.
facien Bal. in l. milites. circa finem. C. de test. mil. & ad hoc bene
facit, quod not. Bald. in l si testamentum. C. de testa. ubi inquit,
quod in principe causa præsumitur, sed non sic in inferioribus,
quibus data fuit auctoritas principis: quia in illis requiritur cau-
sa, quæ appareat. & idem Bal. in l rescripta. in 3. q. C. de precibus.
Imper. offe. & refert, & sequitur Alexan. in consi. 94. Considera
tis his lib. 1. & uidemus hoc in legitimatione, quam licet Impe-
6 rator facere possit simpliciter, † & propter supremam eius pote
statem, uoluntas eius habeatur pro causa. c. cum nostris. §. nos ue
ro de concessione præbendarum. secus tamē est in Comite pala
tino, in quo causa requiritur, ut concludit Anton. Rosel. in tra-
ctatu legitimationis, capitulo de causa materiali. uersi. sed hic du
bitatur. & idem tradit Anton. de Butr. in capitu. per uenerabi-
lem. qui filii sint legitimi. & in cap. inter. de renun. cum similib. ut
prosequitur Francisc. de Curte. in consi. 16. Clarus uir. uers. 3. me
mouet. & in consi. 64. Seriosa narratione & in consi 73 Super me
morata. in uer. ueniamus ad quartam dubitationem, & sic ex om
nibus

ADDITIONES.

a ¶ Salinarum.) Imo iure communi sunt iuris priuati, sicut & cretifodinæ. l. 3. in fi. l magis puto. in prin. de rebus eorum, qui sub tut. vel curato.

b ¶ Transfertur.] Dixi ad Dec. auth. qui rem. nu. 1. C. de sac. san. ecclesiis.

c ¶ Prior.] Falsum est, & intelligitur secundum naturam actus, ut tetigi supra consi. 290.

d ¶ Inualida.] Supra consi. 33. nu. 5. & in c. 1. ubi tetigi. de rescrip.

nibus prædictis concludendum est, quod communitas Florentiæ in prouisione, seu commissione facta prouisoribus salis non videtur voluisse præiudicare communitati Volaterranæ: & pariter prouisores salis non videntur habuisse potestatem conueniendi, & firmandi capitula cum dicto Carolo in præiudicium communitatis Volaterranæ. & hoc modo iustificatur secunda conclusio suprà facta, quod nõ apparet sufficienter derogatum iuri Volaterrannis acquisito ab ipsa communitate Florentiæ, & ita breuiter secunda conclusio absoluta sit. Superest tertia conclusio, quæ omnem perimit dubitationem: quia dato, quod voluisset cõmunitas Florentiæ contrauenire, & reuocare concessionem factam Vollaterranis, in isto casu non potuit, per ea, quæ not. Bal. in l. qui se patris. versic. hoc scias. C. vnde liberi. vbi inquit, quòd
7 si princeps aliquid concedit † percepto pretio, dicitur contractus venditionis, & non priuilegium, & si vtatur verbo, indulgemus. & idem dicit Baldus si princeps habuisset aliquam datione vel factum, quod habeat commensurationem cum re concessa, nam tunc non potest princeps concessionem factam reuocare, quia dolum committeret. l. si cum mihi. ff. de dolo. & hoc in simili casu Ro. tradit in consil. 352. Pro decisione propositæ quæstionis. in 2. dubio in consi 252. Quæritur primo. versic. cæterum aduertendum & idem Abb. in consi. 41. Videndum est. lib. 1. & benefacit, quod not. Bal. in d. l. si cum mihi. suprà allegata de dolo. vbi inquit, quòd priuilegium concessum, quod non pendet ex sola auctoritate concedentis. sed ex iure alteri acquisito, propter factum non potest reuocari. & per hoc dicit se in ciuitate Senarum consuluisse, quòd priuilegium datum quibusdam bannitis, quod possint securè morari, eo quòd eorum opera communitas habuerat quoddam castrum. erat irreuocabile. & idem tenent Inno. Ioan. And. & docto. in capit. nouit. de iudicijs. cum sim. vt tradit Alexan. in consi. 101. Visis instrumentis exemptionis lib. 1. & quod plus est, in tali casu statutum non potest a statuentibus reuocari. vt not Bart. in l. omnes populi. versic. & circa prædicta. de iusti. & iur. cum simi. vt Alex. tradit in consi. 54. Viso puncto. lib 4. & latè And. Sicul. in consi. 2. in 4. lib. & in consi. vlti. inter consilia. Alex. lib. 4 & idem Anto. de But. in consi. 60. Primo aspectu Pet. de Ancha. in consi. 352. Pro intelligentia, in fin. in consi. 367. Videtur primò. In effectu enim agitur de cõtractu contracto cum republica Florentinorum, quæ est loco principis, ideo ipsa sicut princeps ex contractu suo obligatur. c. 1. de proba. & no. Cyn. in l. digna vox. in ver. vlti. scias. C. de legi. & no. Bald. in c. 1. per illum text. de natu feud. Bald. in l. 1. in princ. ff. de pact. vbi dicit, quod non solum princeps, sed etiam Deus ipse ex promissione obligatur. & in tantum hoc procedit, quod nec ẽt de plenitudine potestatis princeps potest contrauenire secundũ Paul. de Cast. in d. l. digna vox. & idem Bald. in c. 1. §. ad hæc. ver. item no. ex glo. de pace iuram. firman. & si aliter diceremus, nullus inueniretur, qui vellet contrahere cum principe, & sic hominum priuaretur consortio, quod esset valde graue. l. hi qui. C. de aposta. & ita Roma. dicit in consi. 352. Quæritur primo. in fin. & idem in effectu not. Bald. in l. princeps. ff. de legibus. vnde sicut priuatus obligatur ex contractu, & contrauenire non potest, l. sicut. C. de action. & obligation. ita dicendum est in principe, qui in contractibus vtitur iure communi, vt not Bald. in l. ex imperfecto. in fin C. de testamen. & istam æquiparationem etiam facit
8 Cardina. in consil. 147. Videtur prædictam concessionem † dicens, quod princeps in contractibus consideratur vt priuatus, & ideo tenetur obseruare, quod promisit. & contrauenire non potest. d. cap. 1. de proba. & si princeps contraueniat, & faciat secundam concessionem contra primam, videtur circumuentus ex obliuione, vel ex facto impetrantis secundam concessionem. & idcirco valet prima, & non secunda, vt latè pluribus mediis Roma. concludit in consi. 298. Circa præmissam. vbi inter alia inducit bonum text. in capitu. cum olim de re iudi. & idem in simili casu concludit Pau. de Castr. in consil. 156. Viso, & examinato puncto. cum simil. vt etiam in simili casu Alexand. in consi. 3 Ex his, quæ in themate. lib. 5 & idem Alexan. in consi. 23. Viso processu. ver. Nec ad hoc obstat. eo lib. 5. & idem in simili casu Abb. tenet in consi. 93. In quæstione hæredum, in tertio dubio. lib. 2. & And Sic. consi. 1. lib. 3. Et ad confirmationem prædictorum optimè loquitur Bal. in consi. 279 Pridie enim consului. lib. 3. secundum nouissimam impressionẽ, vbi primò dicit, quod quando prin-
9 ceps † etiam motu proprio reuocat illud, quod obseruare tenetur, fingitur circumuentus, ita quod contrarium probari non potest, quasi sit præsumptio iuris, & de iure, quæ probationẽ in contrarium non admittit. & ita secundum Bal. ampliatur, quod dicitur in c. cũ olim. de re iud. & quod secunda concessio contraria primæ non valeat. allegat bonum tex. in l. prædia C. de lo ca. prædio. ciui. lib. 11. & subijcit Bal. in consi. præallegato, quod in principe tanquam in fonte iustitiæ debet esse constans voluntas, & quod in principib. conuenit illud verbum, semel locutus est Deus: & quod scripsi scripsi. & quod princeps debet habere vnum calamum, & vnam linguam, & non plures, quia scriptũ est: quæ processerunt de labiis meis, non faciam irrita: ideo debet esse immobilis sicut lapis
a angularis, & sicut polus in cœlo.[a] Et ita ex omnibus suprà dictis concludo, quod concessio prius facta Volaterranis a republica dominorum Florentinorum debeat inuiolabiliter obseruari, & quod nullo modo illi contraueniri potest.

ADDITIO.

a ¶ Polus.) Suprà consi. 195. in fin.

EPITOME Consil. CCXCII.

De donatione facta in testamento in pęnam mutationis testamenti, & permittitur quandoq; per indirectum, quod directo prohibetur.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta in pœnam mutationis testamenti non valet.*
2 *Conuentio si constituo administratorem, quod reuocare non possim, non ualet.*
3 *Donatio inter viuos eo casu, quo legatum reuocatur, non valet.*
4 *Clausula, si non valet iure testamenti &c. quid operetur.*
5 *Donatio omnium bonorum aliquo reseruato ad testandum valet.*
6 *Laicorum statutum quando ualeret in præiudicium ecclesiæ.*



Viso testamento do. Peregrini de Pasinis, in quo dicitur, quod quatenus euenerit casus, quod ipse Peregrinus non haberet filios masculos, vt supra, & vellet reuocare, seu reuocaret prædictum legatum dictæ possessionis, & bonorum prędictis Herculi, Alfonso, & Bonifacio, tunc in eo casu reuocationis eueniẽtis eadem bona omnia, & singula eisdem fratribus legata, & relicta spectent, & pertineant ad prædictos fratres æquis portionibus titulo, & causa, & nomine donationis inter viuos irreuocabilis, & notarius tanquam persona publica nomine ipsorum fratrum absentium stipulatur, & acceptat, vt inferius in dicto testa-
1 mento continetur. vnde quæritur, † an talis donatio, quæ facta videtur in pœnam reuocationis dicti particularis legati, valeat de iure. & prima facie videtur dicendum, quod non: & hoc clarũ est in donatione vniuersali, quia si testator instituit Titium hæredẽ, & dicat, si contingat me mutare testamentum, ex nunc dono eidem Titio omnia bona mea. talis donatio tanquam facta in pęnam mutationis testamenti non valet, vt Bart. concludit in l. stipulatio hoc modo concepta. de verb. obl. Dyn in consi. 10. Quęstio talis est. cum si vt tradit Alex. in d. l. stipulatio. & idem Alex. consi. 83. Visa facti narratione. lib. 2. & in consi. 25. Viso testamẽto lib. 3. & hoc idem videtur esse in donatione particulari, de qua agitur in isto casu, quia etiam tali casu libera facultas testãdi sublata videtur, vt in terminis Rom. dicit in consi. 171. Pro decisione. vbi ad hoc alleg. tex. in l. pactum, quod dotali. C. de pact. vbi agitur de successione particulari, & tamen dicitur ibi, quod aufertur libera facultas testandi. ad idem allegat text. in l. cum duobus §. idem respondet ff. pro socio. ibi, nec libertatem de supremis iudicijs constringere quis poterit: & non obstat, quod in testamento etiam fieri potest contractus, vt notatur per gl. & docto. in l. hæredes palam. §. fin. ff. de testamen. quia hoc est, verum, si contractus sit factus pure: secus si factus sit in pœnam sub conditione reuocationis testamenti, vt latius prosequitur Ro. in consi preall. Et hoc idem videtur voluisse Ange. in consi. 66. Visis dictis compromissis. vbi cum in laudo emologato dictum fuisset, quod altero præmoriente sine liberis alter superstes succederet, concludit tale laudum non valere, quia directo inducit votum captandæ mortis. Et ad propositum dicit ibi, in ver. quinimmo, quod etiam si laudum, de quo ibi, non referatur ad totum patrimonium, sed ad quædam bona: clausula, quod de dictis bonis testari non posit non valet quia impeditur libera facultas testãdi & est contra bonos mores, quia directe super potentia testandi laudum manauit: & quod nullus homo potest disponere directo super ademptione potestatis testandi, ẽt super vna re singulari. allega. l. si quis in principio testamenti. de legat. 3. vbi non potest testator legem sibi imponere, vt legatum nõ reuocet, vel quod plus non leget, & sicut directo non potest talem facultatem testator a se abdicare, ita nec per indirectum contrahendo. alleg. Barto. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. & sic patet, quod Ang. in d. consil. 66. extendit dictum Bart. in d. l. stipulatio hoc modo, vt etiam habeat locum in rebus particularibus, in quibus non valet donatio in pœnam reuocationis. & facit text. in l. cum precario. ff. de precario. vbi facultas reuocandi precarium tolli non potest per illum tex. & not. per Barto. ibi & concludit Alex. in con-
2 si. 18. Visis capitulis. li. 2. quod non valet conuentio, † si constituo aliquem administratorem cum pacto, quòd illum reuocare

care non possim. & in simili de procuratore notat Angel. in l.
Stichum. §. vsumfructum. ff. de solution. & not. per gloss. in
capitulo final. de procurato. in 6. & latè Angel. tradit in con-
silio. 325. Punctus talis est, Martinus de Florentia. & ibi con-
cludit, quòd pœna promissa in casu reuocationis procurato-
ris non debetur, per legem non dubiam. C. de legibus. pariter
ergo videtur, quòd donatio ista inter viuos facta in pœnam re-
uocationis legati non debeat habere locum: & quia hic vide-
tur facta in pœnam reuocationis legati, argumentum. l. Seius,
& Augerius. ff. ad legem Falci. & hoc etiam videtur tenere Bal.
in l. sancimus. in fin. C. de testament. Aretin. in l. hæredes palam.
§. final. ff. de testament. & quod suprà dictum est, videtur esse
de mente Bartol. & doctor. in d. l. stipulatio hoc modo concep-
ta. dum ponit quæstionem de illo, qui in casu reuocationis testa
menti donat omnia bona sua: talis. n. donatio de se esset valida,
quia refertur, ad bona præsentia, per ea, quæ habentur in l. si ita.
deauro, & argent. legat. & tamen doctores dicunt non valere
dictam donationem, quod ex alio non videtur, nisi quia est fa-
cta in pœnam: vnde indistinctè concludendum videbatur, ꝙ
donatio in pœnam reuocationis testamenti, vel legati non va-
leat per supra dicta. Verùm suprà dictis non obstantibus vlte-
a rius cogitanti contrarium [a] de iure esse arbitror, quòd immo ta-
le legatum efficaciter in donationem irreuocabilem conuerta
tur. Nam donatio inter viuos sicut purè, ita sub conditione fie-
ri potest. l. 1. §. primo. ff. de donatio. facit text. in §. omnis sti-
pulatio. institut. de verborum obligationibus. & etiam in testa-
mento talis donatio fieri potuit, quia contractus factus in testa-
mento. valet, ut not. per gloss. & ibi Bartol. in l. hæredes palam.
§. final. ff. de testament. idem Bartol. in l. cum quis decedens. §.
codicillis. de legat. 3. Anton. de Butrio. in consil. 21. Viso pun-
* cto. in princip. Lapus allega. 91. In primis videndum. ita * *com-
muniter* omnes tenent, ut dicit Roman. in consil. 171. Pro deci-
sione. & talis contractus in testamento retinet naturam contra-
ctus, & de ipso tanquam de contractu simpliciter debet iudica-
ri: & ideo reuocari non potest, ut nota. Bartol. in d. l. cum quis.
§. codicillis. Oldrad. in consil. 114. Factum tale est. Bald. in l. si a-
nia. in princip. C. de iure deliberand. & talis contractus factus in
testamento duobus testibus probari potest, ut not. Imo. & Ale-
xand. in l. nemo potest. de lega. 1. Et licèt donatio ipsa dictis fra
tribus absentibus facta fuerit, sufficit, quòd notarius pro illis sti
pulatus fuerit, & acceptauerit, ut not. Bartol. in l. 2. ff. rem pupi.
sal. fo. Bald. in l. per diuersas. in 14 q. C. manda. cum similibus.
ut tradit Alexand. in l. stipulatio ista §. si stipuler. de verborum
obligationibus. & in donatione not. Roman. in consil. 513. In
casu propositæ consultations. in fin. Bald. in l. cum à socero. in
fine. de iure dot. Aretin. in consil. 74. Diligenter, & maturè &
Corn. Perusinus in consi. 50. Videtur in hac consultatione. libr.
1. Et ita ex his fundata videtur intentio dictorum fratrum dona-
tariorum, ut bona sibi donata consequantur. Solum superest
respondere ad allegata supra in contrarium, in quibus difficul-
tas videtur consistere: sed ex infra dicendis res clara apparebit.
Primò ergo non obstat, quòd non valet donatio facta in pœ-
nam reuocationis testamenti, secundum Barto. & doct. in d. l.
stipulatio hoc modo concepta. de verborum obligatio. quia il-
lud habet locum in donatione vniuersali facta in pœnam reuo-
cationis testamenti, prout Bartol. & doctor. loquuntur: secus
videtur in donatione particulari facta in casu reuocationis lega
ti particularis, de qua agitur in isto casu, quia valet, cum non
impediatur facultas testandi in alijs bonis: & ita in terminis Ale-
xand. dicit in d. l. stipulatio hoc modo concepta. & sic videtur
cessare ratio, quam docto. adducunt in donatione vniuersali fa-
cta in pœnam reuocationis testamenti. & idem voluit Roman.
in d. l. stipulatio hoc modo concepta. ubi limitat communem
opinionem Bartol. & docto. ibi non procedere in reuocatione
legati particularis, quia in tali legato particulari non dicitur au
ferri libera facultas testandi, ex quo in omnibus alijs bonis ha-
bet potestatem testandi. & ad hoc allegat bonum text. in l. cum
ita legatum ff. de condition. & demonstration. in princip. ubi di-
citur, quòd libertas matrimonij non impeditur ex eo, quòd mu-
lier alicui viro particulari prohibita sit nubere: quia omnibus
alijs nubere potest. & hoc idem in terminis latius tradit idē Ro-
man. in consilio. 293. Præsupposito, quòd dictum legatum. ubi
3 concludit † in terminis valere donationem inter viuos, quę fa-
cta sit in testamento eo casu: quo legatum reuocetur: & indu-
cit illum tex. in d. l. cum ita legatum. & hoc idem tenet Bald. in l.
sancimus. in fin. C. de testam. prout illum refert Alexand. in d. l.
stipulatio hoc modo concepta. & ibi etiam refert Bart. hoc mo
do voluisse in quibusdā lecturis. in l. iubemus. §. si C. de sacros. eccl.
& idem tenet Alber. in rubric. C. de donat. & istam differentiam
inter reuocationem testamenti, & particularis legati etiam facit
4 Imol. in d. l. hæredes palam. § final. de testam. ubi concludit, † ꝙ
si in testamento dicatur, quòd si non valet iure testamenti, va-
leat iure donationis inter viuos: si non valet testamentum etiam
nō valet donatio: quia tali casu per contractum hæreditas cōce-
deretur, contra legem hæreditas. C. de pactis. conuen. secus di-
cit, si talis clausula apposita sit in codicillis, in quibus legata
continentur: quia tunc legata, quæ non valent, transeunt in
donationem inter viuos: quia in talibus legatis non tollitur
facultas testandi, cum de alijs bonis testari possit. & licèt Imo.
loquatur, quando legata non valent, idem tamen videtur,
quando legata valida sunt, & agitur de reuocatione legatorum,
quia militat eadem ratio, quam Imol. adducit, quia in alijs bo-
nis remanet potestas testandi: & ad hoc bene facit, quod not.
Bald. post Petrum, quem ibi refert in l. final. in versicul. sed quid
si quis donat. C. de pactis. vbi tenet valere pactum de succeden-
do in certa parte hæreditatis, quia de alia parte potest facere
testamentum. & sequitur Alexander. in consilio. 29. Perspectis,
consideratisque. libr. 5. & in simili doctor. concludunt valere
donationem omnium bonorum præsentium, & futurorum,
5 † quando sibi aliquid reseruatur, de quo testari possit, ut not.
Bartol. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. in versicul. idem
puto. & Roman. in consil. 26. Pro decisione. in princip. & ex his
successiuè respondetur ad dictum Roman. allegatum supra in
contrarium in consil. 171. suprà allegato. quia ipse Roman. in
contrarium tenet in d. l. stipulatio hoc modo concepta. & in
consil. 293. suprà allegat. Non obstat text. quem Roman. alle-
gat in d. l. pactum, quod dotali. quia ibi agitur de pacto de suc-
cedendo, quod votum captandæ mortis inducit l. final. C. de
pactis. Non obstat text. in d. l. cum duobus. §. idem responder.
quia intelligitur, quando facultas testandi in totum tollitur: se-
cus si respectu aliquorum bonorum restringatur, per supradi-
cta. Non obstat decisio Angel. in consilio. 66. supra allegato:
quia in casu, in quo Angel. ibi loquitur, agebatur de succes-
sione totius patrimonij, ut ibi ipse expresè dicit. Et licèt ibi di-
cat idem esse, si agatur de certis bonis: eius dictum non vide-
tur verum, ex quo in alijs bonis remanet potestas testandi, per
supradicta: & ipse Angel. hoc idem concludit in consilio. 5.
Visis instrumentis. in versiculo. nec etiam dicat quis. dicens.
quod per laudum, in quo disponitur de bonis præsentibus, & fu-
turis, nō tollitur facultas testandi, ex quo fuit reseruatum, quòd
de dote testari possint. Præterea est aduertendum, quia loqui-
tur Angel. quando laudum directè emanauit super potentia te-
standi: & sic verba relata erant ad potentiam, quo casu talis
potentia directò, prout Angel. loquitur, abdicari non potest.
Non sic videtur in casu isto vbi directo de potentia nihil dici-
tur, sed conditionaliter dicitur, quatenus casus eueniret, quòd
vellet reuocare, vel quòd reuocaret: vnde ista conditio nihil
disponit, quia ea, quæ sunt in conditione, non sunt in dispo-
sitione. l. si quis sub conditione dandorum decem. ff. si quis omi.
causa testa. l. ex facto. la j. ff. de hære. insti. & no. Ang. in ɔsi. 57. Ad
declarationem præsentis dubij. & sic non sumus in casu, in quo
loquitur Ang. quando directè potestas tollitur testandi: & sentit
Ang. secus esse, si per indirectum tollatur, dum facit vim, si dire-
ctè tollatur a cōtrario sensu. qđ ar. valet. l. j. §. j. ff. de officio. eius
cum si & ad hoc bene facit, qđ no. Bal. in consil. 19. inserto inter
consilia Pet. de Anch. inci. Factum, super quo. ubi inquit, quòd
quando

ADDITIO.

a ¶ Contrarium.) Aduerte, quædam est opinio particulatis distinguens, an
pęna sit donatio omnium bonorum, vel partis, vt Alex. consi. 83. num. 16.
lib. 2. Alia particularis opi. ꝙ valeat indistinctè, si donetur piæ causę, ut
Ias. in d. l. stipulatio hoc modo. de verb. ob. & cons. 169. lib. 4. sed solus est:
nec hæc opinio valet. Communis sententia est, ut pœna, vel donatio rei
certæ, vel summæ non impedientis liberam facultatem apposita reuoca-
tioni certi legati valeat, & non aliàs: quam sequitur. Dec. hic. & 2. quos
citaui in annot. ad Alex. consi. 25. lib. 3. nu. 6. Et hæc plausibilior est, & ma
gnam habet rationem. contrarium tamen, ꝙ indistinctè non valeat inspe-
cta natura actus principalis, tenui in d. addi. ad Alex. postea reperi, ꝙ idem
mecum tenuit Caro. Ruin. consi. 129. Donatio. lib. 1. tamen idem Rui. va-
rius est, quia eo. lib. cons. 182. nu. 10. & nu. seq. recidit in communem sen-
tentiā dicens satis esse, ꝙ de alijs testari possit. Ego verò in priore mea sen
tentia persisto, & moueor, quia solent fieri testamenta ab infirmis, quibus
facilè est has clausulas suggerere. Et cessante suggestione non solent habe-
re tam plenum iudicium, vel diffidunt se superuicturos, & experientia do
cet, ꝙ frequenter infirmi aliter, sani aliter sentiunt. Ideo dictæ clausulæ nō
debent de facili trahi in captionem libertatis, stet ergo regula negatiua.
Limito, si appareat eam clausulam factam esse certò, spontaneoque iudi-
cio, principaliter, & per se, non in consequentiam: sed animo de præsenti
principaliter cum præsente, & aceptante contrahendi. Et sic virtualiter
seorsum ab actu testamenti, etiam si forte fiat tempore, quo fit testamen-
tum. Ideo in casu isto, in quo hic consuluit Dec. vbi fit absenti notario
stipulante, & in consequentiam testamenti, veriorem puto sententiam con
tra Dec.

quando non sit directè à laicis prohibitio, quòd bona ecclesiæ acquirantur, sed in consequentiam; quia volunt bona aliena-
6 ri, sed conseruari inter ciues, † statutum laicorum valet in præiudicium ecclesiæ, secus si directo esset prohibita alienatio in ecclesiam. Et hoc etiam in simili casu not. Alexand. in consi. 20. Viso. in versicul. Non obstant septimum argument. libro. 1. vbi inquit, quòd non consideratur, quòd euenire potest, quando intentio disponentis directè ad illud non tendit. allegat Angel. in disputatione, Nobilis quidam genere. & idem Alexand. in consil. 97. Visa parte testamenti. libro. 4. nam consideratur quod principaliter agitur, non illud, quod in consequentiam venit. l. prima. in princip. ff. de autoritate tuto. l. si quis nec causam. ff. si certum petatur. & quandoq; tacitè permittitur, quod expresse fieri prohibetur. l. illa institutio. iuncta l. si quis Sempronium. ff. de hæred. institut. & text. in l. nonnunquam. ff. de conditio. & demonstratio. & in l. si vnus. §. illud. ff. de pact. Et ex his etiam respondetur ad text. in dict. l. cum precario. & ad illud, quòd non valet pactum de procuratore non reuocando: quia illis casibus directò libera facultas data a lege tollitur: & in casu isto facultas reuocandi legatum in consequentiam venit, & directo non tollitur: & quia reuocatio est in conditione, & non in dispositione, vt suprà dictum est. Præterea text. in l. cum precario. procedit, quando illud pactum contra naturam precarii non potest in alium contractum transire: quia verba non patiuntur, vt declarat Bartol. in l. vbi ita donatur. ff. de donatio. causa mortis. secus si transitus fieri potest ad alium contractum, quia verba patiuntur, vt probatur in d. l. vbi ita donatur. vbi donatio causa mortis in donationē inter viuos transfertur: & ita videtur in casu proposito, quia legatum est quædam donatio a defuncto relicta. l. legatum. de legat. 2. & conuenit, quòd in donationem inter viuos transferatur. Non obstat, quod habetur in l. Seius. ad legem Falcidiam. quia ibi dispositio conditiotionalis prohibetur: quia erat in fraudem legis Falcidiæ, quæ de iure Digestorum non poterat prohiberi: & in casu isto non videtur, quòd fraus considerari possit, si in casu reuocationis legati donatio inter viuos facta sit: facit enim de rebus suis donationem irreuocabilem, quæ prius erat reuocabilis: & hoc nulla ratione prohiberi videtur, quia potuit rebus suis legem imponere. l. quoties. C. de donatio. quæ sub modo. l. legem. C. de pact. in capitu. verum. de conditio. apposit. & tale pactum non ordinatur ad impediendum directo reuocationem legati, vt suprà dictum est. & ad legem Seius. respondetur, vt ibi per Alexand. post Paul. de Cast. Vltimo non obstat, quod doctores in d. l. stipulatio hoc modo concepta. loquuntur, quando quis in casu reuocationis testamenti donat omnia bona: quia intelligitur omnia bona præsentia, & futura, vt colligitur ex ratione, quam Barto. adducit: quia illa donatio tollit liberam facultatem testandi; ut ista ratio uerificetur, necesse est, quod de omnibus bonis præsentibus, & futuris intelligatur: & quia illa donatio in locum testamenti subrogatur, ergo uidetur comprehendere præsentia, & futura, sicut in testamento includuntur.

EPITOME Consil. CCXCIII.

Hæredum appellatione ueniunt liberi tantum, præsertim si masculorum dictio addita sit. Secus si cum signo vniuersali nominati fuerint hæredes, quia tunc etiam extranei vocati censentur.

SVMMARIVM.

1 *Hæredis appellatione in materia indifferenti etiam extranei comprehenduntur.*
2 *Filij in conditione positi non censentur vocati.*
3 *Statutum disponens, q̄ maritus lucretur dotem in omni casu, etiam habebit locum extantibus liberis ex primo matrimonio.*
4 *Rarò contingit, quòd quis non habeat hæredem.*



IN testamento comitis Galeotti de Pasinis Ferrariensis dicitur, quòd decedente Peregrino eius filio hærede instituto sine filijs, voluit bona omnia suæ hæreditatis peruenire ad præfatum dom. Bonifacium: & eo præfatefuncto voluit ea omnia bona per uenire ad eos omnes, qui erunt hæredes præfati do. Bonifacij, seu quib. ex eis ipse do. Bonifacius declarauerit, uel reliquerit: & cum domi. Bonifacius mortuus sit sine filijs, & relictis pluribus hæredibus extraneis, quæritur, an prædicti hæredes extranei ad prædicta bona admittantur. Et quia domin. Bonifacius non declarauit, ad quem, vel quos ex dictis hæredibus voluerit dicta bona peruenire, dubitatur, quomodo inter ipsos hæredes prædicta bona diuidantur. Circa primum materia est satis nota, & uulgaris, ut in tali casu exorditur Angel. in consilio 305. Charissime frater. & ibi concludit, quod in
1 materia indifferenti appellatione hæredis† etiam hæredes extranei comprehendantur. & idem concludit Bar. in l. Gallus. §. etiā de libe. & posthu. Abb. in cap. in præsentia. de proba. cum simil. vt dixi ibi, & tradit Alex in consil. 9. Visis. in secundo dubio. facit text. in l. sciendum in l. hæredis appellatio. ff. de verbo. sig. in l. in annalibus. C. de legat. & hoc confirmatur, quia nomen hæredis generale est: hæres enim dicitur, idem, quod dominus. l. itē Mela. §. legis. ff. ad legem Aquil. & cum sint plures species hæredum, ut habetur instit. de hæred. qua. & differentia. in princip. omnes species propriè sub genere comprehenduntur, ut not. Bald. in l. 2. C. de iure aureo. annul. meritò ergo etiam extranei hæredes comprehenduntur: & facit titulus ff. & C. de hæred. institu. & cum ista conclusione concordat Imol. in consil. 21. In casu præmisso. Paul. de Castr. in consil. 191. Videtur dicendum. Socin. in consil. 257. Visis. & in consil. 261. Punctus. & per supra dicta Alexand. in d. l. Gallus. §. etiam. reprehendit Specul. in titul. de testamen. in §. in primis. in fi. vbi voluit, quòd in testamentis semper appellatione hæredis veniant tantum descendentes. & ideo Imol. in consil. 21. suprà allegato, dicit conclusionem suprà dictam procedere in contractibus, & pariter in ultimis voluntatibus. & attenta hac conclusione videtur concludendum in casu proposito, quòd prædicti hæredes extranei dom. Bonifacij admittantur ad bona, de quibus agitur, quia sumus in materia indifferenti, quæ ad quoscunque hęredes transire videtur. Sed huic conclusioni obstare primò videtur, quia testator in testamento videtur intelligere de hæredibus masculis, quia in substitutione facta filio Peregrino dicitur, si decederet sine filijs masculis. quo casu quando dicitur de hæredibus masculis, tantum veniunt descendentes, ut uoluit Rayn. de Forliuio in disputatione incipien. Quidam habebat duos filios. quem Bald. sequitur in l. Caius. ff. sol. mat. & in d. l. Gallus. §. etiam. cum sim. ut tradit ibi Alexand. & idem Alexan. in consil. 105. Perspectis. lib. 1. & dixi in d. capit. in præsentia. Ad hoc respondetur quòd quando testator substituit domin. Bonifacium, & omnes eius hæredes loquitur de hæredibus simpliciter: ideo etiam de extraneis intelligitur per supra dicta: & licèt suprà in alia parte testamenti loquatur de filijs masculis, illa qualitas masculorum non videtur repetita in hæredibus domi. Bonifacij quia ratio diuersitatis manifesta videtur. Nam in filijs, & nepotibus suis cogitauit conseruare bona in familia, iuxta. l. j. §. penulti. de ventre inspi. & notatur per Cyn. in l. 1. C. de adul. Ang. in consil. 63. Martinus Ioannis cum simil. merito loquitur de masculis, & ista ratio cessat in domi. Bonifacio, qui erat de alia familia, ubi enim est diuersa ratio, dictum in una parte in alia repetitum non videtur, vt not. Barto. in l. talis scriptura. de leg. 1. Bald. in l. in actionibus. in tertio notabili. ff. de his, qui notan. infa. Secundò conclusioni suprà factę obstare videtur: & hoc maiorem facit difficultatem, quia testator substituit filio Peregrino decedenti sine filijs masculis domin. Bonifacium, & eius hæredes: vnde ut patet ex verbis substitutionis, testator non curauit de hæredibus extraneis filij, & si extranei hæredes domin. Bonifacij admitterentur, absurdum videretur, quod ipsi essent melioris conditionis, quam hæredes extranei ipsius filij. & ita Bar. in terminis dicit in d. l. Gallus §. etiam. de libe. & posthum. ut ergo tollatur istud absurdum, Barto. concludit, quod substitutio facta filio decedenti sine filiis de Titio, & eius hæredibus, intelligatur de descen-
a dentibus, non de extraneis. & opinio Bar. [a] videtur * *communiter*
* approbata, ut patet ex his, quæ dicunt Alexand & Moder. in d. l. Gallus. §. etiam præallegato. sed ad hoc etiam responderi potest, quod contra Barto. in d. §. etiam. tenent Angel. & Imol. & Alexand. ibi dicunt Bart. non esse rectè loquutum in terminis illius quæstionis, quia in p̄sona filij restrinxit testator se ad liberos, & de hæredibus nihil dixit, sed in persona substituti fecit mentionem de hæredibus sub nomine generali, unde patet, quòd termini non sunt pares, quia plenior fuit dispositio
2 in hæredibus substituti: † & quia hæredes substituti dispositiuè vo-

ADDITIO.

a ¶ Opinio.) Bar. quem sequitur Ias. ibi nu. 21. facit Bald. consi. incip. Verba testamenti. quod est consi. 151. lib. j. secundum veterem impressionem Brixiæ, & consi. 283. lib. 2. secundum nouam impressionem.

uè vocati sunt, sed liberi filij sunt tantum conditionaliter nominati: quo casu non censentur vocati iuxta gloss. in l. Lucius. ff. de hæred. insti & licèt articulus dubius sit, vt Alex. dicit in d. §. etiam tamen in casu nostro verior videtur opinio contra Bart. quia testator vsus fuit signo vniuersali, dum vocauit omnes eos, qui erunt hæredes: ergo etiam extraneos hæredes complectitur, quia qui omne dicit, nihil excludit. l. a procuratore. C. mand. de leg. 3. l. Iulianus. bene facit quod nota. Bart. in l. generali. §. vxori. de vsu
a fructu legato. vbi licèt in legato non veniunt venalia [a]. per illum text. limitatur, quando vniuersaliter dicitur de omnibus bonis: quia tunc etiam venalia includuntur secundum Bartol. ibi, & in
b simili casu tradit Roman.[b] in consilio. 44. Ex suprà narrato the-
3 mate. in tertio dubio. vbi inquit, † quod si statutum velit, quod maritus lucretur dotem in omni casu, etiam habebit locum statutum extantibus liberis ex primo matrimonio: & non habebit locum l. hac edictali. C. de secund. nup. & quod ibi Bartol. quia vniuersaliter loquitur statutum in omni casu: ita in proposito, ex quo testator loquitur de omnibus hæredibus, etiam extranei comprehenduntur. & quia in isto casu ter replicauit de hæredibus dom. Bonifacij simpliciter, quod non videtur factum sine mysterio ideo generaliter, ut uerba sonant, intelligi debent. l. j. §. & generaliter. de leg. præstan. confirmatur hoc, quia quando loquitur de liberis, dicit conditionaliter, si filius decesserit sine liberis: quia incertum erat de liberis: & eodem modo in dom. Bonifacio, si de liberis eius intelligere voluisse, dixisset conditionaliter, si liberos habuisset. quia incertum erat de liberis. ex quo ergo absolutè vocat hæredes, videtur cogitasse de extraneis, qui deficere non possunt, per ea, quæ notantur in l. ex facto. §. fina.
4 ff. ad Trebellian. ubi illa conditio, † si decesserit sine hærede. de liberis interpretatur: quia si de extraneo hærede intelligeretur, esset quodammodo impossibilis, quia de rarò contingentibus est, quòd quis non habeat hæredem saltem extraneum. & nota. Angel. in consilio suprà alleg. 305. Cum in consilio. 125. proponitur. Alexand. in consilio. 17. Ponderatis. & consilio. 105. Perspectis. lib. 5. comprobatur etiam hoc, quia constat ex voluntate testatoris, quòd voluit præfetre dom. Bonifacium hæredibus extraneis filij, idem ergo pariter dicendum est de hæredibus ipsius dom. Bonifacij, de quibus sub eadem determinatione loquitur: ergo pariter debet determinatio fieri, argum. l. iam hoc iure. §. fina. ff. de vulg. & pupil. l. quamuis. C. de impube. l. fina. C. de sen. & cum dom. Bonifacius esset extraneus testatori, non videtur testator de filijs eius cogitare: quia non agitur de posteritate testatoris, iuxta l. cum auus. ff. de condi. & demon. & l. cum acutissimi. C. de fideicom. quia illa iura habent locum in filio instituto, non in extraneo. ut nota. per gloss. in d. l. cum acutissimi. in verbo, deinceps. C. de fideicommissis & in l. generaliter. §. cum autem. C. de institutio. & substitutio. in verbo, filios. Et ideo non subest aliqua ratio, quòd verbum, hæredes. restringatur ad filios saltem in isto casu. dum dicit, omnes. Nec obstat, quòd testator videatur se restringere per relatiuum illud, qui erunt hæredes. iuxta nota. in l. 1. C. de summa Trin. & in l. omnes populi. ff. de iust. & iure. quia restrictio fit respectu eorum, qui non sunt hæredes: sed ipsi hæredes omnes vocati sunt, & de hoc non videtur dubitandum, quia verba clara sunt, & in claris non est opus coniecturis. l. continuus. §. cum ita. de verbo. oblig. Postremo accedit, quod dominus Bonifacius substitutus tempore facti testamenti erat senex, & valetudinarius, & non aptus ad generandũ, ut testes deponunt: ideo consonat, quod illa verba, hæredes omnes. de extraneis hæredibus intelligantur, & non de filijs, & descendentibus restringãtur, de quibus verisimiliter testator non cogitauit, nec cogitare potuit propter qualitatem dom. Bonifacij substituti. argum. eius, quod nota. Bartol. in l. hæredibus. §. 1. per illum text. ff. ad Trebel. & quod not. Bald. Ang. & Imo in l. si quis posthumos. ff. de libe. & posthu. facit text. in l. si seruus plurium. §. 1. de leg. 1.

ADDITIONES.

a ¶ Venalia.) suprà consi 76. ubi dixi.
b ¶ Roma.) Et malè, ut dixi supra consi. 282.

EPITOME. Consi. CCXCIIII.

Si causa sit inchoata contra duos, valet sententia lata cõtra vnũ, qui comparuit, & ualet sententia lata absque probationibus, & transit in rem iudicatam, contra quam rescriptum non valet. & similiter non ualet sententia lata contra rem iudicatam: & quando valeat sententia lata ab eo, qui erat reuocatus: & quando sententia sit nulla propter temporis breuitatem.

SVMMARIVM.

1 *Sententia ferri potest contra vnum, qui comparuit, & litem est contestatus, quamuis lis fuerit contra duos inchoata.*
2 *Sententia valet, licèt probationes factæ non fuerint, quia probatio non est de iudicij substantia.*
3 *Rescriptum contra sententiam, quæ in rem indicatam transiuit; non valet.*
4 *Sententia lata contra sententiam, quæ in rem iudicatam transiuit; non valet.*
5 *Sententia per superiorem reuocata, & alteri commissa est nulla.*
6 *Sententia lata intra nimis breue tempus est nulla.*



N causa istorum de Formagliarijs, quæ Bononiæ cõtra illos de Rocha agitatur, videndum est principaliter de duobus. Primo de ualiditate sententiæ latæ in causa principali. Secundo de sententia lata in causa querelæ. Circa primum non videtur dubitandum de validitate sententiæ: nam licèt causa inchata fuerit contra duos, videlicet contra Agislaum, & Agame-
1 mnonem: tamen contra vnum, qui comparuit, † & litem fit prosequutus, sententia ferri potest. l. non idcirco. & ibi Bart. ff. de iudicijs. & not. Bart. in l. 5. §. fi. vers. pone, quod vnus. de verb. obl. facit quod etiam tradit Bart. in auth. sed cum testator. vers. sed quęro, ecce hæres. C. ad legem falc. & Bald. in auth. si omnes. circa fi. C. si ut se ab hære. absti. cum si. & ideo sententia lata contra Agislaum, qui comparuit, & quamplures actus fecit, ut narratur, valida fuit. Nec talis sententia impugnari potest ex eo; quod causæ cognitio nõ interuenerit: quia adhibita fuit causæ cognitio, cum pars fuerit citata, l. in causæ. §. causa cognita. ff. de minor. & factæ fuerunt positiones, quibus responsum fuit, & alij plures actus interuenerunt: unde non potest dici, quod lata fuerit sententia absque causæ cognitione ut not. Bar. in l. prolatam. C. de sent. versic. quæro iuxta prędicta. & latè tradit Perusinus in c. dilecto. in 55. quæstione. in versi. Secundus casus. & dato etiam, quod probationes non interuenissent, non propter hoc sententia esset nulla, quia probationes non sunt de substantia iudicij, ut no. Bal. in l. prolatam circa fin. C de sent. Bal in l. 2. C. de edend. cum sim. ut Alexa. scribit in consil. 105. Ponderatis narratis in themate. lib. 5. & dicit Abb per illum text. in c. afferte. de præsump. valere sententiam, † licèt nullæ probationes factæ sint, quando in causa processum fuit. & dicit Angel. in l. iudices. in secundo notabili. C. de iudic. quod si iudex non vidit acta, nec discutit de meritis causæ, grauat partem, & sententia dicitur iniqua, a qua appellari potest. allegat Innocen. in capit. cum Barrholdus. de re iudica. & ad hoc facit, quia pro iudice præsumitur. capit. in præsentia. de renunciat. not. in l. Herennius. §. Caia. de euict. ideo præsumendum videtur, quod causæ cognitionem adhibuerit, vnde de validitate sententiæ non videtur dubitandum. & dato, quod sententia iniqua fuisset, debuit appellari, & cum appellatum non fuerit, trãsiuit in rem iudicatam: quia lata est contra ius partis. cap. cum inter. de re iudic. & qui non appellat, videtur consentire sententiæ. l hi, qui. ubi Barto. C. de appellatio. l. ab eo. ubi Bart. C. quomodo & quando index. cap. quo ad consultationem. de re iudi. & si de appellatione quæratur, ille, contra quem lata fuit sententia, tenetur probare se appellasse infra decem dies. c. Romana. §. si vero. vbi Domi. de appellatio. in 6. & vt istud appareat, tenetur appellans sententiam contra se latam producere, vt not. Cyn. in l. per hanc. in 4. q. C. de tempo. appellatio. & not. in c. cum ecclesia. de appella. vbi late Perusinus insistit. & cum de tali appellatione appareat nihil, isti, qui sententiam obtinuerunt, fundatam habent intentionem, quod talis sententia transiuerit in rem iudicatam. & stante ista conclusione quæ ex suprà dictis clara redditur, rescriptum impetratũ super querela nõ ualuit, quia † rescriptum ꝯ sñiam, quæ in rẽ iudicatam transiuit, non ualet. l. fin. ubi tex. C. sñiam rescin. nõ posse. l. causas uel lites. C. de trans. ad idẽ tex. in c. exposita. de arbitris. & in tantũ hoc ꝑcedit, ꝙ licet concedatur rescriptũ, & dicatur, non obstãte tali sñia, non per hoc vr̃ derogatum sñiæ, quæ in rem iudicatam transiuit. ut no. tradit Alex. in consi 94. In causa, & lite. in prin. lib. 2. & ibi in simili casu consuluit. Prædicta tamen dicta sunt ex abundanti quantum ad primam sententiam latam in causa querelæ per do. B. quia ipse primam sententiam latam in causa principali confirmauit declarando illam in rem iudicatam transiuisse: & ab illa sententia confirmatoria primæ similiter appellatum non fuit: & ideo illa etiam in rem iudicatã transiuit per supra dicta. & stante prima, & secunda sententia, quæ in rem iudicatam transiuerant, ab alijs commissarijs contrariũ iudicari non potuit: quia non ualet sñia

4 contra primam sententiam, † quæ transiuit in rem iudicatam. l. j. C. quando prouocare nõ est necesse. & in l. si vt proponis. C. de excep. rei iudi. & licet Bar. circa hoc distinguat in l. nam & po
* stea. §. si damnetur. ff. de iureiur. **communis* opinio est cõtra Bar. quia indistincte doctores communiter tenent, quod non ualet sententia contra sententiam, quæ in rem transiuit iudicatam, vt Alexand. concludit in d. §. si damnetur. & idem Anto. de Butr. in consilio. 27. alias. 28. Visis processibus, & quæsitis. cum sim. ut tradit Feli. in c. inter monasterium. de re iudi. Vnde quia multa opponuntur contra dictam sententiam confirmatoriam in causa quærelæ, secundo principaliter videndum est de eius validitate.
5 Nam primò dicitur, quod nulla fuit, † quia tempore, quo lata fuit a dicto do. B. causa erat per superiorem reuocata, & alteri commissa: quo casu sententia est nulla. c. vt nostrum. de app. & l. iudicium soluitur. in prin. ff. de iudic. Sed ad hoc respondetur pluribus modis: primo, vt supra dictũ est, quia ex quo prima sententia transiuit in rem iudicatam, commissio alteri facta non valet, quia rescriptum, quod est contra sententiam, quæ transiuit in rem iudicatam, non valet. l. fi. C. sen. rescind. nõ posse. l. causas, vel lites. C. de transact. cum si. supra alleg. Secundo respondetur, ꝙ do. B. tempore, quo protulit sentẽtiam, non habebat notitiam
a reuocationis,[a] quo casu valet sentẽtia propter ignorantiam probabilem. arg. l. si fortè. ff. de offic. præsi. vbi valent gesta præsidis, quando ignorauit aduentum successoris. & per illum text. dicit Rom. in singu. 57. Fuit quæstio Romæ. quod valent gesta per Vi
b carium [b] episcopi reuocatum eo ignorante. & ad idem bonus tex. in c. audita. de restit. spol. ubi ualet sententia lata primis iudicibus reuocatis ante notitiam reuocationis. & Abb. ibi declarat. & no. Bal. in l. mandatum. C. manda. in l. j. in fi. C. vt lite penden. Cald. in cons. 4 de offi. deleg. & tradunt Ant. de But. Abb. & doctores in c. cæterum. de rescript. & non sufficit, quòd pars hoc sciret, sed debuit esse notum iudici. arg. l. hæ autem. §. non defendit. ff. ex quibus causis in possessionem eatur. & per illum text. facit, quod not. Bar. in l. multum, circa. fin. de conditionibus, & demonstra. imo etiam si notorium sit partibus, non sufficit; sed debet constare iudici, ut notat Card. in clemen. quia contingit. in tertia oppositione. de religiosis domibus. Potest aliquid esse notorium, & non constare iudici. 2 quæstione 1. in c. de manifesta. in fi. & idem Roma. tradit in l. 2. ff. si quis in ius uoca. ubi allegat tex. in c. si duobus. de appellat. & in simili casu scribit Pau. de Ca. in consi. 29. secundum formam antiquam. Visis actis. & in nouissima forma in nu. 321. vbi inquit, quod si non sit tale notorium, quod subiacet oculis iudicis, iuxta l. si irruptione. §. ad officium. ff. finium regundorum. requiritur probatio, ut fiat notorium iudici, cui non erat. alle. nota. per Speculatorem in tit. de notorio crimine. §. j. vers. sed qualiter. imò quod plus est, volũt doctores in c. cæterum. de rescript. ꝙ ualet processus agitatus vigore rescripti reuocati, etiam si primus iudex sciat de reuocatione, dũmodo non fuerit a parte oppositum, quia fortè non vtetur rescripto ille, qui impetrauit: ita Anto. de But. Card. Abb. in d. c. cæterum. & idem Abb. in c. audita. de resti. spol. hoc tamen dictum est ex abundanti, quia noster iudex nullam habebat notitiam reuocationis, ideo valet sententia per eum lata per supra dicta. Nec præmissæ conclusioni obstat, si dicatur, ꝙ in tali reuocatione expressa satis est, ꝙ pars, quæ reuocationem impetrauit, præsentauerit literas, iudici, in quibus alteri causa commissa sit: quia tunc sententia lata a iudice reuocato, etiam antequam haberet notitiam reuocationis, non ualet; ita in reuocatione expressa cõcludit Phi. Francus de Perusio in c. vt nostrum. in uer. hoc tamen videtur intelligendum. de appell. quia per præsentationem literarum constat, ꝙ pars uelit uti literis impetratis. Nam ad hæc respondet, ꝙ illud dictum posset habere locum, qñ iudex sciret reuocationem: quo casu s̃ dictum est, ꝙ valet sententia, quando non fuit a parte oppositum, quia pars fortè nõ vtetur tali rescripto, ut per doctores in d. c. cæterum. & Abb. in d c. audita. & tali casu pars, quæ præsentauit literas, ostendit, quod vti velit literis, ideo non valet sententia præsupposita scientia iudicis. Sed data ignorantia, prout fuit in casu nostro, sñia ualet per s̃ dicta: quia militat ratio ignorantiæ probabilis, quæ facit valere sententiam, pariter limitat facta præsentatione. Confirmatur hoc, quia licet expresse reuocatio facta sit, illa tamen vr̃ habere tacitam conditionem, si intimata sit, & intentio superioris suspensa vr̃, donec iudex reuocatus habuerit notitiam. argu. tex. no. in l. qui absenti. ff. de acq. poss. ubi qui absenti seruo dedit libertatem, non eã mẽtem habet, vt velit statim seruum habere libertatẽ, sed destinationem suam in id tempus cõferre vr̃, quo seruus certior factus vr̃, & dictum Perusini posset saluari, vbi non tractaretur de præiudicio alterius: sed in casu nostro cum processum fuisset ante reuocationem vsque ad sñiam exclusiue, non videt̃ superior cum graui præiudicio partis voluisse reuocare processum ignoranter factum, & sententiam ignoranter latam, vt not. Abb. in capitul. audita. de rest. spol. Tertio ad principale dictum de reuocatione superioris respõdetur, quod illa reuocatio fuit subreptitia. quia non fuit superiori narratum de processu agitato vsque ad sentẽtiam exclusiue, & de citatione facta ad audiendum sententiam, vt probatur in c. inter monasterium. de re iudica. vbi prima commissio per secundam non uidetur reuocata, quia in secunda nõ erat facta mentio de processu coram primo commissario agitato: & facit tex. in c. 2. de dol. & contu. & in c. ex literis. de offic. deleg. & in c. super eo. de coha. cle. & mulie. & quod not. per glo. in c. vt debitus. in verbo, si dicat. de appell. in c. prudentiam. §. sexta. de offi. deleg. in uerbo, iustam. de offic. deleg. & hoc maxime uidetur dicendum in casu isto, ubi erat in causa conclusum, & citatio fuit facta ad audiendum sententiam, quo casu non ualet commissio, etiam si esset facta mentio de pendentia litis, sed oportet, quòd expresse derogetur conclusioni in causa. ita disponitur in regula Cancellariæ 36. Item statuit, & ordinauit. ut Feli. refert in c. super literis, in sexta regula, quam ibi facit. de rescrip. Quartò respondendi uidetur, quod superior, qui causam auocanit, non videtur habuisse talem potestatem, quia superior non potest etiam a delegato suo causam reuocare, ut alteri committat, ut not. Bart. post Guliel. de Cun. in l. & quia. ff. de iurisdictio-
c ne omnium iudic. Paul. [c] de Cast. in l. iudicium soluitur. ff. de iudiciis. nec obstat, quòd à statuto sibi concedatur, quando pars, quę auocari petit, iurat se habere iudicem suspectum: quia talis forma data a statuto videtur substantialis, ut notat Bal. in l. comparationes. in tertia oppositione. C. de fide instru. & ista forma nõ fuit obseruata, licet enim pars obtulerit se ad iurandum; non tamen apparet, quod iurauerit; & iuramentum præcisam habet naturam, quia dẽt actualiter præstari, ut est tex. notab. in cap. penul. de iureiurando. Secundò principaliter sententia lata per domi-
6 num B. in causa † querelæ dicitur nulla propter breuitatem temporis, iuxta doctrinam Bar. in l. prolatam. in fin. C. de sententiis. lata enim fuit in sex diebus: sed respondetur, quod dictum Bart. procedit, qñ fuit ita breue tp̃s, ꝙ causæ cognitio adhiberi non potuit & iudex erat prorsus ignarus de meritis cãę, ut quia in mane multa acta intricata accepit, & in sero iudicauit; secus quando non fuit ita breue tempus, prout est in isto casu in sex diebus, q̃a tunc ualet sententia, vt no. Abb. in c. cum ex literis. in octauo notabili. de restitutione in integrum. & idem Abb. in c. afferte. de præsum. ubi inquit, quòd quando nihil actum fuit in causa, tunc præsumitur lata sententia a iudice non instructo, & uidetur habere locum dictum Bart. in d. l. prolatam. secus si aliquid agitatũ fuit: quia tunc ualet sententia, dato, quòd probationes non interuenerint, & imputatur parti non appellanti, & dixi suprà ostendendo sententiam latam fuisse cum causæ cognitione. & maxime hoc uidetur in casu isto procedere, quia erat solum uidendũ an sententia transiuisset in rem iudicatam, quod facile iudicari poterat, ex quo de appellatione non apparebat, & ideo non videtur de hoc dubitandum idcirco ulterius non insisto. Vltimò nõ ob. quod sententia fuit lata contra Agislaum exulem, quo casu sententia non ualet, ut no. Bart. in l. fi. in uersi. sed iuxta hoc quæro. ff. de restitutione in integrum. Ang. in l. 2. §. quod diximus. ff. si quis caut. cum sim. quia loquuntur doctores, quando exul erat absens tempore citationis, & fuit citatus ad locum non tutum, ideo non ualet processus contra eum, nec sententia, per ea, quæ habentur in clementina pastoralis. de re iudicata. & in c. ex parte de appellationib. Sed in casu isto fuit citatus Agislaus, dum esset præsens in ciuitate Bononiæ, & ipse comparuit, & suscepit defensionem, & plures actus fecit, & positionibus respondit, & postea se absentauit dimisso procuratore legitimo, qui citatus fuit ad sententiam, ut narratur. unde ex isto capite non potest dici sententia nulla, quia causæ cognitio interuenit, per ea, quæ supra dicta sunt. & si erat sententia iniqua, procurator debuisset appellare, & negligentia procuratoris in non appellando infra decem dies præiudicauit domino ut no. Bar. in l. j. §. si procurator. ff. si quis ius dicen. Abb. post Inn. & alios in c. j. vt lite non conte. & probatur in l. j. §. fi. in fi. ff. quando appe. sit. & cum hæc prima sententia transiuerit in rem iudicatam, & etiam secunda lata in causa quærelæ, ut supra dictum est, aliæ contrariæ sententiæ postea latæ non ualent, ut supra dixi, & ita concludendum uidetur secundum ea, quæ proponuntur.

ADDITIONES.

a ¶ Reuocationis.] Etiam proprio motu factæ. Feli. Dec. c. cæterum, de resc. quicquid dicat Præposi. c. ut nostrũ. de appel. & Auffrer. ad q. Tholo. 480. dixi ad Dec. d. c. vt nostrum.

b ¶ Vicarium.] Ro. sing. 566. Ias. l. more. nu. 10. de iurisdict. om. iud. Dec. c. si duobus. nu. 12. vbi dixi. de appella.

c ¶ Pau.] Loquens in inferiore, ut aliud sit in principe.

EPITOME Consi. CCXCV.

Donatio facta filiæ in potestate quãdo ualeat.& de donatione,quæ tãquam inofficiosa potest reuocari.& filia,quæ excluditur ab intestato,non petit legitimam; & hoc ibi declaratur.

SVMMARIVM.

1 *Filia,quæ ab intestato excluditur,an a petitione legitimæ excludatur.* 2.
3 *Paria sunt non extare,uel extare,& non succedere.*
4 *Statutum excludens filiam habet duo capita,unum exclusiuum fœminarum,aliud inclusiuum agnatorum.*
5 *Filia quando excluditur propter masculos,si masculi non admittãtur ob aliquod impedimentum,filia tunc admittitur.*
6 *Casus a statuto omissus remanet in dispositione iuris communis.*



In casu proposito plura dubia occurrunt, firmabo conclusiones, quas putabo iuridicas esse. † Prima conclusio est,ꝙ donatio facta ꝑ Bartholomæum Petri de Sabellonis filię suę Lucretiæ confirmata fuit per mortẽ dicti Bartholomæi, quatenus reuocata nõ fuerit.l. antepe.C. de dona. inter virũ,& vxo.not. Bar. in l.frater a fratre.ff.de cõdi indeb in versi.si verò.Bald. in l.2. in prin.C.de inof do. Pet. de Anc.in conf. 106.Dubitatur in fi.Ro.in conf.277.nõ est dubiũ in prin.Et licet in tali confirmatione requiratur traditio,l.2.ubi Bal. C.si quis alteri,uel sibi no.in l.Pap ff.de don.inter uirũ.& idẽ no. Bal.in auth unde si parẽs in prin.C.de inof.testa. Pau. de Cast.in consi.104 dicta traditio Bal.in l.cũ de in rẽ uerso.in fi.ff. de vsur. 2 cum si.tñ traditio etiam ficta [a] sufficit,ut no.per gl in l 2.vbi Bar. in fi.C.de dote cau non nu. Ang.in ꝯsi. 5. Visis instrumẽtis.in ꝯsi. 44.Si emancipatio.in prin.& ibi infert, ꝙ sufficit constitutio precarij uel retentio vsusfructus:& de vsufructu probatur in l. quisquis.C.de dona.& cũ prædictis ẽt concordat Cu in consi.40. Quidam filio succedenti.Pau.de Cast.in cõs.103.Circa bona. & Ro. in consi.177.s.allegato. & cum pater in casu isto reseruauerit sibi vsumfructum,remanet dicta donatio per mortem cõfirmata,& hoc(vt dixi) quatenus reuocata non fuerit ab ipso patre viuente: & cum ipse pater alienauerit quoddam prædium, in tali prædio donatio prædicta reuocata uidetur,ut est tex.in l.si maritus.la 2. C.de dona.inter uirum. Similiter fuit facta donatio cũ iuramento Andreæ Io.Guidonis de maiori parte bonorum prius donatorum filiæ:& sic donatio prius facta dictæ Lucretiæ filiæ remanet solum confirmata in bonis non comprehensis in secunda donatione: & hoc modo talis donatio nõ excedit legitimam summã, ita quod insinuatio requirãt iuxta l.sancimus.C. de don.Si.n.legitimam summam excederet, in isto casu non fuisset confirmata,etiã nec in summa,in qua ualere potuisset.l.antepe.C.de don. inter uirum.& ibi Sal.Scđa conclusio sit,ꝙ donatio secũda facta dicto Andreæ tanquam inofficiosa reuocari debet vsq; ad legitimam, quia filiæ Lucretiæ aliquid relictũ fuit, ẜm doctrinã Bart. in l.Titia.§.imperator.de leg.2.alle.l.omnimodo.C.de inof test. & idem no.Bar.post gl.in l.1.C.de inoffi.dona. & ideo infert,ꝙ illud,quod facit cessare querelam inofficiosi testamẽti,ẽt facit cessare querelam inofficiosæ donationis.unde est uidendum, an dictæ Lucretiæ cõpeteret querela inofficiosi testamenti,in qua successione ab intestato filia per statutum excluditur ; ergo uidetur, ꝙ testamentum impugnare non possit §. idem adoptiuos. instit. de hæred.quæ ab intesta & no.Ange.in l.posthumus §. si quis ex his.in ver. vlt per hunc tex.ubi ponit istam regulam, quãdo quis non potest ab intestato succedere,non potest rumpere testamentum ff.de inoff. testa. & ideo licet filia exclusa a statuto præterita sit,non annullatur testamentum, ut Angel. dicit in d.§. si quis ex his.in fi.in l.Papi.§.si quis mortis.in ver.vltimo allegatur. eod.ti. & no.Bar.in l.fi.ver.qro,quid si ista filia.ff.ad Terty in l.1.§.a um. in 4.q.in fi.ff.de ꝯtrab.Bal.in l.maximum uitium.C.de lib.præt.cũ si.ut tradit Ale.in l.filiæ dotem.C. de colla.in l.Gallus §.& quid si tãtum.de lib.& posth.ubi post alios, quos late refert,dicit, ꝙ ista 6 est *commu.* opi.& idem Alex.in consi.47.Abunde.lib.2.& consi.68. circa præmissam.lib.4.idem Cu.consi. 79. Derisorium uidetur.& consi.127 Mengus. Ro. consi.3. Idem uidetur. Capra in consi.82. & finiso. Aretin. in consil.160. Longa est ista consultatio. in 11. dubio.ubi etiam ipse dicit,quòd ista est communis opinio, a qua 2 in iudicando non uidetur recedendum. Similiter † filia quæ ab b intestato excluditur, uidetur, quod a petitione legitimæ [b] ex* cludatur secundum * *communem* opinio. ita Angel. concludit consil. 105. Statuto cauetur. Paul. de Castr. in consil.103. Super eo,de quo quæritur.in prin in consi.111. Super primo quæsito.in ver.ad secundum quæsitum.& in consi.121. Si dicta Cornelia.in princip. in consil. 254. Quoniam fundamentum. idem Cum. in consi.124.Dominus Antonius.in consi.188.Spectabilis miles uno refert opinionem Sali. in authentica noui ssima. C. de inoff.testa. qui uoluit contrarium:sed dicit quod cõmuniter illa opinio Salic.reprobatur.& idem Alexan.in l.Gallus.§.& quid si tantum.de lib.& posthumis. dicit, quòd sæpius requisitus pro illa opinione Saliceti noluit consulere, sed pro communi opinione,consuluit Alexan. in consi.68.Circa præmissam consultationem.li.4. idem Corneus in consil.150.Circa præsentem. lib.2.Soci. in cõsi.150. & his attentis esset dicendum , ꝙ ista filia Lucretia esset exclusa a legitima,cum esset dotata; & pariter a querela inofficiosæ donationis.Sed tamen in fauorem dictæ filiæ cõsiderandum est, quòd supra dicta videntur procedere quando hæreditas esset applicanda agnatis, & illis quorum contemplatione filia a statuto excluditur.sed cum in casu isto sit extraneus hæres institutus,non videtur, ꝙ filia excludatur:qa in isto casu cessat ratio statuti , quæ fuit fauore agnatorum.nam quemadmodũ non extantibus illis, quorum contemplatione filia excluditur , ipsa admitteretur , ita illis c non succedentibus [c] admitti debet † quia paria sunt non extare, 3 uel extare & non succedere. l. & si ex modico. §. si filius. ff. de bon. libe. & ita tenet Imo. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff de lib. & posth. & ad hoc facit quia priuilegium datum agnatis excludendi filias non debet extraneis communicari argumen.l.hac consultissima.§.ex imperfecto C de test. & istam opinionem approbat Pau.de Cast in consi.348 in antiquis, sed reperitur in consil.196.In puncto quæritur de quadruplici hęreditate.secundum formam nouissimam.ubi cõcludit, ꝙ si fuit institutus alius, quam ille,qui ab intestato excluderet, tunc potest agi ad supplemẽtum legitimæ.ne nudũ nomen illius,qui ab intestato excluderet postquam ipse per alterius institutionem fuit exclusus , noceat filiæ, argumen.l.2.§.sed & si sint ff.ad Treb.ibi,ne nudum nomen hæredis noceat matri.& quia dicit ipse statutum fuit factum principaliter in fauorem masculorum,non in odium fœminę,cum nõ sit odio digna,l.maximum uitium.C.de libe.præteri. cum igit institutо extraneo non possit habere locum fauor masculi, quẽ statutum considerauit, nec etiam debet habere locum exclusio fœminæ,quæ veniebat in consequẽtiam . & istam opinionem sequitur Ro.in l.ut liberis.C.de colla.& hoc idem tenent Are. & Soc. in d.§.& quid si tantum.illa efficaci ratione,quia cessat ratio statuti,quæ fuit conseruare bona inter agnatos . & placuit ista opinio scribentib.in l.filię dotem C.de colla reiecta distinctione,quam ibi facit Alex. inter filiam emancipatam, & filiam in potestate, quia non debet esse melioris conditionis filia emancipata, quam illa quæ in potestate reperitur; & istam eãdem opinionem sequitur do.Laurẽtius de Palatijs in suo tractatu edito suꝑ statuto, ꝙ extantibus masculis.& idem Capra in consi.83.Et si uiso.suprà allegato ubi refert opinionem Imo.supra relatam in d.§. & quid si tantum.& illam sequi videtur.idem uidetur sentire Pe.de Anch. in consi.301.Posset probabiliter.ubi concludit,ꝙ agnatus,qui ex cludit filium,postea quam adiuit hęreditatem, potest illam in extraneum trãsferre:secus videtur ante aditam hæreditatem, quia 4 filia ab extraneis excludi non debet:& hoc idẽ confirmatur.†quia statutum,quod excludit filiam,habet duo capita, unum exclusiuum filiarum,& aliud inclusiuum agnatorum,ut no Bar.in l.2.§. videndum.ff.ad Tertyllianum. & vnum videtur correlarium alterius,unde cum non habeat locum caput inclusiuum agnatorũ, quia est institutus extraneus,etiam debet cessare caput exclusiuũ. arg.l.fi.C.de indi.vidui.tollen & facit tex in l.alteri ff. de adimen. leg.& in l.filio.§ matr.eo.ti.& quod ibi Bar.in fine. & ista conclusio confirmabitur ex his, quæ statim dicam respondendo ad contraria.Non ob.ergo,dum supra in contrarium allegatur,ꝙ ista filia, quæ ab intestato excluditur , non potest testamentum impugnare, quia respõdetur,quòd in casu isto non excluditur,ex quo exclusio non respicit fauorem agnatorum,quia exclusio filiæ fuit limitata a statuto in fauorem agnatorum , ut bona conseruentur in familia : & cessante ista ratione in casu nostro videtur cessare dispositio statuti,ut supra dictũ est.& hoc confirmatur,quia quã 5 do † filia excluditur propter masculos,si masculi non admittantur aliquo impedimento,filia admittitur, ut no. Bar.in l.1.§ filiũ. in prima,& quinta.q.ff.de cõtratab.in l.2 §.& si sint sui.ff.ad Tertyl.per illũ tex.facit text.in l.& si ex modica.§.si filius.ff.de bo.lib. in l.siue.§.fin. ff. de iure patronatus. in l.1.§ quibus.ff. de succes. edicto.

ADDITIONES.

a ¶ Ficta.) Suprà consi.202.

b ¶ Legitimæ.) Alexan.consil.3.num.10.consil.168.nu.4.lib.7. Soci. consil. 89.consi.127.num.2.lib.4.Cor.consi.290 lib.3.Car.Rui.consi.17.nu.6.lib. 2.consi.27.lib.3.Aymo consi.11.nu.13.Sed quòd tantùm a iure dicendi testamentum nullum excludatur, tenet Car.Rui.consi.40. & latius consi.56. lib.5.uide suprà consi.164.

c ¶ Non succedentibus.] Et placet contra illum extraneum,non vt euincat donata,uel legata agnatis.adde infrà consi.566.

edicto.& idem concludit Bald.in l.maximum vitium.C. de libe. præter. versic u.item quæro, nunquid statutum. & in l. in substitione in versi.& facit ad statutum.ff.de vulga.& pupil. cum sim. Nec obstat, si dicatur, quod satis est agnatos extare, licet non succedant, vt in simili est text.in l. si filiusfamilias. § cum quis. de leg. 1.quia ille text. procedit in casu, prout loquitur: quia filij ibi nō impediunt substitutum, eo ꝙ habeant ius potentius in successione, sed quia faciebant conditionem fideicommissi deficere: ideo sufficit illos extare, licèt nō sint hæredes: sed in quæstione nostra agnati excludunt filiam, quia habent potētius ius in successione vnde non sufficit illos extare, nisi succedant, ut no. Bar. distinguit in dicta l. 1. §. filium. in 5.q. de contra tab. & tradit And. Sic. in cōsil. 16. lib. 1. Similiter non obstat quod dicit Alex. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. quod non interest filiæ impugnare testamentum, ex quo ipsa ab intestato excluditur, & sic omnino agnati admitterentur: vnde ipsa de cuius interesse non agitur, non deberet audiri. l. 1. ff. de appel. recipi. cum simili. quia secundum supra dicta respondetur, ꝙ ipsa non videtur exclusa, quia auocat hæreditatem de manibus extranei; & in isto casu non loquitur statutum, quod illam excludit, & ipsa, quæ impugnat testamentum, debet ad eius utilitatem impugnare: ut postremo dicitur in l. 3. §. rumpendo. ff. de iniusto rupto. Postremo prædictæ conclusioni obstare efficaciter videtur quod not. Bart. in l. 1. §. si pater. in versicu. ex hoc concludo. ff. de coniug. cum eman. liber. vbi concludit, ꝙ stante statuto, ꝙ mater non succedat filio ab intestato, extantibus fratribus si filius facit testamentum institutis extraneis non turpibus personis videtur, ꝙ mater admittatur ad impugnandum testamentum, quia licèt mater excludatur statuto fauore fratrum, ex quo extranei sunt instituti, videbatur, ꝙ mater deberet admitti, ut suprà in casu nostro dictum est. contrariū tamen ibi decidit Bart. ꝙ mater omnino excludatur, licèt fratres ipsi non admittantur. & mouetur per text. in l. 1. §. fin. ff. de assigna. libe. vbi erāt filij duorum patronorum unius liberti, qui ad successionem liberti admittuntur per capita §. multis in fin. inst. de suc. liber. & cum ibi unus ex patronis haberet vnum filium, & alter duos, & ille qui duos habebat, libertum vni ex filijs suis assignauit, quo casu filius eius alter remanet exclusus, & ille, cui fuit facta assignatio liberti ad portionem fratris sui exclusi admittitur, & bessem consequitur, & filius alterius patroni nihil lucratur de portione fratris exclusi, & sic ibi ille frater exclusus, licèt ipse non succedat, tamen facit partem, ut filius alterius patroni maiorem portionem non cōsequatur. ita videtur in quæstione Bar. quod licèt fratres non succedant, tamen videntur facere partem ad exclusionem matris, & in casu nostro agnati, quamuis non admittantur, tamen videntur facere partem ad exclusionem filiæ. Sed ad illum text. respondetur, quòd termini non sunt pares, quia in dict. l. 1. § final. ille exclusus facit partem, ut filius alterius patroni excludatur a lucro, quia de portione sibi debita nihil perdit, sed non lucratur. sed in quæstione nostra si agnati exclusi facerent partem, filia excluderetur ab hæreditate sibi debita, ut Soc. dicit. & inter ista differentia fieri solet. l. fin. C. de codicil. l. fi. §. licentia. C. de iur. deli. l. si is, cui. §. fi. C. de fur l. Proculus. de damno infe.

6 † Secundò aliter respondetur, ꝙ in casu nostro exclusio filiæ erat limitata in fauorem agnatorum, & testator non potest illam extendere, ut habeat locum institutis extraneis hæredibus, quia in illis cessat ratio statuti, & est casus omissus, qui remanet in dispositione iuris communis. l. si cum dotem. in prin. ff. solut. matri. l. commodissimè. de libe. & posth. & secundum ius commune non potuit pater, qui fecit testamētum, præterire filiam, quia hoc non pendet ab eius potestate. l. nemo pōt. de leg. 1. secus est in d. l. 1. §. fin. vbi testator liberam habebat potestatem disponendi, unde assignando libertum uni ex duobus filiis, illi voluit ꝙ portio alterius filii acquireretur, & de hoc non potest conqueri filius alterius patroni, quia de iure suo nihil minuitur, & sic in d. l. 1. §. fin. filius exclusus per illam assignationem facit partem filio alterius patroni secundum intentionem testatoris, qui voluit assignationem cedere in utilitatem eius, cui facta fuit assignatio. nō sic videtur in quæstione nostra, quia agnati exclusi per institutionem extranei non possunt facere partem ad exclusionem filiæ, quia hoc non pendet a testatore, nec ab agnatis, sed ab ipso statuto, quod excludit, & restringit exclusionem filiæ in fauorem agnatorū, & ista ratio cessat institutis extraneis. & ita declarando patet, quod ille text. parum facit. & in quæstione, in qua loquitur Bar. in l. j. §. si pater. non videtur verum, ꝙ fratres exclusi faciunt partem matri, quia contrarium tenet Oldr. in consi. 123. Quidam ponitur. ubi pluribus rationibus probat, quod fratres exclusi per testamentum fratris, qui extraneum instituit, non faciunt partem matri in legitima. & idem concludit Pau. de Cast. in cons. 286 Quoniam fundamentum huius articuli. in ver. in 4. casu princ. cum simi. ut tradit Alex. l. planè. § si duob. in fin. * de leg. 1. ubi dicit, quòd ista est magis * *communis* opinio. & idem tenet Fulg. in consi. 34. Proponitur, ꝙ paterfa. in fin. & eodem modo filiæ exclusæ a statuto non faciunt partem filijs in legitima vt concludit Paul. de Cast. in consi. 286. Suprà proximè alle. cum simi. ut tradit Soci. in consi. 150. versic. Postremo. & idem Cum. in consi. 35. Stante statuto. Ang. in consil. 299. Punctus talis est, statuto ciuitatis Cortonę. Corneus consi. 7. Quæstio est pulchra. lib. 2. hoc tamen altiorem postularet indaginem. sed quia non cadit, non insisto. & sic ex supra dictis remanet firmata conclusio, ꝙ filia non excludatur instituto extraneo, ut supra dictum est, & ideo sibi competit quærela inofficiosæ donationis vsque ad legitimam, ex quo aliquid sibi relictum fuit, ut supra dixi; & pariter poterit in isto casu petere supplementum legitimæ, ut in terminis concludit Paul. de Cast. in d. consil. 196. In puncto quæritur. & isto casu soluatur opinio Salic. quæ communiter reprobatur, ut patet ex supra allegatis in contrarium. & ista opinio, quæ magnam habet æquitatem, amplectenda est. & si causa mihi commissa esset, ita iudicarem. & ad confirmationem huius conclusionis conferunt quæ nouissimè scribit Corneus in consil. 290. Ardua plurimum, & satis dubia. lib. 3. vbi loquitur de supplemento legitimæ, & cōcludit, ꝙ peti potest s̃m opinionem Sali. & refert quam plures consuluisse Florentiæ. Et idem Corneus in cōsi. 100. Non caret dubitatione eo lib. 3. concludit, ꝙ statutum, quod dotatam excludit, intelligitur de congrue dotatis, & dos congrua non dicitur minus legitima, ut ibi insistit. & idem in consil. 109. Circa primum quæsitum. eo. lib. 3. & ad idem facit quod not. Capra. in consi. 276. Punctus quidam Ant. ex quibus quod supra dictum est, confirmatur, & in supradictis concurro in sententiam clarissimorum doct. qui prius rescripserunt.

EPITOME Consi. CCXCVI.

Syndicis pluribus existentibus quilibet eorum habet potestatem insolidum. Vnde recognitio ab uno facta ligat communitatē.

SVMMARIVM.

1 *Syndicatus est publicum officium.*
2 *Syndicus æquiparatur tutori, & id o habet potestatem cum libera.*
3 *Vniuersitas soluens impensas syndici non legitimè constituti videtur gesta per eum ratificare.*
4 *Mandatum licet testibus probari non possit statuto ita disponente, ratificatio tamen probari potest.*
5 *Tutor potest transigere, & compromittere ubi pupilli iura sunt obscura.*
6 *Aduocatus quomodo impugnet pactum factum a tutore, vel curatore.*


NOn patitur maxima temporis angustia, ut omnia perscrutari possim, præsertim in his sanctis diebus, in quibus hāc prouinciā recusassem, nisi plurimum apud me valuisset autoritas eorum, qui mihi iubere possunt, & debent, unde (ut petenti aliqua ex parte satisfaciam) dicam Breuiter, quod occurrit. Iuridicam esse arbitror conclusionem supra firmatā ab eminentissimis doctoribus, qui suprascripserunt, & pro resolutione casus propositi videndum est de duobus. Primo an duo ex tribus syndicis haberent potestatem illis tribus concessam. Secundo, an confessio syndicorum videatur præiudicare cōitati Mōtis Rotundi.

1 †Circa primum supra responsum fuit, & bene, ꝙ duo ex illis tribus habebant totam autoritatem, quia officium syndici videtur datum pluribus insolidum, quia gerunt publicam personam, ut specialiter Bald. dicit in c. 1. §. hoc, quod nos. in versi. Et si plures in tit. de pace Constan. allegat l. decreto. §. fi. ff. de admi. tuto. vbi hoc est in pluribus tutoribus, qui videntur dari insolidum. ad idē tex. in l. 3. in prin. ff. eo. ti. no. Bal. in l. fi. in secundo no. C. de autho. præstan. Ang. in consi. 56. Quæ reformatio Bar. in l. 1. §. si plures. de exercito. Are. in consi. 66. Viso, ergo pariter idem videtur in pluribus syndicis, quos Bald. æquiparat in loco suprà alleg. dum alleg. d. l. decreto. pro ista æquiparatione est glo. & Bar. in l. iusiurandum. §. defensor. ff. de iureiur. facit tex. in l. j. in prin. & §. defensor. ff. de mu. & ho. & tradit Alex. in consi. 22. Viso instr. lib. 1. & * est * *communis* conclusio, quod in officijs publicis autoritate, & vtilitate priuatis, ut in tutoribus, & curatoribus vnusquisque habet authoritatem insolidum. l. 1. C. si unus ex pluribus tut. cum si. supra allegatis. & no. Bar. in d. §. si plures. Abb. post alios in c. prudentiam. in prin. de offic. deleg. & ita uidetur in pluribus syndicis, quorum officium videtur publicum non solum autoritate, sed etiam utilitate. l. 1. §. quibus. ff. quod cuiusque vni. vbi vniuersitas est ad exemplum reipublicæ. & in iuribus supra alleg. quo casu in officiis publicis autoritate, & utilitate, quæ

2 † cōpetunt pluribus ut singulis, quilibet videtur habere potestatem insolidum, ut not. per Bar. post gl. in l. si uni. ff. de re iudicata. cum simi. ut tradit ibi Alex. qui dicit, ꝙ ista est * *communis* opin. & no. Barto. in l. * fina. C. de auto. prestan. Sali. in l. cum magistratus. C. quando prouo.non

no.non est necess. Dom.in c.2.de arbi.in 6. Et stante conclusione, ꝙ syndici æquiparantur tutoribus, vt dictum est, videntur habere potestatem cum libera, iuxta glos. in l mandato generali.de pec. quo casu intelliguntur constituti in solidum, ut no.Bal. in rub.C. de exercito.versic.iuxta prædicta Et secundum istam conclusionem unus syndicus etiam potestatē habuisset, a fortiori ergo in casu isto, in quo duo ex tribus interuenerunt, & quod dictum est de mandato syndicorum, confirmatur ex ratificatione vniuersitatis, vt suprà dictum est.& vlterius inspecto iure communi hoc etiam cōprobatur, quia cum bona, de quibus agitur, essent prius litigiosa, & ipsa communitas post talem contractum transactionis habuerit pacificam possessionem dictorum bonorum, & fructus perceperit, videtur hoc fecisse intuitu titu i præcedentis, ut per glo. fi.& ibi Bal. Bar.& doc. in l.quædam mulier.ff.de rei ven. not.Bar.in l.cum solus.in ver.3.casus.ff.de usuca.& in l.Celsus.in ver.quæro pone.ff.eo.titu.de usuc.& Bald.in l.2.in fin.C. de acq. pos. cum si.& ex tali pacifica possessione.& perceptione fructuū ratificatio inducitur, ut not.Alex.consi. 88. Quoniam omne datum.lib.5. ubi allegat Rotam in decisione 146.item licet amicus. & qui agit ex contractu, uel ex illo innititur, videtur contractum ratificare, ut no.Bal.in consi.14 Punctus.lib 5.& idem Ang.in cōsil.161.Viso.& eodem modo si communitas soluisset censum uidetur ratificare contractum; ut no.Bal.in consi.234.Ad intelligētiam.l.b.2.allegat l.si præteritus.ff.de bo.pos.cōtra tab.& l.si pro
3 ponas.§.1.ff.de inoffi.test.& similiter si vniuersitas soluit† expensas factas in lite per syndicum non legitime cōstitutum, videtur gesta per eum ratificasse, ut no.Spe.in ti.de syndico.versic.sed; pone uniuersitas.allegat l.Pau.ff.rem ra.ha.l.pe.ff.de decu.in fi.& c. quo ad consultationem.de re iud.& dictum Spe.sequitur Ale.in consil.127. Viso instrumento.lib.5.& talis ratificatio fieri potuit absente parte, ut not.Bart.in l.quod enim.in fi.ff.rem rat.ha.in l. Pomponius.ff.de neg.gest.& in authen. sacramenta puberum.C. si aduer.ven.cum simi.ut tradit Alex. consi.126.in fi.lib.5 Et prædicta fomentum recipiunt ex longinquitate temporis annorum septuaginta, & ultra, quia propter antiquitatem præsumunt omnia solenniter, & debito modo interuenisse: vnde etiam intrinseca solennitas præsumitur, ut not. Ange.in l.sciendum.de ver.ob. cum si.ut tradit ibi Alex.& in l.qui in aliena.in prin ff. de acq.hære.& in simili casu in transactione facta a monialibus no. Petr.de Anch.in consi.135.Ex consiliis excellentium doc.& in alio simili casu donationis idem concludit Pet.de Anch.in consi.68. Cōtra donationem.& in consil.421. Quidam scilicet Ant.in fine.& idē in simili casu Ale.scribit in consil.39 Circa primum.lib. 2. cum si. quæ no.sunt.Nec obstat, ꝙ ista non uidētur habere locum in mā
a dato, de quo agitur, quia propter antiquitatem mandatum [a] interuenisse non præsumitur, ut uoluit Bald l.1.C. de reb.alie. non alie.in l.2.C.si ex fal.inst.Alex.in d.l.sciendum.nam ad hoc respōdetur, ꝙ ipse idem Bald.tenet contrarium in consilio.279. In primis uidendū est.lib.3.& ita cōcludit, & late probat Fran. de Cur. in cons.77. Super motiuis.& hoc saltem videtur habere locum in casu isto, in quo constat de mandato, & solum agitur de cōfirmatione mandati propter ratificationem, quia cum illud dictum sit contra communem regulam, restringitur in mādato, prout Bal. loquitur: secus uidetur in ratificatione, quia in materia stricta cōtra regulam iuris communis statutum in mandato non habet lo-
4 cum in ratificatione:† unde licet mandatum testibus probari nō possit ita statuto disponēte, ratificatio tamen probari potest, ut not.Bal.in l.obseruare.§ si in fin.11.q.ff. de offic.procon. & facit quod no Bald in l.executorem.ver.sed quid si notarius.C.de execu.rei iud.& quia dato, ꝙ propter antiquitatem nō præsumatur pro mandato, tamen ex quo constat de mandato principali, qualitates, quæ concernunt mandatum, uidentur purgari propter antiquitatem, vt in simi.not.Abb.per illum tex.in c.auditis.in prin. de resti.in inte.in 2.no.dicens, ꝙ licet priuilegium Papæ non possit probari, per testes, & de priuilegio principali constet per scripturam, & agatur de interpretatione priuilegij: illa tamē testibus probari potest.& in simili no.per gl.in c.duobus. in uerbo. appareret.de rescriptis.in sexto.& in ca.si a sede.in uerbo, appareat.de præben.in sexto facit tex.in l.1 §.si aūt.& ibi Ang.ff.de hære.instituti ubi testamentum in scriptis dicitur, licet suppleatur aliquid absque scriptura.sic igitur in proposito dicēdum videtur, ꝙ dato, ꝙ propter antiquitatem mandatum non probaretur, qualitates tamen, & circunstantiæ ipsius principalis mandati, de quibus agitur probari uidentur per supra dicta. Venio ad secūdum, an cōfessio, & recognitio dictorum syndicorum potuerit preiudicare cōmunitati.in quo videbatur prima facie dicendum ꝙ non; quia non potest procurator domino præiudicare.l.non abstulit. C. de noua.facit tex.in l.non in omni.C.de admi.tu.in l.pactum curatoris.C.de pactis.in l.contra iuris.§.fin.ff.de pactis. & licet videatur hoc factum esse per uiam transactionis, talis transactio non videtur, quòd fieri potuerit, ut de prælato not. Fede. in consil. 94. Casus talis est. & idem de transactione not. Abb. in consil. 15. Duo sunt. libr. 2. & in consil.97. Viso instrumento liberationis. eod.lib.2 & idem Abb.in consi.57. Videtur primo. lib.1.& in simili casu Ro. tradit consil. 28. Visa facti serie. & de administratoribus ciuitatis latè scribit And. Sic. in consil. 7. Clementissimi Dei patris lib 1. & quod dictum est etiam habet locum in debito non liquido dummodo in futurum liquidari possit, ut no. Bald.in l.1.in 7.opposi C.de pac. Alex.in consil. 22. Viso instrumento.li. 1.Sed his, & similibus, quæ adduci possunt, non obstantibus contrarium de iure arbitror secundum ea, quæ proponuntur more Scæuolæ Iureconsulti, ut supra dictum est.quia cum bona essent litigiosa, & dubius sit litis euentus, l.quod debetur.ff.de pecul.ubi Bartol. transactio fieri potuit.l præses.C de transact.& not. Bart.
5 in consil.17.Nunquid tutor. ubi loquitur in tutore. † & concludit, quòd quando iura pupilli sunt obscura, potest tutor transigere, & compromittere.allegat gl. in l. pactum curatoris.C. de pac. Petr.de Anch.in consil.135 supra alle.& idem Abb. concludit in
* consil.39.Duo sunt lib.1. dicens, quòd * *communis* conclusio est, quòd licet debitum liquidum remitti non possit a tutore, secus tamen est in debito non liquido; ut not.Bartol.& Doct.post glo. in d.l.pactum curatoris.& idem not. Angel.post gloss.in l.contra
6 iuris.§.fin.ff.de pac. † ubi inquit, quod aduocatus cautus sit, si uelit impugnare pactum gratuitum factum a tutore, uel curatore, vt dicat, quod debitum erat liquidum; & intelligitur, quando etiam poterat de facili liquidari, vt supra dictum est; & sequitur Alexan. in d. l. pactum curatoris. & ideo in casu nostro prædicti syndici, qui æquiparantur tutoribus, potuerunt facere trāsactionem super dicta lite dictorum bonorum; quia res erat dubia. Et pariter potuerunt facere illam confessionem in præiudicium cōmunitatis; quia confessio procuratoris, uel syndici cōstituti in iudicio nocet domino.l.non solum.in princip.ff. de procu. in capit. fin.de confess.in 6.not per Bartol. in l.certum. §. sed an ipsos. ff. de confess Abb.post Anton.de But.in capitu. 1.ut lit. non contestat.& de syndico tradit Alexand.in consi.68. Et uiso.lib.2.& maxime accedente ratificatione, ut supra dictum fuit. & allegata supra in contrarium haberent locum, si debitum fuisset liquidum, uel causa fuisset clara pro communitate, quod quidem non erat, ideo transactio fieri potuit per suprà dicta: & quia in effectu ipsa communitas bona apud se retinuit soluta modica pensione, quo casu videtur communitas fecisse meliorem eius conditionem. iuxta gloss.not.in l.nulli.ff.de transact.& ibi Bartol: & not. Abb. in consil 62.Illud de iure quæritur. lib.1. & idem Abb. in capitul. contingit.de transact. Nec obstat supra dictis, quòd forma mandati, & syndicati non uidetur seruata, quatenus ibi dicitur de consilio sapientis: quia supra fuit respōsum, quod in illa parte illa forma non erat necessaria; ideo non attenditur: & ad hoc facit quod in simili casu not. Petr.de Anchar. in consil 68. Contra donationem & quia propter ratificationem omnia purgata videntur, ut supra dictum est. & ita ex omnibus supra dictis concurro in sententiam dominorū consultorum, & de subscrip. requisitus.

ADDITIO.

a ¶ Mandatum.] suprà consi.36.nu.5.& nu.8.consi.199.num.5.

EPITOME Consi. CCXCVII.

Agenti ad pretium obstat exceptio rei non traditæ, & conclusio cōtractus inspicitur. & in generali mandato non uenit potestas donandi.& dispositio, quæ loquitur de retentione; non extenditur ad petitionem.

SUMMARIUM.

1 *Venditor an & quando agere possit ad pretium, & quando obtineat.*
2 *Emptor potest opponere exceptionem rei non traditæ uenditori agenti ad pretium.*
3 *Testes deponentes de tractatu non probant.*
4 *Conuentio facta de retentione pretij non soluti non debet trahi ad petitionem pretij.*
5 *Transactio in pœnam non obseruantis est stricti iuris.*
6 *Verborum, sint, & esse intelligantur. intellectus.*

VIso instrumento conuentionis factæ inter illustrē do. Plumbini, & Ioannem Mariam de Catucijs, & diligenter cōsideratis omnibus, quæ in casu proposito narrantur: Videbatur prima facie dicendum, quòd dictus Io. Maria teneatur, & conueniri possit ad pretium, & interesse pro rata venæ, quam non accepit secundum tenorem contractus: quia emptio, & venditio solo consensu perficitur.

ficitur.insti.de emptio.& venditio in princip.l.consensu.ff.de actioni.& obligatio.l.necessario.in princip.ff.de peri.& commo. rei ven.& statim producit actionem l.iurisgentium.in princip. ff.de pact.& ab illa recedere non licet, ut no.per glo.inst.de emptio.& venditio.in princip.supra alleg.& facit text.in l.sicut.C. de act.& obl.& no.in l.j.& 2.C quando lice.ab emptio.discedere.in l.ab emptione.ff de pac.

1 † & agere potest venditor ad pretium etiam ante traditionem rei, & obtinebit, nisi emptor opponat exceptionem rei non traditæ, sicut econtra emptor agere potest contra vẽditorem,& obtinebit, nisi opponatur de pretio non soluto; ut not.Bartol. in l.si duo patro.§.si quis iurauerit.ff de iureiur.Bald.in l.1.in fin.C.de his, quæ sub modo.in l.si traditio.in 2.q.C.de actio.empt.cum sim.vt trad. Alexan.in l.filiæ licet.C.de col.& in isto casu quod plus est, non uidetur, ꝙ dict.Ioan.Maria empt.do.Plumbini venditori agenti ad pretiũ opponere possit exceptionem rei non traditæ pro illa quantitate venæ, quæ extracta non fuit tempore constituto, quia fuit in tali casu expresse donata ipsi venditori; ut patet in instrumento: ubi etiã expresse dicitur, quòd uena, quæ exportata non fuit, sit & intelligatur esse venditoris, etiam si pro illa quantitate vẽditori fuisset solutũ & satisfactum. nam de validitate huius conuentionis non videtur dubium, quia contractus ex conuentione legem accipiunt.l.1.§ si conuenerit ff depo.in l.cõtractus. ff.de reg.iur.in regula contractus.eo.tit.in 6.& ideo in contractibus semper inspicitur, quod actum est l.semper in stipulationibus.ff.de reg.iur.l.sed Celsus.§ si fundus ff de contrahen emp. l.in conuentionibus ff.de verb.oblig.l.fin.C quæ res pig.& in l. promittendo.in princip.ff.de iu.do.& talis donatio videtur facta in pœnam emptoris non obseruantis quod promisit, quo casu pœna conuentionalis debetur etiam in foro conscientiæ, ut tradit Pet.de Ancha.in regula possesso.versicul.3.quæritur.de regul.iur.in 6.Sed tamen prædictis non obstantibus contrarium de iure esse arbitror, videlicet quod prædictus Ioan.Maria.emptor non teneatur in effectu ad solutionem venæ, quam non

2 extraxit, † & quòd possit opponere exceptionem rei non traditæ: in hoc enim emptor fundatam habet intentionem, quia contra venditorem agentem ad pretium obstat, & opponi potest exceptio rei non traditæ.l.ex prædijs in fin.C.de euic.not.in d. l.Iulianus.§.offerri.de act.empt.& licèt instrumentum haberet ex forma statuti paratam executionem, & nulla exceptio deberet admitti, non tamen videtur remota ista exceptio rei non traditæ, sicut nec exceptio prætij non soluti non tollitur, si emptor agat de traditione rei; vt not.Bald.in l.si traditio.in 3.quæstio. C.de actio.empt.& in d.l.ex prædijs.de euictio.& latè de hoc tradit Anto.de Canna in tracta.de execu.inst.in q.27. Solum difficultas videtur in respondendo ad allegata supra in contrarium, in quib.vis tota consistit. Vnde primo non obst.ꝙ venditio sit perfecta solo consensu,& quod actionem statim producat:quia obstaret exceptio rei traditæ, per supra dicta. Non obst.quod dicitur de donatione, quia potest primò responderi, quòd contractus iste non habuit conclusionem, quia Ioan. Maria.ratificauit cum quibusdam limitationibus, quas venditor ratificauit cũ alia conditione, & pacto confirmando ab eodem Ioan.Maria emptore,& talis confirmatio, & approbatio facta non reperitur, ideo non videtur firmatus contractus, quia vis tota in con-

a clusione[a] contractus consistit.l.si voluntate.vbi Bal.C.de rescin.

3 vendi.& multa tractantur, quæ non perficiuntur: † vnde testes, qui deponunt de tractatu, non probant, vt not.Bald.in l.multũ interest.C.si quis alteri, vel sibi.& in capi.fin.de iuram.calum.facit quod not.Bal.in l.cum allegas.de vsur.& tradit Alex.consil. 31.Visis.lib.2.Secundò ad illud, quod dictum est de donatione, specialiter respondetur, quod quatenus talis donatio fuit facta per procuratorem magistrum Nicolaum, non ualuit, quia in generali mandato non videtur data potestas donandi.l.contra iuris §.fin ff.de pact.l.filiusfam.in princip.ff.de do.facit text.in l. 1.ff.de tute.& ratio distra.in l.si pater.ff de his, quę in frau.credi. Secundo respondetur, quòd talis donatio fuit limitata ad casum qui ibi immediatè præcedit, vt colligitur ibi, & eo casu adueniente.verba enim ista limitant, & restringunt dispositionem, ut tradit Petr.de Anch.in consil.357.Ex serie testamenti.versic.3.hoc probat.& Ro.in consil.131.Prima dubitatio.& in consil.138. Noua superu nit.& sic donatio restringitur in casu proximè precedenti, in quo dicitur, ꝙ vena, quæ extracta non fuit, sit venditoris, etiam si de illa facta fuerit solutio, & sic in tali casu retinet venditor venam & pretium, & in effectu videtur facta donatio pretij soluti, ut tale pretium retinere possit: unde tale pactum nec talis donatio, quæ fuit limitata in casu retentionis, nõ debet extendi ad petitionem pretij, ita quod pro vena exportata pretium peti possit quia instrumentum hoc non dicit, ergo non est dicendum arg.l.si seruum.§.non dixit.ff.de acqu.here.

4 in l.si vero.§.de viro.ff sol.mat.& conuentio,† quæ fuit facta, de retentione pretij soluti, non debet trahi ad petitionem pretij, quia facilius permittitur retentio, quam petitio. l.per retentionem.C.de usur.l.2.vbi Bal.in 3.no.C.de fideic.& hoc in simili casu not.An.& Alex.post alios, quos ibi refert, in l.precibus.in glo.fin.C.de impub.& alijs substi.& aliam no.quæstionem in proposito tradit dominus Benedi.Capra in consil.19.viso, & considerato.ubi concludit, ꝙ mulier, quæ prohibetur petere, non prohibetur retinere, quia facilius conceditur retentio, quam petitio, ut patet in excommunicato, qui petere non potest, & tamen retinere non prohibetur.c.intelleximus.de iud.iuncto c.cũ inter.de excep.& no.in l.amplius non peti.ff rem ra.hab. Et suadetur ista interpretatio, quia talis donatio fuit facta in pœnam, ideo restringitur,& extra casum, in quo loquitur, non extendit, vt no Bar.in l.pater Seuerinã in prin ff de condi.& demõ.& idẽ Bal.in l.cũ proponas circa fin C.de here.inst.vbi dicit, ꝙ transa-

5 ctio † in pœnam non obseruantis est stricti iuris, & non recipit interpretationem extensiuam, nec similitudinariam.d.l.pater Seuerinam.in princip.& ad idem allegat l.in testamento la 1.de condi.& demon & resoluendo breuiter omnia supra dicta, conclusio est, ꝙ quantum ad principium instrumenti emptor agere potest ad traditionem venæ, sed exceptio pretij non soluti opponi potest.& econtra venditor agere potest ad pretium, sed exceptio venæ non traditæ obstabit: & hoc de plano procedit secundum naturam contractus venditionis, ut no.in d.l.iurisgentium. in prin.ff.de pac.in d.l.Iulianus.§ offerri.deinde emptor promittit extrahere de insula totam quantitatem venæ, & in pœnam si illam non extraheret conuentum fuit, ꝙ vena, quæ extracta non fuisset, sit venditoris etiã si ꝓ illa pretiũ solutũ fuisset, & tali casu facta est donatio inter viuos de dicta vena, vnde considerãdum

6 est Primo de intellectu illorum † verborum, ipso iure sint, & esse intelligantur ipsius domini venditoris, & ad ipsum pleno iure pertineant, & spectent.ista enim verba præsupponunt, ꝙ dominium venæ non extractæ esset in emptorem translatum, & in pœnam ipso iure reuertatur ad uenditorem.& hoc uidetur procedere secundum opi.Bal.in l.ea lege.uers.dico C.de condi.ob causam.ubi inquit non esse speciale in pacto legis commissoriæ, ut dominium retro transferatur ipso iure; quia idem est in aliis conuentionibus habentibus vim resolutiuam.& idem Pau.de Castr. in l.1.circa fi.ff.de don.& in l.qui absenti.§.1.ff.de acq.pos.circa fin.ubi allegat Bal.in d.l ea lege.& ibi etiam Alex.sequit.& Cor. Peru.in consi.90 In causa uertente.libr.4. Aliter tñ in hoc tenet Bar.in l.j ff.de donatio.ubi dicit, ꝙ est speciale in pacto.l.commissoriæ.& quod in alijs etiam si verba directa sint, non per hoc uidetur retranslatum dominium idem Bart.in l.si hominem.de usuc.cum si.ut tradit Alex.in consi.5.Videtur fortassè.lib.1.sed tñ in casu isto uerior uidetur opi.Bal.quia illa uena erat apud uẽditorem ideo sola uoluntate contrahẽtium dominium transferri potuit, ut est text.§.interdum.insti.de re.diui.Secundo etiam illa uerba, ipso iure sint uenditoris.pñt intelligi, ꝙ sint uenditoris irreuocabiliter, quia ante traditionem non erat translatum dominium in emptorem.l.traditionibus.C.de pact.& in § per traditionem.insti.de re.diui.erat ergo dominium apud uenditorem sed reuocabiliter, quia tenebatur uenam tradere.l.1.ff.de actio. emp.& tradendo transferebatur dominium.l.ex empto in prin. ff.de actio.emp.& d.§.per traditionem.& per istud pactum uidetur irreuocabiliter uenditori acquisitum dominium: quia quod meum est reuocabiliter, potest effici meum irreuocabiliter.l.in bello.§.si quis seruum ff.de capti.l.non quocunque.in princip. de leg.1.& in l.ex sextante.§.latinus ff.de excep.rei iudi.Et sic uẽditori uirtute dicti pacti est acquisitum dominium dictæ uenæ non extractæ,& si pro dicta uena esset solutum pretiũ, & sic uenditor pretium solutum lucratur; & tali casu ad maiorem declarationem etiam fit donatio inter uiuos de dicta uena, & cum talis donatio facta sit respectu pretij soluti, ut retineri possit, non trahitur ad casum, ꝙ pro dicta uena pretium peti possit, per supra dicta. Phil.Decius Pisis.

ADDITIO.

a ¶ Conclusione.) Bal.Sali.& omnes in l.contractus.C.de fide instru.

EPITOME Consil. CCXCVIII.

De fideicommisso detrahitur legitima,& Treb.& mater, quæ excluditur a successione, excluditur a legitima. Et quando filij succedant in locum patris. Et in fideicommisso secundum ordinem iuris succeditur.& an fideicõmissum debeatur nepotibus, qui non erant nati tempore testamenti. Et inter nepotes etiã clericus debet commisceri, & neptes ueniunt appellatione nepotum de iure cõi, secus ſm statuta.& ecclesiæ fratrum minorum relinqui põt.& qui acceptat legatũ, onus acceptare intelligitur.& legatũ debetur ab hæredibus pro eorum portionibus.& illa uerba, deueniat ad superstites, intelliguntur salua gradus prærogatiua.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Filius non potest grauari in legitima.*
2 *Filiarum exclusarum per masculos nulla habetur ratio in computatione legitimæ.*
3 *Filius grauatus post mortem onere fideicom. detrahit legitimam, & Trebellianicam.4.*
5 *Legitima commensuratur respectu successionis ab intestato.*
6 *Filius fratris simul cum patruo succedit.7.*
8 *Nepotes esse in rerum natura tempore, quo euenit casus substitutionis, sufficit.*
9 *Nepos clericus, uel sacerdos non debet esse deterioris conditiontis, quàm alij.*
10 *Dispositio generaliter facta non debet restringi propter uerba deinde prolata.*
11 *Masculinum concipit fœmininum.*
12 *Fratrum minorum ecclesiæ, & operæ relinqui potest, licet ipsi sint incapaces successionis.*
13 *Legatum acceptatum intelligitur cum onere suo.*
14 *Legatum debetur ab omnibus hæredibus pro portionibus hæreditariis.*
15 *Substitutionis uerba, quibus dicitur, quòd portio decedentis ueniat ad superuiuentes, intelliguntur salua gradus prærogatiua.*

N causa mihi commissa de cōsensu partium per magnificum capitaneum Aretij Angelum de Tornabonis, agam paucis, & conclusiue procedam, prout consultorem decet, cui summa rei commissa sit: singulisque dubitationibus, quæ ex puncto trāsmisso eliciuntur, respondebo. Et vt distinctè procedamus, Primo firmabo conclusiones, quæ hæreditatem Peregrini ab intestato respiciunt. Secundò ponam conclusiones respectu fideicommissi, de quo agitur. Tertiò conclusiones explicabo, quæ extrinsecus occurrunt. Venio ad primum. Et prima conclusio sit, † 1 ꝙ cum euenerit casus fideicommissi in persona Peregrini filij testatoris, eius hæredes retinere possunt legitimam, in qua Peregrinus filius grauari non potest. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam. facit text. in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. & secundum istam conclusionem consuluit Rom. in consi. 185. Pro decisione quæsitorum. in consi. 239. In hac re breuis ero. Cum. in consi. 25. Franciscus institut. in secundo dubio. Alex. in consi. 68. Circa præmissam consultationem. lib. 4. cum simil. ut dixi in consi. 81. Et ampliatur ista conclusio, etiam si fideicommissum ecclesiæ relictum sit, ut Pau. de Cast. concludit in consilio. 134. Viso puncto. in versi. circa quartum. & in consi. 113. Substitutio prædicta. versi. nunc ergo videndum. & Bald. in consi. 88. Factum tale est. lib. 2. in consi. 71. Quæritur, utrum lib. 3. & idem Bened. Capra in consi. 65. Punctus. & ratio videtur manifesta, quia respectu legitimæ magis fauēdum est filijs hæredibus, quam ecclesiæ: & isto casu habet locum, & intelligitur illud consilium Augustini dicentis, Quicunque uult filium exhæredare, & ecclesiam hæredem facere, alium quærat pro consilio, quàm Augustinum, ut legitur 17. q. 4. in c. fi. & notat Bar. in l. 1. versi. circa primum dico. C. de sacrosan. ecclesi. Pet. de Anch. in consi. 46. Prima facie videretur. Anto. de But. in consi. 25 Ad primum. Abb. in consi. 63. Videretur primo. lib. 1. Aret. in consi. 12. In causa. Nicolai. Pau. de Castr. in l. sicut certi. in fi. C. de testamento milit. Alex. in l. pactum, qđ dotali. C. de colla. in consi. 45. Habita. lib. 1. & in consi. 92. Super eod. lib. 3. Et legitima in isto casu, in quo est solus, est tertia pars omnium bonorum testatoris. authen. nouissima. C. de inoffi. testa. deducto ære alieno & funeris impensa. l. Papi. § 4. ff. de inoff. testamento. & notat Alex. in consi. 45 Habita super his. lib. 1. & 2 in tali computatione legitimæ † nulla ratio habetur filiarum, quę excluduntur per masculum, quia eis nulla debetur legitima, ut post longam disputationem concludit Pau. de Cast. in consi. 254. Quoniam fundamentum huius articuli. & idem tenet Ange. in consi. 299. Punctus talis est, statuto ciuitatis Cortonæ. & Cuma. conf. 35. Stante statuto & Corneus conf. 7. Quæstio est pulchra. lib. 1. Soci. in consi. 150. in versi postremo. ubi plures alios refert. * & idē Ant. de But. in consi. 40. In quæstione ista. & est * *communis* opinio, ut dicit Alex. in l. si pluribus §. si duobus. in fin. de lega. 1. Secunda conclusio sit quòd non solum legitima, ut suprà dictū est, sed etiam Trebellianica de tali fideicomisso detrahi potest, 3 † quia secundum * *communem* opinionem filius grauatus post * mortem onere fideicommissi detrahit legitimam, & Trebellianicam, quando in diuersis temporibus detrahi debent: prout in casu isto contingit: & ista opinio in iudicijs, & in scholis approbatur, vt dicit Ange. in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupi. & in l. in ratione. §. quod uulgo. in gl. 1 ad l. Fal. cum similibus. ut tradit Alex. in consi. 142. Circa primam dubitationem. in secundo dubio. lib. 2. & in conf. 68. Circa præmissam consultationem. in prin. lib. 3. & Ang. in consi. 124. uis. circa fi. & idem Ang. in conf. 151. quidam Nicol. in consi. 286. pro clariori decisione. in consi. 306. testator. in fi. Aret. in consi. 160. Longa est. in ultimo dubio. Et Trebellianica cum dicta legitima in effectu comprehendit dimidiam hæreditatis testatoris: nam ut dixi, legitima continet tertiam partem, & sic quatuor vncias de 12. & Trebellianica continet quartam de illis octo uncijs restantibus: & sic in totum sunt sex vnciæ, quæ dimidiam hæreditatem constituunt, ut Alexan. declarat in d. consi. 68. lib. 4. suprà alle. & not. Ange. in consi. 125. Substitutiones. & in consi 306. Testator. in fi. & prædicta dimidia spectat ad uenientes ab intestato ad hæreditatem dicti Peregrini grauati onere fideicommissi. ut not. Ange. & Alex. in locis suprà allegatis. Et aduertendum est, quòd etiam minus dimidia detrahēdum erit pro illa portione Trebellianicæ, quæ detrahenda esset 4 respectu ecclesiæ fratrum minorum de Vernia: † quia quo ad fideicommissum illis relictum non detrahitur Trebellianica s̄m * * *communem* opinionem, prout Bar. concludit in l. Marcellus. ff. ad Treb. & prosequitur Alex. ibi concludendo istam esse communem opinio. quam etiam sequitur Ang. in consi. 41. punctus, de quo quæritur. in fi. & in conf. 59 Quia filio. in prin. ubi inquit, ꝙ in relictis ad pias causas secundum ueram opinionem communiter approbatam non detrahitur falcidia, neque Trebellianica. item Pau de Cast. in consi. 134. Viso puncto circa fi. & in consil. 183. Præsens consultatio circa fi. in consi. 226. Videndum est. idē Bal. in conf. 6. Factum, super quo. circa. fi. lib. 2. & in consi. 88. factum tale est. eo. lib. 2 in consi. 71. Quæritur utrum lib. 3. & idem Abb. in consi. 59. Viso testamento. lib. 1. in consi 32. Circa duo. li. 2. Est ergo videndum, qui sint hæredes dicti Peregrini ab intestato: & pro tertia conclusione firmandum est, ꝙ mater dicti Peregrini excludatur, quia statutū Aretij in casu nostro hoc expresse disponit. sed dubium est, dum statutum simpliciter dicit, ꝙ mater non admittatur ad successionem filij ab intestato existente fratre, uel sorore defuncti, an excludatur in totum, ita ꝙ legitimam petere non possit? & in hoc dubio multa dici possunt: sed breui- * ter concludo secundum magis * *communem*, & veriorem opinio 5 nem, † ꝙ etiam mater excludatur a legitima: [a] quia legitima cō- a mensuratur respectu successionis ab intest. authen. nouissima. C. de inoffi. test. vnde cum mater a successione ab intest. excludatur, pariter a petitione legitimæ remouetur: & ita Ang. concludit in in consi. 105. Statuto cauetur. & idem tenet Pau. de Cast. in consi. 108. Super eo, de quo quæritur. in prin. & in consi. 111. Super primo quæsito. in uer. ad secundum quæsitum. in consi. 121. Si dicta Cornelia. in prin. & in consi. 254. Quoniam fundamentum. idem Cum. consi. 124. do. Ant. & in consi. 188. Spectabilis miles. ubi refert opinionem Sali. in auth. nouissima. C. de inoffi. testa. & dicit, ꝙ communiter seruatur ɔ̄rium eius, quod voluit Sali. & s̄m istā opinionem consuluit Alex. in consi. 68. Circa præmissam consultationem. lib. 4. & idem Alex. in l. Gallus. §. & quid si tantum. de liberis. & posth. ubi dicit, ꝙ sæpius requisitus pro opinione Sali. noluit consulere. & idem cōsuluit Corne. in consi. 150 Circa præsentem. lib. 2. & Soci. in consi. 150 ubi ad hoc allegat Bar. in quodam consilio. Non obst. prædictæ conclusioni, ꝙ in legitima requiratur, ꝙ specialiter renunciatio facta sit, l. si qñ §. & generaliter. C. de inoffi. test. quia ille text. procedit, prout loquitur, in renunciatione facta ab homine, qñ erat ius quæsitum: secus vr̄ in exclusione facta a lege, quæ facit illam insuccessibilem, & pro mortua habetur, ut not. Bar. in l. 1. §. sciendum. ff. de suis, & legi & ita Soc. dicit in d. consi. 150. in ver. sed ad hanc rationem. & ibi cōcludit, ꝙ in hoc est fortior exclusio legis, quam hominis: & alleg. not. per Bar. in l. 1. § si pater. ff. de coniug. cum eman. libe & ad hoc facit, quia qñ quis exclusitur a successione a lege, prout in isto casu, etiam a legitima exclusus videtur, ut patet in deportato, emancipato, spurio, & similibus: & aliam responsionem etiam tradidit Cum. in consi. 188. suprà alleg. dicens, ꝙ tex. in d. l. si qñ. §. & generaliter. loquitur, quando ille paciscitur post mortem: & sic illo tēpore, quo erat ius quæsitum in legitima: aliud est secundum eū, quando quis inuita paciscitur: quia cum adhuc legitima sibi non debeatur, a toto excluditur. ca. 2. de pac. in 6. & ibi aliter etiam respondet, sed gratia breuitatis non refero. Et retenta conclusione, quòd mater in totum excludatur: uidendum est de alijs, quibus hæreditas dicti Peregrini deferatur, uidelicet dimidia totius hæreditatis testatoris, quam absorbent simul legitima, & Trebellianica, ut suprà dictum est. Quarto successiue concludendū est, ꝙ exclusa matre hæreditas dicti Peregrini deferatur ab intestato, s̄m ea, quæ proponuntur personis intrascriptis, uidelicet duabus sororibus Nicolosæ & Lucretiæ, quæ extabant tēpore mortis Peregrini, & pluribus nepotibus ex duabus alijs sororibus p̄mortuis, qui in

ADDITIO.

a ¶ Legitima.) Idem Pau. cōsi. 172. in fi. li. 1. Decius supra consi. 227. dixi ad Decium in l. precibus. nu. 9. & seq. C. de impub. & alijs substi.

qui in stirpem ad hæreditatem auunculi admittuntur, quia in locum matris subrogantur: & hoc clarum est de iure communi, vt est text. in authen. cessante. C. de legi. hæredi. ibi, frater, fratrisque præmortui filij in stirpem. & ad idem est text. in §. reliquum. in Authen. de hær. quæ ab intest. in ver. si autem. Sed reuocatur hoc in dubium quantum ad dispositionē statuti, de quo agitur; quia simpliciter statutum loquitur de sorore, quæ matrem excludit: & si idem noluisset de filijs sororum, hoc expressisset. argum. l. 1. §. si autem ad deficientis. C. de cadu. tollen. nec obst. quòd videtur etiam expressum de filijs ibi, dum dicitur, existente fratre, vel sorore defuncti, vel defunctæ, vel filijs eorum. quia in ista parte statutum loquitur alternatiuè, vt patet, & videtur velle, quod successiue filij sororum admittantur non extantibus sororibus, non autem quod concurrant. His tamen non obstantibus concludo, quod etiam attenta dispositione statuti Aretini, filij sororum cū sororibus Peregrini concurrunt, quia agitur de successione legali, quo casu filij succedunt in locum patris. dicta authen. cessante. vt not. per glo. & Bald. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. & in statuto hoc tradit Alex. in consi. 88. Quod concurrere de-
6 beant. lib. 1. vbi in casu fortiori † concludit, quod licet a statuto vocati sint ad successionem proximiores, tamen filius fratris simul cum patruo admittitur, quia reputatur esse in eodem gradu, ex eo, quod filius intrat locum patris. & idem Alex. concludit in consi. 137. Præclarè. eod. lib. 1. Non obst. statutum, quod uidetur loqui de sorore simpliciter, quia debet intelligi secundum ius commune: & ista est interpretatio passiua, quæ etiam habet locum in statutis, ut in casu nostro dixit Alex. consi. 88. lib. 1. supra allegato. per no in l. 1. §. 1. ff. ad l. Falci. Secundo responderi potest, quod statutum loquitur quantum ad exclusionem matris, sed inter se, an filij sororum concurrant cum aliis sororibus defuncti, est casus omissus a statuto, qui remanet in dispositione iuris communis: vt not. in l. si cum dotem. in prin. ff. solu. mat. & ad hoc etiam facit statutum, dum disponit, quod filij sororum excludant matrem sicut sorores: ergo patet, quod etiā secundum expressam dispositionem statuti filij sororū sororibus adæquantur: vnde ex prædictis infertur, quod de hæreditate Peregrini prædicti debent fieri quatuor partes, una pars debetur monasterio S. Crucis ex persona Nicholosæ, alia Lucretiæ, tertia pars filijs Diamantis, quarta pars filijs Elisabeth, quia succedunt in locum eorum matris in stirpem, vt dictum est. Subsequēter uidendum est de fideicommisso relicto nepotibus suis ex filiabus de
7 medietate suorum bonorum, † in quo quinta conclusio sit, quod tale fideicommissum debeatur dictis nepotibus in stirpem, & nō in capita: & sic in tres partes diuidatur: cum ex tribus filiabus sint nepotes, ista conclusio probatur, quia in tali fideicommisso uidetur testator uocare nepotes, prout de iure communi admittuntur, quia in dubio uidetur testator disponens sub nomine electiuo nepotum disponere secundum ordinem iuris communis. l. 2. vbi Paul. de Cast. per illum text. C. de verbo. signifi. in verbo, gradatim. vbi ibi infert, quod si testator reliquit fideicōmissum fratribus suis simpliciter, in tali fideicommisso præferuntur fratres vtrinque coniuncti, quia illi præferuntur in successione intestati. authen. defuncto. C. ad Terty. pariter uidetur in casu nostro dicendum, quod cum isti nepotes ab intestato ad hæreditatem aui vocentur in stirpem, vt not. Barto. in l. 1. §. interdum. ff. si pars hæredi. pe. sic etiam in tali fideicommisso admitti debent & in terminis tradit Corneus consi. 72. Videtur. lib. 2. vbi hoc quando nepotes sunt nominati sub nomine collectiuo, & appellatiuo, prout fuit in isto casu, secus si nomine proprio, ut in casu, in quo ipse ibi loquitur. & hoc comprobatur ex verbis testatoris, qui dum loquitur de nepotibus, relationem facit ad filias, ibi, nepotibus suis ex filiabus. ergo vr vocare nepotes, prout descendunt ex filiabus, & sic contemplatione filarum. arg. l. cum aliquis. C. de iure delibe. & in c. requisiti. de testa. facit tex. in l. filiusfami. ff. de condi. & demonst. & per illum tex. quod not. Bar. in l. si tibi. §. si pact. ff. de pact. & hoc idem confirmatur ex alijs verbis testatoris, quibus disposuit, quod si aliquis dictorum nepotum decederet sine filiis legitimis & naturalibus, portio, & rata dicti nepotis deueniat ad superuiuentes: & sic tacite, & a contrario sensu si nepotes moriantur cum filiis, ipsi filij retinēt portionem patris eorum, iuxta gl. in l. Lucius. ff. de hær. insti. & sic succedunt in locum patris, & veniunt in stirpem: & ita subtiliter istam rationē inducit Alex in consi. 55 Prospectis his uer. quinimo etiam colligitur. lib. 4. Sexta conclusio sit, quod inter istos nepotes testatoris, qui vocati sunt ad fideicommissum dimidiæ partis bono-
8 rum testatoris, etiam includuntur † nepotes, qui non erant nati, neque concepti tempore mortis testatoris: quia hoc fideicōmissum fuit collatum in tempus futurū, uidelicet post mortem do. Catharinæ, quo casu satis est, quod nepotes sint in rerum natura tempore, quo euenit casus substitutionis. ita Alex. concludit in cōsi. 26. Videretur fortasse. in fi. li. 3. vbi ad hoc allegat Io. An. in addi. Spec. in titu. de test. in rub. ver. item Lambertinus. & allegāt etiam tex. in l. cum pater. §. hæreditatem. el 1. in fin. de leg. 2. & ibi respondet ad ea, quæ in contrarium adduci possunt, sed gratia breuitatis non refero. & ad idem facit quod not. Bald. in consil. 470. Statuto cauetur. in 2. lib. Septima conclusio sit, quòd etiam
9 inter nepotes testatoris, † qui vocati sunt ad fideicommissum, debet connumerari nepos, qui sit clericus, vel sacerdos, qui propter hoc non debet esse deterioris conditionis, quam alii sint. lege Deo nobis. vbi tex. C. de episco. & cleri. Non obst quòd in tali sacerdote non potest verificari illa cōditio, si decesserit sine filijs: quia illa conditio, si præcise sacerdoti imposita fuisset, non valeret, vt not. Bar. in l. hæredibus. §. 1. Ad Trebel. & sequitur Abb. in cap in præsentia. de proba. vnde cum generaliter illa conditio apposita fuerit nepotibus, non debet referri ad nepotem, qui esset in sacerdotio, quia esset absurdum, & nunquam videtur facta relatio, quando resultaret absurdum, vt not. Abb. in cap. ecclesia vestra. el 2. in 6. no. de elect. nec videtur facta relatio, quando actus esset nullus, vt not. Bart. in l. talis scriptura. de leg. 1. cum simil. vt dixi in cap. Secundo requiris. de app. confirmatur ista conclusio, quia fideicommissum relictum fuit nepotibus ex filiabus simpliciter, quo casu non est dubitandum, quòd in tali fideicommisso etiam comprehenduntur nepotes sacerdotes. d. l. Deo nobis. postea aliud fideicommissum iniungitur dictis nepotibus decedētibus sine filijs legitimis & naturalibus, licet ista verba nō possint adaptari nepotibus existentibus in sacerdotio, propter hoc fideicommissum primum prius factum nepotibus sim-
10 pliciter non debet restringi, quia quando dispositio † facta fuit generaliter, non debet restringi propter aliqua verba inferius plata, quæ non conueniunt omnibus comprehensis in dispositione generali, vt pbatur in l. regula §. & licet. ff. de iur. & fac. igno. & per illum text. in simili casu arguit Imol in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verbo. obliga. & hoc maxime videtur procedere in isto casu, in quo sunt diuersæ dispositiones: prima est de fideicommisso relicto nepotibus, in quo, vt dictum est, sine dubio includuntur nepotes existentes, in sacerdotio. secunda est de fideicōmisso iniuncto ipsis nepotibus decedentibus sine filijs legitimis & naturalibus. & hoc intelligitur in nepotibus, in quibus potest talis conditio verificari, & non de illis, in quibus dicta conditio considerari non potest: & propter hoc non debet restringi primum fideicommissum nepotibus relictum. argu. d. l. regula. Et licet in nepotibus, qui sunt in sacerdotio, non cadat, nec verificari possit illa conditio de filiis legitimis, & naturalibus, & sic fideicōmissum secundū non possit habere locum; non tamen fideicommissum primum acquisitū nepoti sacerdoti est illi auferendum arg. tex. no. in l. pater filium. §. Tusculanus. de leg. 3. Octaua conclusio sit, quod in d. fideicommisso relicto nepotibus ex filiabus
11 † etiā ueniunt neptes, quia in ultima uoluntate masculinum concipit fœmininum. l. qui duos. de lega. 2. in l. seruis. de leg. 3. & not. Ioan. And. & doct. in cap. Raynal. de test. & refert Alex. in consi. 55. Ponderatis his. lib. 3. facit tex. in l. si quis ita. in prin. ff. de testa. tute. in l. si ita scriptum. de leg. 2. & in substitutionibus tradit Per. de Ancha. in consi. 120. Pro clariori. in versic vlterius aduertendum. vbi inquit, quòd in substitutionibus filiorum, & nepotum de iure masculi a fœminis non differunt. l. maximum vitium. C. de lib. præte. vnde infertur, quod appellatione filiorum ueniunt filiæ. d. l. si quis ita. & d. l. si ita scriptum. & pari ratione ex æquiparatione filiorum, & neptum, quam ibi facit Per. de Ancha. infertur, quod appellatione nepotum neptes comprehendantur: merito in casu isto cōcludendum est, quod fideicommissum nepotibus relictum etiam neptibus debeat communicari, & non solum secularibus, sed etiam monialibus, per ea, quæ supra dicta sunt. & prædicta conclusio de plano procedit secundum dispositionem iuris communis. sed attento statuto Aretino de successionibus ab intestato, quo cauetur, quòd filiæ fœminæ, vel descendentes ab eis ad successionem patris, aui vel, proaui ab intestato defuncti non ueniant existantibus filijs masculis: quo casu stante tali statuto tunc succedit not. decisio Per. de Anch. in l. tres fratres. ff. de pac. vbi inquit, ꝙ quando filiæ a statuto excluduntur extantibus masculis, in tali loco si testator facit mentionem simpliciter de filijs: intelligitur de masculis, & filiæ non cōprehenduntur, quarum conditio diuersa est a masculis in succedendo propter statutum. & sequitur Alex. in l. Gallus §. 1. in fi. de lib. & posthu. & in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Treb. ꝙ excludantur neptes facit, quia filiæ non sunt vocatæ, sed nepotes ex filiabus, ergo intelligitur de nepotibus masculis, ne plus tribuatur nepotibus, quam filiabus, arg. l. si viua matre C. de bo. mater. Nona conclusio sit, ꝙ valet relictum factum ecclesiæ, & operæ fratrum obseruantium della Vernia: quia licet fratres minores incapaces
12 sint, † ecclesiæ tamen, & operæ relinqui potest, cle. exiui. de ver. sig. not. Bart. in l. seruos. ff. de alimen. leg. in l. ciuitatibus. de leg. 1. & tract. mino. prima parte. & extat priuilegium Sixti quarti. Decima cōclusio, quod vxor Peregrini, cui legatus fuit vsusfructus omnium bonorum cum isto onere, quod intelligatur quietata, &

finita

13 finita de dotibus suis.† ex quo enim acceptauit legatum ususfructus, videtur iura dotis suæ remisisse: quia legatum cũ onere suo acceptatum intelligitur.l.vnica.§.pro secundo.C.de cad.tol.& bene facit tex.in l.dece.ff.de fideicom. lib.& in l.si cui.ff. de condi. & demon. Vndecima conclusio, ꝙ floreni 200. relicti Mariotto vltra eius portionẽ, de toto corpore hæreditatis extrahi debent,
14 quia in testamento dicit simpliciter, ꝙ reliquit de bonis suis.†& quia regulariter legatum debetur ab omnibus hæredibus pro hæreditarijs portionibus, l.legatorum.in prin.vbi Bar.de leg. 2 ergo videtur, ꝙ de tota hæreditate extrahatur: & licet dicatur vltra portionem illi tãgentem, & illa portio erat de dimidia, hoc nihil facit ad legatum 200 Florenorum relictum simpliciter. Duodecima conclusio sit, ꝙ ad portionem Maspini, qui decessit ante. 25.annum admittatur eius frater carnalis Mariotus. ista conclu-
15 sio probatur:† quia illa verba substi. quibus dicitur, ꝙ portio decedentis deueniat ad superuiuentes, intelliguntur salua gradus prærogatiua.l.peto.§.fratre.de leg.2.l.cum ita.§.fi.eo.ti.ad idem bonus tex.in l.fi.C.de ver.sig.& qđ ibi Pau.de Cast.in verbo, gradatim: qui dicit per illum text. ꝙ legatum relictum familiæ gradatim relictum videtur, id est secundum ordinem succedendi, vt qui primo vocatur ab intestato, prius vocetur ad tale legatum. & ideo cum ipse Mariottus sit carnalis frater dicti Maspini, & ab intestato proximior sit, concludendum est, ꝙ ipse in tali portione solus succedat. Vltima conclusio est de portione Rogerij, qui decessit post 25. annum, vt in puncto narratur, quo casu cessat fideicommissum, quod limitatũ fuit intra 25. ann. vnde de tali portione iudicandum est sicut de alijs bonis dicti Rogerij, & sic ad eius hæredes ex testamento, vel ab intestato peruenire debet.

EPITOME Consil. CCXCIX.

De validitate statuti quòd bona nõ possint alienari in extraneos. Et qui prohibetur alienare, prohibetur compromittere. Et non ualet conuentio, quòd vnus succedat alteri. Et dominium nõ transit absque traditione. Et prohibita alienatione actio personalis non prohibetur.

SVMMARIVM.

1 *Statutum, quod bona non possint in extraneos alienari, an ualeat.*
2 *Alienare prohibitus, prohibetur etiam quemuis actum facere, ex quo alienatio sequi possit.*
3 *Pactum de succedendo non ualet in toto, nec in parte.*
4 *Dominium non transfertur sine traditione.*
5 *Statutum loquens de alienatione rerum mobilium, non habet locum in abdicatione actionis personalis.* 6.
7 *Debitum mihi non dicitur proprie meum.*
8 *Hæres habens inuentarij beneficium eo vtitur, quando conuenitur pro onere hæreditario.*
9 *Statutum loquens simpliciter de alienatione, non habet locum in prohibitione alienationis necessariæ.*
10 *Mulier prohibita petere non potest retinere.*
11 *Instrumentũ, in quo fit mentio de traditione facta, nõ probat traditionem.*



Visa petitione Philippi quondam Ioannis de Podio, fundata in statuto de patrimonialium rerum alienatione; & his quæ narrata sunt diligenter consideratis. Videbatur prima cõsideratione pronuntiandũ, & iudicandum esse secundũ intentionem
1 agentis:† nam de validitate statuti non est dubitandum, ut est tex in ca.constitutus.de rest.in integ.vbi Abb.in 7.no.& not.in l.dudum. C.de contrahen.emp.ubi Bal.& idem Bal. in l.1.in prin. C.commu.diui.& tradit Alex.in consi.52. Viso.in prin lib.1.& cum a statuto alienatio sit prohibita, videtur etiam prohiberi compromissum, quia res, quæ prohibetur alienari, in compromissum deduci non potest. c.cũ tempore.de arbi.ubi Ant.de But.& Abb.tradunt regulam, ꝙ de rebus prohibitis alienari, pariter & compromitti non potest & idem Ioan.And.ibi in uerbo, licentia dicit, ꝙ exempti, qui iurant non alienare in consulto Ro.Pontifice, iuxta cap.ego enim.de iureiu.non possunt compromittere, ut not.Ro.in consi. 175.Dictum vltimum laudum. in consil. 369. Circa primum.& Cardi.in consi 95.Ad primum. Lapus allegato.102. Non potest
2 clericus.† & ista conclusio comprobatur efficaci ratione, quia ille, qui prohibetur alienare, sicut non potest immediate alienare, ita non potest aliquem actum facere, per quem sequi posset alienatio, vt not. per glo.in l.item quia.ff.de pac.in l.codicillis.§.matre.ubi Bar.de leg.2.& no.in l.si ita quis.§.ea lege.de uerb. obl.ergo non videtur, ꝙ possit facere compromissum, ex quo alienatio sequi potest. & cum in casu isto Laurentius uirtute conuentionis factæ cum Stephano eius fratre dominium dictorum bonorum acquisiuisset, illorumq; adeptus fuisset possessionem, vt ex laudo colligitur, in quo condemnatus est dictus Laurentius ad relaxandum, & assignãdum dicta bona dominæ Brigidæ, apud quam nunc reperiuntur: non videtur, quòd talis relaxatio, & alienatio bonorum prædictorum immobilium in dictam dominam Brigidam fieri potuerit vigore dicti compromissi, & laudi per supra dicta: merito prædicto Philippo agenti videtur ius recuperandi competere virtute statuti, quod intentatum fuit. Sed his, & similibus, quæ adduci possent, non obstantibus cõtrarium in casu isto dicendum uidetur; uidelicet ꝙ prædicta bona nullo modo recuperari possint: & hoc ex duplici capite principaliter suadetur. Primo, quia dominium in talibus bonis nũquam dicto Laurentio uirtute dictæ conuentionis acquisitum fuisse videtur. & hoc primo ex eo suaderi potest, quia talis conuentio, ꝙ in talibus bonis vnus succedat alteri iure stipulationis, & pacti, vt formaliter in conuentione dicitur, non ur ualida de iure: & specialiter Bar. scribit in consi.20 Promitto tibi, & tu mihi. dicens ꝙ ista conuentio, promitto tibi, & tu mihi, ut præmorienti sine liberis hæres debeant esse superstitis, conuentio nullius momenti esse uidetur, quia sunt certi modi succedendi vel iure sanguinis, vel secundum legem, uel iure ultimæ uoluntatis, & nullus ex prædictis
3 modis uidetur in casu isto: quia est pactum de succedendo, † qđ non ualet in totum, nec in partem, quia est contra bonos mores, adeo ꝙ non firmatur iuramento, ut latius ipse ibi prosequitur. & sic etiam in parte bonorum, prout in casu nostro agitur, non ualet pactum succedendi. & idem tenent Per de Ancha. & Imo.in rub.de testa.in fi.& sequitur Alex. in l.fin.C.de pac.& ad hoc facit, quia successio, de qua loquitur pactum, non potest dari per uiam contractus.l.hæreditas.C.de pac.conu.& bene facit text.in l.pactum, quod dotali. C.de pact.ubi etiam in parte hæreditatis pactum non ualet. & facit text.in l.ex eo.C.de inuti. stipu.& cum prædicta conclusione concordat Alexan.in consi.28 Ponderatis uerbis instrumenti.lib.3. ubi dicit esse speciale, quod ualet inter milites.l.licet. C.de pac.ergo in contrarium est ius commune, vt Alex.latè ibi insistit. Vlterius & secundo, dato, ꝙ talis conuentio ualuisset, non uidetur ex tali conuentione esse translatum domi-
4 nium, sed actio personalis fuisset acquisita casu eueniente, † quia dominium non transfertur sine traditione, l.traditionibus. C.de pact.§.per traditionem.insti. de rerum diui.& l.si ex stipulatione. ff.de acqui.pos.& not.Abb.in consi.94. In quæst. hæredum.lib.2. vbi dicitur, ꝙ ante traditionẽ solum competit actio personalis.& idem Alex.in consi.28. Viso, & præhabito.in prin.l.b.2.& in cõsi. 22.Viso titulo quæstionis.in prin. lib. 5.& ista cõclusio procedit, etiã si partes uelint, ꝙ absq; traditione dominiũ transferatur, quia conuentione partium hoc fieri non potest ẜm gl.in l. traditionibus.ff.de pac.& hoc expresse dicit Bar.in l.cum falsa.in 1.q. C.de iuris, & facti ignor.& ad hoc facit, quia est speciale in pacto legis cõmissoriæ, vt dominium transferatur absq; traditione, vt not. Bart.in l.1.in fin.ff.de don.in l.si hominem.de vsucap. alias si fiat resolutio ẽt per uerba directa, non retro transfertur dominium. ut dicit Bar.in locis præallegatis.facit glo magna in l.si C.de inoff. dona.ubi Bal.cum si.tradit Alex.in consi.10. Videtur fortasse.lib. 1.cum ergo uirtute talis conuentionis non fuerit translatum dominium, sed solum actio personalis ad dicta bona competeret, ut patet ex prædictis, ex compromisso facto, & laudo secuto vi-
5 det remissa illa actio personalis, quæ competebat,† ex quo manifeste inferri vr̃, ꝙ statutum, quod loquitur de alienatione rerum
a immobilium, non habeat locũ in abdicatione actionis ꝑsonalis,[a] quæ cõpetebat ꝓ rebus immobilibus: quia in alienatione agitur de translatione dñij.c.nulli.de reb.ec.nõ alie. & in §.alienationis. in Auth.de non alienã. & hoc nullo modo uerificatur in actione
6 personali.† & ideo statutum, qđ loquitur de vendente rẽ suam ꝑut in casu nostro loquitur, non habet locũ in eo, qui venderet rem, ad q̃ haberet actionem personalẽ, vt no. Bar.in l.Gallus.§ videndum.ff.de libe.& posth.facit qđ no.Bar.in l nemo.ff de in integ.rest.cum si.ut tradit Alex.in d.§.uidendum.facit tex.in l.sciẽ-
7 dum.§. si fundus.ff.qui satis.cog.& ad idem facit:† quia non propriè dicitur meum, qđ est mihi debitum, ut per gl.insti.de actio. in uerbo, debetur.& no.Ro.in consi.201 Pro decisione.& in cõsi. 195.In casu præmisso. & aliud est, ꝙ beneficium sit suũ, aliud, ꝙ sit sibi debitum, ut no per gl.in cle.auditor.in uerbo, debitũ.de rescriptis. Ex quibus omnibus indubitanter concludendum est, ꝙ statutum, de quo agitur, qđ est ꝯ ius commune, l.dudum. C.de ꝯhen.emp.dum loquitur de alienatione rerum patrimonialium, nullo modo habeat locum in actione personali, quæ ad res cõpeteret, & remissa, seu alienata fuisset per supra dicta.& ista conclusio proculdubio videtur procedere, qñ non fuit translatum dominium;

ADDITIO.

a ¶ Personalis.] Andr. Tiraq. in tracta.de retract. proximi. §.1.glo.7.nu.30. & quæ dixi in consuet.Paris.§ 23.quæstio.9.

minium; sed actio personalis simpliciter cõpetebat. Sed maior
esset dubitatio, sit translatum fuisset dominium, qđ quidem in
casu isto non fuit, sed dato, ꝙ fuisset, idem tamen putarem esse di
cendum, ꝙ statutum, de quo agitur, non haberet locum in præ-
senti casu, & hoc duplici ratione. Prima est, quia (vt dixi) tale sta-
tutum est contra ius commune, ideo debet stricte intelligi, ut no
ta in l. 3. §. hæc verba, ubi Bar. ff. de neg. gest. cum sim. & ideo cum
loquatur de eo, qui immediate vendere uoluerit, uel alio quo-
uis titulo alienauerit, non debet trahi. & extendi ad istum casum
in quo alienatio non immediate a dicto Sancto Laurentio facta
fuisset, sed mediante laudo, & compromisso: quia de isto casu nõ
loquitur statutum, nec uerba statuti adaptari possunt: unde iste
casus tanquam omissus remanet in dispositione iuris commu-
nis, ut no. in l. si extraneus. ff de cond. ob causam. & in l. commo-
dissime. de liberis & posthu. & ad hoc facit, quia causa immedia-
ta attenditur. l. socium, qui in eo. § fin ff. pro socio. l. sed & si plu-
res. §. in arrogato. de vulga & pup. & hoc in not. qõne tradit An
ge. in consi. 30. Viso laudo lato inter do. Philippum. ubi ad pro-
8 positum concludit, † ꝙ hæres, qui habet beneficium inuentarii,
utitur tali beneficio, quando conuenitur pro debito hæredita-
rio immediatè, secus dicit ipse si de debito factum fuit compro-
missum ab ipso hærede, & latum sit laudum, pro quo hæres po-
stea conueniatur, quia tunc hæres non habet beneficium inuenta
rii quia non conuenitur immediate ex causa hæreditaria, quæ no
uata fuit per compromissum secuto laudo. & ibi in fin inducit
tex. in l. cum hæreditas. ff. ad Treb. & sequitur Aretinus. in consi.
148. In quæstione proposita. pariter in casu nostro dicendum vi
detur, quod statutum de quo agitur, procedat in alienatione fa
cta immediate prout loquitur, & non extendatur ad alienatio-
nem factam mediante compromisso & laudo, quia talis aliena-
tio ascribitur laudo, de quo statutum non loquitur. & maximè
hoc esset dicendum, si compromissum fuisset necessarium, pro-
ut in casu isto videtur: quia causa erat inter coniunctos, iuxta for
mam statutorum: quia tunc alienatio fuisset necessaria, in qua
non haberet locum statutum, quod expresse de alienatione vo-
9 luntaria loquitur, ibi, alienare uoluerit † & etiam si statutum lo
queretur simpliciter prohibendo alienationem, de alienatione
necessaria non intelligitur l. alienationes. ff. fam. ercisc und. l. pe-
to. §. prædium ff de leg. 2 ubi Bar. l. & ideo. ff. de condi. furti. in l. j.
ff. de fun. dota. cum si. Secunda ratione hoc principaliter suadet,
quia statutum loquitur de illo, qui alienauit rem patrimonialẽ,
id est, quæ fuerit suorum per lineam paternam ascendentium:
certè ista uerba non videntur uerificari in bonis, de quibus agi-
tur, quia dicto Sancto Laurentio acquisita fuissent ex illa conuẽ
tione facta cum eius fratre Stephano: unde talia bona per ip-
sum Sanctum Laurẽtium nouiter acquisita per ipsum videtur
quod potuissent libere alienari, arg. l. pater filium. § qui decem.
de leg. 3. & quia in talibus bonis qualitas requisita a statuto non
concurrit, ideo statutum non habet locum, ut not Bart. in l. 1. §.
ait prætor. ff. ne quid. in flumi. publi. & facit, quod no. Ioã. And.
in c. j. de homi. in 6. cum si. Postremò ad intelligentiam dicti sta-
tuti diligenter aduertendum est, quia loquitur, qñ ille, in quẽ est
facta alienatio, ex illo titulo alienationis rem tenet, & hoc a statu
to prohibetur; secus vr̃ in casu isto, in quo fuit declaratum in lau
do, ꝙ bona, de quibus agitur, quæ iure diuisionis factæ inter ip-
sos fratres spectabant, & pertinebant ad Stephanum, & quæ di-
ctus Stephanus tempore eius uitæ possidebat, nunc ad ipsam do-
minam Brigidã spectare, & pertinere tanquam hæredem patris
sui quondam Stephani, & eidem dominæ Brigidæ vti hæredi ple
no iure data, & adiudicata fuerunt, & in certa quantitate pecu-
niæ fuit condemnata dicta domina Brigida ad soluendum dicto
S. Laurentio pro omni iure, qđ dic. S. Laurẽtio quolibet modo
competeret virtute pacti, & conuentionis factæ de inuicem suc
cedendo. Vnde considerandum est, quòd in tali casu non su-
mus in terminis statuti, quod loquitur de alienatione facta ex
aliquo titulo, cuius vigore ille possideret, in quem facta aliena-
tio fuisset sed domina Brigida non possidet ex aliquo titulo alie
nationis in cã factæ, sed iure proprio tanquam hęres patris, ut in
laudo dr̃; & in laudo non sunt dicta bona adiudicata virtute lau
di, sed tanquam hæredi, & per laudum declaratum fuit iuri, qđ
competebat dictæ dominæ Brigidæ vti hæredi patris non fuisse
derogatum propter illam conuentionem de succedendo inter
dictos fratres: & sic laudum in effectu tendit ad conseruandum
iura, quæ competebant ipsi dñæ Brigidæ, ut illa retinere possit
nõ obstante pacto in contrariũ, & hoc statuto non prohibetur,
qa statutum, quod vr̃ nouam acquisitionem impedire, non vi-
detur retentionem ꝓhibere, de qua in effectu hic tractatur. &
ista retẽtio facilius permittitur, quã noua acquisitio, ut no. Bal.
in l. 2. in 3 no. C. de fideicommissis. facit tex. in l. per retentionẽ.
C de usuris. & hoc in simili casu no. Ang & Ale. post alios, quos
ib. refert in pcibus. C. de impu. & aliis subst. in gl. fin. & aliam si-
n. lẽ qõnem tradit Benedictus Capra in consil. 19. & si viso, &
10 cõsiderato. ubi concludit, † ꝙ mulier q̃ prohibetur petere, reti-
nere nõ prohibetur, quia facilius cõceditur retentio, q̃ petitio,
ut patet in excõicato, qui petere non põt c. intelleximus. de iu-
di. & tñ retinere põt. c. cum inter. de excep. sic ergo in proposi-
to vr̃, ꝙ statutum, quod prohibet alienationem, & nouam acq-
sitionem, non vr̃ impedire retentionem, de qua in effectu in ca-
su isto agitur. & ex prædictis omnibus patet statutum non habe
re locum in casu nostro: Primò, quia loquitur in alienatione rei
immobilis, de qua non agitur in casu proposito, in quo solum
actio personalis cõpetebat, & non erat acquisitũ dñium. Secun
do, dato, ꝙ dñium acquisitum fuisset, statutũ non vr̃ habere locũ
in alienatione facta mediante laudo, & compromisso, ut supra
dictum est. Tertio, quia qualitas requisita a statuto non fuit ve-
rificata, quia res istę non sunt patrimoniales, prout à statuto cõ
siderat̃. ex quo nouiter vigore conuentionis acq̃sitæ sunt. Quar-
to, q1 in effectu statutũ vr̃ nouam acquisitionem prohibere, &
videtur impedire retentionem, de qua agitur, ut supra dixi. non
obst. alleg. supra in contrarium, quia dum supra dicitur, quod res
quæ prohibitæ sunt alienari, non possunt in compromissum de-
duci. Respondetur, quòd in casu nostro non agitur de rebus pro
hibitis alienari, prout statutum loquitur; sed de actione perso-
nali, quæ a statuto remitti non prohibetur, vt supra deductum
fuit in principio: quia per illam conuentionem non fuit Sancto
Laurentio dominium acquisitum. Non obst. quod imo domi-
nium videtur dicto S Laurentio acquisitum, ut ex illis verbis lau
di colligitur, dum fuit condemnatus ad relaxandum dicta bona:
quia aduertendum est, quòd non fuit S. Laurentius condemna-
tus simpliciter ad relaxandum bona, sed dicitur ad relaxandum
prædicta bona libera, & expedita: unde intelligitur, quòd sint li-
bera ab actione personali, quæ dicto S. Laurentio cõpetebat, &
talia uerba non inferunt, quod talia bona essent penes ipsum S.
11 Laurentiũ. Præterea per instrumentum, in quo † etiam expres-
se dicitur de traditione facta, non probatur traditio, ut no. Bart.
in l. prædia. in fin. de acquirenda. possesion. ff. in l. 2. C. de ac-
quir. pos. Bal. in rub. C de contrahen. emp. in 19 q. cum si. vt tra-
dit Alex. in d. l. prædia. & in consil. 10 Viso processu. libr. 4. Cu. in
consi. 86. Viso instrumento cum similibus. Præterea dato, ꝙ in
talibus rebus translatum fuisset dominium, qđ omnino negatur
per supradicta, nõ videtur prohiberi a statuto alienatio facta me
diante laudo, de quo statutum non loquitur. & licet prohibita
alienatione de iure communi uideatur, & prohiberi cõpromis-
sum per allegata in contrarium, non sic videtur in tali statuto,
quod est contra: & cum loquatur de alienatione uoluntaria fa-
cta immediatè ab ipsa parte, non debet extendi ad alienationem
factam mediante laudo, de qua nõ loquitur statutum, per supra
dicta. Et quia qualitas requisita a statuto non videtur uerificari,
quia res ita acquisita ex tali pacto nõ videtur patrimonialis, pro
ut statutum loquitur, & seipsum declarat, vt supra dixi. Et quia
statutum loquitur in noua acquisitione facta ex titulo uolunta-
rio, & non videtur impedire retentionem, de qua laudum loqui
tur declarando, ut supra dictum fuit. Ex quibus omnibus indubi-
tanter concludo statutum, de quo agitur, non habere locum in
isto casu.

EPITOME. Consi. CCC.

In statuto prohibente mulierem contrahere includitur causa dotis de qua etiam mulier ob id contractum facere non poterit.

SVMMARIVM.

1 *Statutum disponens, quòd instrumenta publica non probent, nisi registrata in memoralibus, non habet locum in instrumentis dotalibus.*
2 *Dotis in renuntiatione requiritur, quòd ipsa sit specialis.*
3 *Statutum disponens, quod mulier non possit se obligare sine interuentu certarum personarum, non habet locum, quando se obligaret pro dote alicuius mulieris.*
4 *Statuti finalis ratio colligitur ex proœmio.*
5 *Iura communia facta ad occurrendum malitijs latam recipiunt interpretationem.*
6 *Genus comprehendit suas species.*
7 *A generalitate tunc receditur fauore dotis, quando expressum reperitur.*
8 *Statutum potius recipit declarationem ab alio statuto, quam à iure communi.*
9 *Statutum intelligitur secundum ius commune.*
10 *Statutum generale refertur etiam ad casus priuilegiatos, dummodo per hoc non infringatur priuilegium.*
11 *Minoris promissio non valet.*



IN causa Quæ Ferrariæ agitatur contra dominum Nicolaum de Vicentiis, licèt multa incidenter occurrant, principalis difficultas ad hoc reducitur, an statutum Ferrariense, quo cauetur, quòd nulla mulier possit contrahere, vel quasi contrahere

trahere

trahere in plena forma, ut in statuto continetur, habeat locum
a in contractu dotis: [a] quia generaliter loquitur, & de dote non facit mentionem. Et primo motu videbatur dicendum illud statutum non habere locum in contractu dotis, de quo agitur, ex eo quod specialiter Sali. scribit in l. fi. in prin. C. de iure do. in ver. ex quo not. bonum arg. ubi dicit, quòd statutum generaliter di-
2 sponens, † quòd instrumenta publica non probent, nisi posita sint, & registrata in memori alibus; tale statutum non habet locũ in instrumentis dotalibus, & per hoc dictum Sali. nouissimè do. Iason in l. 1. in 3. no. ff. Sol. ma infert quod statutum, quod generaliter loquitur, & aliquid requirit pro solennitate actus, prout in casu isto contingit, non habet locum in instrumento dotis. & hoc secundum cum comprobatur, quia iura noua, quæ generaliter loquuntur, non intelliguntur loqui in casibus specialibus, uel habẽtibus specialem fauorem, ut per gloss. in l. sciendum. ff. qui satisf. cog. & ibi Bart. cum si. quæ not. sunt. & tradit Alexand in consil. 80. viso lib. 1. & facit not. gloss. in l. 3. in verbo, decurionibus. C. de silent. lib. 12. quæ concludit, quòd priuilegium datum alicui non tollitur per legem generalem postea factam in cõtrarium. not. Bart. in l. sed & posteriores. in fin. ff. de legibus. cum si. & ad
3 idem facit, † quia in renunciatione dotis requiritur specialis renũtiatio sicut in legitima, ut no. Paul. de Cast. in cons. 235. Licèt ista domina Lisa. ergo pariter videtur dicendum, quod sub generalitate statuti causa dotis non includatur. & hoc etiam in terminis tenet dom. Bald. Nouel. in suo tractatu de dote. in 6. parte. in 47. speciali. in fi. vbi refert ita tenere Sali. in d. l. fi. C. de iure do. & ad hoc ipse allegat text. in l. promittendo. in princ. ff. de iur. dot. ponderando illum text. dum inquit, quod promittẽdo dotem omnes obligantur cuiuscunque sexus, conditionisque. aut naturæ, cùm text. ita uniuersaliter loquatur, & repetat, non vr hoc esse sine mysterio, quasi velit, quod illa lex videatur derogare alijs legibus, quæ inhabilitarent personas ad se obligandum. & pari ratione videtur illa lex habere locum non obstante generali inhabilitatione statuti. & ita uidetur, quod illa lex induci possit, licèt ipse Bald. Mod. non declaret. & idem repetit dictus Bald. in
3 speciali sequenti 48. vbi concludit, † quòd stante statuto, quod mulier non possit se obligare sine interuentu certarum personarum, non haberet locum quando mulier se obligaret pro dote alicuius mulieris, arg. d. l. promittendo. & facit text. in l. fin. C. ad Velleia. Sed tamen his non obstantibus vlterius cogitanti contrarium de iure esse arbitror, videlicet, quod imò statutum, de quo agitur, etiam habeat locum in obligatione dotis. & moueor primò, quia statutum loquitur generaliter, imo vniuersaliter. ut colligitur ibi, nulla mulier. & præcisè prohibet aliquem contractum uel distractum, ut per gloss. in clem. j. de for. comp. & loquitur quoquo modo appareat obligatam: ista enim verba præcisam habent naturam, ut per gloss. in cap. ad nostram. in gloss. 2. de ,ꝑstationibus & facit tex. cum gloss. in l. his solis. ff. de condictione inde. in l. 2 ff. de pac. dot. cum si. ut dixi in d. c. ad nostram. Accedit etiam illud verbum, uel aliquod qualecunque præiudicium sibi generetur. quæ verba etiam in minimo præiudicio intelliguntur, ut not. Barto. in l. si serium § prætor ait. ff. de acquiren. hære. modo sic, dispositio quæ loquitur generaliter, generaliter intelligitur, & includit etiam casus, & personas aliàs priuilegiatas l. in fraudem. § fin. in fi. ff. de testamento mili. vbi text. no. & Bal. ibi not. illum text. a fortiori hoc est dicendum in casu isto, in quo statutum loquitur vniuersaliter, cùm maioris uirtutis sit dispositio vniuersalis, quàm generalis. §. vxori. de vsus. leg. & in no. casu tradit Ro. in consi. 44. ex supra narrato themate. in 3. dubio. & ideo licèt causa dotis in quampluribus priuilegiata sit, tamen in isto statuto vniuersali includitur, & ratio ista efficax videtur. Se-
4 cundo hoc idem probatur, † quia ratio finalis statuti ex proœmio colligitur, ut not. Barto. in l. fi. ff. de hæred. insti. & in l. 1. in prin. ff. ad Maced. cum si. ut Alexan. scribit in consilio. 7 Visis. li. 2 & in consil. 55 Quoniam. in prin. lib. 5. & in consil. 119 lib. 5. & ex proœmio statuti apparet, quod tale statutum fuit factum ad obuiandum fraudibus, ne mulieres eorum facilitate deciperentur, quia statutum præsumit, & habet pro cõstanti, quod absque solennitate statuti mulieres se obligantes seductæ fuerint ꝑpter verecundiam sexus, & timorem reuerentialem, quem eis sexus, & natura induxit. ut statutũ expresse dicit: vnde cum emanauerit statutum ad remouendum fraudes, tale statutum debet am-
5 pliari, & latè interpretari, † sicut videmus, quod iura communia facta ad occurrendum fraudibus, & malitiis extenduntur, & latã recipiunt interpretationem etiam si materia esset odiosa, ut probatur in l. 1. § pecuniam. de calumnia. & in l. sed Iulia in princ. & l. mutui datio. ff. ad Maced. in c. quanto. de priuilegijs. in c. si ciuitas. de senten. excom. in 6. cum si. & ideo consonat, quod statutum intelligatur generaliter, ut verba sonant, includendo causam dotis ad tollendum fraudem, de qua statutum multum suspicatur. Tertio hoc idem suadetur, quia ratio expressa in statuto etiam habet locum in causa dotis, quia sub colore fauoris dotis mulier facilius alliceretur, & deciperetur, & non conuenit, quod fauore dotis mulier subducatur, quia fauorabilibus causis sic debitores sumus, ne aliis iniustitia committatur. c. ex tenore. de so. comp. c. nuper. de dot. inter virum, & vxo. & ideo cum ratio statuti videatur omnino militare in causa dotis, concludendum est statutum habere locum, quia ratio legis attenditur. l. adigere. §. quãuis. de iurepatro. l. illud. ad l. Aquil. & vbi lex, & omnimoda ratio concurrit, non dicitur extensio fieri, ut not. per glo: in c. 1. in verbo, Italiæ. de tempo. ordinan. in 6 in clem. prima. in verbo, eligatur. de elect. & quando in pluribus casibus est eadem ratio, tunc illa ratio decidit omnes casus non per extensionem,
6 quia sicut † genus comprehendit species, sic ratio generalis diuersas species casuum emergentium complectitur, ut dicit Paul. de Cast. in consilio 334. Presens casus. & certè si statuentes de isto casu interrogati fuissent, verisimiliter ita respõdissent, ideo pro expresso hoc haberi debet, iuxta glo. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis. Quarto hoc sentit Pet. de Anch. in consil. 93. Ita do. Ioan. dum arguit bona non fuisse data in dotem, quia non fuit seruata forma statuti requisita in obligatione minorum, cùm mulier in illo casu esset ætatis quindecim annorum, ergo pro constãti præsupponit Pet. de Anch. quod illud statutum generaliter loquẽs de contractibus minorum includat causam dotis. Quinto ad idẽ facit, quia mulier promittens pro alio poterat se tueri exceptione senatusconsulti Velleia. l. 1. ff. ad Velleia. & hoc, quod per nouam constitutionem Imperatoris dispositum fuit, non haberet locum, quando mulier promittit pro dote, quia tunc non iuuatur Velleia. ut est text. in l. fin. C. ad Vellei. ergo datur intelligi, quod ante illam nouam constitutionem Imperatoris etiam causa dotis includebatur in illa generali constitutione senatusconsulti Velleiani, aliàs non fuisset opus illa noua constitutione quã facit Imperator in d. l. fin. & facit etiam ille text. dum Imperator dicit semotum fuisse ex eo, quod veteres iuris rigorem statuis-
7 sent: ex quibus verbis † colligi videtur, quod tunc demum receditur a generalitate, & a regula communi fauore dotis, quando sit expressum: sed si non sit de dote cautum specialiter causa dotis in generalitate includitur, alias esset absurdum, quòd absolutè a generalitate legis semper causa dotis eximeretur; quia infinita priuilegia resultarent pro do e. Sexto hoc idem confirmatur in isto casu, quia in alio statuto Ferrariensi, ut narratur, quando statutum voluit excipere causam dotis, illam expresse exemit, pariter ergo videtur in isto statuto dicendum, quod si voluisset hoc statutum non habere locum in causa dotis expressisset, quia vnum statutum secundum aliud statutum intelligitur, quia
8 † potius statutum recipit declarationem ab alio statuto, quam a iure communi: quia in habentibus symbolum facilior est transitus ut dicit Petr. de Ancha. in consilio. 93 Ista domina. in versic. non obstabit. & in consilio. 425. Viso puncto. & ista conclusio comprobata erit ex his, quæ statim dicam resoluendo allegata in contrarium. Non obstan. ergo dictum Sali in d. l. fina. C. de iur. dot. quod pro maximo fundamento contrariæ partis allegatur. & certè ut etiam aliàs dixi, parum facit. Et pro vera intelligentia habemus considerare duos casus. Primus est, quando sumus in tali materia, in qua causa dotis expresse priuilegiata sit, prout loquitur ille text. in d. l. fina. vbi specialiter, conceditur, quod in causa dotis non requiratur insinuatio, ex quo Sali. ibi. & rectè colligit argumentum ad statutum generaliter disponens, quod instrumenta publica non probent nisi registrata sint in memorialibus. tale statutum non videtur habere locum in instrumento dotis per illum text. & optimè loquitur, quia in illo casu cau-
9 sa dotis erat priuilegiata, & statutum † intelligitur secundum ius commune: unde sicut iura communia, quæ generaliter requirunt insinuationem, non habent locum in causa dotis, quia in hoc reperitur priuilegiata, & generi per speciem derogatur. l. in toto. de regu. iur. & in regula generi. eod. titul. in 6. & pariter a simili in statuto, quod generaliter requirit registrationem, quæ videtur quædam insinuatio, non videtur habere locum in causa dotis sumpto argumento ab illo text. Et in isto primo casu verissima est decisio Sal. declarantis ut dixi. & de isto primo casu non agitur in quæstione nostra. Secundus casus est, quando in materia, de qua agitur: causa dotis non est specialiter priuilegiata: & tunc statutum, quod generaliter loquitur, complectitur etiam causam dotis, quæ specialiter in illa materia non habet priuilegium, per ea, quæ supra dixi. & hoc est, quod di-
10 cit Bald. in d. l. in fraudem §. fin. de testam. mil. † quod statutum generale refertur etiam ad casus priuilegiatos, dummodo per hoc non infringatur priuilegium: & de isto secundo casu agitur in proposito, quia in materia, de qua statutum loquitur, causa do-

ADDITIO

a ¶ Dotis.] supra consi. 5. ubi tetigi.

sa dotis priuilegiata specialiter non reperitur, meritò statutum hoc generale etiam causam dotis includit: & per hoc apparet, quod dom. Ias. in d. l. 1. solu. mat. non fuit perscrutatus, nec intellexit dictum Salice. & quod ipse generaliter dicit, non infertur ex dicto Sali. quia loquitur in casu, in quo dotis causa erat priuilegiata. Non obst. ratio, quam ipse adduxit, quod iura noua, quę generaliter loquũtur, non habent locum in casibus specialibus in contrarium, vt per gloss. in d. l. sciendum cum similibus quia in casu, in quo statutum loquitur, non est aliquis casus specialis in contrarium, & ratio ista procederet, si causa dotis esset in tali materia priuilegiata, prout dixi in primo casu dotis: quia tunc priuilegium datum alicui specialiter non tollitur per legem generalem in contrarium, ut per gloss. suprà alleg. in l. 3. C. de silentia. lib. 12. sed hic causa dotis non habet priuilegium contra istud statutum generale, & sic patet, quod sumus in secundo casu, & non in primo secundum distinctionem supra factam de duobus casibus. Non obst. quod in dote requiratur specialis renuntiatio, secundũ Pau. de Cast. in d. cõs. 235. quia agitur de iure quæsito de iure cõi, quod non tollitur generali renunciatione propter grauitatẽ priuilegij, sicut in pluribus alijs casibus specialis renuntiatio, & mandatum speciale requiritur. Sed hoc ad casum nostrum parum facit, quia hic non agitur de renuntiatione, quæ fit ab homine, sed de forma, quæ debet seruari in contractu mulieris ad obuiandum fraudibus, & sine forma statuti contractus factus à muliere præsumitur à statuto presumptione iuris, & de iure, quia presumit, & sup præsumpto disponit, quòd ex tunc autoritate statuti contractus intelligatur factus dolo, & per vim, & in fraudem sexus muliebris, & ipso iure annullatur contractus. & absurdum esset, quod valeret contractus dotis dolo, & per vim initus, & in fraudem mulieris, prout statutũ præcisè disponit, vnde dicti non est fauendũ in fraudem, & dolũ alterius, argumento dicti c. ex tenore. de foro cõpe. Non obst. quod Bald. Nouel. in dicto suo tractatu in terminis statuti hoc dicat referẽdo Sal. ita dicentẽ in d. l. si de iur. dot. quia Sal. hoc nõ dicit, sed solum loquitur in terminis illius l. de insinuatione, prout suprà retuli. Et si hoc diceret inferendo de illo tex. ad statutũ, quod forma requirit in contractu mulieris, non bene loqueret, quia in tali statuto cã dotis nõ habet priuilegium d. l. si per s. dicta. Non ob. quod ipse Bal. Nouel. videatur inducere tex. in d. l. promittendo. in princ. ff. de iu. dot. ponderando, & declarando, vt s. dixi, ex quo vr̃ resultare, quod in materia statuti causa dotis vr̃ priuilegiata: quia pro dote omnes cuiuscunque conditionis dotem promittentes obligantur: ergo etiam inhabiles, & qui alias prohibentur obligari: ergo vr̃ quod statutum annullans contractum non seruata forma non habeat locũ in cõtractu dotis, in quo causa dotis, vr̃ priuilegiata circa inhabilitatem personæ. & sic etiam s̃m resolutionem s. factã esset concludendum, quod causa dotis non cõprehendatur in statuto. Sed r̃ndetur, quod assumptum, quod Bal. Nouel. facit per dictã l. promittendo. non est verum, quia promissio dotis facta ab inhabili nõ valet, ut probat in l. fi. C. ad Velei. quæ loquitur in pmissione dotis facta a maiori vigintiquinq; annis, ergo pmissio minoris nõ
1 valet. † Non ob. d. l. promittendo. Primo, dũ ponderat, quod ibi vniuersaliter dicitur, omnes. quia illa vniuersalis est qualificata, ut colligitur ibi, oẽs cuiuscunque sexus cõditionis. Et ista verba non inferũt, quod tex. loquatur ẽt de inhabilibus, quia esset cõtra illum tex. in d. l. fin. C. ad Vellia. vnde intelligitur de illis, qui pñt obligari, alias sequeretur, quod pupilli, mẽte capti, & similes obligarentur: quod maximum esset absurdũ, facit tex. in l. 2. in §. quod ait prætor. & l. 2. ff. qui satis. cog. cũ gl. ibi verbo qualiscunq;. & in l. ut gradatim. §. & si lege. de mun. & hon. cũ si. quæ nota sunt. Et ideo stat fundamentum immobile, quod causa dotis non sit priuilegiata in materia, de qua statutũ loquitur. Et certè hoc indubitatum vr̃, quia cũ statutum expresse dicat cõtractum esse nullum ipso iure, forma statuti non seruata, & cõtractum præsumat dolo, per vim, & in fraudem mulieris factum, & sit ista præsumptio iuris, & de iure contra quam non admittit probatio in cõtrium, ut no. p gl. in l. a diuo Pio §. si pignor. ubi gl. de re iu. in l. fi. in prin. ubi gl. ff. quod me. cau. in l. fi. ubi tex C. de arb. tute. Si causa dotis esset priuilegiata, in cõtrium deberet esse priuilegiata in casu doli, & fraudis commissæ, quod quidem esset absurdũ, quod pmissio dotis fraudulenter facta valeret, quia fraudibus, & malitijs obuiãdum est. l. in fundo. ff. de rei ven. c. sede. de resc. & ita resoluta videntur omnia, & singula, quæ s. in contrarium adducuntur. Vltimò ex abundanti ẽt dici potest, quod etiam si cã dotis esset in materia statuti priuilegiata, tale statutum, licet generale, vr̃ tollere illud priuilegium: quia illud, quod dr̃ per gl. in d. l. sciendum. qui satis. cog non habet locum, qñ de mente l. generalis cõstaret, quod voluisset derogare iuri speciali, ut no. Imo. in l. si verò. §. de viro ff. sol. mat. per c. contra Christianos. cum gl. de hereti. in 6 sequitur Alex. in d. l. sciendũ. Et adde, quod videtur constare de mente legis generalis, quando in ipsa lege generali sunt verba generalia, & prægnantia, ut not. voluit Angel. in consi. 214. Primò est videndum, dum allegat. l. libertis, quos. in princip. de ali. & ciba. lega. & in casu isto statutum vtitur verbis generalibus, & prægnantibus, vt suprà dixi, ergo etiam iuri speciali esset derogatum. ex abundanti hoc dictum sit, quia stantibus suprà dictis non est opus in hoc insistere, & secundum declarationem suprà factam ad dictum Salic. in d. l. fin. C. de iure dot. alias consului Florentiæ, vt patet in consilio. 5. incip. In causa dominæ Mariæ. & ita Florentiæ tempore, quo ibi legebam, fuit iudicatum. Et ita in casu isto puto esse iudicandum per suprà dicta.

EPITOME Consi. CCCI.

Cessionarius debet producere instrumentum cessionis in quacunque parte litis, aliàs est a iudicio repellendus cum expensis. Litis contestatio est adeò de iudicij substãtia, quod omissa reddit processum nullum. Cæterum in remedio reintegrãdæ ille vincit, qui probat de antiquiori possessione per instrumentum constituti clausulam continens, aut per testes, nisi iustè à possessione decidisset.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio, tua non interest. est dilatoria impediens litis ingressum. 4.*
2 *Actore dicente reum sibi obligatum ex instrumento, peti potest, ut instrumentum edatur.*
3 *Instrumentum, ad quod relatio habetur, produci debet.*
5 *Litis contestatio quid sit.*
6 *Testes examinari possunt ante litem contestatam ex causa.*
7 *Interdictum retinendæ datur pro ui turbatiua.*
8 *In re vendita, vel donata duobus ille præfertur, cui prius traditio fuit facta.*
9 *Constitutum fuisse apud constituentem probandum est.*
10 *Constitutum positum in antiquo instrumento inducit præsumptionem, quod possessio erat apud constituentem tempore constituti.*
11 *Ex priori, & antiquiori titulo antiquior possessio præsumitur.*
12 *Concessio posterior principis non derogat priori factæ alteri per antecessorem suum.*
13 *Concessio feudalis secunda facta de quibusdam bonis à summo pontifice non tollit ius alteri quæsitum virtute prioris concessionis per episcopum factæ.*
14 *Instrumento relato non creditur, nisi id producatur. 15.*
16 *Locatio non probat possessionem, quando alius reperitur possidere.*
17 *Testes deponentes aliquem tenere, & possidere talem fundum, probant possessionem.*
18 *Testes meliorem rationem afferentes sunt præferendi.*
19 *Piscationum prohibere non possunt domini terrarum in suis terris.*
20 *Possessio per piscationem retinetur.*
21 *Contractus emphyteuticus arguitur ex solutione affictus.*
22 *Possessio perimitur rei mutatione.*



T pro tenui facultate mea, & temporis angustia diligenter perspectis, & consideratis omnibus, quæ habentur in laborioso processu agitato contra illustrem dominam Dianam Estensem de Cõtrarijs noĩe magnifici militis dñi Alphonsi de Trotis: vt distinctè procedamus, videndũ est de duabus petitionibus, quarum prima ponitur in 4. charta processus. secunda in octaua & in vtraq; agitur de possessorio. & dato, quod duo remedia possessoria, quæ ad diuersum tendunt effectum, possint cumulari, ut tradit Paul. de Castr. in consi. 284. Videtur dicendum dictum actorem secũdum primam formam, perscrutandum erit de qualitatibus dictarum petitionum Et capio primam, in qua in princ. dicitur, quod dominus Alphonsus habet ius, & causam ab illustrissimo domino Duce. & quia in responsione facta nomine prędictæ illustris dominæ Dianæ dicitur, quod antequam ad vlteriora procedatur, petitur sibi dari copia assertæ inuestituræ in libello allegatæ, alias protestatur de nullitate, & talis copia exhibita non fuit. vnde in primis videndũ est, an processus sit nullus ex eo, quod inuestitura allegata in libello edita nõ fuit, & de nullitate protestatũ fuit. Et prima facie videbatur dicendum, quòd processus non sit nullus, quia cum dominus Alphonsus cessionarius agat eius proprio nomine, non tenetur facere fidem de cessione a principio, ut not. Bar. in l. qui stipendia. in fi. C. de procur. in l. si duo.
a ff. de solu. in fi. cum simi. ut Alex. scribit in l. Aristo. [a] de acquir. hæredi.

ADDITIO.

a ¶ Aristo.) Quæ est. l. ultima. eo. tit. idem Ang. Perus. in l. Aristo. in princ. de iure deliberan. Phil. in c. 1. de probat. ubi dixi. Sed fortius, quod non tenetur, indistinctè tenet Alberic. in l. vltima. C. de edend. ex quo agit nomine proprio, licet cesso, latè Ioannes Amicus consi. 24.

* hæredi. vbi dicit, quòd * *communiter* hoc tenetur. & hoc confirmatur, quia si non producit instrumentum cessionis, de
1 quo actor in libello fecit mentionem, † videtur obstare exceptio, ꝙ non interest sua, quæ quidem est dilatoria, & opponi debet ante litis contest. ut not. Inno. in c. super his. de accusa. & sequitur Bar. in l. posthumus. §. si quis ex his. ff. de inoffi. test. Abb. in c. 1. de accu. in cap. ex parte Adæ. de testi. cum sim. ut ibi tradit Fel. & in d. c. super his. ideo nunc lite conte. non videtur, ꝙ opponi possit. Sed tamen his remotis, ut infrà apparebit, contrarium in casu isto concludendum videtur, quia dominus Alphonsus in petitione sua allegauit instrumentum cessionis, ut patet ex ipsa petitione, quo casu ante litem contest. debet fieri copia de tali instrumento, ut not. Bald. in l. qui stipendia. in fi. C. de procu. & Alex. in d. l. Aristo. & ad hoc est dictum Imo. in cap. 1. de pro
2 batio. ubi concludit generaliter, ꝙ quando agens † dicit reum sibi obligatum ex tali instrumento, reus ante omnia petere potest, ut tale instrumentum allegatum sibi edatur, ut deliberare possit, an cedere uelit, vel contendere. & idem Spec. de instrumen. editione. §. nunc dicamus. uersi. si quis in libello. & Rota. in decisione 34. & hodie est secunda. in tit. de proba cum simil. ut dixi in d.
3 c. 1. de proba. † & si instrumentum, de quo facta sit mentio in libello, referat se ad aliud instrumentum, illud etiam, ad quod rela-
a tio [a] habetur, debet produci, ut not. Bal. in l. in ciuile. circa fi ff. de legibus. & Alexan. refert, & sequitur in consil. 3. In causa, & lite. lib. 2. & hoc efficaci ratione comprobatur, quia nisi exhibeatur instrumentum cessionis, non videtur tractari de eius interesse. &
4 ista † exceptio, tua non interest. impedit litis ingressum, ut not. Barto. in l. si pupilli. §. videamus. ff. de neg. gest. in l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pac. & in l. Papinianus. §. si quis impuberis. ff. de inoffi. testa. vbi Ang. idem dicit: quia si eius non interest, apparet actori actionem non competere, & per consequens est repellendus. l. si pupilli. § videamus. ff. de nego. gest. l. quoties. §. item si temporalis. ff. de admi. tuto. & ideo si non exhibeatur instrumentũ, partes iudicis erunt in repellendo actorem, de cuius interesse nõ apparet, condemnando illum in expensis, per suprà dicta. Non obstant allegata superius in contrarium, & primo dum dicitur, ꝙ ex eo, ꝙ agit nomine eius proprio, non tenetur instrumentum cessionis edere: quia illud non est uerum, quando in libello fecit mentionem de instrumento, per ea, quæ suprà dixi. & ita in casu isto contingit. Non obstat, ꝙ illa exceptio, tua non interest. sit dilatoria, & debet opponi ante litem contest. quia responde-
b tur, ꝙ uerior [b] opinio est in contrarium, quia imò talis exceptio etiam post litis contest. opponi potest, ut concludunt Anto. de But. Card. & Imo. in d. c. super his. & idem Bal. & Ang. tenent in l. posthumus. §. si quis ex his. ff. de inoffic. testa. cum simil. ut Fel. scribit in d. c. super his. & in d. c. ex parte Adæ. de testibus. Secundo, quia in casu isto non videtur lis cõte. ut statim dicam, & ideo cessat ista dubitatio, & cum non fuerit lis conte. infertur ex isto capite, ꝙ processus sit nullus, quia etiam in iudicio possessorio, de quo agitur, litis contest. necessaria est, ut Alexan. concludit in consi. 2. Consideratis his, uers. in super. lib. 3. & hoc tenet Bar. in l. naturaliter. §. nihil commune. versi. 3. quæro. de acquiren. pos. & Bal. in l. fin. in fin. C. si per uim, uel alio modo. Alexã. in d. §. nihil commune. ubi adducit text. in l. properandum. in prin. C. de iud.
5 † Litem autem non fuisse contestatam apparet ex processu. cap. quoniam contra. de proba. nam licet per petitionem actoris, & negationem rei lit. contest. inducatur. l. 1. C. de lit. contest. ubi gl. & in c. dudum. el 2. de elect. hoc videtur, quando negatio fuit fa-
c cta simpliciter, quia apparet reum uelle litigare, secus [c] videtur in casu isto, vbi cum negatione facta generaliter de narratis concurrit, quòd reus petit libellum declarari, ut deliberare possit, an cedat, uel contendat. similiter antequam ad vlteriora procedatur, petit sibi decerni copiam inuestituræ in libello allegatæ cũ termino ad deliberandum, vt patet in char. 13. vnde si uolebat reus deliberare, datur intelligi, quòd illa negatio fuit facta ad cautelam, & non animo litem contestandi, ergo litis contestatio non inducitur, ut not. in c. 1. de litis contest. & per positiones, & responsiones ad eas factas litis contestatio non inducitur. cap. dudum. el 2. de elect. & litem non fuisse contestatam euidenter demonstratur ex pronuntiatione facta a iudicibus, qui, vt constat in char. 23. pronuntiauerunt litem fore contestandam, ibi, pronuntiamus litem fore contestandam. & hoc primum generaliter ponitur. & licet in uerbis inferioribus videantur se restringere, non loquuntur respectu litis contestationis, de qua in principio generaliter dixerunt; & principium generale attenditur. l. regula. §. & licet. ff. de iur. & fac. igno. & cum litis contest. sit de substantia iudicij, ut not. Bart. in l. prolatam. C. de senten. & ideo omissa litis contestatione processus est nullus. in d. c. dudum. de elect. ubi Abb. per illum text. & not. Alexan. in d. consil. 2 lib. 3. suprà alleg. & ideo ex isto capite partes dominorum iudicum esse in pronuntiando processum esse, & fuisse nullum absoluendo partem conuentam ab expensis, & condemnando actorem
6 in eis. † Nec obstat, ꝙ quatuor testes ad perpetuam rei memoriam examinati fuerint, nam ex causa ante litem contest. examinari potuerunt: quia hoc procedit in reo, secus videtur in actore, de quo agitur, quia cum in potestate sua sit agere, ista facultas illi non videtur competere, ut no. Bar. in auth. si quis aliquid. C. de testi. Angel. in §. fin. in auth. de testi. cum sim. vt Fel. tradit in c. significauit. de testi. & Angel. in d. §. fin. instruit reum. in versic. & ideo sit cautus, ꝙ offerat se paratum litigare. & Fulg. in consil. 138. Visis præcepto facto &c. in princip. & tali casu testis, qui non debet examinari, ante litem contest. examinatus non facit indicium, vt not. Bart. in l. maritus ff. de quæst. & stante nullitate processus non esset vlterius procedendum, quia (vt dixi) absoluendus est reus, & actor debet in expensis causæ condemna-
7 ri. † Si tamen qualitas huius primæ petitionis perscrutanda sit, satis constare videtur intentatum fuisse interdictum retinendæ, quod datur pro vi turbatiua, ut colligitur ex narratione, & conclusione, dum dicitur, quòd actor in vallibus Trecenæ, maximè vbi dicitur, le prenone. cum duce, a quo causam habuit, fuit in possessione ab annis 30. & 40. & quia turbatur in tali possessione, est manutenendus, & petit mandari dominæ Dianæ, ne molestetur. ex his verbis intentatum videtur interdictum retinendæ, vt not. Bart. in l. 1. §. interdictum. versic. vltimo quæro. ff. vti possi. & in l. 1. C. eo. tit. Pet. de Ancha. in consil. 285. Ad declarationem dubij in princip. & tradit Alexan. in consil. 136. In causa, & lite. lib. 2. & idem Alexan. in consil. 88. Quoniam omne datum. in princip. lib. 5. & Angel. Aret. in §. quadrupli. institu. de actio. vbi ponit formam libelli. & habetur in pract. Papiensi. in libello turbatæ possessionis. & And. Sicu. in consil. 25 lib. 4. in princip. & in tali interdicto uincit ille, qui de antiquiori posses-
d sione probat. c. licet causam. [d] de proba. & not. Bart. in l. si duo. in princip. ff. vti possidet. & in l. penul. post Cyn. eo. tit. vti possi. & idem Bart. in consil. 112. Quidam accusat. & idem tenet Bald. in l. ordinarij. C. de rei uen. versic. sed iuxta prædicta quæro. in l. arboribus. in §. nam & si agrum. ff. de vsufru. in l. siue autem. §. si duobus. ff. de publicia. & in c. si diligenti. de præscrip. & in consil. 375. Visis duobus statutis. in fin. lib. 2. Pet. de Ancha. in consil. 275. Suprà alleg. & ista conclusio ampliatur, vt procedat, etiam si habens posteriorem possessionem haberet titulum acquisitum, prout antiquiorem possessionem vlterius, ut not. voluit Bald. in disputatione incip. Accusatus de vi turbatiua. quem refert, & sequitur Alexan. in consil. 88. lib. 5. suprà allega. & idem Bald. in l. data opera. in fin. C. qui accusa. dicit, quòd titulus nihil patrocinatur, quando possessio alterius est antiquior. est ergo videndum, quis melius probat antiquiorem possessionem, vel actor dominus Alphonsus, qui ad iudicium prius prouocauit, vel domina Diana, quæ partes rei sustinere videtur: & quia profunda est materia, omisso multiloquio, in quo doctissimi viri stomachari solent, arbitror, quòd euidenter de antiquiori possessione istorum de Contrarijs probatum sit. & hoc efficaciter sic demonstrari potest, nam constat de donatione bonorum, de quibus agitur, per instrumentum, in quo per Marchionem Nicolaum illa donata fuerunt magnifico domino Vguetioni de Contrarijs Anno domini 1409. & sic sunt centum nouem anni. & in illo tempore in ipsum dominum Vguetionem dona-
e tarium fuit translata possessio per constitutum [e] in instrumento donationis. per constitutum enim vera possessio transfertur, licèt modus acquirendi sit fictus, vt not. Bart. in l. ab emptione. circa fin. ff. de pac. & in l. si is, qui pro emptore. ff. de vsucapio. p
8 tex. in l. certe. §. 1. & ibi Bar. ff. de præca. † Et ideo si res sit vendita, uel donata duobus, præfertur ille, cui prius facta sit traditio. l. quoties. C. de rei uend. & sufficit etiam traditio per constitutum ut no Ioan. And. in addit. Spec. in §. sciendum. versic. quid si res tradita sit. in addi. incip. hic dubitatur. not. Bal. in rub. C. de contrahen. emp. in 16. q. Alex. in consi. 14. Circa primum dubium. in fin. lib. 1. in consi. 25. Viso testamento. lib. 3. Ange. in consil. 106.
9 Quædam mulier. cum si. quæ nota sunt. † Non obstat, ꝙ non apparet, ꝙ possessio esset apud constituentem tempore constituti, prout requiritur, ut no. Ang. in l. quamuis. §. si conductor. in fin. de acqui. poss. in l. 2. circa fi. de acqui. poss. cum si. ut Alex. scribit in
f consi. 10. Viso processu. li. 4. quia hoc nõ habet locũ in antiquis, [f] prout

ADDITIONES.

a ¶ Relatio.] Quia est pars relati. Ias. d. l. in ciuile.
b ¶ Verior.] Et bene etiam vsque ad sententiam, & rem iudicatam. Bald. l. 2. C. qui accusa. non poss. Ange. in l. ex conuentione. C. de pac. in l. 2. C. sine cens. uel reliquis. Imo. in l. ille, a quo. §. si de testamento. ff. ad Trebellia. Lancel. Dec. in l. si cui legetur. § 1. de lega. 1.
c ¶ Secus.) Et bene, nisi reus ad vlteriora in meritis causæ processerit.
d ¶ C. licet causam.] Vbi in annot. ad Phi. Decium dixi.
e ¶ Constitutum.) Latè do. And. Tiraq. in tract. de constituto possessorio.
f ¶ Antiquis.] Idem Hipp Marsil. notab. 521. adde quod dixi in consuet. Paris. §. 5.

prout agitur in isto casu.ita concludit Soc. in consil. 187. In con-
10 trouersia.in versi.3.probatur.†vbi dicit,ꝙ in instrumento anti-
quo, in quo sit constitutum,præsumitur propter antiquitatem
ꝙ possessio esset apud constituentem. & ad hoc facit quod not.
Pau.de Cast.in consi. 50.In causa,quæ vertitur inter reuerendis-
simum patrem.ver.patet etiam ex instrumento antiquo. vbi ꝓ
pter antiquitatem instrumenti arguit possessionem fuisse apud
eum,de quo loquitur instrumentum:& sic propter titulum an-
tiquum videtur possessio antiqua.Præterea dato,quod nō appa
reret possessionem dictorum bonorum acquisitam fuisse tem-
11 pore dictæ donationis,vt supra deductum est,tamen † ex prio
ri,& antiquiori titulo antiquior possessio præsumitur, ut not.
Iac.Aret.in l quoties.C.de rei vend & Ange.ibi in princ. sequi-
tur.& idem Bal.in l.post sententiam.C.de sent. & in l. data ope-
ra.in fin.C.qui accusa.Concurrit etiam dominium acquisitum
virtute donationis supra dictæ,quod quidem adminiculat pos-
sessioni:& eo possessio iustificatur, ita quod si æqualiter vtraq;
pars probet de possessione, illa erit in casu victoriæ,de cuius do
minio apparet,ut no.Bar.in isto interdicto vti possi.in l.si de eo.
§.fi.ff.de acquiren poss.in fi.& idem Bald.in d.l.ordinarij.& in l.
momentaneæ circa fi.in ver.dices tu C.qui legit. perso. & ideo
in tali possessorio retinendæ admittitur articulus proprietatis
ad iustificandum possessionem, ut notat Iacob Butriga. in
l.incerti.C de interdict. refert, & sequitur Bald. in d.l. ordina-
rij.idem Bald.in l.si duo patroni.§.idem Iulianus. in fi. ff. de iu-
reiur.in c.licèt causam.versi.ex prædictis apparet.de proba.in l.
post sententiam.C.de sentē. & in disputatione, Accusatus de vi
turbatiua.Concurrit etiam concessio,quæ fuit facta per reuerē
dissimum episcopum Ferrariensem eidem domino Vguetioni
antiquo de bonis,quæ in ipsa concessione continētur, quæ fuit
facta ad maiorem cautelam,quatenus comprehendit bona pri
us donata eidem domino Vguetioni per Marchionem Nico-
laum. & licet in tali instrumento concessionis dicatur, quòd in
talibus bonis donatis dominus Marchio nullum ius haberet,di-
citur assertiuè, ut ibi assertum fuit, quo casu talia verba nō pro
bant:quia cautela est,quod quando quis nō velit actum appro-
bare,dicat,ut asseritur,ut not. Ant.de But.in c.ad hæc.in primo
no. per illum tex.de rescriptis.& idem Cald.in consi.80.de resc.
Pet.de Anch.in consi.137.Card.in consil.69. Quò ad primum.
in fi.cum si.vt dixi post alios in c.Iurauit. de probat. & fuit facta
talis concessio in feudum Anno 1440. & sic sunt septuaginta
anni.& in dicto instrumento concessionis dicitur, quod tunc
dominus Vguetio dicta bona tenuit,& possedit,& tunc de pręe
senti tenebat,& possidebat; quo casu propter antiquitatem vi-
detur probari possessio per supra dicta.& quia verba instrumē-
ti directè, & expresse dicunt de possessione: vnde melius videt̃
probari, quam si per verba enunciatiua hoc dicatur.& propter
antiquitatem standum est instrumento, ut no.Bald.in cap.cum
causam.de proba.& cum dominus Vguetio esset in possessione
dictorum bonorum virtute donationis, vt supra dictum fuit,
potuit ad cautelam petere se de nouo inuestiri, & ex vtraque
concessione potest se tueri,vt no.Card.Imo.& Abb.in c.posses-
sionem.de conces.præben.per illum tex.idem Abb.in cap. cum
olim.el 2.de priuileg.& no.Card.in consi.7.in tit.de elect. Lap.
alleg.vlt.ver. Ad secundam quæstionem.Ro.in consi.444.Quò
ad primum.in secundo dubio.& Dom.in c.eum,qui duas.de ele.
in 6.sic etiam quis pluries legitimari potest,& ex pleniori,& va-
lidiori legitimatione se tueri poterit, ut tradit Paul. de Castr. in
consi.227.Viso testamento.in fi. vnde ex vtroque titulo dona-
tionis,& concessionis in feudum possessio doctorum bonorū
multum iustificata videtur.Non obstat, quod in cōtrarium alle
gatur de titulo, quem dominus Alphonsus habuit a moderno
Duce:& de possessione dictorum bonorum,quā Dux,& sui an-
tecessores habuerunt:quia primò quantum ad titulum, ille titu
lus posterior est longo interuallo, cū a moderno, & nouissimo
Duce emanauerit,quo casu præualet possessio antiquior,ut su-
prà dixi secundum Bald. in disputatione incipiente, Accusa-
tus de vi turbatiua. Alexand.in d.consi.88.lib.5.& Bald.in d.l.
data opera in fi.C.qui accusa.præterea ista cessio, quæ alleg.per
dominum Alphonsum, fuit facta de iure, quod Duci compe-
tebat in talibus bonis,quo casu talis concessio nihil operat̃.nul-
a lumque titulū tribuit,nisi constet [a] de iure concedentis,ut not.
Barr.in l.si sic.§.1.circa fi.de leg.1.facit tex.in l.quòd si inuentio-
ne.ff.de hære.vel actio.vendi.& not.Old.in consi.164 Viso pri-
uilegio cum si ut tradit Alex.in d.l.si sic.§.j.& idem Alex.in cō-
si.182 In hac causa,& lite.lib.2.versic.circa primum. ubi refert
Old.in d.consi.& post eum concludit;quod etiam si res specifi-
cetur,& concedatur a comite, seu Duce, quicquid iuris habet
in tali re, nisi appareat, & constet de iure concedentis, illa
concessio nullum tribuit titulum,ex quo ille cessionarius se tue
ri possit. cum ergo in casu nostro non appareat de iure Ducis
concedentis,dicta talis concessio dicto do.Alphonso non opi-

tulatur:imo quod plus,non solum non apparet de iure conce-
dentis sed videtur constare,quod in talibus bonis nullum ius il-
lustri Duci competeret:quia apparet,quod talia bona prius cō-
cessa fuerūt per Marchionem Nicolaum titulo donationis ma
gnifico dom. Vguetioni,ut supra dictum fuit.& ista prima con-
cessio attenditur, & illi non videtur derogatum ex posteriori
concessione facta per successorem,ut Rom.tradit in consil.293.
Circa præmissam dubij cōsultationem. vbi pluribus medijs pro
12 bat,ꝙ secunda † cōcessio facta uni a summo Pontifice,uel a Re
ge non derogat concessioni prius factæ alteri per antecessorem
de eisdem bonis.& idem in simili casu consuluit Pau.de Cast.in
consi.150.Viso,& examinato puncto.ubi concludit,quod secū
13 da concessio † feudalis facta de quibusdam bonis a summo Pon
tifice non tollit ius quæsitum alteri virtute prioris concessionis
factæ per episcopum.& in simili casu etiam scribit Alex.in cons.
3.Ex his,quæ in themate narrantur.lib. 5. & in alio 23. Viso pro-
cessu.eo.lib.5.non refero rationes gratia breuitatis, quia de faci
li videri possunt,& sic euidenter ex prædictis patet,quod in tali
titulo posteriori nullum fundamentum fieri potest Similiter
non obstat,quod dicitur de possessione dictorum bonorū,quę
dicitur fuisse apud Ducem,& antecessores eius: quia in casu no
stro constat de antiquiori possessione ipsorum de Cōtrarijs iu-
stificata per titulū,ut supra dictum fuit: & in tali interdicto vin-
cit ille,qui probat de antiquiori possessione, vt supra dixi.& de
antiquiori possessione etiam deponunt testes do.Dianæ,quorū
aliqui deponunt de 60.annis,secundus, & decimus de quinqua-
ginta annis.primus,& 15. & alij de annis 40. merito concluden-
dum videtur ex isto fundamento antiquioris possessionis dom.
Dianam habere potiora iura in isto iudicio possessorio. & hoc
solum fundamentum sufficeret pro victoria. Vlterius tamen di-
scurrendo singulos testes actoris, & rei ad maiorem declaratio-
nem vltra antiquiorem possessionem, etiam in dictis ipsorum
testium testes do.Dianæ præualere vidētur. Nā primo quatuor
testes pro actore inducūtur, qui examinati fuerūt ad perpetuā
rei memoriam, & in effectu parum probant. nam primus testis
Namsimbemus deponit se conduxisse ab illis de Sala sub pactis
& conditionibus, quibus prædicti de Sala a camera cōduxerāt.
sed de tali conductione nō apparet,& interrogatus super inter-
rogatoriis sibi factis dicit, ꝙ non audiuit legi, neque vidit ali-
quod instrumentum,& quod nescit qualitates, & conditiones,
quibus illi de Sala conduxerunt a camera. & licèt de hoc dicat
14 fuisse calebratum instrumentum,ad quod se refert,† non credi
tur,nisi instrumentum producatur.auth. si quis in aliquo. C. de
eden.no.per gl.in c.1.de fide instru.facit tex.in l.in testamento.
la j.ff.de condit.& demō.& hoc etiam habet locum in notario,
15 qui attestat̃ de alio instr̃o a se cōfecto:† quia illi non creditur,
nisi instrumentū producatur,ut no. Ang.in l.si donatio in vers.
& ideo si notarius.C.de don.propter nup. & si constaret de lo-
catione facta per cameram,locatio non probat possessionē cō-
trahentium.c.inter dilectos.de fide instru. versic. per instrumen
ta verò & not Barto.in l. ad probationem. C.de loca & ad hoc
facit,quia locatio potuit fieri ab alio cōductore.l.nemo. C.loc.
& hoc maximè videtur procedere in casu nostro, in quo pro-
16 batum est de possessione dominę Dianæ,quo casu locatio†non
probat possessionem,quando aliquis reperitur possidere,ut no.
Bar.in l.qui vniuersas § quod per colonum.in l.quāuis.§.si con-
ductor.ff.de acqui.pos.Ang.in l.quædam mulier.ver. hic restāt
videre.ff.de rei vendi. cum simil. in alijs verò idem testis depo-
nit de auditu,ideo non probat, ut not.per glo.& Bartol.in l.te-
stium.C.de testi.no.in c.licet ex quadā.in prin. de testi. in c.tua.
vbi Abb.in fi.de ꝯsan.& affi.& rationē adducit,& declarat Bart.
in suo tract.testium.ver.testis dixit aliqua vera esse,quia audiuit.
& per hoc etiam secūdus testis reijcitur,qui deponit de auditu,
& expresse dicit se nescire an camera dictas valles possederit.&
eodem morbo laborat tertius testis, dum inquit.quod tantum
dici audiuit.idem quartus asserens,quòd dici audiuit,quod præ
dictæ valles erant cameræ ducalis.& sic patet intentionem acto
ris non esse probatā a prædictis quatuor testibus qui ad perpe-
tuam rei memoriam examinati fuerunt. Successiuè videndum
est de alijs testibus etiam pro actore examinatis. & pro funda-
mento eorum, quæ dicenda sunt in testibus omnibus vtriusque
partis,præsupponendum est, quod in probando possessionem
17 testes, † qui simpliciter deponunt aliquem tenere, & pos-
sidere

ADDITIO.

à ¶ Constet.] Alber.l.locus.ff. de acqui.vel amit.poss.Pau.de Castr.l.si de-
signata.C.de fal.cau.leg.adiect.Alex.consi.78.nu.7.libr.1.ubi dixi.& con
si.108.libr.6.consi.57.nume.2,lib.7.Lauren.Calca.consi.49.Caro.Ruin.
consi.212.num.9.lib.1.

fidere talem fundum, bene probant possessionem, vt no. per glo. in l. stipulatio ista. §. hæc quoque. in verbo, stipuletur. de verb. ob. quæ dicit, de rusticis deponentibus aliquem tenere, & possidere, * quòd probatur possessio. & Barto. & doct. * *communiter* illam sequuntur. & idem Bar. tenet in tractatu testium. versic. testis dixit aliquem possedisse. Bald. in l. j. ver. imo dicit. C. de ser. fugi. in l. solam. in 3. & 4. quæst. C. de testib. in l. j. in prin. C. communia de vsu cap. cum si. ut tradit Alex. in d. l. stipulatio ista. §. hæc quoque. & idem Alex. in consi. 51. Viso, & discusso. lib. 1. & in consi. 133. Viso processu. eo. lib. 1. sic ergo testes omnes tam actoris, quàm rei prædicto modo deponentes videntur probare possessionem: discutiendum tamen, & perscrutandum erit ex qualitatibus, & circunstantijs qui testes melius probare dicantur, & per consequēs, qui prævalere debeant. & certè consideratis attestationibus vtriusque partis concludendum videtur, quòd testes pro parte dominæ Dianæ prævaleant: nam testes qui pro domino Alphonso agente inducuntur, non adducunt rationem, quæ in sensu corporis fundata sit, prout requiritur, ut no. Bar. in l. qui testamento. §. fi. ff. de test. Bald. in l. solam. C. de testi. Inn. & doct. in c. cum causam. de testib. cum si. testes vero dominæ Dianæ deponunt de uisu eorum, ex quibus probatur possessio dictorum bonorum, iuxta not. per Bar. in l. 2. C. de acqui. pos. in l. Titia. ff. de solu. Bald. in l. 3. C. si. regun. ideo isti testes, qui meliorem rationem addu-
18 cunt, † præferendi sunt, quia præferuntur testes, qui rationem allegant alijs testibus, qui absque ratione deponunt, ut not. Bald. in l. presbyteri. circa fi. C. de episc. & cle. in ver. apparet ergo. & facit quod no. Bal. in c. 1. §. sacramentum. ver. vnum scias. de consue. recti. feud. pari ergo ratione debent præferri testes, qui meliorem rationem adducunt. Et hoc etiam cōfirmatur, quia testes dominæ Dianæ deponunt de visu, & specialiter de actibus, ex quibus possessio specialiter probatur, ergo debent præferri testibus actoris, qui simpliciter in genere dicunt cameram tenuisse, & possedisse: quia testes, qui in specie deponunt, præferuntur illis, qui in genere loquuntur, ut no. Inno. in c. auditis. de præscrip. & tradit Alex. in consi. 88. Quoniam omne datum. versi. 5. & in psi. 150 In causa, & lite. versic. preterea. lib. 5. Nec obstat, quòd testes actoris etiam videantur deponere de possessione specialiter, dū attestantur de piscatione ab eis facta in talibus locis: quia illa piscatio non arguit possessionem dictorum bonorum absolute, sed quasi possessionem iuris piscandi. & hoc quidem ius piscan-
19 di est ius separatum a dominio, & possessione rei. hoc patet, † qa domini terrarum non possunt in terris suis prohibere piscationem, vt no. Io. Fabri in §. flumina autem. instit. de re. diui. & illum refert, & sequitur Guido Papæ in quæstionibus suis. in quæ. 414. Vtrum Barones. eodem modo de venatione dicit Anto. de But. post Host. Io. An. in c. non est. de deci. ius enim uenandi, & piscādi æquiparatur. l. item si fundi. §. mancipiorum quoque. ff. de vsu fruc. Nam istę sunt seruitutes, sicut dicitur de iure pascendi in l. pecoris ff. de serui. rusti. prædio. & sic patet, quòd testes actoris solum deponunt de actu particulari piscationis, qui arguit quasi possessionem seruitutis, testes vero dominæ Dianę deponunt generaliter de omnibus actibus, ex quibus possessio absolute probatur in dictis bonis, meritò talis probatio tanquam plenior præualere debet, quia sicut vna præsumptio aliam tollit, ut no. Bar. in l. diuus. ff. de in integ. resti. & in c. literas. ubi Abb. de præsum. sic ēt in maiori, & pleniori probatione dicēdum est, prout arguit Ro. in consi. 156. Honorande domine collateralis. circa finem. sic ēt maior ratio minorem vincit. § item pretium. instit. de emptio. & vendi. & not. Bald. ff. de statu homi. in l. quæritur. in prin. Et pleniorem esse probationem in testibus dominæ Dianæ ex eo etiā ostenditur, quia quando testes simpliciter dicunt aliquem tenere, & possidere, probāt possessionem, ut suprà dixi. & licet testes videantur deponere de possessione, prout in facto consistit, ut per glo. in d. l. stipulatio ista. §. hæc quoque. tamen ex tali attestatione facta resultat possessio naturalis, & ciuilis, ut no. Arch. 7. q. 1. in c. pontifices. per glo. ibi. & Bal. illum refert, & sequitur in l. j. C. de seruis fugit. & in l. j. C. communia de usucap. in prin. Bart. in d. l. stipulatio ista. §. hæc quoque. cum si. ut ibi Alex. tradit. & sic ex dictis testium dominæ Dianæ videtur probari de possessione naturali, & ciuili. non sic uidetur dicendum in testibus domini Alphonsi agentis, quia licet & ipsi videantur simpliciter deponere cameram tenuisse, & possedisse, tamen talis possessio restricta videtur cum solutione affictus. lib. 25. vt probatur ex testibus utriusque partis. & patet ex locationibus factis nomine camerę, quo casu considerandum est, aut ista solutio affictus arguit loca-
20 tionem simplicem, & non uidetur translata possessio, † quia possessio per locationem retinetur. l. sed ui emptor. ff. de peri. & commo. rei. vend. in l. si pignus. ff. de pigno. actio. no. Bart. in l. non solum. §. quod vulgo. ff. de vsucapi. facit text. in l. si colonus. ff. de acquiren. possessio. aut ex solutione affictus arguitur contractus
21 † emphyteuticus, prout ex paruitate affictus argui potest, ut no. Bald. in c. literæ. de dilat. facit quod not. per glo. in l. j. § qui super ficiem. in uerbo, agendo. ff. de super. ubi Bart. & idem Bar. in l. patronis. §. j. de lega. 3. Per. de Ancha. in consi. 403 Pluribus rationibus. Alexand. in consi. 26. Consideratis uerbis. lib. 4. & tali casu emphyteuta possidet tantum naturaliter, ut not. Barto. in l. si ut certo. §. si duobus vehiculum. in fin. ff. commo. cum simil. ut tradit Alexan. in l. sciendum. §. possessor. el j. ff. qui satisda. cogan. & idem Bald. in l. 1. C. communia de vsucap. in prin. ex hoc sequitur, quòd plenior sit possessionis probatio facta ex parte dominæ Dianæ, & per consequens debeat præualere, ut supra dictum fuit. Accedit etiam, quòd domina Diana in præsenti iudicio sustinet partes rei, quia apparet de possessione sua. § commodum. institu. de interdictis. & quia dominus Alphonsus primo ad iudicium prouocauit, iuxta legem in tribus. ff. de iudicijs. & ideo etiā re existente dubia ipsa debet absolui, ut in regula cum sunt partium iura. de regu. iur. in 6. in l Arrianus. ff. de actio. & obligatio. & fauor, qui reo præstatur in sententia, etiam habet locum in probationibus. l. lege Iulia ff. de manumis. ubi existentibus paribus testibus fertur sententia in fauorem rei non actoris. & etiam dato, quòd probationes actoris in aliquo excederent probationes rei, non tamen reus debet condemnari, sed absolui, ut not. voluit glo. in c. clerici. 81. distinct. not. Abb. in ca. in nostra. de testib. & in c. ex literis. de probatio. cum simil. ut dixi ibi. ista tamen ex abundanti dicta sunt, quia solum illud fundamentum antiquioris possessionis nobis sufficit. Ad maiorem tamen declarationem uolui ulterius insistere, & ex omnibus supra dictis absoluta sunt omnia, quæ primam petitionem respiciunt: & conclusio est, quòd processus sit nullus, & quòd pars, quæ agit, condemnari debet in expensis. & ita domini iudices se breuiter expedire possunt. si tamen uidebitur eis ulterius procedendum ad merita causæ, etiam domina Diana absoluenda erit propter meliores probationes: & quia actor non probauit intentionem, vnde sumus in regula, quod actore non probante reus absoluitur. l. qui accusare. C. de eden. capitu. inter dilectos in fin. de fide instrumen. capit. unico ut ecc. bene. Venio ad secundam petitionem, in qua narratum fuit Ducem Herculem, & successiue Ducem Alphonsum, & dominum Alphonsum agentem bona, de quibus in petitione dicitur, possedisse, & quòd possessio dictorum bonorum sine facto, & culpa prædictorum peruenit ad manus dominę Dianæ. & aliorum nominatorum, qui in præsentiarum tenent, & possident: & propterea debet ad pristinam possessionem præfatus dominus Alphonsus restitui. & ita petitur omni meliori modo &c. Ex quibus uerbis uidetur intentatum remedium. cap. reintegranda. 2. quæstio. 1. per ea, quæ Alexan. tradit in consi. 117. uiso processu in causa. lib. 2. & in consi. 6. circa processum causæ uertentis. in 1. dubio. lib. 4. & in tali remedio satis est probare de antiquiori possessione agentis, & possessionem postea ad conuentum peruenisse, nisi probetur, quòd possessor antiquior iustè possessionem amiserit. ita Alex. concludit in d. consi. 6. in 2. dubio. & in d. consi. 117. sed in casu isto non fuit probatū de antiquiori possessione actoris, sed bene fuit probatum de antiquiori possessione illorum de Contrarijs, ut suprà deductum fuit. & cum de præsenti possideat, ut actor attestatur in eius petitione, quæ in hoc probat contra ipsum agentem. l. cum precum. C. de libe. causa. & in l. 2. C. de institutio. & substitutio. & cum possessio antiquior dictorum bonorum fuerit, & sit de præsenti apud istos de Contrarijs, pręsumitur, quòd medio tempore continuata sit, ut tradit Pau. de Cast. in consi. 184. Videtur dicendum. & probatis extremis in possessione videntur probata media, ut not. per gloss. in cap. volumus. 16. quæstio 4. in uerbo, inconcussam. not. Abb. in c. accedentibus. circa fin. de priuil. Bald. post glo. in l. siue possideris. in fi. C. de proba. Bar. in l. sicut. §. superuacuum. ff. qui. mod. pig. uel hypo. sol. cum simi. ut And. Sic. tradit in consi. 6. lib. 1. & Alex. in consi. 39. Excellentissimi. lib. 5. Vlterius in casu isto considerandum est, quòd probatio possessionis nullo modo ex parte actoris facta uidetur, quia testes solum deponunt de piscatione, quæ non uidetur probare possessionem dictorum bonorum, sed quasi possessionem iuris piscandi, quod est ius separatum ab ipsa possessione absoluta dictorum bonorū, ut supra dixi. Imo quod plus est, etiam si probatum fuisset de possessione, vel quasi iuris piscandi, tunc actor nō videtur, quòd possit petere reintegrationem illius iuris, cum talis quasi possessio perempta sit, ex quo illa loca, in quibus solitum erat piscari, exsiccata sunt, & reducta
22 sunt ad culturam, † & mutatione rei possessio perimitur. l. qui vniuersas. §. item si id, quod possidebam. ff. de acqui. possess. facit text. in l. in tantum. in princ. ff. de rerum diuisio. in l. quod in litore. in fi. ff. de acqui. rerum dominio. & specialiter not. Bald. in l. j. C. de lit. contest. ver. sed nunquid possessio. ubi inquit, quòd si terra arida efficiatur lacus, uel stagnum propter impetum aquarum, uel industria mea, præscriptio dicitur interrupta, quia prima qualitas usus perempta est quasi mutato elemento: quia primo erat terra, nunc est aqua & idē cō dicit Bal. prout in casu nostro contingit, quia prius erat aqua, nunc est terra, & sic illa pos-

sessio, quam actor dicit autores suos habuisse, nō reperitur; ideo in illa reintegrari non potest. & ex his patet non esse probatum de possessione dictorum bonorum ex parte agentis, prout requiritur in tali remedio, & pro parte reorum probatum fuit de antiquiori possessione, ideo praeualere debet, ut suprà dixi. & maximè, quia illa quasi possessio piscandi, de qua testes actoris videntur deponere, non reperitur, cum loca exsiccata sint, ut suprà dixi. Praeterea ex alio capite principali dictum remedium c. reintegranda. non videtur habere locum in isto casu, quia ex facto autorum agētis abdicata fuit possessio dictorum bonorum, & translata in istos de Contrarijs virtute donationis factae per Marchionem Nicolaum; vt suprà dictum fuit, quo casu dictum remedium ca. reintegranda. non potest habere locum, quando apparet possessorem etiam antiquiorem facto suo a possessione cecidisse, vt not. per Innocen. & doct. in c. saepe. de resti. spol. cum sim. vt Alex. tradit in d. consil. 6. lib. 3. & vlterius vr̄ actori obstare exceptio praescriptionis, quia remedio praedicto praescribitur saltem spacio 30. annorum, vt no. Abb. in c. solitae. de resti. spo. & Soc. in d. l. rem, quae nobis. in 8 q. princip. Nam tanto tempore quis excluditur à quocunque iure. l. sicut. C. de praescrip. 30. anno. in princip. l. vnica. C. de annali excep. l. 2. C. de consti. pecu. & etiam procedit in iure, quod officio iudicis competeret. d. l. sicut, vbi Bart. & not. Bald. in consil. 315. Punctus quaeritur, si filia. lib. 2. Anton. de But in consil. 26. Iam sic. & talis exceptio est litis finitae, & impedit litis ingressum, ut not. Bart. in l. 1. § fin. per illum text. ff. ad Tertyl. in l. fin. in princip. ff. pro so. cum sim. ut tradit Alexand. in l. fratris. C. de transac. Similiter videtur obstare agenti tali remedio, quod apud reum conuentum non solum sit possessio, sed etiam proprietas dictorum bonorum: nam de dominio constare videtur per instrumentum donationis, in quo est constitutum, vt suprà dixi. nam manifestè dicitur constare illud, de quo publicum sit instrumentum, vt no. Bar. in l. 1. in princip. versic. venio ad quaestionem. ff. de ope. nou. nuncia. & euidens dicitur probatio, quae fit per instrumenta, cap. licet causam. de probat. cum simil. vt dixi ibi in 14. not. & cum dictum instrumentum productum sit, & insertum in actis, etiam acta faciunt notorium, ut not. Inno. in c. ex insinuatione. de app. & not. Abb. in c. cum olim. de uerb. sign. Ang. in l. fi. ff. de peti. haere. cum sim. vt dixi in d. ca. ex insinuatione. & stante proprietate apud reum non videtur habere locum remedium c. reintegranda. vt Socin. concludit in d. l. rem, quae nobis. in 9. q. in versic. sed circa praedicta dubitatur. rationes nō refero gratia breuitatis. Ex quibus omnibus res clara redditur: & etiam si esset dubia, esset in fauorem reorum pronunciandum per regulam, cum sint partium iura. de reg. iur. in 6. cum vulga. Vltimo non videtur obstare statutum, quod allegatur in rub. de modo probandi rei cognitae dominium. §. fin. dum loquitur de eo, qui stetit in possessione alicuius rei per 10. annos continuos quiete, & sine molestia &c. quia in casu nostro non videtur habere locum, in quo probatum fuit de possessione illorum de Contrarijs. vnde statutum intelligitur, nisi de contraria possessione probatum sit, sicut in simili de statuto not. Bal. in l. diuus. in versi. 4. est argu. ff. de testa. milit. ubi inquit, si statutum dicat, quòd fama probata faciat fidem contra magnates, intelligitur, nisi de contraria fama probatum sit a magnatibus, quia propter contrariam famam de prima fama non liquet. idem Bald. in l. qui accusare. in vlt. not. C. de eden. in l. sac. sanct. in fi. C. de episc. & cle. in l. si tutor petitus. C. de peric. tuto. cum sim. ut dixi in c. 1. de app. & cum isti possideant, non verificantur verba statuti requirentis aliquem fuisse in possessione quiete, & sine molestia, per ea, quae de possessione pacifica dicit Abb. in c. 1. de confir. uti. Card. in cle. gratiae. in 13. q. de rescrip. Anto. de But. in c. cum initium. in 4. not. de renun. & quia illud statutum respicit dominium, & proprietatem rei, de qua in praesenti iudicio non agitur; vnde patet, quòd ad contentionem possessionis, de qua agitur, nihil facit: & in possessione concludendum est in vtraque petitione in fauorem illorum de Contrarijs absoluendo illos a petitis, & condemnando agentem in expensis, declarando, ut suprà dictum fuit.

EPITOME Consi. CCCII.

Legitima, & eius supplementum ad haeredes transmittitur. Quae praescribuntur triginta annorum spacio cum bona fide decurso pupillaris aetatis tempore detracto. Contra ipsam tamen restitutio datur ratione ignorantiae, vel absentiae. Exclusus a successione censetur quoque a legitima exclusus, adeo quod in eius computatione nulla ratio haberi debet.

SUMMARIUM.

1 *Bona fides requiritur in praescriptione triginta annorum.*
2 *Heres post aditam hereditatem presumitur testamenti notitiam habere.*
3 *Scientia praesumitur ex his, quae communiter fieri solent.*
4 *Haeres tenetur exonerare conscientiam defuncti.*
5 *Absens habet probabilem ignorantiam eorum, quae gesta sunt tempore absentiae.*
6 *Dictio, uero. aduersatiue ponitur.*
7 *Matris uotum potius ad masculos, quam ad foeminas dirigitur.*

N casu occurrēti in ciuitate Aretij ex themate proposito primò quaeritur, an Ant. & Ray. filij, & haeredes do. Smiraidae possint petere supplementum legitimae debitae, & relictae matri suae Smir. in bonis Michaelis Angeli de Bosmigianis aui materni. Et in hoc de duobus dubitari potest. Primo, an tale ius petendi supplementum in haeredes transmittatur. [a] Secundo, an haeredes propter praescriptionem excludantur. Circa primum res satis clara videtur, ut Alex. dicit in terminis de legitima, & eius supplemēto, q̄ ad haeredes transmittatur, in consi. 55. Viso tit. quaestionis. li. 2. & alle. ad hoc Sal. in l. scimus. in prin. in 1. q. C. de inof. test. & idem est de mente Bal. in l. si arrogator. in 2. opp. in fi. ff. de adop. & in l. 2. circa fi. C. de lib. praet & in l. si quis filium. C. de inof. test. & quia in hoc non videtur dubitandum, ideo nō insisto ulterius. Venio ad s̄m, in quo difficultas videtur consistere, quia supplementum legitimae praescribitur spacio quinquennij, vt no. Bar. in l. si quis filium. in fi. C. de inof test. & in consi. 14. An ius agendi ad supplemētum. & dato, q̄ solum spacio 30. an. praescriberetur s̄m * opin. quae * *communis* est c̄ Bar. ut concludit Pau. de Cast. in consi. 224. Dubia, de quibus quaeritur. & no. Ang. in l Papi. §. si conditioni. ff. de inoff. test. Alex. in consi. 8. Visis subtilissimis dubitationibus. lib. 3. & Cor. in consi. 275. In hac videtur. lib. 3. cum si. in casu isto etiam ultra tempus 30. ann. tempus decursum videtur, quia
1 mortuus est testator anno domini 1462. † Sed breuiter his non obstantibus c̄rium de iure esse arbitror: quia in praescriptione
* 30. ann. s̄m * *communem* opi. bona fides requiritur, & praescriptio cum mala fide non currit, & dictum Bar. qui c̄rium uoluit in l sequitur. § uiam. ff. de usuc. communiter reprobatur: ideo dicit Ange. in d. §. si uiam. q̄ bene fecit Bar. ibi, qui tunc submittit sedereт minationi canonistarum, qui tenent c̄rium in regula, possessor malae fidei. de reg. iur. in 6. & idem Ang. in l. 1. C. de iud. in repe. ver. vlt. no. decisionem Bar. & contra Bar. etiam tenet Pet. de Ancha. in consi. 5. Pro parte nobilis viri & Ant. de But. in consi 46. Iuris rigor. vbi dicit, q̄ opin. Bar. communiter reprobatur. Mod. in c. fi. in prin. de praescri. & secundum istam conclusionem contra Bar. saepius consuluit Alex. ut patet in cōsi. 185. Viso tit. quaestionis. li. 2. & in consi. 34. Viso processu li. 3. in cōsi. 65. Stantibus his. lib. 4. & plenius in consi. 51. Videretur pro decis. lib. 5. & cum praedictis concor. Raph. Cu. in consi. 147. Domina Contessa. Ful. in consi. 84. Bonacursius. & in consi. 123 S. Pet. & in bona fide, ita ut praescriberent tale supplementum, non videtur fuisse haeres institutus Domitianus, nec domina Magdalena administratrix,
2 † quia de tali supplemento notitiam habebant, cum ultra hoc, quod de iure communi debitum esset, etiam in testamento relictum fuit expresse. nam cum dictus haeres Domitianus haereditatem adiuerit ex testō, ut narratur, vr̄, & praesumitur notitiam testamenti habuisse, ut no. Bal in l. caetera. §. fi. 2. no. de leg. 1. & in l. si tutor petitus. in versi. 6 fallit. C. de peri. tuto. & dicit idem Bal. in l. eius, qui. ff. si cer. pet. q̄ ueritas est, q̄ quilibet haeres, etiā suus post factam immixtionem praesumitur scire testamentum, & ipsum vidisse. & idem Pau. de Cast. tenet in d. l. eius, qui & in consi. 10. incip. Clarū est in iure, ubi dicit, q̄ testamenta nuncupatiua, quibus utimur, statim post mortem consueuerunt manifestari:
3 † vnde ex his, quae cōiter fieri solent, scientia praesumit̄. allegat no. in l. si tutor petitus. C. de peri. tuto. facit gl. in l. neque natales. C. de proba. & talis notitia hr̄ etiam ex c̄iecturis, ut no. Bart. in l. qui Romae. §. duo fratres. in 3. & 5. q. de uerb. ob. & ad praesumendum scientiam in herede plures c̄iecturas tradit Abb. in consi. 19. Facti contingentia. li. 2. & in consi. 54. Vr̄ primo. circa fi. eo. lib. 2. & cum supradictis concordat Alex. in consi. 4. Videretur inspectis. lib. 2. vbi concludit in haerede, qui adiuit, & propter hoc dicit impediri praescri. & idem Abb. in d. consi. 19. lib. 2. s̄. alleg. & idem dicendum est de domina Magdalena, quia cum ipsa haberet administrationem, praesumitur notitiam testamenti habuisse, ut no. Abb. in d. consi. 54. circa fi. lib. 2. & quia verisimiliter testm̄ debuit esse apud ipsam, & uerisimiliter aliquid impleuit de contentis in testamento: vnde ex his etiam notitiam testamenti arguitur. l. non est ferendus. ff. de transact. & not. Bar. in d. l. qui Romae. §. duo

ADDITIO.

a ¶ Transmittatur.) Idem Phil. Dec. in l. si maritus. C. de collat. & bene.

mæ.§.duo fratres.in 3.q.in uersic.pone ex alio.& Bald. in consi. 117.F actum proponitur.lib.5.Abb.& Alex.in consi supra alleg. Accedit etiam, quòd domina Magdalena in eius testamento recognouit debitum dicti supplementi, dum reliquit filiis masculis dictæ dominæ Smiraldæ domum tam vigore legitimæ debitæ in bonis dictæ testatricis, quam alias quocũque iure. nam ista verba referuntur ad ius, quod in illis competebat ratione supplemẽti legitimæ: quia aliud ius in illis non competebat, ideo pro expresso habetur.l. 2.ff.de liber.& posthum. & ex tali recognitione isti sunt conseruati in tali iure, quod illis debebatur, argum eius, quod not.Bar. in l.cum falsa. C.de iuris, & facti ignoran.& quicquid sit ex prædicta recognitione saltem per alia supra dicta, videtur constare de notitia dicti testamenti, & per consequens, nõ videtur ꝙ præscriptio cuiuscunq; temporis potuerit habere locum, in regula possessor. de regul.iur. in 6. Vlterius considerandum est, quod in isto iure petendi supplementum legitimæ præ-
a scrip tio 30. annorum [a] requiritur secundum communem opinionem, vt no.Pau.de Cast.in consi.124.cum similib.supra alleg. & non videtur decursa præscriptio triginta annorum detracto tempore pupillaris ætatis, iuxta l.sicut.C de præscriptio. 30.annorum.quia mortua matre prædicti Antonius, & Raynald.remanserunt pupilli, & secundum statutum Aretii illis non currit præscriptio vsque ad ætatem 25.annorum. Præterea dato, quod attento cursu temporis præscriptio locum habere potuisset propter malam fidem, impedita fuit per supra dicta. Nec obstat, ꝙ monasterium, quod fuit hæres prædictæ Smiraldæ, uidetur potuisse inchoare præscriptionem propter iustam ignorantiã, quæ habetur in facto defuncti, iuxta l.qui in alterius. ff. de regul. iur.
* quia respondetur, quod magis * *communis* opinio est in contra-
4 rium † : quia hæres tenetur exonerare [b] cõscientiam defuncti. c.
b fin.de sepul.& not. Abb.in capit.nihil de præscriptio. Bald.in authen.ad hæc.uersi.sed quid dicimus.de hæred. C.de usu. Roman. in consi.201.Pro decisione circa fin cum similib.ut tradunt Moder.in capit.si diligenti de præscriptio. & istam opinionem dicit Alex.æquiorem in l.Pomponius.§.cum quis.de acquiren.possess. & ibi dicit sæpius ita consuluisse.& patet in consi.4. Inspectis his, quæ in themate.lib. 2. ubi attestatur istam esse communem sententiam.idem Alexan.in consi 63.Stantibus his lib.4.in consi 99. Videtur prima facie.eodem lib. 4. & idem Alexand. in consi. 3. Ex his quæ in themate.lib.5.& in consi. 51. Videretur pro decisione.eodem lib. 5 in consi 4. Videretur inspectis his.lib. 2.in consi. 89.Viso puncto.eodem lib.2.in consi.84. In causa uertente.lib. 1. & idem Imola in consil.72. In casu proposito. Abb. in consil.19. libr.2.supra allega.& in d. cap. si diligenti. post Anto.de Butr.de præscript. & ita ex supra dictis omnibus apparet nullam esse decursam præscriptionem propter malam fidem, dato, quod præscriptio habuisset locum, quod omnino negandum uidetur per
c supra dicta. & etiam uideretur restitutio [c] in integrum illis competere propter iustam, & probabilem ignorantiam, quam prædicti Anto. & Raynald. uidentur habuisse propter ætatem mino-
5 rem, & propter absentiã, absens † enim habet probabilem ignorantiam eorum, quæ fuerunt etiam inter coniunctos, ut not.Bar. in l.is potest.de acquiren.hæred.tex.in cap.cum in tua. qui matr. accu. poss.in l. planè. ubi Bald.ff.de excu.tuto. in l. Titius.§. Lucius.ubi Ange.& Imol ff. de libe. & posthum.in l.tres fratres.ubi Ang.ff.de pact.& not. Roman.in consi.59. Ad discutiendum.& probabilis etiam fuit ignorantia testamenti, in quo fuerat relictum supplementum legitimæ, & quod tale ius esset translatum in dictos, scilicet Ang. & Rayn.propter mortem eorum matris, de qua propter absentiam probabilem habuerunt ignorantiam: & ideo illis uidetur competere restitutio in integrum, ut est dictum Bart.in l.1.§.si quis autem.ff.de iti. actuq; priua.& sequitur Abb.in capit.1. de præscrip. Rom. in consi.123. Circa primum. versic.ultim.dici potest & in consi. 166.Viso diligenter. Anto. de But.in consil.73. Visis allegationibus. cum similib. ut referunt Moder.in cap.uigilanti. de præscrip.& secundum istam conclusionem sæpius consuluit Alexand. ut patet in consil. 71. Videtur prima consideratione.lib. 1.& in consi.84. In causa uertente eo. lib. 1.in consi. 169. Viso themate in consi. 163.Viso processu.eo. lib.2.in consi.8. Visis subtilissimis.in fin.lib.3 in consil.63. Stantibus his.lib.4.in consi. 3. Ex his, quæ in themate.lib.5.in consi 51. Pro decisione.eod.lib. 5.& late in consi 116 Perspectis, & considerat is.eo.lib.5.ubi attestatur quod ista est * *communis* opinio, a qua in iudicando non est recedendum. idem tenet And. Sicu.in consi.9 lib.1.& in consi.41.eod.libro. Non obstat, quod restitutio in integrum debet peti infra quadriennium. l. fin.de temp.in integ.restit.peten. in clemen. 1.de restit.in integ. quia tale tempus nõ currit, nisi a die scientiæ; ideo si quis staret per annos 100. & non peteret restitutionem, sibi ignoranti tempus non currit, ut not.Bald in l.falsam.C.si ex fal.instru. Cardin.in clemen.1.de restitu.in integ in 35.quæst Abb in cap.1.in fin. de præscrip. Alex. in consi.4. Videretur inspectis his.lib. 2.in consi.84. In causa uertente.lib.1.in consil.19. Perspectis.lib.5.ista tamen dicta sunt ex abundanti: quia in casu isto præscriptio decursa nõ uidetur propter malam fidem, ut supra dictum fuit.& ex his primum absolutum sit. Venio ad secundum, in quo quæritur de legitima in hæreditate dominæ Magdalenæ: & in hoc etiam duo dubia occurrunt. Primum est, an in hæreditate auiæ maternæ dicti Anto.& Ray.masculi excludant neptes Secundum est, quod dato, quod excludantur, an in computatione legitimæ ipsæ neptes exclusæ faciant partem. Circa primum, quod excludantur, uidetur casus in statuto, in uersic.defuncta uero auia, uel proauia, &c. nam cũ generaliter loquatur de auia, intelligitur generaliter tam de auia materna quam paterna, ut probatur in l. Iure consultus §.2.gradu.ff.de gradi.ibi, item auia tam paterna. & hoc posset habere locum in alia materia indifferenti, sed in isto statuto uidetur, quod duntaxat loquatur de auia materna, quia aduersatiue loquitur
6 ibi, defuncta uero.† nam dictio, uero.aduersatiue ponitur, ut no. in Authen.de hære. & falcid. in princip. in l.si cum filiusfamil.in princip.ff.de dona. ut ergo bene aduersetur, intelligitur de auia materna, cum supra in princip. in uersic. præceden. de linea paterna statutum loquatur. & hoc confirmatur, quia dicitur, defuncta uero matre, auia, uel proauia, &c. cum ergo de matre expresse dicat, illa uerba, auia, uel proauia.respectu matris intelliguntur. & ad hoc facit, quod in simili casu not. Bald. in l.si auiæ. C de succes.edic.uersi.quid ergo si statutum.ubi concludit, quod ex forma statuti fratres, & nepotes excludunt fœminas, & statutum intelligitur de nepotibus ex fratribus: quia ibi proxime, & immediate supra de fratribus loquitur. & sequuntur Sali. Pau.de Cast.& Alexand.in d.l.si auiæ. & idem in consil.37. Consideratis. lib.4. quia natura copulæ est copulare ea, quæ sunt eiusdem generis.l.fin.§.cui dulcia.ff.de ui.ole tri.lega.& in l. cum de Lanionis.§.asinam.in uersic.quid si æneum de fun.instruc.& idem in simili casu Corn. scribit in consil.139. Placet. 2 lib. merito in casu proposito concludendũ est, quod statutũ de auia materna intelligatur: ex quo sequitur, quod neptes dictæ Mada. ab eius successione excludantur extantibus nepotibus masculis, prout sunt dicti Ant.& Rayn.nec in isto casu videtur statutum uocare, & præferre masculos fœminis propter agnationem: quia in matre, & linea materna agnatio considerari non potest: sed statutum absolute uidetur fauore masculis, qualitercunque nascantur, & ex qualicunque linea proueniant, & hoc in simili casu tradit Pau. de Cast.in consi.341. Præsupposito.in fin. ubi ad propositum dicitur, quod quando statutum præfert masculos fœminis in hæreditate paterna, tunc uidetur considerare fauorem agnationis: si uero etiam in linea materna præferat masculos, tunc uidetur fa
7 cere propter fauorem ipsorum masculorum, † quia uotum matris potius ad masculos, quam ad fœminas dirigitur, prout in casu nostro contingit. & cum uerba statuti clara sint, deducendo, ut supra dixi, non uidetur ulterius laborandum.l.continuus §.cũ ita.de uerbo.oblig.l.ille, aut ille.§.cum in verbis.de lega.3.& hæc breuiter sufficiant in 1.dubio. Circa secundum etiã agam paucis, retenta enim conclusione superius facta, quod neptes dominæ Magdalenæ excludantur a nepotibus masculis, pariter a legitima exclusæ uidentur: quia cui non debetur successio ab intestato, non debetur legitima, ut not.Ange.in consil.105. Statuto cauetur.Pau.de Cast.in consi. 108.Super eo, de quo quæritur. in prin. cum sim.ut Alex.scribit in consi.68. Circa præmissam consultationem.lib.4.& idem Pau.de Cast.in cõsi.111.Super primo quæsito.uersic.ad secundum quæsitum.& in consil.121.Si dicta Cornelia.in princ.& in consi.145. Quoniam fundamentum. & idem Cuma.in consi 224. Dominus Ant. & in consi.188. Specialis miles.ubi refert in contrarium opin. Salic.in auth. nouissima. C. de
* inoffi.testa.& dicit, quod illa opinio * *communiter* reprobatur.& dicit Alex.in l.Gallus §.& quid tantum.de lib.& posth. quod sæpius requisitus pro opi.Sali.noluit consulere. & secũdum prædictam communem opin.consuluit etiam Cor.in consi.150. Circa præsentem.lib 2.& Soc.in consi. 150 Nec obstat, si dicatur, quod statutum non uidetur tollere legitimam, nisi expresse, & specialiter dicatur, arg.l.quando.§. & generaliter.C. de inoffi.testa.quia ille text habet locum, prout loquitur, in renuntiatione facta ab homine,

ADDITIONES.

a ¶ Xxx.anno.} Et bene.Alex.consi.128. num.5. lib. 1. vbi dixi. & vltra ea, quæ ibi addidi, adde, quod idem tenet Franc. Purpur.l.certi condictio.in prin.nu.56.si cert.peta. Hierony.Grat.consi.109.in fin.lib.1.& ita indistincte tenendum, & practicatur, quamuis nuper distinguat Bonauit.in auth. nouissima.in fi.C.de inoffi.testa.

b ¶ Exonerare.) Dic, vt dixi in annot.ad Alex.consi.120.in fi.lib.1.consi.51. nu.7.lib.5.

c ¶ Restitutio.) Vide quæ dixi supra consilio. 29. Nicol. Boer. decisio. Burdegal. 39.

homine, quando erat ius quæsitum: secus est in exclusione facta a lege, quæ facit mulierem insuccessibilem, & pro mortua habetur, ut no. Bart. in l. 1. §. sciendum. ff. de suis, & legi. & ita Soc. concludit in d. consi. 150. ver. sed ad hanc rationem. & ibi dicit, quòd fortior est exclusio legis, quam hominis, alleg. not. per Bar. in l. 1. §. si pater. de coniug. cum eman. libe. ff. & aliter etiam respondet Cu. in consi. 188. supra alleg. & gratia breuitatis non refero. Cum ergo prædictæ neptes excludantur a legitima, de ipsis nulla ratio habetur in computatione legitimæ, ut Pau. de Cast. finaliter concludit in consi. 254. Quoniam. supra alleg. & idem tenet Ang. in consilio 299. Punctus talis est, statuto ciuitatis Cortonæ. & Cuma. in consilio 35. Stante statuto. Corn. in consilio 7. Quæstio est pulchra. lib. 2. & Socin. in consilio 150. versic. postremo. vbi alios plures refert. idem Anto. de But. consi. 40. In quæstione ista.
* & est * *communis* opinio, ut Alex. dicit in l. si pluribus. §. si duobus. in fin. de lega. 1.

EPITOME Consil. CCCIII.

In substitutione fideicommissaria æqualiter ueniunt filii ex diuersis nuptiis qui quo ad patrem omnes sunt æquales, & de tacita societate omnium bonorum.

SUMMARIUM.

1 *Determinatio respiciens plura determinabilia quando uideatur ea æqualiter determinare. 4.*
2 *Filij primi, & secundi matrimonij an ad fideicommissariam substitutionem æqualiter admittantur.*
3 *Partes in institutione positæ uidentur in substitutione repetitæ.*
4 *Societas omnium bonorum quid inferat.*
5 *Societas qualiter contrahatur. 6.*
7 *Societas generaliter in omnibus bonis contracta unde colligatur.*



IN casu proposito dubitationem facit text. in l. cohæredi. §. qui discretas de vulga. & pupil. ubi pluribus institutis de illis facta fuit substitutio adinuicem, & ibi dicitur, quòd talis substitutio recipit diuersam determinationem propter diuersam qualitatem heredum, quibus fuit facta substi-
1 tutio; & ibi secundum Aretin. probatur, quòd vna † determinatio respiciens plura determinabilia non uidetur ea pariter determinare, quando est diuersa ratio determinabiliũ. & hoc idem not. Angel. in §. hinc nobis. in Authen. de hæred. & fal. in fin. Imol. in l. Caius. versicul. non obstat. l. iam hoc iure. ff. soluto matrimo. Alexand. in consilio 179. Viso processu. lib. 5 & in casu isto ita uidetur, quia ratio diuersitatis manifesta uidetur: quia cum mortuus sit filius primi matrimonij, alii filii eiusdem matrimonii uidentur uocati, quia ipsi mortuo cõiuncti sunt ex utroque latere, & in successione filiis alterius matrimonii præferuntur. authen. in successione. & authen. post fratres. C. de legi. hære. & ita alias in simili casu consului per illum text. in d. §. qui discretas. ut patet in consilio 186. vbi Papiæ ita consului. Sed tamen his, & similibus non obstantibus contrarium in casu isto dicen-
2 dum est, † videlicet quòd omnes filii tam primi, quam secundi matrimonii in isto casu substitutionis æqualiter admittuntur. & clarissimum uidetur illud fundamentum, quia hic agitur de substitutione fideicommissaria, in qua succeditur ipsi testatori. l. cohæredi. § cum filiæ. de vulgar. & pupil. & quantum ad ipsum testatorem omnes filij sunt æquales, licet ex diuersis matrimoniis procreati sint, & ideo respectu testatoris est eadem ratio, quòd omnes æqualiter admittantur. & merito ita concludit Bartol. in l. Lucius. in versicul quæro, quidam habens duos filios. de vulg. & pupill. in l. re coniuncti. in uersic. 3. quæro. de lega. 3. & idem Bal. in l. iam hoc iure. §. in fi. in fi. de uulg. & pup. & in l. in testamẽto. C. de testamen. milita. in 5. quæst. & supra latius relatum fuit. & probatur ista conclusio in l. fin. ff. ad Trebel. vbi in fideicommis. uocatur filius ex alia uxore, sicut filius eiusdem matrimonij: & ratio uidetur, quia testatori æqualiter sunt coniuncti, & ad illos æqualiter uidetur testator habuisse affectionem. & hoc paret,
a quia æqualiter [a] eos tam ex secunda, quam ex prima uxore substituit, & si alter eorum decederet sine liberis, eos, & quemlibet eorum adinuicem substituit vulga. pupill. & per fideicommissum: vnde sicut omnes æqualiter instituti sunt, ita pariter testator uidetur illos æqualiter substituisse per fideicommissum, pro-
3 ut casus contingit: quia partes † expressæ in institutione uidentur repetitæ in substitutione. l. 1. C. de impube. & aliis substitu. in l. quoties in princip. in l. Lucius pater. §. Mæuia. ff. ad Trebel. & sicut testator omnes filios æqualiter in institutione dilexit, pariter etiam in substitutione uidetur illos omnes æqualiter dilexisse. & hoc modo arguit Bart. in l. fin. ff. ad Treb. in uersi. iuxta prædicta quæro. cum simil. vt tradit Alexand. in d. l. cohæredi. §. qui discretas. & in consilio 66. Viso testamento. in princip. lib. 2. & quia hoc modo seruatur æqualitas, quæ seruari debet inter filios a patre, l. fin C. communia vtri. iudi. l. ut liberis. in princip. C. de colla & in §. illud quoque. in Auth. de nup. ubi dicit Ange. probari illud uulgatum, quòd pater non debet facere unũ filium legitimum, & alium bastardum. & ideo consonat, quòd omnes sint æqualiter substituti, sicut æqualiter instituti fuerunt. Et hoc etiam confirmatur, quia portio accrescit portioni, & non personæ. l. si tot. de acquiren. hæred. l. ex pluribus. ff. de suis, & legit. & in l. si Titio. §. de vsu. ff. de vsu. unde sicut omnes filij æqualiter instituti sunt, ita pars illis debet applicari respectu portionis, & non considerata qualitate personarum. Non obst. alleg. supra in contrarium, dum dicitur, quod erat diuersa ratio determinandi: quia erant aliqui coniuncti ex utroque latere, qui præferuntur:
4 quia † hoc habet et locum, si ageretur de successione fratris mortui, sed hic in fideicommisso succeditur ipsi testatori. d. l. cohæredi. §. cum filiæ. & quantum ad testatorem omnes sunt æqualiter coniuncti. & not. Bald. in d. l. in testamento. quæst. 5. Non obst. text. in d. l. cohæredi. §. qui discretas. quia ibi testator coniunxit quosdam in vna dimidia, merito coniuncti a testatore in illa dimidia aliis præferuntur. & idem erat in casu, in quo alias consului, sed in quæstione, de qua agitur, nulla fuit facta cõiunctio a testatore, sed omnes æqualiter, & simpliciter instituti fuerũt, ideo etiam æqualiter omnes substituti videntur, ut no. Bart. in d. l. Lucius. & in casu nostro fit æqualis determinatio in substitutione, quia est eadem ratio determinandi, quia æqualiter, & simpliciter omnes filij instituti sunt, & respectu patris omnes filij æquales sunt: sed in d §. qui discretas est ratio manifesta, ut non fiat æqualis determinatio propter coniunctionem factam a testatore in institutione, a qua quidem institutione substitutio regulatur d. l. 1. C. de impube. cum similibus. & ita indubitanter conclusionem confirmatam a præclarissimo domino consultore arbitror iuridicam esse. & ex his primum dubium absolutum sit.
5 Venio † ad aliud dubium de tacita societate omnium bonorum, in quo prima facie uidebatur facere difficultatem, quia in tali societate omnium bonorum ea duntaxat ueniunt, quæ acquiruntur, & tantum in actibus quæstuarijs societas contracta uidetur. l. coiri. cum l. seq. ff. pro soc. & ista est differentia, quæ fit inter tacitam, & expressam societatem, quæ si per cõuentionem expressam, in qua omnia includuntur. l. 3. §. 1. ff. pro soc. & istam differentiam facit gloss. in l. cum duobus. §. socium uniuersa. in uersic. omnium. ff. pro soc. & propter hoc concludit Alexand. in consi. 153. Videretur circa consultationem. in 2. lib. quòd onus dotandi filiam non imputatur societati tacitæ, quia non est actus quæstuarius. & pari ratione uidetur, quòd impensa studij non imputetur societati tacitæ, quia non est actus quæstuarius. Sed tamen
6 contrarium de iure arbitror, † quia societas non tantum expresse,
b sed etiam tacite [b] contrahitur, & in hoc * *omnes* doc. cõcordant,
* ut dicit Pet. de Anch in cõsi. 303. s. alle. est. n. societas de contractibus, qui solo consensu contrahuntur. insti. de obl. ex consensu. in prin. & talis consensus declaratur ex actibus, qui citra ius, & nomen societatis fieri nõ possunt, ut no. Bar. in l. Titiũ, aut Mæuium. s. alle. cum d § altero. de admi. tut. & in l patruus. C. communia utriusque iud. & tali casu societas omnium bonorum cõtrahitur, si actus promiscui interuenerunt, ex quibus societas uniuersalis omnium bonorum arguatur. quanuis. n. actus limitati limitatam inducant societatem, ut no. Bar. in l. j. §. si quis hoc inter-
7 dicto. ff. de itine. actuq; pri. & in d. §. altero. tamen quando † communicatio facta reperitur in omnibus lucris, & in oneribus, indifferenter societas vniuersaliter in omnibus contracta vr̃, quia est eadem ratio, ut uoluntas cõicandi uniuersaliter p̃sumatur, arg. l. quæ de tota. ff. de rei uen. & ita sentit Bar. in locis s alle & expresse Bal. in d. l. si patruus. dum concludit, ꝙ ex actibus difformibus varietatem in se habentibus omnium bonorum societas cõtracta uidetur. & idem Bal. in addi. ad tractatum Bar. de duobus fratr. Ant. in consi. 112. Bona acquisita. & nõ uidetur differentia inter tacitam societatem omniũ bonorum, & expressam, quia sicut expressa, ita tacita in omnibus bonis cõtrahi põt. facit text. in l. societatem coiri. in prin ff. pro soc. nam cum societas solo cõsensu contrahatur, ut dictum est, par est virtus taciti, & expressi. l. cum quid. ff. si cer. pet. non obst. tex. in l. coiri societatem. & gl. in l.

ADDITIONES.

a ¶ Aequaliter.) Secus si inæqualiter, vt supra consi. 186. vbi duo sunt vocati ad dimidiam, & tres ad alium semissem. uide Ias. l. Lucius. in fin. de vulg. & pupil.
b ¶ Tacite.) Idem Ias. l. 1. nu. 13. C. qui testa. face. poss. Philip. Deci. supra consi. 66. & in rubr. C. qui testa. face. poss. dicendum, vt ibi dixi.

in l. cum duobus. §. socium uniuersa. in uer. omnium. ff. pro soc. §. alle. in contrarium: quia ibi non fit differentia inter tacitam & expressam, sed solum tex. ibi loquitur de expressa, & differentiã facit, utrum contrahatur expressa simpliciter, & ueniunt duntaxat, quæ ex quæstu acquiruntur. d. l. coiri, an vero dicatur, contrahimus societatem oĩum bonorum, & ueniunt omnia undecunque acquisita l. 3. §. cum spãliter. ff. pro so. modo ad propositum in casu nostro de societate tacita uniuersali omniũ bonorum, quæ arguitur ex quamplurimis mediis, & actibus difformibus, & ista æquiparatur societati omnium bonorum expressæ, non autem bene adæquatur societati omnium bonorum contractæ simpliciter. & in hoc non uidetur Alexan. loqui in consil. alleg. supra in contrarium. nam dictum eius videtur procedere, quando actus communicationis, qui interuenissent fuissent limitati ad ea duntaxat, quæ ex quæstu prouenirent, secus uidetur, quando actus communicationis fuissent uarij, & difformes, prout in casu isto fuisse dicitur: & in tali casu uniuersalitas societatis omnium bonorum contracta videtur, quia stante conclusione superius facta uidetur de plano procedere.

EPITOME Consi. CCCIIII.

Donatio causa mortis dicitur, quando in instrumento habetur, ꝙ donauit causa mortis. Quæ in donationem inter uiuos transit, quando a principio in uerbis substantialibus contractus dictum fuit, ꝙ ipsa reuocari non possit, secus si separatim, & in alia clausula dicta verba adiecta fuerint.

SVMMARIVM.

1 *Contractus iudicari debet ab effectu, & re ipsa.* 2.
3 *Contractui contrauenire non dicitur, qui vtitur natura contractus.*
4 *Iuramentum recipit conditiones contractus, super quo interponitur.*
5 *In donatione causa mortis quinque testes requiruntur.*
6 *Clausula respiciens executionem dispositionis accessoria non alterat principalem dispositionem.*
7 *Clausula accessoria non mutat naturam principalis dispositionis.*
8 *Clausula promittens habere ratum, quicquid per procuratorem gestum fuerit, quid importet.*

IVridicam esse arbitror conclusionem supra firmatam a quatuor præstãtissimis doctorib. Sauonensibus, & reassumẽdo breuiter pro supplemento necessario maxime in secundo dubio, uidendum est de duobus. Primo, an ista donatio dicatur donatio causa mortis, prout uerba sonant. Secundò, an talis donatio causa mortis
1 translata fuerit in donationem inter vivos. † Circa primum res non vr̃ habere difficultatem, ex quo expresse in instrumẽto dr̃, ꝙ donauit causa mortis, unde à verbis contractus non est recedendum. l. si quis stipulatus sit Stichum. de verb. obl. l. fideiussores magistratuum. ff. de fideiuss. quæ iura ad hoc alle Pau. de Ca. in consi. 127. Super j. & in consi. 161. In pręsenti cã. ad idem tex. in l. fi. C. cõia utriusqueiud. in l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus. in fi. de uerb. oblig. & nullum est magis mentis nostræ testimoniũ, quã qualitas inspecta uerborum, ut Bal. dicit in c. 1. de testib. & ex loquela hominis animus eius indicatur, ut Bald. dicit in l. sed & reprobari. in prin. ff. de excus. tut. & verba contractus sunt forma contractus. quæ forma dat esse rei, ut not. Bald. in l. quoties. C. de suis. & legiti. & specialiter ad propositum in simili casu tradit Oldrad. in consil. 159 Ex præsenti themate. in primo dubio ubi ad iudicandum, an esset concessio in feudum, uel cõtractus, ponderat uerba contractus, quæ dicebant, donamus. & decisionem Oldrad. sequitur Alber. in rub. C. de donat. in versi. itẽ quæro ita ergo in casu nostro ex quo expresse dr̃, ꝙ cã mortis donauit, non vr̃ dubitandũ istam fuisse donationem causa mortis & hoc modo etiam arguit Alex. in consil. 14. Circa primum dubium. lib. 1. in prin. vbi dicit, quod erat donatio inter viuos, quia ita expresse dicebatur. ergo pariter in casu isto videtur donatio causa mortis; quia ita expresse dr̃. & ista conclusio indubitanter procedit, quia effectus rei in casu proposito donationi causa mortis correspondet: quia donatio causa mortis fuit collata post mortem, & facta coram quinque testibus, per ea, quæ superius dicta sunt; licet secus esset, si effectus rei cum uerbis non
2 conueniret: quia potius † ab effectu, & re ipsa, quam a uerbis debet contractus iudicari l. si vno. in prin. ff. loca. & in l. insulam. ff. de præscrip. uerb. & not. Bal. in l. 2. C. cõmu. de lega. & in rub. C. de iure emphy. in fi. & no. in c. constitutus. de relig. domi. vbi Abbas. hic (vt dixi) effectus huiusmodi contractus non discrepat à donatione causa mortis, vnde indubitanter concludendum est istam fuisse donationem causa mortis. Venio ad secundum, in quo vr̃ maior dubitatio, & licet multa supra alleg. sint in vtranque partem, & conclusum sit, ꝙ donatio causa mortis non sit translata inter donationem inter viuos, non bene demonstratũ fuit istam esse communem opin. quia plures doctores in contrarium supra allegati fuerunt. Vt ergo melior, & clarior resolutio habeatur, arguitur primò, ꝙ dicta donatio sit translata in donationem inter viuos per illũ textum in d. l. vbi ita donatur. de do. causa mor. ubi dicitur, ꝙ ubi ita donatur causa mortis, ut nullo casu reuocetur, perinde habetur, sicut alia quæuis donatio inter viuos, & sic erat facta ibi donatio causa mortis expresse, prout in casu nostro, & transit in donationem inter viuos, si dictum sit, ꝙ non reuocetur & ita vr̃ in effectu dictum in casu nostro per illa verba: quia promisit in nullo contrafacere, uel uenire aliqua ratione, occasione, uel causa de iure, uel de facto. & sic in effectu vr̃ promisisse non reuocare, & per consequens vr̃ donatio inter viuos. & hoc tenet Ang. in consil. 19. Visis prædictis instrumentis. uersic. ex hoc sequitur decisio. dicens, quòd non erit donatio causa mortis, ex quo partes voluerunt illam esse irreuocabilem, sed erit contractus donationis inter viuos. d. l. vbi ita donatur. & hoc idem in terminis tradit Pau. de Cast. in consil. 96. alias 98. Notandum est primo in prin. vbi inquit, ꝙ licet donator dicat se donare causa mortis, tamen ex alio apparet, quod voluit donare inter viuos: quia promisit, & iurauit dictam donationẽ attendere, & obseruare, & nullo vnquam tempore contrafacere, vel venire de iure vel de facto, & sic eam nõ reuocare. & hoc pactum est contra naturam donationis causa mortis, & facit illã transire in donationem inter viuos. d. l. ubi ita donatur. & idem Pau. de Castr. in consil. 82. In ista donatione fuit actum. in nouis. & idem sequitur Alexand. in consil. 14. Circa primum dubium. versicul. prædicta enim Maria. in 1. libr. & ibi allegat. Angel. & Paulum de Castr. in consilio supra allegato. & cum prædictis cõcordat Aretin. in consilio 74. Diligenter, & mature ponderatis his. versiculo. prima ratio fundatur. ubi allegat d. l. vbi ita donatur. & idem Socinus in consilio. 53. In præsenti consultatione. in uersiculo & prædicta sola sufficerent. & nouissime istam partem dominus Ias. sequitur in l. non omnis. in princip. ff. si cer-
3 tum petatur. † In contrarium in terminis est decisio Bald. in l. cum quis. ff. de condit. ob causam. in versiculo. sed quid si dixi, dono post mortem meam, & promitto non contrauenire: an erit donatio inter viuos. & arguitur, quòd sic, ex eo, quod imponitur necessitas, ut non reuocetur. d. l. vbi ita donatur. In contrarium arguit, quia ista promissio adaptari debet ad naturam contractus, & non dicitur contrauenire, qui vtitur natura contractus, l. quæro. in §. inter locatorem. ff. loca. & talis promissio intelligi debet rebus sic se habentibus. l. quod Seruius. ff. de condit. ob causam. & non dicitur contrauenire, qui reuocat, quia reuocatio inest. argum. l. quidam cum filium. de verbor. obligat. & Bald. sequitur Alexand. in l. quæ dotis in 6. fallentia. ff. solut. matrimo. & istam opinionem post longam disputationem firmauit Angel. in consi. 254. Hæc quęstio multum est mihi dubia. ubi concludit, quòd propter uerba, quæ omnia promisit dicta donatrix attendere, & obseruare, nec contrafacere aliqua ratione, uel causa de iure, uel de facto; donatio causa mortis non transit in donationẽ inter uiuos, sed stat in sua specie donationis causa mortis: & dicta uerba habent effectũ, & intelliguntur rebus sic stantibus: & quia talia uerba apponi solent per notarios, & non ex voluntate donatoris ignorantis substantiam, & significatum dictorum verborum, ut latius Angel. in d. consilio. prosequitur, & deducit. & secundum istam conclusionem etiam consuluit Corne. Perus. in consil. 126. Licet in hac consultatione. in uersicul. & propterea. libr. 1. dum inquit, ꝙ donatio causa mortis non efficitur irreuocabilis, licet in instrumento dicatur, quod donatrix promiserit attendere, & obseruare, & in nullo contrafacere, uel uenire, etiam cum iuramento: quia dicit ipse dicta verba duobus modis intelligi possunt. Primò, ꝙ licet posset reuocare, tamen promittebat, & iurabat non reuocare: & licet postea reuocando incideret in periurium, tamen iuramentum non vitiat actum postea gestum contra iuramentum vt not. in capitul. dilecto. de præb. & per gloss. in capitul. fin. de procur. in 6. in verbo, reuocatus. & not. Angel. in l. & in perpetuum. ff. de procur. & Paul. de Castr. in consili. 57. Venerabilis vir. & Domi. in capitul. final. § final. de procur. in 6. cum similib. Secundò dicta clausula intelligi potest; quòd promiserit obseruare donationem causa mortis, de qua agebatur, quæ quidem donatio causa mortis tacitam habet conditionem, nisi donatorem pœniteat. l. non omnis. in princip. ff. si certum
6 peta. & in §. 1. insti. de dona. † & iuramentum recipit tacitas conditiones. quas recipit contractus, super quo interponitur. capit. peruenit. & capitul. quemadmodum. de iureiuran. vnde qui iurat seruare, nõ incurrit periurium, si non obseruauit ex iusta causa, quæ ueniebat ex natura contractus. l. fin. ff. qui satisda. cogan. l. fi. C. de non nu. pe. & ideo donans non incidit in periurium reuocãdo donationem ex pnĩa, quæ erat de natura donationis cã mortis.

mortis accedit et, quod sæpe contingit, quod notarii sunt rogati simpliciter, & postea in instrumento apponunt clausulas ex quadã eorum consuetudine, & sæpè illarum vim non intelligunt, ut in si.no.Bar.de clausula codicillari in l.j.in 6.q in fi.ff.de iure codi. & insuper illa promissio de non contraueniendo verificari põt post mortem, prout donatio collata fuit post mortem quo ad hæredes donantis, qui inciderent in pœnam contentam in instrumento, si donationem non reuocatam non obseruarent, vt latius tradit Cor.in d.consi.116.supra alleg. Et supra dictis omnibus, quæ in utrãque partem adducta sunt, consideratis negari non potest, quin casus dubitabilis videatur, concludẽdo tamẽ in casu proposito non obstantibus primò, supra alleg.de iure arbitror donationem istam causa mortis fuisse, & per consequens per pnīam reuocatam fuisse. §.j. instit. de dona.& in l.qui mortis cã donauit.in fi.ff.de dona.cau.mor.cum si.in gl.ibi alleg.no. in d.l.non oīs.in princ.ff.si cer.pet.& per ista iura concludit Corne. in consi.237. Viso themate.lib.4.quod talis reuocatio etiam
5 nuda voluntate fieri possit. ex quo inferri vr† quod licet in donatione causa mortis quinque testes requirãtur, l.fi.C.de don.cau. mortis. tñ in ista pœnitentia duo testes sufficiunt in casu isto, tamen ad maiorem cautelam in reuocatione quinque testes interuenerunt & talis reuocatio per pœnitẽtiam fieri potest, siue donatio facta sit per stipulationem, siue per traditionem, ut dicit Pet.de Anch.in consi.75.Per modum consilii.& pro vera reso-
a lutione eorum, quæ supra in cõtrarium allegantur, considero [a] duos casus. Primus est, quando a principio in ipso contractu donationis in ipsis uerbis substantialibus contractus dictum fuit, quod reuocari non possit, & tali casu videtur donatio inter viuos, prout est text.in d.l.ubi ita donatur.qui tex.ita loquitur, dum ibi dicitur, ita donatur causa mor.ut nullo casu reuocetur. & sic patet ibi, quod eodem instãti, & eodem tempore, & eadem clausula fuit facta donatio causa mortis cum illa qualitate, ut nullo casu reuocetur, ideo tunc transfertur in donationem inter viuos.& hoc modo procedit opinio eorum, qui tenent istam esse donationem inter uiuos, quia omnes allegant d.l.ubi ita donatur.quæ in tali casu loquitur.& de isto primo casu non agitur in quæstione proposita. Secundus casus est quando principio fuit facta donatio causa mortis simpliciter, & in uerbis substantialibus contractus nihil dictum fuit de reuocatione, sed postea inferius cum interuallo in clausula accessoria, quæ respicit executionem contractus, dicitur, de reuocatione, prout in casu nostro contingit, ut patet per illam clausulam, quæ omnia, & singula promisit idem donator attendere, obseruare &c. Et in tali casu indubitanter existimo istam esse donationem causa mortis, & in hoc procedit opin. Bal. & aliorum, qui tenent istam esse donationem causa mortis.& pro ista conclusione bene facit tex. in
6 clemen.1.in fi.de præben.† ubi clausula quæ accessoria est, & respicit executionem dispositionis factæ, non uidetur principalẽ
b dispositionem alterare, [b] & uerba dictæ clausulæ optimè conueniunt, quia post absolutam principalem dispositionem donationis in dicta clausula accessoria dicitur, quæ omnia, & singula promittit attendere, obseruare &c. & sic promittit; quæ dicta sunt supra, obseruare, & sic talis clausula nullo modo videtur reformare, nec alterare quæ superius dicta sunt, prout bene probat in d.clemen.1.in fi.& facit quod not.Bal.in addit.Spec. in tit. de instr.edi.quem refert, & sequitur Alex.in l.quæ dotis.uersi.7.fallit.ff.solu.matri.ubi dicit, quod ad iudicandum donationẽ esse causa mortis. non attenditur, quod in verbis executionis sit facta mentio mortis & idẽ tradit Soc.in consi.53.In præsenti consultatione.& in simili idem dicunt Card.& Imol.in cap.quoniam Abb de offic deleg. Alex.in l.& quia.de iur.om.iud.ff.quam legit simul cum l.more.eo.tit.in uer.& inquantum circa hoc Bar. ubi dicunt, quod illa uerba, authoritate nostra cognoscas.faciunt commissarium delegatum, quando apponuntur in principali dispositione, secus si in cõfirmatione apposita sit clausula, qua dicitur, quòd committens ratum habebit, quicquid eius autori
7 tate factum fuerit: quia † clausula accessoria non mutat naturã principalis dispositionis.d.clem.1.de præb.& in simili etiam nota Bar.post Pet.in l.1.in versic quæro secundum Petr.& Cyn.ff. de offi.procu.Cæsa.ubi concludit, quod si quis ordinauit procu
8 ratorem, & in fin.instrumneti apposuit † ista uerba, promittens habere ratum, quicquid per procuratorem constitutum, & gestum fuerit: per ista verba non videtur data libera administratio, quia talia uerba apposita sunt ad maiorem cautelam eorum quæ supra dicta sunt, non quod aliud de nouo cõcedatur, ut ibi Bar. in fi.dicit post Pet.& Guil.& alia similia prosequit Fel. in c. licet de off.ord.Ex quib.oībus merito concludendum vr quod clausula prędicta, quę oīa, & singula promisit idem donator attendere, & obseruare & c.cũ respiciat confirmationem, & ad cautelã eorũ, quæ s dicta sunt, apposita sit non vr aliud de nouo inducere. & præsertim non videtur mutare ea, quæ supra dicta sunt, per supra dicta.& facit tex.in l.non ad ca.ff.de condi.& demonst. Et ista conclusio comprobatur, quia hoc modo donatio erit valida, si donatio inter viuos fuisset nulla, ut supra dictum fuit, ideo non obstante pacto de non reuocando debet iudicari donatio causa mortis, ut tradit Paul. de Castr. in consilio. 101. Notandum est, quòd præfatum statutum.& idem Bald. in consil. Quæstio ista subtilis est.quam refert, & sequitur Soc.in cons. 232. Multum eleganter. Accedit etiam efficax illa præsumptio, quia fuit facta donatio coram quinque testibus, ut supra etiam dictum fuit, per ea, quæ no.Pet.& Cyn.in l.licet. C.de pact.& sequitur Soc.in consi.supra alleg.232.& Corn.in consi.126.lib.1. s alleg.in uersi.3. quia fuerunt adhibiti quinque testes. Ex quib. omnibus apertissimi iuris esse arbitror donationem istam causa mortis fuisse, & reuocari potuisse; & ita, si causa esset mihi commissa, iudicarem.

ADDITIONES.

a ¶ Considero. ¶ Optima distinctio.
b ¶ Alterare. § Supra consi. 95.ubi dixi.adde Hier.Grat.consi.111.num.9. lib.1.

EPITOME Consi. CCCV.

Spurius, seu ex damnato coitu natus est insuccessibilis patri, & matri.

SVMMARIVM.

1 *Coitus cum soluta, & coniugato criminaliter non punitur, licet ciuiliter puniri possit.*
2 *Coitus cum meretrice, uel concubina non est de iure ciuili punibilis.*
3 *Monialem cognoscens tria delicta committit.*
4 *Talis quis præsumitur, qualem habitus demonstrat.*
5 *Stuprum committitur cum virgine, & vidua.*
6 *Vxoratus cognoscens solutam, ex qua suscepit filium, & eam post vxoris mortem duxit, talis filius est spurius.*



IN casu proposito Difficultatem facit dictũ Saly.in l.si qua illustris.C.ad Orphi.ubi iquit, quòd natus ex soluta, & viro† vxorem habente nõ
1 dr natus ex coitu dãnato de iure ciuili. C.de adulte.l.1.& ibi ẽt Saly.dicit in 4. oppo.quod talis coitus non punitur criminaliter, licet ciuiliter puniri possit. & idem Sal.in auth ex complexu.C.de incest.nup.idem repetit, quod non sunt nati ex damnato coitu, & quod non potest accusari.& hoc sequitur Alex.in consi.139. Eleganter fuit consultum.circa fin.lib.j.ubi refert, & approbat dictum Sal.in d.l.si qua illustris.& cũ ista conclusione concordat Ang. Aret.in §.nouissimè.insti. ad Orphi.dum inquit in vers.ad vnũ aduertas, quod si quis natus sit ex patre ligato, & matre soluta, talis filius est successibilis, cum non sit natus ex coitu damnato.l.j.C. de adul.& secundum istam opinionem latè, & nouissime consuluit do Barth.Soc.in consi.148.Memini iam sunt duo menses, vbi hoc uidetur cõfirmare pluribus rationibus, & conatur respõdere ad quædã, ex quib.referebat alios contrarium consuluisse. & idem subscribendo sequitur do.Bal.Nouellus, ut relatum est in d.consi.127.Super primo dubio uidetur dicendum.uersic.4. principaliter.ubi arguit, quod natus ex coniugato, & soluta dicatur spurius, & natus ex coitu illicito, per tex.in §.fi.in Aut.quib. mo.na.effi.sui.sed ipse respondet, quod ille §.non habet locum in vxorato, qui cum muliere soluta committit simplicem fornicationem, & non dicitur committere adulterium de iure ciuili, per d.l.j.C.de adul.& tali casu natus non dicitur natus ex coitu punibili.& hoc idem no.Bar.in l.fi.ff.de his, quibus ut indig. ubi con
2 cludit, quòd natus † ex coitu non damnato a lege, nec punito dicitur, si natus sit ex meretrice, uel ex concubina, quando haberet plures, uel ex concubina, quam non habuit ex indubitato affectu. & in istis casibus talis spurius succedit matri, nisi illustris sit. leg. hac parte.& leg.spurius.ff.vnde cog.in l.si qua illustris.C.ad Orphi.& in casu nostro videtur adaptari, quod dicit Bart.in 3.casu de nato ex concubina, quam quis non habuit ex affectu indubitato.& ideo ex omnibus prædictis videbatur concludendum, quòd filii nati ex dicta Barbara ad eius successionẽ admitterentur. Sed tamen prædictis non obstantibus conclusionem superius firmatam per domin. Hormanotium Iurisconsultum præclarissimum vti fratrem maiorem honorandum iuridicam esse arbitror secũdum ea, quæ proponuntur moræ Scęuolæ Iurisconsulti, & primo considerandum est, ut supra in puncto narratur, quod ista Barbara.quæ cognita carnaliter fuit; erat monialis professa, quo casu est graue crimen, & punitur pœna

na capitali a iure ciuili l.si quis non dicam rapere.C. de episc. &
3 cle.& tria delicta † committit cognoscens monialem.s.incestum adulterium,& sacrilegium,ut no.per gl.27.q.2. in ca. virginibus. & no. Abb.in c.monasteria.de uit.& ho.cler. & ideo filius ex tali moniali natus dicit spurius, nec succedit etiam matri s'm doctri nā Bar. in d.l.fin.ff.de his,quib.ut indi.& per gl. in d.l. si qua illustris & in d.§.nouissime.institu.ad Orphi.in gloss.fin. Nec obstat huic fundamento sententia deleg. per quam declaratum fuit dictam Barbaram non fuisse monialem, & eius professionem non ualuisse:quia ad hoc respondetur dupliciter. Primo, quòd tempore,quo cognita fuit,erat in statu monachali ex habitu,& pro-
4 fessione:† nā talis quis esse præsumitur,qualis ex vestibus,& habitu iudicatur.l.item apud Labeonem.§.si quis uirgines.ff.de iniur.& quod ibi Bartol.in c.in audientiam.de senten.excom.not. Bal.in l.si qua per calumniam.C de episcop.& cleric.& facit tex. in capit.si iudex laicus.de senten.excom.in 6.& in l.si ignorās.vbi Bal.ff.loca.ex quo apparet,quod dato, quod illa fuisset soluta,tamen ille,qui eam cognouit,cogitauit propter habitum,& professionem monialem cognoscere, & secundum eius malam intentionem debet puniri:quia in isto casu etiam sola uoluntas punitur.l.si quis non dicam rapere.C de epis.& cleri. Verum quia ista responsio potest reuocari in dubium, secundo concludenter respondetur,ꝙ talis sententia non transiuit in rem iudicatam, quominus de eius veritate cognosci possit:quia non est in potestate partium recedere a professione facta.capitu.1.quod met. cau.& ideo cum uitium non sit remissibile de consensu partium,sententia non transiuit in rem iudicatam,quia agitur,de peccato,ut per gloss.fin.in capitu.inter monasterium.de re iudi Hosti. in summ. de re iud.in §.quot sunt eius species in versicu.11.not. Abb.post alios in capitu iurauit.de prob.in cap.lator.de re iud.& quia talis sententia non caret suspicione fraudis,ideo semper retractari potest sententia propter suspicionem fraudis. l. si sponsus. §. uxor. ff.de do.inter ui.& vx.ubi Barto.not.illum text. contra fraudes, quæ fiunt quotidie.& Bald in l.cum allegas.C.de vsur.de illo,qui patitur se uinci non opposita exceptione vsuraria,talis sententia semper potest retractari,alleg.illum §.uxor.& tradit Alexand.in consi.82.Viso processu causæ uertentis.li 2.& cum de facili probari possit, ꝙ in ueritate ista sit monialis professa, ex isto capite conclusio superius firmata videtur indubitanter procedere. Secundo principaliter aduertendum est,quòd si Barbara uirgo fuisset,prout uerisimiliter ex ingressu monasterij præsumendum est,
5 hoc stuprum fuisset:† quia proprie cum uidua,uel uirgine stuprū committitur.l.inter liberas.§.1.& l.stuprum. ff. de adul. l. si inter stuprum.ff.de verb.sig.§.item lex Iulia.inst.de pub.iud. & tali casu etiam res ista non haberet dubitationem, quia constat,ꝙ pro stupro pœna a iure ciuili imponitur.d.§.item lex Iulia. ex quo sequitur,ꝙ filij,qui ex tali coitu nascuntur, prohibentur succedere secundum ea,quæ suprà dicta sunt.Tertio etiam nō est omittendum,ꝙ coitus uiri coniugati cum soluta in loco,ubi commissus fuit,secundum consuetudinem loci castigatur, & punitur,ut narratur,& hoc debet considerari, quia secundum consuetudinem loci,& regionis delicta puniuntur.l.sæcularij.§. sunt quidā. ff.de extraor.cri.& in l.aut facta.§.fin.ff.de pœn.& cum talis coitus reprobetur, & puniatur in loco,infert,ꝙ filii,qui ex tali coitu nascuntur,prohibentur etiam matri succedere, secundum gl. in d.l.si qua illustris.& Bar.in d.l.fin.de his, qui. ut indi. & ista ratione conclusio s.dicta uidetur de plano procedere. Quarto, & ultimo superest casus, in quo dubitatio consistit in coniugato, qui solutam cognouit,& de iure communi quæritur, an talis coitus sit punibilis de iure ciuili,& secundum late s.alle.uidetur dicendum,ꝙ non, & consequenter filij nati ex tali coitu successibiles uidentur.In contrarium facit,quia licet maritus, qui cognouit solutam,non possit accusari de adulterio.d.l.1. C. de adul. de stupro tamen tenetur,& puniri potest,ut expresse dicitur in d.l.j. in fi.C.de adul.& hoc dictum sequitur,& dicit no. Io. de Ana.in cap.maritus.de adul.& hoc dictum sequitur,& dicit not.Ioan.de Ana.in capitu.maritus de adul.& hoc idem tradit Sal.in l.1.C.de nundi.nam in text.ibi dicitur, ꝙ non licet marito concubinam habere dicit Sal.quod non tamē maritus accusari potest de adulterio,l.1.C.de adul.ex quo mulier est soluta,sed de stupro sic, ex quo concubina esse non potest,ita dicit Sal. ibi post Cyn.& ideo infert,quod filii nati ex tali coitu uelut damnato sunt spurij, & non possunt succedere. & isti accipiūt stuprum largo modo pro coitu damnato,in xt.l.stuprum.ff.de ritu nup. & ita colligitur ex eo, quòd simpliciter loquuntur de muliere soluta, & generaliter dicunt, quòd licet maritus non possit accusari de adulterio ex eo, ꝙ mulier est soluta, potest tamen accusari de stupro, & sic ubi denegatur accusatio adulterii,conceditur accusatio stupri,& sic stuprum largo modo accipitur pro illicito coitu, ut dixi,& ideo filij sunt insuccessibiles, quia spurij. ut Ant. Sal. & Io. de Ana.dicunt in locis præal.& hoc idem tenet Petr.de Anch.in cons.237.Viso diligenter.in prin.ubi inquit, ꝙ natus ex coniugato,& soluta est spurius,& non debet filius nominari.auth.ex cōplexu.C.de incest.nup.& in § fi.in authen.quib mo.na.effi.sui.& secundum istam conclusionem alias fuit iudicatum in parlamento nostro Delphinali,ut refert do.Gui. Pap. in decisionibus dicti parlamenti ab eo collectis in q. 230. incip. Titius coniugatus ex muliere soluta.& mouetur per tex.in c.tanta.qui fil sint legit.ubi dicitur,ꝙ si vir uiuente uxore aliam cognouit. s. solutam secun-
6 dum Host.ibi,& ex ea prolem suscepit, † licet post mortem vxoris eandem duxerit,nihilominus spurius erit filius,& ab hęreditate repellendus.ad idem inducit gl. inst.de nup. in §. sunt & aliæ in vers.numerari, in sexto casu. dum ibi dicitur, ꝙ habens vxorem cum alia contrahere non potest obstante primo matrimonio: nam verbum,alia intelligitur soluta,prout in d capit.tanta.& ibi ex prædictis infert, ꝙ filius ex coniugato, & muliere licet soluta natus sit de numero illorum, qui succedere non possunt. & ista opinio videtur de iure verior, quia text.in d.l.1.C.de adulte. solum dicit,ꝙ maritus qui cognouit solutam, non potest accusari adulterio,non per hoc negat,quin talis coitus sit illicitus. & cō-
a cordando opiniones videtur distinguendum, [a] ꝙ aut loquimur in coniugato, qui habuit mulierem solutam loco concubinæ. i. quam successiue ad eius libitum cognoscebat, & tenebat contra prohibitionem d.l.1.C de concub. & tali casu filij sunt spurij, & incapaces,ut dicit Salyc.in d.l.1.C.de concub.cum simi. supra alleg.& hoc etiam tenet Ang.Aret.in §.nouissime.insti. ad Orphi. ubi loquitur in eo,qui plures tenet concubinas,quod a iure prohibetur.§ consideremus.in uersic si autem confusa, in Auth de trien. & semis. tali casu post Matthæ si. quē ibi refert circa finem concludit,quòd filij nati sunt spurij,& nullo modo succedunt patri,nec matri, & a fortiori idem dicendum est in casu nostro in illo,qui habet uxorem, & tenet aliam mulierem solutā, quia uiolatur matrimonium.& etiam infert ibi Ange.Are. in fin. in ver.& per hoc dici potest.&c.Aut loquimur in eo, qui habet uxorem & cognouit aliam mulierem à casu; quia non tenebat illam loco concubinæ,& uidentur habere locum allegata supra in contrariū & applicando istam distinctionem ad casum nostrum,in quo agitur de coniugato,qui licet occultè accederet ad istam Barbaram, quæ erat in monasterio propter prohibitionem illam tamen loco concubinæ habebat, quia pro arbitrio ad illam accedebat, & successiue ipsam tenebat;merito concludendum videtur, quòd filij spuri,& insuccessibiles sint patri & matri,ut supra dictum est. Et allega.in contrarium saluari possunt, quando coniugatus cognouit solutam,puta meretricem,uel aliam, quam non habebat loco concubinæ;& si absolutè altera opi. esset eligenda, iudicarē ueriorem illam esse ut supra dixi quòd filij tales essent spurij per allegata superius pro ista parte, quia ex quo iste est coniugatus, non agitur de simplici fornicatione quia negari non potest, quin violatum sit matrimonium:& isto casu non loquitur Bart.in d.l. fin.de his,quib. ut indi. quia non loquitur in uxorato. ista tamen dicta sunt,&c.stantibus suprà dictis in princi.quòd ista esset monialis,uel quod propriè stuprum fuisset, uel dato, quòd talis coitus punibilis sit ex consuetudine. Et his omnibus cessantibus sentio,ut suprà dixi.

ADDITIO.

a ¶ *Distinguendum*) *Imo indistinctè sunt spurij,& insuccessibiles,& ita practicatur,ut dixi in consue.Paris.§.186.*

EPITOME Consi. CCCVI.

De legitimatione per rescriptum,& quòd Comes ex commissione sibi data potest legitimare etiam extantibus legitimis, & si facta sit uiuente patre,efficacior uidetur: & quando requiratur causa in legitimatione,& de materia.

SUMMARIUM.

1 *Legitimatio inter alios modos fit per principis rescriptum.*
2 *Princeps potest dare Comiti Palatino potestatem legitimandi.*
3 *Pater quando facit legitimari filium in uita sua, coniuncti non sunt citandi.4.5.*
6 *In legitimatione mentio legitimorum fieri debet.*
7 *Legitimatio ab Imperatore non ualet in terris eum in superiorem non recognoscentibus.*
8 *Subiectio arguitur ex censu debito.*
9 *Imperator est summus superior.*
10 *Legitimatio de spurio dicitur dispensatio.*
11 *In legitimatione quando causa requiratur.*
12 *Verba enuntiatiua probant inter easdem partes.*
13 *Legitimatio non retractatur agnatione filij legitimi.*
14 *Legitimati succedunt sicut legitimi.*


Iso puncto, & legitimatione, de qua agit, casus modicam videtur habe
re dubitationem, & ideo agam paucis, nam inten-
tio Saluatoris legitimati de consensu patris fundata
videtur ex instrumento legitimationis factę per do. Burgensiũ
Comitem Palatinum. pluribus enim modis filius illegitimus le-
gitimati potest. §. quod illud verò. in Auth. quib. mod. natu. effi-
ciun. sui. & not. Ang. in consi. 17. Pro decisione quæsiti. in 2. du-
1 bio. † & inter alios modos legitimatio fit per rescriptum prin-
cipis. §. illud verò. in d. Auth. quib. mod. natu. effic. sui. & in §. li-
ceat igitur. in Auth. qui. mod. natu. effi. leg. & talis potestas legi
timandi per rescriptum competit etiam Comitibus Palatinis,
quibus ab Imperatore hoc conceditur, ut not. Bald. in l. 1. in 18.
q. C. de seruit. & aqua. & in l. rescripta. C. de precib. imper. off.
& Paul. de Castr. in consilio. 225. aliàs 227. Super primo dubio.
2 cum similibus. ut dixi in consi. 55. & ibi dictis † addo, quod prin
ceps, seu Imperator potest dare Comiti Palatino potestatem le-
gtimandi etiam extãtibus filiis legitimis & naturalibus, ut not.
Bald. in l. cum filius. ff. de testa. milita. & Paul. de Castr. in l. Gal
lus. § & quid si tantum. in fin. de lib. & posthu. & in consi. 220 su
per eo, quod primo loco quæritur. dum inquit, ꝙ per verba ge
neralia non videtur talem potestatẽ concessisse, ut tradit Alex.
in consi. 187. Videretur prima consideratione. libr. 5. de hoc ta-
men non agitur in isto casu, quia tempore legitimationis non
extabant alij filij naturales, & legitimi & in quæstione no-
stra Saluator legitimatus natus est ex patre soluto, videlicet ex
Petro Andreæ Cestæ, & soluta matre Alimena: quo casu cum fi
lijs illegitimè natis ex soluto, & soluta facilius legitimatio con-
ceditur. c. per venerabilem. in fi. qui filij sint legitimi. & ibi Ant.
de But. & not. Old. in consi. 247. Factum tale est, quidam Rex. in
2. dubio. cum simili. ut tradit Alexan. in consi. 60. Visa legitima-
tione. lib. 2. Pet. de Ancha. in consil. 242. Ex tenore priuilegij. Ac
cedit etiam, quòd legitimatio dicti Saluatoris fuit facta viuente
3 patre, † & ad petitionem ipsius patris, quo casu efficacior red-
ditur, ex eo, quod no. Bartol. in l. Gallus. §. & quid si tantum. de
libe & posthum. vbi concludit, quòd quando pater facit legiti-
mari filium in vita sua, alij coniuncti non sunt citandi, quia hoc
pricipaliter tangit patrem, quia potest, quomodo velit, de bo-
nis suis disponere. l. cum adoptio fit. ff. de adopt. & Pau. de Cast.
in d. §. & quid si tantum. & alij doctores sequuntur. & Bald. in l.
fi. C. quib. res iudi. non nocet. ubi ad hoc allegat Cyn. in l. nam ita
diuus. ff. de adop. cum si. ut tradit Alex. in consi. 188. Perspectis
* verbis. lib. 5. & ibi dixit, ꝙ ita * *communiter* doct. tenent, & idem
Abb. concludit in c. per venerabilem. qui filij sint legi. Raphael.
Cum. in consi. 98 Supposito tenore pręsentis legitimationis. in
primo dubio. ubi dicit communem opinionem, esse ꝙ legitima
tio facta in vita patris non exigit citationem agnatorũ. alleg. Io.
And. & doct. in d. c. per venerabilem & Barto. in d. l. Gallus. §. &
quid si tantum. & Bald. qui hoc idem tenet in l. nam ita diuus. in
prin. ff. de adop. dum inquit, quod quando pater facit legitima
ri filium, agnati, & cognati non sunt citandi: quia cum pater sit
dominus bonorum suorum, non requiritur consensus alterius,
4 nisi essent filij legitimi & naturales: quia illis inuitis non potest
pater spurios legitimare, ut Bal. ibi dicit; & secundum istam con
clusionem etiam consuluit Io. de Ana. in consil. 29. Visa impe-
riali, & apostolica. in 5. dubio. cum si. ut dixi in d. consilio. 55. ex
quibus omnibus indubitanter patet istam communem esse opi
nionem, à qua in iudicando, & consulendo nõ est recedendum.
illa enim retenta responsio habetur ad quędam. quæ obijciun-
tur, vnde non obstat quòd à quibusdam dicitur, ꝙ legitimatio
subreptitia videtur, licèt facta sit viuente patre, si non fuit facta
mentio de agnatis quos Alex. refert in consil. 25. Circa primum.
in ver. fortificantur etiam prædicta lib. 1. quia respondetur, ꝙ
illa opinio nõ est vera, nisi quando sunt filij eius, qui facit fieri le
gitimationem: & sic est differentia inter filios, & alios agnatos
legitimatos, prout Bald. expresse distinguit in d. l. nam ita diuus.
in prin. & idẽ concludit Pau. de Cast. in d. l. Gallus. §. & qd si tm̃.
ubi inquit, ꝙ qñ pater non habet alios filios legitimos, sed agna
tos, dictũ Bar. ibi indistinctè procedit, quia legitimatio ualet, ẽt
si de agnatis nulla mentio facta sit. & dato, ꝙ non ꝯsenserint, nec
requisiti fuerint, quia pater poterat illis bona auferre extraneũ
5 instituendo, ergo & legitimando sine iniuria filiorum † Si autẽ
pater habebat filios legitimos, tunc si de illis non fuit facta mẽ
tio, non valet legitimatio tanquam surreptitia, quia legitima-
tio non solet fieri nisi in defectum legitimorũ. §. generaliter. in
Auth. quib. mo. na. effi. sui. & in §. si quis igit. in Auth. qb. mo. na.
effi. legi. cum ergo pater dicti Saluatoris non haberet alios filios
legitimos tpe legitimationis absque dubio concludendũ est le-
gitimationem valuisse. Nam qua ratione, quando pater facit fie
ri legitimationem, non requiritur citatio agnatorum secũdum
communẽ opinionẽ, quia pater potest de bonis suis disponere.
ista ratio pariter infert, ꝙ non debeat fieri mentio agnatorum,
prout Paul. de Castr. istam æquiparationem facit. & secundum
prædictam distinctionem loquuntur doc. qui in contrarium al-
legantur, & si aliter vellent, non bene dicunt per s̃. dicta. & ita ẽt
dicit Are. in d. § & quid si tantũ. ver. sed quærit. ibi damnat opi-
nionem Anto. de Butr. in c. per venerabilem. qui fil. sint legit. &
vlterius respõderi potest, ꝙ opinio Ant. de Bu. potest saluari in
bonis, quæ non essent simpliciter in hæreditate patris legitiman
tis, de quibus pater ipse disponere non potest prout essent bona
emphyteutica, uel feudalia successiuè ad agnatos spectantia, in
quibus ratio Bart. cessaret. & tali casu consuluit Are. in consi. pe.
Magnifici, & excelsi domini. & facit ad hoc quod de iure pri-
mogenitură no. Ioan. de Ana. in regula sine culpa de reg. iur. in
mercu. in 6. cum sim. ut Alex. scribit in consi. 66. Viso processu.
lib. 1. ubi differentiam constituit inter bona ipsius legitimantis,
& alia bona, quæ successiuè agnatis deferuntur. & idem Pet. de
Anch. in consi. 42. Circa primum, & cum in casu nostro agatur
de hæreditate, & bonis, de quibus pater dicti Saluatoris liberè
potuisset disponere: concludendum est dictam legitimationẽ
valuisse, licèt agnati requisiti non fuerint, nec de ipsis aliqua mẽ
tio facta sit. Similiter dictum Anto. de But. saluari potest in legi-
timatione, quæ contineret dispensationem, & non esset proprie
6 legitimatio. † quæ etiam si facta sit viuente patre, requirit cita-
tionem eorum, qui veniunt ab intestato, ut do. Barth. Soci. con-
cludit in d. §. & quid si tantum. in fi. per ea, quæ no. Pe. de Anch.
in consi. 242. Ex tenore priuilegij. & in cõsi. 428. Circa primum
quæsitum. cum simili. ut ipse ibi prosequitur. sed in casu nostro
agitur de vera, & plena legitimatione, ut patet ex tenore legiti-
mationis, ideo conclusioni supra factæ parendum est. Secundo
non obst. ꝙ legitimatio facta sit authoritate imperiali, quo ca
su legitimatio in terris ecclesiæ non valet, ut Bal. concludit post
7 Iac. But. in l. 1. C. de iure aure. annu. versi. item quæro. † quia diui-
sum imperium cum Ioue Cæsar habet. & Pet. de Anch. in cons.
321. incip. primum dubium non est nouum. cum simil. vt tradit
Alex. in consi. 67. Consideratis his. lib. 1. & pari ratione videtur,
ꝙ non valeat legitimatio, de qua agitur, quia facta est in ciuita-
te Senarum, quæ de facto Imperatorem non recognoscit. Istam
æquiparationem de terris ecclesiæ ad loca, quæ de facto Impe-
ratorem non recognoscunt, fecit Abb. in consulendo in ciuita-
tibus Tusciæ, ut refert do. Sali. de Peru. in repertorio eius deci-
siuo. in ver. legitimatio, in ver. vtrum imperator. prout etiam re-
tuli in consi. 55. quia ad hoc respondetur. Primo, ꝙ ex quo legi-
timatio fuit facta de voluntate patris, & non fuit necessaria cita
tio agnatorum, ut supra dictum est, talis legitimatio etiam in
terris ecclesiæ fieri potuisset. ita in terminis Bald. concludit in
procem. C. in ver. iuxta hoc quæro. quia talis legitimatio est vo-
luntariæ iurisdictionis, & neminẽ lædit, quia non agitur de præ
iudicio agnatorum, cum pater de bonis suis ad libitũ eius dispo-
nere possit. & hoc idem latè probat, & tenet Paul. de Castro.
in consi. 220. Visa quadam, ubi ad hoc inducit c. per venerabilẽ.
qui fil. sint legit. & idem Pau. de Cast. in consi. 230. Dubitatur j.
vbi approbat decisionem Bald. in loco supra alleg. quòd legiti-
matio facta de voluntate patris valeat etiam in terris Ecclesiæ,
licèt auctoritate Imperatoris, & pari ratione potuit fieri in ciui
tate Senarum, dato, ꝙ de facto non recognosceret Imperatorẽ,
& ita æquiparatio supra facta dato, quòd valeret, retorqueri
potest. Secundo respondetur non esse verum, quòd ciuitas Se-
8 narum non recognoscat Imperatorem, † quia, ut intelligo, te-
netur soluere censum Imperatori, & hoc ciuitas non negat, licèt
solutionem procrastinetur: vnde ex tali censu debiti subiectio
arguitur. l. 3. ubi Bald. C. de natu. libe. ca. 2. vbi Abb. de censi. ut
tradit Alex. in consi. 30. Viso processu. libr. 4. Et considerandum
est, quòd Imperator est dominus totius mundi. l. deprecatio. ff.
9 ad l. Rhodi. de iactu. † & Imperator est summus superior, ut di-
cit Bal. in l. pe. in prin. C. de bo. quæ lib. & hoc intelligitur respe-
ctu uniuersalis iurisdictionis, ut declarat Barto. in procem. ff. &
ideo videtur habere fundatam intentionem contra ciuitatem
Senarum. Nec obst quòd de facto ciuitas usurpauit merum im
perium, & ea, quę sunt principi reseruata, quia etiam si illa præ-
scriberet, non tamen excuteret iugum subiectionis, quominus
dicatur recognoscere Imperatorem: quia non potest ciuitas pręs
scribere, ne subsit alicui, ut Abb. declarat in c. cum non liceat. de
præsc. & in c. per venerabilem. qui filij sint leg. & facit quod no.
Ang. in l. hæc autem. in fi. ff. de serui. vrban. præd. vbi concludit,
quod aut quis vult præscribere iurisdictionem, & imperium in
aliquo loco communicatiuè, seu cumulatiue cum Imperatore,
& potest aut vult præscribere imperium abdicatiuè, & priuati-
uè ad Imperatore, & nõ potest; quia libertas contra principem
non præscribitur: vnde si de iure etiam præscribendo reseruata
principi, non tamen eximitur à subiectione Imperatoris; à for
tiori videtur, quod ciuitas Senarum vsurpauerit sibi de facto
imperium, & reseruata principi, non tamen per hoc tollitur,
quin sit subiecta Imperatori, & ita hæc secũda respõsio ꝯfirma-
tur.

tur. Tertio non obst. quòd in ista legitimatione non videtur inserta causa, quæ saltem in inferioribus a principe requiritur, vt tradit Ant. Rosellus in tractatu legitimationis. in capit. de causa matrimoniali. in ver. sed hic dubitatur. vbi ita concludit in Comite Palatino, licet secus dicat etiam in principe propter supremam eius potestatem. & istam differentiam tradit Bald. in l. si testamentum C. de testam. vbi inquit, quòd in principe causa præsumitur, sed in inferioribus, quibus data est potestas, quæ erat in principe, intelligitur, quòd vtantur tali potestate ex causa, quæ appareat. & idem not. Bald. in l. rescripta. in 3. q. C de precib. impe. offe. & Alex. in consi. 94. Consideratis his. lib. 1. quia ad hoc respondetur etiam, & pro declaratione considero tres casus. Primus est, quando legitimatio fuit facta de spurio nato ex adulte-
10 rio, † quo casu dicitur dispensatio, [a] quia inter illos non po-
a terat esse matrimonium, & cum sit dispensatio, causa requiritur vt not. Paul. de Cast. in consil. 229. Super puncto isto. versic. item certum est. vbi refert collegiũ Bononiense ita consuluisse. & tradit Francis. de Curt. in consi. 23 Super memorata uer. ueniamus ad quartam dubitationem, & facit quod de legitimatione dispensatiua not. Petr. de Anchar. in consil. 262. Ex tenore priuilegij. & Paul. de Castr. in consil. 117. Notandum est, quòd adulterium. uersic. præterea dispensatio. & de isto casu non agitur in proposito, q̃a Saluator est natus ex soluto, & soluta, inter quos potuisset esse matrimonium. Secundus casus est, quando pater, qui petit legitimationem fieri, haberet alios legitimos filios, & tunc sicut ad validitatem legitimationis requiritur, quòd facta sit mentio de prole legitima, aliàs legitimatio esset surreptitia, vt not. Paul. de Castr. in consi. 221. Super eo, quod. in ver. secunda ratio. & in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. Anton. de Butr. in ca. per venerabilem. in ver. credo tamen qui filij sint legit. Alex. in consi. 25. Circa primum dubium. lib. 1. & in cons. 67. Consideratis. his. eod. lib. 1. Aret. in consi. 167. Magnifici, & excelsi domini. ita pariter in tali casu requiritur, quòd causa inferatur saltem in inferioribus a principe, quia agitur de præiudicio legitimorum, & q̃a extraordinaria potestate talis legitimatio fieri non potest. vt per Alexandrum in consi. 67. lib. 1. supra allegat. merito causa requiritur in inferioribus a principe, vt not. Alex. in consilio 60. Visa legitimatione. libr. 2. & in prædictis duobus casibus procedunt allegata in contrarium, quòd causa requiratur. Tertius est casus, quando pater ipso viuente petijt legitimationem filij fieri non existentibus sibi filijs legitimis; & in isto
11 casu, de quo agitur in proposito, in legitimatione causa † non requiritur, etiam in inferioribus a principe, vt tenet Alexand. in consi. 188. Perspectis verbis priuilegij. versi. non obstat septimum argumentum. lib. 5. & licet Franc. de Curte reprobet Alexand. in d. consil 73. in loco supra allegato: Aduertendum est, quia ipse loquitur in legitimatione, quæ continebat dispensationem, videlicet in spurio nato ex vxorato, vt ibi manifeste patet, ibi in versicu. vel tertio, quia iste Albertus, & sic loquitur in primo casu, de quo supra dictum est, secus videtur in casu nostro, in quo agitur de simplici, & fauorabili legitimatione naturalis filij nati ex soluto, & soluta. & ista conclusio in isto tertio casu efficaci ratione comprobatur, quia qua ratione quando pater facit filium legitimari, non requiritur citatio aliorum agnatorum, quia pater de bonis suis disponere potest, vt supra dictum est, ex ista ratione pariter infertur, quod alia causa non requiratur, ex quo simpliciter voluntas patris contemplatur. & ad hoc bene facit doctrina Bartol. in l. si forte. de castren. pecu.
12 † vbi concludit, quòd verba enunciatiua probant inter partes super eo, quod possunt partes disponere libere; vnde infert, quod donatio facta de benemeritis, & seruitiis ab eo, qui potest libere donare, tunc illa verba probant, quia illa causa benemeritorum non erat necessaria, & sic in eo, qui potest libere disponere de bonis suis, causa non requiritur: unde sicut si pater voluisset bona sua in extraneum conferre, per uiam donationis, alia causa non requirebatur: pariter ergo si uoluit habilitare filium ad successionem bonorum suorum per uiam legitimationis, quod alia causa explorari non debeat. Non obstat ratio Francisc. de Curte contra Alexan. in consi. prææallegato, dum inquit, q̃ si petitio patris purgaret causam, quæ in legitimatione requiritur semper patre instante alia causa non requireretur. & sic secũdum eum parum operarentur iura, quæ volunt, q̃ causa requiratur: quia responsio colligitur ex supradictis quia si haberet prolem legitimam, causa requireretur coram inferioribus a principe, & petitio patris non sufficeret, & q̃n ageretur de dispensatione, ut supra dictum est. & hoc modo procedunt iura, quæ causam requirunt, secus est, ubi agitur de simplici legitimatione petita a patre non habente filios legitimos, prout in casu isto contingit, quia nulla causa requiritur, vt Alex. dicit, & bene per supra dicta. Quartò non obstat, quod data ualiditate legitimationis talis legitimatio resoluta uidetur propter filiam legitimam, quam postea pater Saluatoris suscepit, argumen. l. si unquam. C. de reuo. dona. & in terminis tradit Oldrad in consi. 247 Factum tale est, quidam Rex. in primo dubio. ubi arguit ad partes, & videtur inclinare in istam partem, pro qua postremò arguit. Sed non laborando, ubi non expedit in legitimatione per rescriptũ, de qua agitur, communis opinio est in contrarium, uidelicet q̃d
13 legitimatio † semel facta ex superuenientia filii legitimi non retractetur, ut tenent Bartolus Bald. Angel. & *communiter* doctor. in l. ex facto. ff. de uulgar. & pupillar. & idem Sal. post Cyn. in d. l. si vnquam. cum simil. ut tradit Alexand. in d. l. ex facto. ubi residet in ista opinione, quod indistinctè legitimatio nõ reuocetur & ibi respondet ad ea, quæ in contrarium adducuntur, & idem Alexand. in cons. 138. Opportune consideratis. lib. 1. & in consil. 587. Videretur prima consideratione. libr. 5. & idem sequitur in cap. per venerabilem, qui filii sint legitimi. & secundum istam communem opinionem latè consuluit Roman. in consilio. 194. In proposita consultatione. in vltimo dubio. non refero rationes gratia breuitatis: & quia nobis sufficit istam communem esse opinionem, a qua in iudicando, & consulendo non est recedẽdum. & ista communis opinio videtur maximè in casu isto procedere, in quo cogitatum fuit de legitimis filiis nascituris: quia dictum fuit, quòd dictus Saluator succedat cum legitimis æqualibus portionibus, & hoc videtur intelligendum de filijs secundum tenorem priuilegii, in quo dicitur, quòd legitimatus æqualiter cum filiis legitimis succedat. Vltimò non obstat, si dicatur legitimationem dicti Saluatoris validam esse respectu hæreditatis paternæ: sed non videtur habilitare dictum Saluatorem ad successionem Marianæ eius sororis. de qua nunc quæritur: quia ad hoc breuiter, & conclusiuè respondetur secundum communem opinionem, quod Saluator prædictus virtute legitimationis prædictæ habilitatus fuit, ut dictæ Marianæ sorori, & omnibus aliis agnatis, etiam & cognatis succedere possit. & ita Paul. de Cast. concludit in consilio 34. secundum nouam formam. & secundum antiquam in consilio 227 incip. Super primo dubio. ubi inquit, quod legitimatus per rescriptum non solum agnasci tur patri, sed omnibus aliis agnatis, etiam illorum consensu non interueniente etiam quantum ad succedendum eis. allegat Ioan. And in addit. Specul in titul. de success. quæ ab intest. ante fi. & Dyn. in tractatu successionis ab intest. & idem concludit Alex. in consilio. 2. Visis codicillis. lib. 1. in uer. & ad prædicta facit. di-
14 cens, quod per legitimationem agnatio conseruatur, sicut per legitimos, & naturales, ideò dicit, † quod legitimati succedunt in hæreditatibus agnatorum, sicut faciunt naturales & legitimi. allegat Ioan. And. in addit. Spec. in titul. de succes. ab intestato. §. fin. & Anton. de Butr. in ca. uers. uenerabilem. post medium. in uer. quia supra visum est, & hoc idem latius tradit Alexand. in cons. 139. Eleganter fuit consultum. lib. 1. ubi arguit ad partes, & ita concludit, & attestatur istam esse magis communem opinionem. & idem Abb. in d. cap. per venerabilem. uersi. 2. requiritur, quod. qui filii sint legitimi. ubi ad propositum nostrum dicit. quod quando pater uiuit, satis est, quod ipse in legitimatione consentiat, adeo quod taliter legitimatus succedit etiam agnatis ab intestato. & secundum istam conclusionem consuluit. Angel. in consilio. 17. suprà allegat. incipiente. Pro decisione quæsiti. versic. præterea concludendo. ubi concludit, quòd legitimatus a Comite Palatino consequitur ius agnationis actiuè, & passiuè. & ad hoc allegat Azo. in summa. in Authen. quib. mod. natu. effi. sui. in uer. de successionibus autem. & Bart. in l. comitũ. C. de nat. lib. ubi hoc sentire videtur, dum facit differentiam inter legitimatum per oblationem curiæ, & legitimatum per rescriptum. ex quibus omnibus patet istam esse communem opinionem, cui inhærendum est. & maximè videtur procedere, quia hoc expressum fuit in priuilegio Comitis, & in ipsa legitimatione, quod non solum patri, sed omnibus agnatis virtute dictæ legitimationis succedat; unde cum ita expressum sit, res clarior redditur, ut dicit Paul. de Castro in consil. suprà alleg. & sic ex omnibus suprà dictis indubitanter concludo, quod dictus Saluator legitimatus ad successionem dictæ Marianæ sororis suæ tanquã proximior agnatus admittatur.

ADDITIO

a ¶ Dispensatio.] Suprà cons. 55. num. 7. [illegible]

EPITOME Consil. CCCVII.

Datio in solutum impugnari potest, quando reperitur facta vltra dimidiam iustæ æstimationis, aut modicitas prætij interuenit cum pacto de retrouendendo, & ab eo, qui solitus est contractus simulatos facere. Cæterùm rei iudicatæ exceptio opponi potest coram iudice ecclesiastico, quanuis a temporali sententia lata fuerit.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Datio in solutum per poenitentiam reuocari non potest.* 2.
3 *Res minus valet propter onus retrouendendi.*
4 *Pensionis remissio fieri debet propter belli iniuriam.*
5 *Datio in solutum in quo differt a venditione.*
6 *Inaequalitas inter contrahentes inducit fraudis suspicionem.*
7 *Voluntas proprie dicitur, quae est expressa.*
8 *Actum contrarium priuilegio faciens non ideo videtur priuilegio derogare.*
9 *Pactum procuratoris sine speciali mandato domino nocere non potest.*



N casu ad nos trans-
misso paucis videtur agendum, quia res
difficultatem non habet secundum ea,
quae proponuntur more sceuolae iuriscō
1 sulti. † Primo enim remouere omnē du
bitationem uidetur sentētia lata in curia
potestatis Florentiae, per quam datio in
solutum confirmata fuit, a qua sententia
non fuit appellatum infra decem dies, vt narratur: quo casu talis
sententia in rem transiuit iudicatam, nisi probetur ex parte ap-
pellantis quod appellatio infra decem dies a die latae sentētiae in-
terposita sit. cap. cum in ecclesia. de appell. in cap. Romana. §. si
vero. de appell. in 6. & not. Bar. in l. hi, qui ad ciuilia. C. de appel.
& cum non appareat in debito tempore appellatum fuisse, noua
commissio fieri non potuit de sententia, quae in rem transiuerat
iudicatam l. fin. C. senten. rescin. non posse. l. causas, vel lites. C.
de transf. & in capit. exposita. de arbitris. & adeo hoc procedit,
quòd licet in rescripto dicatur, non obstante priori sententia per
hoc non videtur derogatum sententiae, quae in rem transiuit iudi
catam, ut not. Alexan. scribit in consi. 94. In causa, & lite. in prin.
lib. 2. & de ista exceptione rei iudicatae opponi potest coram iu
dice ecclesiastico, licet data sit a iudice seculari, ut est tex. in cap.
2 §. fin. de exceptionibus. in 6. Secundo dato, quod in causa ap-
pellationis de meritis causae cognoscendum sit, dicimus, & arbi-
tramur dationem in solutum, de qua agitur omnino debere ob-
seruari, † quia datio in solutum, per poenitentiam non potest
2 reuocari. l. successores eius C. de sol. l. cum dominam. C. de pign.
facit text. in l. si fundus §. fin. ff. de pigno. Non obstant plura, quae
obijciuntur, & primò, quia videtur facta vltra dimidiam iustae
aestimationis, quo casu videtur, quod reuocari possit, iuxt. l. se-
cundam. C de rescind. vend. quia de tali excessu non fuit proba-
tum, nec probari potest, cum in tali laesione tempus contractus
attendatur. l. si voluntate. in fin. C. de rescin. vend. & not. per glos.
& doctor. in c. cum dilecti. de empt. & vendit. & tempore prae-
dij minor reddebatur. Primo illud pactum redimendi infra tri-
ennium, propter quod res minoris pretij iudicatur, ut not. Abb.
3 concludit in cap. ad nostram. † dicens, quod propter onus retro-
uendendi res minus valet, argumen. l. fundi partem. ff. de contra-
hen. emp. & idem not. Abb. in c. aliquibus. de deci. in 2. no. in ver.
& per hoc infero, [a] vbi inquit, quod quando agitur ad retractan
a dum contractum propter modicitatem pretii, non debet abso-
lutè uerus valor rei aestimari, sed debet haberi respectus ad onus
redimendi, quod impositum fuit, quia tanto minus praedium
valet, & dicit hoc esse not. quia multi errant, quòd sufficiat ta-
le onus fuisse a principio tempore contractus, & non attenditur
si postea re existente apud emptorem illud onus remoueatur, l.
habitationem. in prin. ff. de peri. & commo. rei ven. & glo. j. ibi,
& no. Ro. in l si quis cum aliter. ff. de verb. oblig. Secundo pro-
pter bellum, quod tunc erat cum Pisanis illud praedium erat etiā
minoris aestimationis, vt de bello no. Bal. in d. l. 2. versicu. sed po-
ne C. de rescind. vend. & dictum Bald. sequitur Alexand. in l. le-
ge Falcidia §. fin. ff. ad l. Falc. confirmatur hoc, quia ex quantita-
te fructuum, qui percipiuntur, ualor probatur ut not. Bart. in l.
si quos. C. de rescin. ven. & per glo. in l. 2. C. de rescin. vend. in gl.
magna, quam Bar. & docto. sequuntur. idem glo. & docto. in cap.
cum causa. de testi. cum sim. & tempore belli reditus minores
4 percipiuntur, † & ideo remissiò pensionis propter guerram fie-
ri debet secundum notata per Barto. in l. cotem ferro. §. qui ma-
ximos. ff. de publica. Bal. in l. si ea lege. C. de usuris. & Pet. de An-
charan. in consi. 87. Praemissa facti serie. cum sim. & sic videtur, ꝙ
bona, de quibus agitur, propter bellum deberent minus aestima-
ri. & praedictis consideratis non videtur quod remedium d. l. se-
cundae. locum habere possit. & quia in hoc res satis clara est, nō
videtur vlterius insistendum. Secundò, datio in solutum ratio-
ne simulationis impugnatur, quia pactum de retrouendendo
cum modicitate praetij arguit contractum simulatum, ut no. per
glo. fi. in cap. conquestus de vsuris. & istam opinionem plerique
sequuntur, quos refert Bar. Veron. in tractatu de simulatione cō-
tractuum. & idem tenet Imo. post Anto. de But. in d. c. ad nostrā.
de emp. & vend. Idem Imol. in consil. 55. In casu praemisso. consi.
99. In quaestione, quae vertitur. in quinto dubio. & Abb. idem se-
quitur in consi. 76. In praesenti consultatione. libr. j. & ibi dicit, ꝙ
* * communiter ita tenetur: & ita etiam concludit Alex. consil. 46.
Circa praesentis consilij materiam. lib. 3. vbi attestatur istam esse
magis communem opinionem: secūdum quam etiam consuluit
And. Sicu. in consil. j. lib. 1. Sed ad hoc responderi potest, quod
imò non videtur verum, quod ex illis duobus, videlicet ex pacto
de retrouendendo cum modicitate pretij contractus probetur
simulatus, sed vlterius requiritur quòd persona solita sit foenera
ri, vt dicunt Iac. de Aren. Cyn. & Sali. in l. empti. C. plus va. quod
agitur. Bal. in c. j. versi. quaero de quibusdam pactis. de feu. da. in-
uicem l. commisso. Card. in clem j. §. fin. in 18. quaestione. de vsu.
cum sim. vt latè refert Barth. Veron. in dicto tractatu simulatio-
num. vbi istam partem latè comprobat, & sequitur. & hoc idē
tenet Alexan. in consil. 109. Viso processu. lib. 4. vbi attestatur
* istam esse magis * communem opinionem, & sic in hoc variauit.
& idem Alexan. in consi. 120. Sine disputatione. eo. lib. 4. & se-
cundum istam partem latè consuluit Barth. Socin. in consil. 248.
Numquid ex duabus praesumptionibus. & ibi concludit, ꝙ ista
sit magis communis opinio, quae secundum eum, si persona nō
sit solita foenerari, non videtur procedere, quia sicut est praesum-
ptio contra solitum foenerari, c. illo vos. in fin. de pign. not. per
glo in cap. conquestus. de vsu. ita econtra videtur praesumendū
pro eo, qui non consueuit foenerari, ut contrariorum eadem sit
disciplina, quia quod operatur propositum in proposito, ope-
ratur oppositum in opposito. l si ex toto. in princ. l. quod in rerū.
§. si quid post. de leg. 1. l. fin. ff. de leg. 3. & in eadem opinione resi-
det Corn. Perusi. in consi. 347. Visa copia petionis. lib. 1. & licet
articulus esset disputabilis, in casu isto talis dubitatio non videt
necessaria, quia non concurrit illa modicitas praetii, quae a doct.
suprà alleg. consideratur, per ea, quae supra dicta sunt. Secundò,
5 quia hic agitur de datione in solutum, † in qua non ita praesumi-
tur in fraudem usurarum, sicut in contractu emptionis, & ven
ditionis, ut notanter Fulgo. tradit in consi. 134. In quaestione ver-
sa coram capitaneo. vers. sed & illud examinatione dignissimum
est. vbi inquit, quod illud, quod habetur in capi. ad nostram. vt
contractus vsurarius praesumatur ex modicitate pretii, & pacto
de retrouendendo, habet locum in contractu venditionis, pro-
ut loquitur ille text. quo casu emptio, & venditio voluntaria est
& ibi numeratio pretii interuenit realiter, quo fit, vt ex ipso pa-
cto de retrouendendo & modicitate pretii vēditio simulata prę-
b sumatur. Non sic [b] videtur in datione in solutum, ad quam cre
ditor non sponte, sed ex necessitate debiti sui consequendi de-
scendit, in tali datione in solutum nulla numeratio pecuniae in-
teruenit: unde non ita de facili mutuum praesumitur, ex quo tē-
pore dationis in solutum nulla prorsus pecunia ad ipsum dātem
in solutū peruenit. Tertio in casu nostro concurrit optima qua-
litas istorum nobilium de Saluiatis, qui integerrimi sunt merca-
tores, & celebris est eorum fama, quod huiusmodi contractus v-
surarios facere non consueuerunt; & hoc multum debet pon de
rari in ista materia, vt suprà dictum est, & ideo in dubio contra-
ctus non debet vsurarius iudicari, ut not. Bald. in l. rogasti. §. si ti-
bi. in fin. ff. si cert. peta. idem Bald. in rubric. de officio. iudi. & tra-
dit Alexan. in consi. 221. Super titu. quaestionis. lib. 2. & in dubio
etiam simulatio non praesumitur, ut not. Bald. in l. quamuis. C. si
quis alteri, vel sibi. & talis contractus esse praesumitur, qualis in
sui figura apparet, ut not. Bald. in capi. 1. in princ. de feu. dato in
vicem. l. commisso. & pactum de retrouendendo, de quo in con
tractu dicitur non est de se reprobatum, ut est text. in l. 2. C. de
pact. inter emp. & vend. & Bald. ibi dicit in fine, quod pactum
de retrouendendo emptore interim lucrante fructus non facit,
quod vsurarius contractus praesumatur. & not. Alexan. in consi.
119. Viso processu. lib. 4. & in consil. 120. Sine disputatione. eo.
lib. 4. Quarto accedit, quod isti de colle non negant, sed confite
tur veritatem dationis in solutum, & de veritate apparet, quia
prius constat illos de Saluiatis creditores in veritate fuisse de ma-
iori summa: vnde ex hoc omnis suspicio remouetur, quia in
claris non est opus coniecturis. l. continuus. §. cum ita. de uerb.
obl. Et ex omnibus praedictis indubitanter arbitramur, quod om
nis suspicio vsurarum penitus remota sit. & ad hoc etiam facit,
quia sicut concedit debitoribus, ut possint redimere infra trien-
nium,

ADDITIONES.

a ¶ Infero.] Sequitur domin. Andr. Tiraquel. in tracta. de retracta. conuentional. in prin. num. 25. cum seq. adde supra consi. 18. & plene dixi in tract. de vsuris. q. 56.

b ¶ Non sic.) Hoc verum quando datio in solutum fit absolutè sine facultate redimendi, secus si cum ea facultate, & caeteris paribus non est differentia, ut dixi in tract. vsur. q. 74.

nium,ita etiam datur facultas creditoribus,ut recedere ab illa da-
6 tione in solutum possint; † ista enim æqualitas inter Saluiatos
creditores, & Collēses debitores uidetur arguere bonam fidem,
sicut econtra inæqualitas suspicionem fraudis inducit, ut not.
Hostien.in sum.de usur. cum similib.ut tradit Barto. Vero. in d.
tract.simulationum in 14.præsumptione.& sic patet ex supra di-
ctis, quòd datio in solutum retractari non potest prætextu l.2. C.
de rescin.uend. nec propter suspicionem usurarum, nec etiam
virtute pacti de retrouendendo: quia illud pactum limitatum
fuit ad triennium,unde post triennium talis facultas non videtur
competere, ut in terminis tradit Ange.in consi.299. Titius rem,
quam emit.& ad hoc facit natura limitati temporis, quia licet
concedatur aliquid ad certum tempus, postea prohibitum vide-
tur, uel econtra.l. Imperator.ff.de postu.l.si unus.§.si cum eo.ff.
de pac.& hoc modo in simili casu arguit Bar.in consil. 100.a do.
Cyno de Bononia.in uersi.super secundo puncto. Tertio princi-
paliter datio in solutum impugnatur ex eo, quòd resoluta uide-
tur, & in hoc petitur insistari. Nam tempore adiudicationis factæ
Saluiati erant creditores dictorum Collensium de summa flore-
norum large M.cccl. & pro summa florenorum Dcc. dederunt
in solutum prædium, de quo agitur, cum pacto retrouendendi
infra triennium, & ipsi etiam de Saluiatis infra triennium habe-
bant facultatem recedendi ab illa datione in solutum; unde dici-
tur, ꝙ Saluiati uidentur recessisse a datione in solutum ex eo, ꝙ
plures solutiones factas ab illis debitoribus Collensibus posue-
runt respectiue ad illam summam de florenis M.ccccl. quæ qui-
dem summa fuerat diminuta per illam dationem in solutum:un-
de si illa summa sit renouata, ut colligitur ex solutionibus factis
respectiue ad illam quantitatem florenorum M. cccl. talis reno-
uatio uidetur facta ex eo, ꝙ Saluiati uoluerunt recedere ab illa
datione in solutum,quia aliter reintegratio illa fieri nō potuisset,
unde qui uult consequens, uidetur uelle omne antecedens ad il-
lud.l.2.ff.de iurisdict.omn. iud. l. ad rem mobilē.in l.ad legatum.
ff.de procu.& facit quod not. Anto.de But. in cap. constitutus.
de reli.do.ubi per gloss.ibi concludit, quòd minor,qui tanquam
læsus petit rem sibi restitui, uidetur petere, quòd per restitutio-
nem in integrum contractus rescindatur. & in simili not. Bar.in l.
ex diuerso.§.1.ff.de rei uend.cum sim.ut tradit Alexan.in rub.C.
qui admit.& istud est, quod prima facie uidebatur facere dubita-
tionem.Sed hoc non obstante,ut infra apparebit,contrarium di-
cendum uidetur,ꝙ talis datio in solutum omnino debeat obser-
uari, & quòd nullo modo resoluta sit. & primo considerandum
est,quòd per illam dationem in solutum factam pro certa quan-
titate, & facta traditione, prout fuit in isto casu, acquisitum fuit
dominium,quia datio in solutū uenditio reputatur.l.si prædium.
C.de euic.l.eleganter.in prin.ff.de pig.ac.l.si.ff.ex qui.cau.in pos.
eatur. & licet dicta datio in solutum posset resolui ab utraque
parte infra triennium, hoc non tollit, quin inspecto præsenti sta-
tu dicatur certa, & firma: quia licet uenditio resolui possit, ante-
quam resoluatur, perfecta dicitur, & de præsenti non alteratur,
licet resolui in futurum possit.l.1.ubi glo. ff. de in diem adiec.fa-
cit tex.in l.hæc uenditio.§.fi.ff.de contrah.emp.quod no. Bart.in
l.publia.ff.depo. in fin. & in l. iudex postquam. circa fin. ff. de re
iud.Bald.in rub.C.depo.in 6 q.& quod no.idem Bar.in l.Iuli.ue-
rum debitorem.in fi.ff.de cond.inde. unde solum est uidendum,
an resolutio facta sit primo ex parte Collensium, secundo ex par-
te Saluiatorum.circa illos de Colle resolutio debuit fieri sub du-
plici conditione. prima uolentibus illis, idest si uoluerint, & ad
placitum ipsorum Collensium: secunda soluendo Saluiatis di-
ctos flo.Dcc.pro quibus fuit facta datio in solutum.prima condi-
tio,si uoluerint uoluntatem expressam, videtur requirere, ut no.
Bar.per illum tex.in l.si ita legatum. §. illi si uolet.de leg.1.& facit
7 qđ no.Bal.in l.2.in §.uoluntatem.ff.so ma.† ubi concludit, ꝙ uo-
luntas dicitur proprie illa,quæ fit expressa.& Alex.hoc compro-
bat,& sequitur.Nam uerbum, uellet.cum effectu intelligitur,&
cum actu subsecuto ut not.Bald.in consi.193. Istæ rationes.lib.2.
alle.l.3.§.si quis sic.ff. de statuliberis. Secunda cōditio fuit solutis
dictis Dcc.flo. pro quibus fuit facta datio in solutū, & ista condi-
tio,quæ fuit uoluntaria, debuit impleri in forma specifica, arg.l.
Mæuius.& l.qui hære.de condi.& demon. not.Bart.in l Gall.§.&
quid si tantum.de libe. & posth. Et cum huiusmodi conditiones
nullo modo impletæ fuerint, non potest dici, ꝙ resolutio dona-
tionis in solutum facta sit.Eodem modo ex parte Saluiatorum
resolutio facta nō fuit, quia licet pari modo illis etiam data esset
potestas declarandi non uelle dicta bona data in solutum, tamen
talis declaratio facta fuit nūquam; ideo post triennium datio in
solutum irreuocabiliter confirmata fuit. Non ob. quod supra in
ꝯrium allegatur: quia licet solutiones factæ per illos de Colle po-
sitæ fuerint respectiue ad illam integram summā flo. M.450. per
hoc non infertur,ꝙ resolutio dationis in solutū facta fuerit: quia
hoc non uenit in consequentiam, ut supra in ꝯ arg.quia hoc po-
tuit fieri citra ius,& nomen resolutionis, ar.l.pro herede.in §.pe.

de acq.hær.cum.n.prædicti Collenses habeāt potestatem recupe-
randi bona data in solutum infra triennium,quo casu illa summa
floren. M.350.renouata, & reintegrata fuisset, isto respectu tota
machina rationum debuisset computari, & calculari, & merito
plures solutiones factæ a Collensibus scriptæ sunt respectu totius
crediti, quod in dicto casu perscrutari debuisset. & cum ista eui-
dens coniectura haberi possit, non est dicendū hoc factum fuisse
ex eo, ꝙ isti de Saluiatis uoluissent a datione in solutum recede-
8 re,prout in simili uidemus, † ꝙ ille, qui facit actum contrarium
priuilegio, nunquam uidetur priuilegio renuntiare, si alia conie-
ctura haberi potest, vt no.concludit Ant.de Butr.in c.acceden-
tibus.de pri.in versi.& per prædicta.& sequitur Alex in consi.33.
Ponderatis.lib.5.& tradunt mod.in c. cum accessissent.de consti.
& facit tex.in l. cum de indebito.ff. de proba.& in c.super hoc.de
renuntiatione. Vlterius aduertēdum est,quia ista declaratio,quæ
fuit reseruata Alamano, & Iacobo de Saluiatis secundum teno-
rem scripturæ, vt ipsi possent recedere a prædicta datione in so-
lutum, non videtur competere eorum ministris, & procurato-
ribus absque speciali mandato,sicut in resolutione pignoris,quæ
absq; speciali mandato fieri non potest.l. si consensit in § uidea-
mus.ff.qui.mo.pig.vel hypo.solua.& no. Bald in consi.193.lib.2.
9 supra alle ubi allegat l. Pau.de acq. hær. & quia pactum † procu-
ratoris sine speciali mandato domino nocere non potest, l nam
& nocere.ff.de pact.& in cap.qui ad agendum.de proc.in 6. ideo
scriptura, quæ facta fit ab illis ministris, qui tenent librum ratio-
num,dominis præiudicare non potuit immo, quod plus est talis
declaratio,per quam datio in solutum resolueretur, nō uidetur,
quòd per procuratores fieri possit,quia coheret personæ,& non
transit in hæredem, ut not.per glo.& Bart.in l.idem Pomponius
scribit si frumentum.§.fi.ff.de rei uen.& idem Bar.post gl in l.in-
ter stipulantem.§.1.de verb.obl.cum si.ut tradit ibi Alex.& ideo
successor in officio non potest declarare sententiam sui præde-
cessoris,ut no.Bar.in d.l.inter stipulantem. in §.1.circa fi in uer.
idem puto in iudice.& idem Ang.in l.ex facto. in princ.de vulg.
& pup.uel saltem illud clarum est de iure, ꝙ in tali declaratione
requiratur speciale mandatum,ut supra dictum est.& hoc etiam
expresse dicit Bart.in d.l.inter stipulantem. §. 1.uer. item dico.&
Ange.in l.si quis intentione. ff.de iudi.uer. nota bene hæc uerba.
Vnde ex prædictis absque dubio concludendum nobis uidetur,
quòd pro parte dictorum Saluiatorum nullo modo resolutio
dictæ dationis in solutum facta fuerit. Et eodem modo dicēdum
est ex parte Collensium, ꝙ resolutio nullo modo facta sit, quia
ab illis non fuerunt adimpletæ conditiones,quæ in tali resolutio-
ne erant necessariæ, ut supra dictum fuit.& hoc maxime confir-
matur, quia (vt narratur) infra triennium non fuerunt solutæ
tot pecuniæ,quæ facerent quantitatem,quæ erat necessaria in re-
trouenditione:ergo non potest aliquo modo uideri, ꝙ resolutio
facta sit, quia tota quantitas pretii erat necessaria.l. quandiu.C.
de distrac.pig.l.Iul.§.offerri.ff.de act.emp. Et per hoc responde-
tur ad illud, quod no.in l.1.ff.de sol. quòd sit in arbitrio soluen-
tis, quod debitum uelit potius esse solutum.& in dubio videtur
solutum in causam grauiorem. l. 3.de sol. Nam talis solutio non
potest videri, ꝙ facta sit pro resolutione dationis in solutum,ex
quo integra summa non fuit soluta.Præterea pro illa quantitate,
pro qua fuit data res in solutum,amplius non erat debitum, quia
solutione eius,quod debetur, tollitur obligatio. insti.qui.mo.tol
litur obli.in prin.& datio in solutum fuit facta simpliciter, & li-
cet resolui potuisset,tamen de præsenti erat pura.& illa resolutio
non erat in consideratione, ut not in l.2 ff de in diem adiec.cum
si.supra alleg.& quia resolutio debuit fieri sub conditione, & ea,
quæ sunt in cōditione, non sunt in dispositione.l. si quis sub con-
ditione. ff. si quis omissa causa test.& illud, quod est in facultate
soluendi non debetur.l.miles.ff.de re iud.l.si quis stipulatus.ff.de
sol.& ideo non potuit solutio fieri respectu debiti,quod nō erat,
quia non entis nullæ sunt qualitates l.eius,qui.ver. quod stipula-
tus.ff.si cer.pet.& in l.si seruum.in §.1.ff.de act.emp. Vltimo cō-
siderandum est, ꝙ ab istis de Colle non fuit facta solutio, sed po-
siti fuerunt creditores de eo, quod soluerunt, quia mercatores
scribunt ea, quæ debent habere, & ex aduerso scribunt illud, qđ
debent dare, & nunquam scribunt eis aliquid fuisse solutum ani-
mo dissoluendi obligationem, quia debitor sibi tenetur: & ideo
est locus compensationi, ex quo iuxta tenorem librorum appa-
ret debitum hincinde: vnde tunc est in potestate debitoris, in
quā causam velit compensare illud, qđ est scriptum sibi deberi,
& in tali casu non habet locum illud, quod dr̄ in d.l.1.& in l cum
ex pluribus.l.a 1.de sol.& refert,& sequitur Alex.in cōsi.85. Pon-
deratis narratis.in themate.lib.3.& sic ſm tenorem librorum isti
Colligenæ videntur habere potestatē compensandi,qđ ab is solu-
tum est in causam,q̄ velint, sed hoc nō potest adaptari ad resolu-
tionem dationis in solutū, quia elapsum est triennium, per supra
dicta. Ex quibus omnibus liquido infertur, ꝙ datio in solutū de-
beat omnino habere locum, & nulla ex capite retractari possit.

EPITOME Consi. CCCVIII.

Statutum exclusiuum fœminarum perpetuum est, adeo quòd masculo mortuo filia superuiuens nō admittatur, nisi dictione temporali uteretur. Cæterum filia, quæ renuntiauit hæreditati paternæ, non impeditur succedere fratri, uel sorori.

SVMMARIVM.

1 *Statutum ab alio statuto potius recipit declarationem, quam a iure communi.*
2 *Statutum vocans masculos excludendo fœminas vult conseruare dignitatem familiæ.*
3 *Qualitas adiecta in vna oratione videtur in alia repetita.*
4 *Successionis prima causa est liberorum.*
5 *Filia fratris non excludit amitam in hæreditate sui patris.*
6 *Iuramentum est accessorium ad contractum.*
7 *A iure communi nunquam quis excluditur, nisi a personis specificatis.*
8 *Casus a statuto omissus remanet in dispositione iuris communis.*

VIso puncto, in quo in effectu quæritur, an Claudia, quæ dotata fuit a Seruilio eius fratre, cui renunciauit, mortuo dicto Seruilio sine filijs masculis reintegrari debeat ad hæreditatem patris non obstante renuntiatione; & stantibus statutis & reformationibus ciuitatis Senarum. Et primo motu uidebatur dicendum, quòd dicta Claudia admittatur, quia in effectu agitur de hæreditate Seruilii fratris, quo casu filia, quæ excluditur a statuto ab hæreditate patris, non prohibetur succedere fratri, qui paternam hæreditatem adiuit, ut no. Bar. in l. fi. in prin. in ver. præterea postquam hæreditas patris fuit adita. & ibi in fi. q. 1. ver. sed si poneremus statutum. ff. ad Tertyl. quia adita hereditate desinit esse hæreditas patris l. sed & si plures. §. si filio. de vulg. & pup. no. in l. 1. §. veteres. ff. de acq. poss. & idem est in filia, quæ renuntiauit hæreditati patris, nam non excluditur, quominus possit succedere in hæreditate paterna, quæ sibi ex persona fratris, & sic ex nouo iure deferatur, ut decidit Ang. in consi. 52. Dominus Giglus in uer. nec obst. & idem Bald. in l. 1. in quæstione 50. de rerū diui. cum si. ut tradit Alex. in d. l. 1. §. ueteres de acq. poss. & idem concludit Bart. in consi. 58. Ex themate prædicto. in fin. & secundum istam conclusionem consuluit Ro. in cōsi. 168. Circa primum. in prin. Benedict. Capr. in consi. 63. Cum uiso, & considerato. in 2. dubio. & nouissime Soc. in consi. 74. Super controuersia. in ult. li. & idem Cor. in consi. 150. In hac consultatione. lib. 4. & licet doc. in locis supra allega. loquantur qn̄ hæreditas patris adita sit per filium, idem tn̄ dicendum est, si hæreditas adita non fuerit, quia satis est, ꝙ filia ueniat ex ꝑsona fratris, & sic ex nouo iure superuenienti, ut cōcludit Benedict. Capr. in consi. 12. & si uiso, & considerato. circa fi. & idem tradit Are. in consi. 161. In præsenti cōsultatione. in prin. & ista ꝯclusio cōprobari vr̄ ex eo, qđ not. Bar. in l. liberorum in uer. quæro, pone retento eodē themate. de uer. sig. ubi concludit, ꝙ stante statuto, ꝙ filia excludatur a filio masculo eius fratre, filia tn̄ hæres fratris non excludit filiā eius amitam, quia exclusio causatur a masculo: & ista qualitas masculina non reperitur in filia fratris. & Bar refert, & sequit̄ Pet. de Anch. in consi. 25. In qōne supra dicta uisis subtiliter alle. cum si. ut Soc. scribit in consi. 296. In præsenti cōsultatione. & ideo in casu proposito, licet Claudia exclusa fuisset a Seruilio, non tn̄ excluditur per Seruilij filiam, quia illa qualitas, quæ exclusionem inducit in filia fratris non reperitur: & hoc idem in casu isto confirmari videtur, quia renuntiatio fuit facta cum reseruatione, ꝙ deficiente prole masculina ipsa, quæ renuntiauit, debeat reintegrari in bonis tam maternis, quam paternis ad eius portionem, ut constat ex instrumento, & cum casus euenerit, uidetur, ꝙ talis reseruatio debeat habere locum, quia ius competens per talem reseruationem cōseruatur, ut no. Bar. in l. pen. C. depo. in l. fi. C. de compen. & in l. ille, a quo. § si. ff. ad Treb. cum si. ut ibi tradit Alex.
1 † Et eodem modo exclusio facta per statutum vr̄ limitata, donec masculus vixerit; & hoc expresse dicit statutum in hæreditate matris, ibi, matri suæ ab intestato succedat, quandiu supererit filius masculus. & ideo mortuo masculo, ut in casu isto contingit, filia, quæ fuit exclusa, admitti debet: & ita Bar. concludit in d. l. fin. ad Terty. & sequitur Pe. de Anc. in consi. 221. Hæc quæstio tam uulgaris. Bal. in l. 2. C. de libe. præte. cum sim. ut ibi tradit Ale. & hoc uidetur clarum in hæreditate materna. uidetur etiam habere locum in hæreditate patris, quia licet in tali paterna hæreditate statutum uideatur loqui simpliciter de exclusione filiæ, debet suppleri, quandiu superit filius masculus, prout in alio statuto maternæ hæreditatis dicitur, quia unum statutum secundum aliud statutum debet intelligi, vt no. Pet. de Anch. in consi. 93. Ista dn̄a. in uersi. non obst, ꝙ istud. & in consi. 423. Viso puncto ubi inquit. ꝙ statutum recipit declarationem potius ab alio statuto, quam a iure cōi, quia in habentibus symbolum facilior est transitus, & in terminis huius statuti specialiter h. d. Aret. in consil. 143. Visa consultatione. ꝙ statutum de hæreditate materna vr̄ declarare mentem statuti in paterna hæreditate. Nec huic conclusioni vr̄ obstare statutum, qđ in hæreditate paterna excludit filiam existentibus fratre, vel fratrib. si de prædictis fratre, vel fratrib. legitimis, hr̄des, vel hæres remanserint ex se descendentes, vt formaliter in statuto dr̄, quia conatur Are. in consi præal. ostendere, ꝙ illa verba, de legitimis hæredibus, intelligātur de masculis ꝑ ꝑ subiectam materiam. & hoc probatur ex ratione statuti, quæ fuit conseruare bona in agnatione, & familia, vt colligitur s̄m Are.
2 ex additionibus statutorum. & clarum vr̄, † quia statutum vocās masculos excludendo fœminas vr̄ voluisse conseruare dignitatem familiæ, arg. l. 1. §. pen. de uent. inspi. & not. Cy. post Iaco. de Are. in l. 1. C. de adul. Spe. in rub. de suc. ab intest. in uer est sciēdū. & no. Bal. in consi 68. Mart. Io. de Flo. ut reperitur inter consi. An. & idem Bal. in l. qđ uero. ff. de leg. cum si. ut tradit Alex. in consi. 80. Viso. lib. 1. in consi. 85. Animaduersis. lib. 2. & in consi. 102. super eo. lib. 3. & dicit Bal. in l. maximum uitium. C. de lib. præt. ꝙ a tali rōne tanquam a causa finali argui pōt. & ista rō cessat in filia fratris, de qua agitur; & ꝑ ꝑ hoc si statutum uelit, ꝙ agnatus excludat fœminam, intelligitur de agnato masculo, ut not. Bald. in consi. supra alle. Marti. refert Are. in d. cōsi. 143. in fi. & idem uoluit Bal. in consi. 437. Circa qōnem. li. 5. & ita ēt concludit Io. de Anan. in consi 4. Visis statutis. in 2. dubio. & iō in casu nostro cōsonat, ꝙ illa verba, de legi. hære. intelligantur de masculis ꝑ ꝑ rationem, & mentem statuti, & per consequens vr̄. ꝙ Sulpitia filia, & hæres fratris præmortui non debeat excludere Claudiam eius amitam, & patris sui sororem, quia illa qualitas, quæ erat in Seruilio fratre, non reperitur in filia eius hærede, ut supra dictum est. & in filia fratris cessat ratio statuti per supra dicta. Et hoc idem vlterius comprobatur secundum Aretin. in d. consi. 143. quia illa qualitas adiecta in primo gradu excludentium uidetur repetita in sequenti c. in descendentibus ex eis, & sic illa qualitas masculina, q̄ est in fratribus, uidetur repetita in legitimis heredibus ex descendentibus, per ea, quæ no. in l. utrum. ubi Bart. ff. de peti. hære. Et quia statutum secundum Aret. loquitur copulatiuè, ꝙ fœminæ non succedant cum fratribus masculis, & eorum descendenti-
3 bus. cum. n. istæ duæ orationes regantur ab eodem uerbo, † qualitas adiecta in una oratione uidetur in alia repetita, per ea, quæ no. Bart. in l. Seiæ § Caio. de fun. instr. & ita ex omnibus supra dictis concludit Are. in d. consi. 113. in fin. ꝙ illa uerba, de legitimis hæredibus. duntaxat ad masculos restringantur, & hoc idem sua deri uidetur ex eo, ꝙ no. Bal. in consi. 373. lib. 3. secundū primam formam, & secundum aliam impressionē reperitur in consi. 437. lib. 1. inc Quædam puella. ubi concludit, ꝙ filia, quæ renuntiauit, non excluditur, nisi superstit persona, quæ ex præsumpta uoluntate defuncti excludat illam, quæ renuntiauit: & ideo non excluditur ab alis sororibus, quæ non renuntiauerunt, cum. n. renuntiatio facta sit contemplatione masculorum, illis cessantibus non debet habere locum, ut no. Bal in l. pactum, qđ dotali. C. de coll. in 4. q. Do. in ca. quamuis. de pact. in 6. Sal. in l. pactum, qđ dotali. C. de pac. Alexan. in consi. 19 Præclare, ac subtiliter. lib. 3. & idem Ang. in l. auus. in fi. ff. de pac. & intentio defuncti nullo modo uidetur fuisse, ꝙ eius filia ab eius nepte excludatur. & ista sunt breuiter, quæ prima facie iudicantem in hanc partem inclinare possent, & præsertim, quia non parua uidetur autoritas Aret. qui in terminis huius statuti specialiter loquitur. Sed tn̄ supra dictis nō obstantibus ulterius diligenter cogitanti contrarium de iure esse arbitror, & concludo, ꝙ dicta Claudia perpetuo ab hæreditate paterna excludatur, & nullo modo reintegrari possit. & intentio nostra fundata uidetur, quia statutum in hæreditate patris excludit filiam simpliciter, & ideo exclusio uidetur perpetua, ita ꝙ filio masculo postea mortuo filia, quæ superuiuit, nullo modo admittitur, ut not. Bald. in c. 1. in §. 1. in 2 no. in tit. ep̄m, vel Abbatem. ubi per illū text. dicit. ꝙ fœmina semel exclusa a masculo in perpetuū est exclusa, ita ꝙ mors masculi deinceps fœminæ non patrocinat̄. & idē Bald. in auth. sed & si gs. uer. & ꝑ hoc infert̄ ad aliā qōnem. C. de sec. nu. cōcludit, ꝙ filia exclusa per statutū, qđ simpliciter loquitur, perpetuo exclusa sit, dato, ꝙ masculus, ꝑ ꝑ quē exclusa fuit, moriat̄ extraneis hr̄dibus relictis; nisi statutū utatur uerbis tꝑalibus, vt qa dicit, ꝙ donec supersint masculi filia nō succedat. & idē Bal. in l. in quib. uer. sed hic occurrit alia qō. C. de sec. nupr. dicit, ꝙ qn̄ filia excludit̄ existente filio masculo, perpetuo exclusa intelligit̄, dato, ꝙ momēto hr̄ditas ad masculos perueniat, per gl. ibi. nam ille, qui per aliquē casum excludit̄ a successione, licet ille casus non duret, remanet exclusus, ut no. Bald. per illū tex. in l. si Pontionella. C. qn̄ dies legati cedit. unde ibi refert ad statutum, si dicit, ꝙ soror non succedat superstite fratre, ꝙ intelligitur tꝑe mortis patris, & licet postea frater moriatur, soror nō reassumit successionem semel extinctā. & est doctrina Bart. in l. fi. ff. ad Tertyl. in versi. sed si poneremus. ubi dr̄iam facit, an statutum

tutum, quod excludit filiam, dicat, quousq; superfuerit masculus, & filia post mortem masculi admittitur. aut statutum loquitur simpliciter, vt quia dicat, filia non succedat extantibus masculis; si masculi sint tpe mortis, & per eos hæreditas adita sit filia perpetuò exclusa vr, quia amplius non est tractandum de hæreditate patris, sed de hæreditate filij. & cum in casu nostro statutũ in hrditate patris excludat filiam simpliciter, ppetuò exclusa intelligitur, ita quod in casu proposito Claudia post mortem Seruilij nullo modo admittatur. & ita ex isto primo capite intentio nostra fundata videt. Secundo principaliter ex alio capite dicta Claudia excludit, videlicet auctoritate statuti, quo expresse cauetur, quod ipsa filia, vel eius hæredes de cetero venire non possint ad successionem cum fratribus, & vlterius si de prædictis fratre, vel fratribus legitimi, hæredes, vel hæres remanserit à se descendentes. nam ista verba statuti optimè verificata sunt in Sulpitia quæ est filia Seruilii fratris, ideo illi hæreditas Seruilij patris debetur,

4 † quia prima cã est liberorũ non distinguẽdo sexus. auth. in successione. C. de suis, & leg. l. maximum vitium. C de lib. præte. l. lege duodecim tabularum. C. de leg. hær. & in §. 1. institu. de hær. quæ ab intest. & ideo filia dicit esse de legitimis hæredibus, quia proprie loquendo legitimi hæredes dicũtur quibus ab intestato hæreditas delata sit. l. 3. §. de illo. ubi glo. in verbo, legitimam. ff. pro soc. & in l. illud. ff. de acq. hæ. & in toto ti. C. de leg. hæred. & facit tex. in l. 1. ff. de leg. tuto. & ideo concessio facta

a alicui pro se, & suis legi. hæredibus, de uenientibus ab inte. [a] intelligitur, qui propriè dicuntur legitimi hæredes, ut tradit Alc. in consi. 56. Viso processu cau sæ. li. 2. & Abb. in consi. 3. Nitar in præsenti causa. in 3. q. 2. vnde verba statuti, de legiti hæredibus, in tali casu optimè verificata sunt. Et sic ẽt in isto principali capite fundat huius intentionem. Solum superest rñdere ad allegata s. in ɔ̃rium, in quibus tota vis consistit. Et primo nõ obst. dũ s. dicebat, quod Claudia dẽt admitti, qa non agit de hæreditate patris sed de hrditate fratris Seruilij, quia Claudia non excluditur a statuto, nec à renuntiatione, ut s. in ɔ̃rium allegatur, quia rñdetur verum esse, quod ab hæreditate fratris Seruilij non excludit à statuto, nec virtute renuntiationis, sed excluditur de iure communi quia frater Seruilius filiam reliquit, quæ ab intestato sorori præferri debet: quia prima causa est liberorum d. auth. in successione, cum si. s. alleg. Non obst. dum successiuè s. in contrarium allegatur, quod filia fratris nõ debet excludere amitam, quia qualitas masculini sexus in tali filia non reperitur: quia ad hoc respondetur dupliciter. Primo, ut dictum est, quod non agitur de hæreditate patris, sed de hæreditate fratris, in qua eius filia sorori præfertur, nõ pp qualitatem sexus, sed de iure cõi, quia pri

5 ma cã est liberorum, ut s. dixi. † Secundo respondet, quod filia fratris non excludit amitam in hæreditate sui patris ex persona sua immediatè, sed exclusio Claudiæ fuit facta ex psona Seruilij filij masculi in vita eius scdm dispõnem statuti, & talis exclusio est perpetua, ut suprà dictum est: & cũ bona fuerint acquisita Seruilio, in filiam hæredem transferuntur, & post aditam hæreditatem non agitur de hrditate patris, sed de hrditate fratris, ut s. dixi. Non ob. quod renuntiatio fuerit limitata cum reseruatione, quod deficiente prole masculina deberet reintegrari, quia talis non fuit facta simpliciter, sed prout, & sicut ordinatum est per formam statutorum Senẽsium, ut formaliter in instrõ dr. Cum ergo reseruatio referatur ad statuta Senarum, catenus facta vr, quatenus in dictis statutis disponitur, quia relatum vr esse in referente. l. ait prætor. §. si iudex. de re iud. l. asse toto. ff. de hæ. inst. l. si ita. l. si in testõ ff. de cond. & dem. & relatio uidetur facta cũ oĩbus qualitatibus eius, ut not. Bar. in l. 1. §. fi. ff. si fam. fur. fecis. di. in l. j. ff. de recepta. in l. si quis seruũ. §. fi. ver. sed quæro, testator. de le. 2. & in statuto de hæreditate patris, de quo agitur, nulla est facta reseruatio, ut ex verbis eius patet in hæreditate materna, talis reseruatio potest verificari, ubi filia excluditur, quandiu superfuerit filius masculus, sed in hęreditate paterna, de qua agitur, filia existentibus masculis excluditur simpliciter, ideo ppetuò exclusa videtur, ut supra dictum est. & sic patet nõ obstare quod s. dicitur de reseruatione. Nõ obstat successiè, dum dr quod exclusio filiæ facta p statutũ vr limitata in hrditate mrna: qa dato, quod hoc uerũ sit, nihil facit in hæreditate patris, in qua statutum loquitur simpliciter. nec obst. quod debet suppleri per illud statutum in hæreditate matris, quia hoc non est verum: si. n. id voluisset in hæreditate paterna, hoc expressisset, arg. l. j. §. sin autem ad deficientis. C. de cad. tol. & quia diuersa ratio videtur esse in hrditate paterna, in qua filia, q̃ excludit habuit dotẽ, unde exclusio efficacior reditur: nõ sic videtur in hæreditate matris, in qua filia nihil habuit, iõ facilior datur regressus, unde pp diuersitatem rationis relatio facta nõ videt, ut no. Bart. in l. talis scriptura. de leg. 1. Bald. in l. in actionibus in 3. not. ff. de his, qui not. infam. Et quia in hæreditate pãtris verba statuti repugnãt, ut filia mortuo masculo admittatur, quia etiam dispositum est, quod filia stantibus legitimis hæredibus ex fratre non admittatur, ergo non potest dici, quòd post mortem masculi simpliciter admittatur, prout in hæreditate matris disponitur. allegata in contrarium haberẽt locum, si ageretur simpliciter de declaratione, vel quando esset eadem ratio reperendi, & supplendi, vel quando verba statuti non repugnarent. Non obst. quod illa verba, de legitimis hæredibus intelligantur de legitimis hęredibus masculis vt conatur ostendere Are. in consi. 143. Suprà alle. ubi plures rationes adducit, & in hoc tota difficultas cõsistit. & ideo pro intelligentia dicti statuti diligenter considerandum est, quia statutum primò ponit regulam, deinde regula statuti ampliatur dupliciter. Regula est negatiua, quod filia nõ veniat ad successionem cum fratribus, & talis regula colligit in rub. & in nigro. nam ẽt rubrica, q̃ orationẽ hẽt pfectam psertim negatiua dispõnẽ inducit, ut no. Bal. in rub. an seruus, ex suo facto. adeo quod si rubrica sit generalior nigro, nigrum per rubricam ampliatur, ut no. Bar. per gl. ibi in l. 1. de capi. ciui. censi. exim lib. 11. C. no. Imo. in rub. de uer. obl. Pau. de Cast. in consi. 334. Præsens casus. Bal. in cons. 316. An statutũ. li. 1. cum si. quæ tñ in casu isto non sunt necessaria, quia nigrum cum rubrica concordat, & idem disponit. Et pdicta regula primo ampliatur, ut filia excludat, si iurauerit refutationem, siue non, & ista verba psupponunt factam esse renuntiationem secũdũ Are. in d. cons. 163. ver. venio nunc ad fm. in

6 prin. † quia dicit ipse, si non esset facta refutatio, siue renũtiatio, non caderet illa qualitas iuri, quæ est accessoria, & non põt stare sine subiecto. alle. l. si conuenerit. §. si fundus. & scdm hoc esset dicendum, quod filia. quæ nullam fecisset refutationem, non excluderet: sed certè ista intelligentia vr contra mentem statuti, quæ procedit ampliando, & inducta ad unum finem nõ debent operari contrarium. l. legata inutiliter. de leg. 1. excluditur. n. filia pp sexum. & ista rõ militat, siue refutationem fecerit, siue non. & illa verba, si iurauerit. secundum mentem statuti considerantur, p ipsa renuntiatione, quæ debet fieri cum iuro. c. 2 de pac. in 6. Ista tamen disputatio nõ cadit in casu isto, in quo fuit facta renuntiatio cum iuro, & ideo in hoc vlterius non insisto. Secundò ampliatur regula statuti, quod filia excludatur à fratre, vel fratribus, si de prædicto fratre, vel fratribus legitimi hæredes, vel hęres remanserint ex se descentes. & in ista secunda ampliatione, in qua tota vis consistit, aduertendum est, quod filia principaliter, & immediatè non excluditur ab hæredibus legitimis fratris, sed fuit filia exclusa à fratre, vel fratribus, & talis exclusio cõtinuat in hæredibus legitimis descendentibus, & talis continuatio facilius admittit, quia non agitur principaliter de exclusione filiæ, q̃ iã exclusa reperitur, sed tractatur de retentione bonorum acquisitorum hæredibus virtute exclusionis factæ a fratre Seruilio defuncto. & talis retentio facilius concedit, quam petitio, ut no. Bal. in l. 2. in 3. no. C. de fidei. facit tex. in l. per retentionem. C. de vsu. & patet in excõmicato, qui petere non põt. c. intelleximus. & tamen retinere non phibetur. c. cũ inter. de exce. & in notab. casu tradit Benedi. Capr. in consi. 19. & si viso, & considerato. & Alex. post alios, quos ibi refert, in l. precib. in gl. fi. C. de impu. & alijs subst. Et ex isto clarissimo fundamento rñdetur ad oĩa allegata supra in contrarium & primo non obstat, dum supra in contrarium arguitur a ratione statuti, quæ fuit cõseruare agnationem. & ista ratio militat in fratre, sed cessat in eius filia, quia rñdetur quod ista rõ haberet locum, si principaliter ageret de exclusione filiæ, quæ deberet fieri a filia fratris eius nepte: tunc. n. non excluderet filia, quia in filia fratris qualitas masculini sexus non concurrit, sed in casu isto non agitur, quod filia ab eius nepte excludatur, quia iã exclusa reperit ab eius fratre Seruilio, qui paternã hæreditatem adiuit, & post aditam hæreditatem agit de hæreditate fratris, per s. dicta; & in hæreditate fratris eius filia præfertur, ut s dictum est. & licèt in hæreditate fratris reperiantur bona paterna, ab illis tunc filia non excluditur, quia prius viuente fratre fuit exclusa, & in filia hęrede legitima fratris agitur de cõtinuatione exclusionis, in qua non requiritur qualitas masculini sexus, sicut in exclusione principali: quia agitur de retẽtione, q̃ facilius permittit, ut s. dixi & p hoc non ob. quod si statutũ velit, quod agnatus excludat fœminã, de agnato masculo intelligit attẽta mente, & ratione statuti: qa illud pcedit, qñ agitur de exclusione principali, secus vero vr in ɔ̃tinuatione exclusionis, de qua agit in qua nulla rõ suadet, quod verba illa, de legitimis hęredibus intelligantur de masculis imo resultaret magna iniquitas, quod filia fratris ab eius hæreditate remoueret ɔ̃ votum parẽtum. l. scripto. ff. vnde li. in l. cum rõ. de bonis damnat. Pręterea non vr quod in tali statuto argui possit à rõne, quod factũ sit fauore agnatorũ, ut not. Bart.

ADDITIO.

a ¶ Ab intestato.] Hoc in terminis contractus falsum est, ut dixi supra con si. 32. nu. 3. idem in dubio de dispositione hominis, secus in lege, vel statuto exorbitanti loquente de legitimis hæredibus, vt quando illis stãtibus filia excludit, quia tunc intelligitur de venientibus ab intestato tantum vel qui aliàs ab intestato vocantur, licet instituti sint, vt hic.

Bar.in l.liberorum.de verb.sign.Bald.in l.si defunctus.C.de suis, & legi.Alex.in consi.30 Viso.lib.1.& in cons.97.Viso themate.lib.2.& Aret in consi.27.Proponitur.& iō stante statuto, ꝙ mater excludatur existente patruo, non habet locum in patruo magno, vt not.Bal.in l.1.C.de succe.edi.cum si.ut tradit ibi Alex. & idem Alex.in consi.97.Viso themate.Maria.in consi.3.Quā-uis.& tñ rō agnationis, quæ est in patruo, ēt vr̄ hr̄e locum in patruo magno, & tamen non fit extensio: ex quo datur intelligi, ꝙ à tali rōne præsumpta non arguitur.& iō illa verba, de legitimis hæredibus, à ratione præsumpta non debent restringi in masculis, & hoc præsertim in casu isto odioso, quia secūdum tamen intellectū filia esset exclusa ab h̄ r̄ditate p̄ris: unde si filius excludit sororem, nepos ex filio, in quo vr̄ eadem rō agnationis conser-

7 uandæ, non tñ excludit filiam eius amitam, † qa iure cōi nunquam quis excluditur, nisi à personis specificatis ita Bal.dicit in l.sed & milites.ff.de excu.tut.hoc tamen dictum sit ex abundanti, quia ēt attenta rōne statuti illa solum deberet considerari, qñ principaliter agitur de exclusione facienda, & non habet locū in exclusione iam facta, qñ agit̄ de cōtinuatione exclusionis, ꝓut statutum loquitur declarando ut s̄ dixi, & statim dicam. Nō ob. dum successiuè Are.dicit, ꝙ licèt sola ratio ꝯseruandæ agnationis in casu isto non sufficeret, ꝓut etiam Are.ipse fatet̄, tamē qualitas adiecta in primo gradu excludentium vr̄ repetita in sequenti c. ut s̄. in ꝑrīū arguit: quia ad hoc, qđ Aret.magni facit, r̄ndetur subtiliter, & dico, ꝙ dato, ꝙ qualitas apposita in fratre, vel fratribus excludentibus sororem, esset repetita in hæredib. legitimis fratrum, talis repetitio intelligeret̄ facta in hæredibus fratrum in eodem casu, in quo adiecta esset in fratribus. gratia exempli in fratre, vel fratribus excludentibus sororem consideratur qualitas masculini sexus, quia sorores a fratribus excludūtur, & eodē modo qualitas masculini sexus esset repetita in hæredibus legitimis fratrum, quando ipsi legitimi hæredes excluderent filias, ita ꝙ exclusio procederet principaliter ab ipsis hæredibus, sicut in primo capite procedit exclusio a fratribus.& sic in effectu conclusio est, ꝙ qualitas masculini sexus tam in fratribus, q̄ in hæredibus fratrum consideratur, & requiritur, ubi agitur de exclusione, & tali casu procedunt, quæ Are.inducit. Sed hoc in casu nostro adaptari non potest, quia in casu nostro hædes legitimi fratris mortui non excludunt Claudiam filiam, quia erat exclusa viuente fratre, & ideo in ipsis hæredibus qualitas masculini sexus non debet considerari, quia ab illis filia non excluditur, & declarando hoc modo resoluuntur omnia, quæ Are.dicit, ex tali declaratione ēt respondetur ad alle. suprà vltimo in contrarium, dum dr̄ secundum Bal. in cons. s̄. alleg ꝙ filia, quæ renūtiauit, nō excluditur, nisi superstit ꝑsona, quæ ex præsumpta voluntate defuncti excludat illam, quæ renūtiauit: & intentio defuncti non videt̄ fuisse, ꝙ Claudia filia ab eius nepte excludatur. Nam ista ratio procederet, si exclusio deberet fieri ab ipsa filia Seruilij, quod quidem non est in casu isto, quia non agit̄ nunc de exclusione Claudiæ, quæ fuit exclusa in vita Seruilij, qui hæreditatē patris adiuit, & illo mortuo eius filia admittur de iure cōi: quia prima causa est liberorū, ut s̄. dixi: nam per existentiam Seruilij fratris exclusa fuit Claudia. sufficit.n ꝙ momento viuat masculus ad exclusionē filiæ, ut no.Bal.in c.j §. ēt in fi.1.q.in tit episcopū, vel abbatem.in l.si quis posthums.§.si filium.1.q.de lib.& posth.& Ant.de But.in consi.20. Aequitas valde suggerit & exclusa filia, & postea mortuo filio Seruilio, q patris hæreditatem adiuit, agitur de hæreditate fratris, de qua

8 statutum non loquitur, † iō casus iste remanet in dispositione iuris communis, & de iure cōi filia admitti debet, ut suprà dictū est.& potuisset dictus Seruilius libere de oībus bonis sibi acquisitis testari, & etiam hæredes extraneos instituere, ut etiam statutum permittit, & non faciendo testamentū videtur voluisse hæredes ab intestato sibi succedere.l. conficiuntur.in prin. l. si quis cum nullum.ff.de iur.codi per statutum tamen hoc limitatur in legitimis hæredibus descendentibus ex fratre, secus ergo esset in legitimis hæredibus transuersalibus, prout statutum videtur disponere.& talis differentia non respicit exclusionem filiæ, quę erat prius facta viuente Seruilio, sed respicit solutionem præteritæ exclusionis, quia in transuersalibus exclusio filiæ resolueretur: sed stantibus hæredibus legitimis descendentibus exclusio perpetuatur.& ideo in filia, de qua agitur, cum sit de descendentibus, exclusio Claudiæ continuatur, & perpetuatur, & in tali cōtinuatione exclusionis cessant rationes Are.ut dictum est. Vlterius ad rationes Are.specialiter r̄nderi p̄t. Nā primæ rationi, dū

a inquit, ꝙ qualitas adiecta in j.c. vr̄ repetita [a] in 2. pōt responderi, ꝙ in j. capite dicitur de fraudibus, & ista qualitas fratrum non videtur repetita in 2.c. in quo loquitur de hæredibus fratrum, quia subiecta materia nō patitur. Non ob. ꝗ dicatur in j.c. loquit̄ de fratribus, qui sunt masculi, iō ista qualitas masculini sexus videtur repetita & ita voluit arguere Are.cui respondet, ex quo qualitas masculi sexus non est expressā. & licet subaudiatur in vno c. nunqūam in alio cap. repetitum videtur, ut no.Bal.in le-ctu.anti.& Alex.ibi in l.1.in prin.in glo.in verbo, si quis. ff. qđ quisque iur. Secundò respondetur, ꝙ in 2.ca. non est eadem ratio, quæ in primo, quia in primo agitur de exclusione filiæ, & illa qualitas masculini sexus necessaria est, cum ipsa solum a masculo excludatur, sed in 2.c. ubi loquitur de hæredibus fratrum, non agitur de exclusione, sed de continuando exclusionem factam à fratribus, ut supra dixi: merito non videtur habere locū repetitio, quę non fit propter diuersitatem rōnis, ut not. Bart. in d.l.talis scr.de le.j.& Bal.in d.l.in actionibus.ff.de his, qui not. infam.& quia ex tali repetitione filia hæreditate paterna priuaretur, quod quidem esset absurdum, ideo repetitio facta non videtur.ut not. Abb.per illum tex.in c.ecclesia vestra.el 2 de elect. Bart.in d.l.talis.Abb.in c.2.requiris.de appell.cum si.ut dixi ibi. Et ex his tollitur ēt alia ratio Areti dum arguit, quod statutum loquitur copulatiuè, nam in primo casu statutum nō loquitur copulatiuè, sed dato, ꝙ ita, arg.eius non procedit propter diuersitatem rationis, ut dictum est.ista tamen dicta sint ex abundanti, quia dato, ꝙ intentio Are.esset vera, haberet locum, si agerētur de exclusione filiæ, in secundo cap. sicut in primo, sed in secundo capi.non agitur de exclusione filię sed de continuatione exclusionis declarando, ut supra dixi. Et ita sentio de iure, & cōcludo secundum casum propositum, quòd Sulpitia ad hæreditatē Seruilij patris sui admittatur, & ꝙ exclusio Claudiæ semel facta non resoluatur, sed stante filia fratris perpetuetur.

ADDITIO.

a ¶ Repetita.] Dixi ad Alex.consi.48.nu.5.libr.1. consi.226.lib.6.& Alex. in d.consi.64.sequitur Caro.Ruin.consi.185.nu.3.libr.1.

EPITOME Consi. CCCIX.

Ad probandum matrimonium requiruntur testes omni exceptione maiores, Quia matrimonialis causa est grauis, & per id quædam seruitus constituitur.

SVMMARIVM.

1 *Mater honorem filiæ appetit.*
2 *Verbum, nullatenus, præcisam habet naturam.*
3 *Testis repellitur a testimonio propter affectionem.*
4 *Verba interrogatiua non probant.*
5 *Instrumento dictante me conduxisse rem tuam, non probatur dominium per talem confessionem.*
6 *Confessio extraiudicialis facta parte absente non probat.*
7 *Testes singulares plures minus probant, quàm vnus.*

VIsis diligēter attestationibus, in quibus vis tota cōsistit in causa matrimoniali, q̄ Fauētiæ agitatur inter Sanctam olim Tonij Mazoti agentem, & Benedictum de S.Martino se defendentem coram reuerēdo domino Vicario Episcopi Fauētini.studendo breuitati, quia verba apud virum doctissimum facturus sum, & omnibus, quæ proponuntur, diligenter consideratis arbitror, & cōcludo partes reuerendi dñi Vicarij esse in absoluendo dictum Benedictū à petitis, quia intentio dictæ Sanctæ agentis probata sufficienter non fuit: vnde succedit cōis regula, ꝙ actore non probāte reus absoluitur.l.qui accusare.C.de eden.c.inter dilectos.de fi.instr. in fi.c.vnico.ut eccle.ben.qđ aūt non sit bene probatum matrimonium demonstrabitur discurrendo singulos testes, qui inducuntur.& pro fundamento huius conclusionis præmittendum est, ꝙ cā matrimonialis, de qua agitur, dicitur grauis, vt no.Spe, in tit.de resc præsenta §.ratione formę vers.nunc ad instructionem.vnde de stilo curiæ est, ꝙ talis causa plerunque cōmittatur episcopis, ut not.Abb.post Ant.de But.& alios in c. si pro debilitate de off.del.idem Abb.in c.causam matrimonij.e.tit.& ideo gl.in c.mulieri.de iureiu.dicit, ꝙ in tali causa non defertur iurm in defectū ꝓbationis, quātumcunq; ꝑson ahonesta sit, quia agitur quasi de statu hominis, cum per hoc in ipso quædam seruitus constituatur: & idē tenet Bal.in l.3.in prin.ff.de iureiu.& idē Alex.in cons.143 Quoniam abunde.lib.2.& ibi in ver.secundo non est tractandum.ꝑ ꝑ hoc dicit, ꝙ in causa matrimonali necessariæ sunt probationes quæ in criminalibus requirūtur.vnde sicut in criminalibus nō sufficit probatio per famā cum vno teste, ut ꝑ gl.in c.veniens.el j.de testi.cū si.ita pariter concludit esse in tali cā matrimonij, & iō in tali causa testes omni exceptione maiores requiruntur, ut tenet gl. per illum tex. in c j de consang.& affi.& ibi Abb.in 3.no.& per gl.in c.literis.in gl.fi.de test. & tradit And. Sicu in cons.45.lib.1.& in cons.54.ver 3. Præmitto.eo.lib.& ibi plus dicit, ꝙ debent in tali causa testes esse rogati.& his præmissis concludendum est matrimonium non esse sufficienter probatum, quia testes aliqui nihil probant, alij ꝑꝑ inhabilitatem personæ repellūtur, prout discurrendo singulos testes infra liquido apparebit & inter omnes testes solum de ipso contractu matrimonij deponunt mater, & soror d.Sanctæ, ut

paret

patet in 11.char.13.& 14.in examinatione testium, & illis ex pluribus fides adhiberi non debet.† Nam primo repellitur mater qa vr̃ honorem filiæ appetere, vt est tex.in c.super eo.el 2.de test.& exemplum ibi ponitur, qñ sit maritus superior diuitijs, nobilitate, vel honore, & vna ex illis qualitatibus sufficit, quia text. alternatiuè loquit: vnde sufficit, ꝙ vna verificetur, regula in alternatiuis.de reg.iur.in 6.l. si ita quis stipulatus fuerit. de verb. obl. in c. inter cæteras.de rescrip.& ita declarando illum text.no. Spec. in titu.de testib §.j.ver.sed nunquid.& considerandum est, ꝙ illud, qđ ibi dicit de diuitiis, nobilitate, vel honore, dictum est gratia exempli, & exempla non restringunt regulam. capit.1. ne cle. vel mo.§.hactenus.insti.de gradi.l.dãni infecti.la 2.ff.de damno infec. vñ regula absolutè ibi ponitur, ꝙ non admittatur, qñ p̄p aliquã qualitatem mater videatur appetere.& hoc maximè in casu isto vr̃ dicẽdum, quia dictus Benedictus carnaliter cognouit dictam Sanctam, ut ipsa mr̃, & soror attestantur: vnde agitur de honore filiæ, & matris, ꝙ matrimonium habeat locum; & sic p̄p qualitatem nobilitatis, vel diuitiarum mater vr̃ affectare matrimoniũ filiæ, ut ibi dr̃: a fortiori in isto casu p̄p honorem conseruandum quia honor lucro p̄ponitur, ut no.in l.Iulianus.ff. si quis omiss. cã test.& bonis viris maior est timor stupri, quam mortis. dicit text. in l.isti quidẽ.ff.qđ met.cau.& certè rõ ista efficax mihi vr̃, & deberet mouere iudicantẽ, ut aliter credere non possit, nisi ꝙ dicta mater videatur multũ desiderare tale matrimonium p̄p scandalum; & vlterius etiam concurrit qualitas diuitiarum, quia a pluribus testibus probatũ fuit dictum Benedictum superare d. Sanctã diuitijs ergo dicta mater nullatenus dẽt admitti,† ꝗ a verbũ illud, nullateuus præcisam vr̃ hr̃e prohibitionem. c.accepimus.de pact.& facit quod not.per glo.in cle.hi, qui.de æta.& qual.& qđ dictum est de matre, idem est dicendũ de sorore, & aliis consanguineis.& ita illum tex.in c.su p eo.extendit Alex.in cons.154.Viso themate suprascri.in 5 li.vbi ad hoc alle.Host.in sum.de test §. quis possit.in ver.vbi aũt quæritur. vbi inquit, ꝙ si aliter diceremus posset uilis mulier petere Regẽ in maritum, & rusticus Reginam in vxorẽ, producendo testẽs de sua consanguinitate.& ad hoc facit, ꝙ s̃.dictum est, ꝙ in cã matrimoniali requirũtur testes omni exceptione maiores. clarum est autem, ꝙ consanguinei nõ dñr omni exceptione maiores, ut no.Bar. in l. admonendi. versi. venio ad Tertiũ.ff.de iureiu.cum si. vt tradit Alex.in conf.13.lib. 1.& in consi.90 In causa, & lite.vers. præterea.in 2.lib.& cons.19. In his, quæ in themate.lib.4.& in consi.102.Viso processu.lib.5. idem Ang.in cons.194.Visis.Vlterius etiam concurrit, quia prędictæ mulieres magnam affectionem habere videntur ad probandum huiusmodi matrimonium, vt quamplures testes deponunt vnde propter talem affectionem etiam repelluntur, ut no. Abb. in c.videtur.in fi.qui mat.accu.pos. vbi in terminis dicti capituli

3 super eo.h.d.† Et est regula communis, ꝙ testes p̄p affectionem repellantur, ut patet in aduocato.l.fin.ff.de test. idem in procuratore, vt per Rot.in 11.decis. de testi. in antiq. & de solicitatore. 12.decis.in antiq. Ang.in consi.233. in causa prædicta. cum si. ut tradit Alex.in consi.supra alleg.154. lib. 5. Et in isto casu non est dicendum, ꝙ testimonium matris, & sororis in subsidium admittatur, quia non sunt alij testes, iuxta l. consensu. C. de repu. & in c.veniens.el 2.de test.quia iura prædicta locũ habẽt, qñ ex natura ipsius facti in actu, de quo querit, alii testes verisimiliter interuenire nõ possunt, p̄ut iura præallegata loquũtur, secus si possunt interesse, licèt causaliter non interuenerint, ut no. Ant.de But. in c. tertio loco.de proba.per gl.ibi.& in cons.24.Quæstio hæc dubia vulgaria.& Abb.in c.fi in 2.not.de testi.cog.& tradit Alex.in ɔs. 64.Viso themate. lib. 1. & in terminis in matrimonio probando hoc scribit Alex.in consi.152 Viso processu.lib. 5.ubi concludit, ꝙ in probando matrimonium testes inhabiles nec etiam in defectum aliorum recipi debent, quia matrimonium de sui natura p̄ alios probari possit, & parti imputari põt, si alios testes idoneos non adhibuit ut ibi ipse latius prosequitur.& idem cõcludit Maria.Soc.in consil. 17. Supra dicta casus positio. & ita ex omnibus supra dictis concludo, quod matri, & sorori dictæ Sanctæ agentis nullo modo credendum sit per s̃.dicta, quæ de iure clara sunt Successiue vidẽdum est de aliis testibus, & in effectu tm̃ sunt tres testes, qui circa ipsum mr̃imonium vñr aliquid deponere, licèt non principaliter de ɔ̃ctu matrimonii attestentur, uidelicet primus est Bartolus quondã Sancti, qui deponit de interrogatione facta p̄ dictum Benedictũ dictæ Sanctæ p̄ ista uerba: *non sei tu mia moglie, io non te ho tolto per altro, che per moglie, se nõ per hauerti a miei bisogni:* & ipsa respondit, *è uero ch'io sono tua moglie, ma tu sai come sta il fatto mio, prouedegli.* & eadem uerba formaliter repetit sc͂ds testis Laurentius Nichole: & eadem uerba formaliter reassumit Vigus quondã Nardi. unde primo considerandum est, ꝙ isti reduntur suspecti, quia sub eadẽ forma uerborum deponunt, ut not.Spec.de teste.§.1.uer.item ꝙ testes.Bar.in l.3.§.& ideo. ff. de testi.per illum text.& tradit Alex.in consi.120. Ponderatis narratis in themate.in uer.p̄terea dicti duo testes in 5.lib. Scd̃m est, ꝙ ipsa Sancta non confitetur simpliciter: quia dicit, *è uero ch'io sono tua moglie, ma tu sai come sta il fatto mio, prouedegli:* vñ ista uerba possunt intelligi ꝙ prius esset facta promissio de accipiẽdo illam in uxorem, & sic facta fuissent sponsalia p̄ uerba de futuro, & illa enuntiatiua, *è vero che io sono tua moglie.* non inducunt dispositionem in p̄ctibus, sed p̄bationem l.Publia.§.si ff.depo.& no. Bart. in l.ex hac scriptura.in uers.quero quid in contractibus.ff.de donat.& hoc mõ in causa mr̃imoniali ter arguit Alex. in consi.153. Visis narratis.lib. 5. Tertiò similiter ex parte dicti Benedicti non vr̃ confessio directa, & facta simpliciter, quia dicit, *non sei tu mia*

4 *moglie?* ista uerba interrogatiua non p̄bant, † quia interrogans non vr̃ confiteri, ut not.Bar.in l.2.§.quod obseruari.C.de iur.cal. Bal.in l.sicut.in fi.C.de repu.hær.no.in c.nonne.de præsumpt. in c.cum in positionibus.de iu.cal.& idem Bar.in l.1.in vers.quæro, in quo differũt. ff.de inter.actio. Abb.in c.fi.de confes.Nec obst. ꝙ post interrogationem videt confessio, dum dicit, *io non te ho tolto per altro, che per moglie, se non per hauerti a i miei bisogni.* quia in tali confessione aduertendum est, Nã fuit facta non p̄p se principaliter, ut confiteretur mr̃imonium, quia tunc non agebatur de hoc, sed fuit facta p̄p aliud, ut consequeretur, & hr̃et pecunias, quas petierat, quo casu p̄bat p̄sumptiuè ut no.Bar.in d. l. ex hac scriptura.in loco s̃.alleg.per l.optimã.C.de contrahen.& comit. stipu.vnde considerandum est, ꝙ tex. in d. l. optimam. procedit,

a quando confessio incidenter[a] facta p̄p aliud probat inter partes illum actum, in quo fuit facta confessio.exemplum in d.l.optimã ego confiteor, ꝙ Stichus seruus Titii fuit a me stipulatus, ista confessio probat illum Stichum seruum Titij quantum ad ualiditatem stipulationis, de qua tunc agebatur, sed si postea principaliter de dominio serui in dubium reuocetur, illa cõfessio, quæ fuit facta incidenter p̄p aliud, non probat. ita illam legem optimam. declarat Ant.de But.in c.illud.de præsumpt. & Matthæsi. in not. 79.No.ꝙ quotiescunque.& hoc idẽ dicit Bal.in l.ad probationẽ.

5 C.loca.uer.quæro si instr̃m ubi ɔcludit,† ꝙ si instr̃m dicat, ꝙ a te ɔduxi talẽ rem tuã per talem ɔfessionẽ non p̄batur dñium, quia sunt uerba narratiua, q̃ non operañ, nisi respectu actus principalis, de quo agit. & sequitur prædicta Alex. in consi.136 Viso, & examinato.lib.1.& in cons.202.Super causa, & lite.lib.2.& idem Abb.in consi.33.Illa quinque dubia.li.2.sic in proposito illa confessio fuit facta incidẽter ad effectum, ut hr̃et pecunias petitas, ideo non vr̃ probare absolutè mr̃imonium, si postea de matrimonio quæratur principaliter, per ea, quæ dicta sunt.& hoc idem ɔfirmañ, quia nominatio facta ẽt in instrumento publico de muliere pro coniuge, quam carnaliter cognouisset, & cum qua etiã cohabitasset, per hoc non inducitur sufficiens, & plena probatio matrimonii, ut est tex.in c.illud.de præsumpt.& no.Inno.in c.ex parte M.de resti.spol.ubi inquit, ꝙ adulteri, ut celent peccatum quandoque se uocant coniuges, & sic dicit ipse non sufficit concubitus, nec ꝙ se uocent coniuges, nisi ultra ista concurreret fama uiciniæ, quæ in casu isto probata non fuit. imò, qđ plus est, dicunt Host. & Ioan. And.in d c.illud.quod tractatus matrimonii, id est, ꝙ se tractauerint ut coniuges iacendo in eodem lecto, & ad candẽ mensam, & concurrente etiam fama uiciniæ, ista oĩa non sufficiunt ad probationem matrimonii, nisi ageretur de facto antiquo, & doct. sequuntur in d. c.illud.quos refert & sequitur Alex in cons.150 In causa, & lite uertente.uer. præterea licet appareret.in 5.lib.& maxime prædicta uidentur procedere, quia isti tres testes sunt uiles & pauperes, & ratione utilitatis, & paupertatis non eis est credendum, ut in cã matrimoniali dicit Alex. in consi.150.suprà alleg.lib. 5.uer. nunc discutiendum.alle. l. 3. ff. de test.& Host.& Abb.in d.c. su p eo. & testes pauperes in criminalibus repelluntur, ut tradit Alex.in consi.15.Viso processu.lib. 3.& ibi alios refert: ergo pariter in cã matrimonii repelluntur, ut scribit Alex.in cons 143.Quoniam abunde.lib.2.& suprà in principio dictum fuit.& illud saltem indubitatum uidetur, ꝙ non sunt testes omni exceptione maiores per suprà dicta. & merito repelluntur per ea, quæ suprà dixi. Successiue est alius testis Hieronimus de Riuoira, qui etiam ipse uidetur deponere de tali matrimonio, sed nihil probat, quia attestatur de confessione dicti Benedicti extraiudiciali per ista uerba, *non la posso fuggire ch'io non la toglia per moglie.* nam ista uerba probant potius, ꝙ matrimoniũ non esset contractum, sed arguunt sponsalia de futuro: ita ꝙ secundum conscientiam tenebatur illam accipere. & eodem modo deponit frater Bernardinus de Forliuio, qui attestatur de confessione dicti Benedicti, qñ ibat pro sacr̃o confessionis, ꝙ dixit, *io la voglio torre, & sposare, come mio fratello maggiore ha tolto moglie.* & eadem

ADDITIO.

a Incidenter.] Supra consil. 21. & idem Deci.capit.per tuas.num.7. de proba.vbi dixi.

& eadem verba replicant, vnde istorum depositiones triplici ratione non probant: prima, quia videntur deponere, quòd in futurum illam accipiet, ita ꝙ de præsenti nullum erat vinculum. ad hoc facit tex. in c. pe. de sponsa. vbi illa verba, ego te recipiam in meam. denotant sponsalia de futuro. Secunda, quia est confessio
6 † extraiudicialis facta a parte, quę non probat. l. certum. §. si quis me absente. ff. de cõfes. vbi Bar. & hoc in causa matrimoniali tradit Alex. in cons. 152. Viso processu. lib. 5. & in consil. 154. Viso themate. e. li. 5. Tertia, quia sunt singulares in tali cõfessione, quo casu testes singulares non probant. c. bonæ. c. cum dilecti. de ele. c. licèt causam. de prob. & tantum probat unus quantum mille. vt not. Bald. in l. vt iurisiur. C. de test. & quod plus est, dicit ibi
7 Bal. † ꝙ plures testes singulares minus probant quam vnus solus & idem Bal. in l. de quibus. ff. de legi. in ver. sed nunquid testis. vbi inquit, ꝙ in testibus singularibus vnus debilitat dictum alterius ideo non defertur iuřm in defectum probationis. vlterius etiam dici potest, ꝙ attestatio istorum respiciat mřimonium in foro ɔscientiæ, non in foro contentioso, per ea, quæ notantur in c. tua nos. de spon. Alii testes, qui inducuntur, nihil dicunt de matrimonio. Et ex omnibus s. dictis patet, ꝙ meritò concludendum est, vt s. dixi. & ita si causa esset mihi commissa, iudicarem.

EPITOME Consi. CCCX.

Natus ex damnato coitu est insuccessibilis patri, & matri. Idem dicendum est de eius consanguineis, quia ius cognationis inter eos non consistit: Secus est in vulgo quæsitis, quia ipsi succedunt matri, & ius cognationis habent.

SVMMARIVM.

1 *Coitus cum soluta non punitur criminaliter de iure ciuili.*
2 *Persona prohibita succedere etiam ex ea descendentes prohiberi videntur.*
3 *Spurio debentur alimenta de iure canonico.*
4 *Clam fieri quando quid dicatur.*

IN casu proposito, qui in ciuitate Perusina agitatur, agã paucis pro solito more meo. & prima conclusio sit, quæ clarissima de iure videtur ꝙ cum iste Barnabęus esset spurius, & natus ex damnato coitu adulterij, videlicet ex Franc. vxore, & Iacobina maritata, ut narratur mater Iacobina si viueret, ad eius spurij filij successionem non admitteretur, quia ipse Barnabæus ad hæreditatẽ matris non posset venire, quia natus ex coitu damnato, ut Barto. concludit in l. fin. ff. de his, quib. vt indi. in ver. quæro an succedat matri. alle. glo. in l. si qua illustris. in glo. fin. C. ad Orphi. idem tenet glo. fin. in auth. ex complexu. C. de incest. nup. & in §. nouissime. in verbo, admitti. Inst. ad Orph. & est tex. in §. fin. in Auth. qui. mo. na. effi. leg. & ibi Ang. in vers. vlt. not. & Bar. in consi. 119. Dominus Dominicus. ergo pariter econtra mater dicto filio spurio non successisset, ut no. Azo in sum. C. de legi. hær. in fi. & idẽ no. Bal. in auth. licet patri in fi. C. de natu. lib. cum si. vt Alex. tradit in consi. 150. Viso thema. lib. 2. & qua ratione mater Iacobina excluditur, eadem ratione Florauãtes filia dictæ Iacobinæ, & alii coniuncti per lineam matris excluduntur, quia omnes veniunt ex radice infecta, vt probatur in l. fi. C. de nat. lib. & in terminis tradit Alex. in consi. 174. Super eo, de quo quæritur. libr. 5. vbi cõcludit, ꝙ cum filio spurio nato ex coitu damnato nulla est cognatio, & ideo non succedit matri, nec mater illi, nec cũ fratrib. ius cognationis contrahitur: secus dicit esse in spuriis vulgò conceptis, quia in illis viget ius cognationis, & inter se succedũt. l. spu-
1 rius & hac parte. ff. vñ cog. † siřr si quis natus sit ex soluta, & ex viro vxorato non dicitur natus ex coitu damnato criminaliter de iure ciuili. l. j. C. de adult. vbi Sal. in 4. opp. & in l. si qua illustris. & in d. auth. ex cõplexu. C. de incest. nup. & sequitur Alex. in consi. 139. Eleganter fuit consultum. circa finem. lib. 1. Ang. in §. nouissime. insti. ad Orphi & Paul. de Cast. in cons. 227. Super primo dubio ver. quarto principaliter. & late nouissime Soc. in consi. 148. Memini iam sunt duo menses. & in tali casu filius spurius succederet matri, & econtra secundum doct. in locis s. alle. quod tamen non firmo, quia de hoc non agitur, secus est in casu nostro, vbi natus ex adulterio ex utroque latere, videlicet ex Francisco patre vxorato, & Iacobina etiam vxorata, quo casu coitus dicit damnatus etiam criminaliter de iure ciuili, quia accusari potest ad pœnam criminalem, quæ imponitur pro adulterio, ut declarat Ange. Aret. in d. §. nouissime. In fi. insti. ad Orphi. & ideo in casu isto concludendum est, (vt dixi) ꝙ nec mater, nec coniuncti ꝑ lineam maternam ad successionem dicti Barnabæ admittentur. & secundum istam conclusionem late etiam consuluit dominus Benedictus Capra Perusinus in consi. j. Circa quod si videatur. & in consil. 108. Cum ut præsupponitur. in quibus locis arguit ad partes, & in hac conclusione residet. & idem in consi. 136. & si videatur. & hoc idem in terminis cõsuluit Lau. Cal. in consi. 58. Requisitis. & in consi 60. Aggredienti mihi. vbi Iacobus, ut puto la-
2 tissime ita consuluit. † Et quod non veniant descendentes a matre, facit, quia quando vna persona prohibetur succedere. etiam descendentes ex illa prohibiti videntur, ut not. Angel. per illum text. in §. reliquum. in versi. ex diuerso. in Auth. de hære. quæ ab intest. facit text. in l. si viua matre. C. de bo. mat. & no. Bal. in l. fin. C. de lib. pręt. & l. fin. in fi. C. de verb. sign. & idem Petr. de Anch. in consi. 389 Visis. & Cum. in consi. 117. In testamento. in princ. & Benedict. Capra in consilijs s. alle. Corn. in consi. 200. Ad euidentiam. lib. 4. Et in hoc, quia res clara est de iure, non videtur laborandum, & indubitanter concludo, ꝙ ad successionem dicti Barnabę nullo modo mater, & minus soror, admittatur. Et retenta hac conclusione, de qua non vř dubitandum, videndum est, an Iacoba, quæ fuit filia naturalis & legitima, & hæres Francisci dicti Barnabæ admittatur ad hæreditatem dicti Barnabæ fratris sui spurii? & videtur dicendum, ꝙ non ex capite successionis, per s. dicta, quia ex quo Franciscus pater non admitteretur, quia ex dãnato coitu natus sit, pariter videtur, ꝙ coniuncti mediante patre excludantur, vt s. dictum est de matre, & descendentibus eius. Ex alio tamen capite concludendũ vř, ꝙ bona, de quibus agitur, spectent, & pertineant ad ipsam do. Iacobi. filiam legitimam, & hæredem dicti Francisci patris, quia, ut s. præsupponitur, ista bona erant ipsius Francis. patris, vnde ad eius hæredes redire debẽt considerando hoc modo: quia talia bona non potuerunt transferri a patre in dictum filium spurium ex vltima voluntate, nec ex contractu donationis, ut no. Bar. per illum text. in auth. ex cõplexu. C. de incest. nupt. & idem not. per glo. in §. fi. in Auth. qui. mo. nat. effi. sui. & glo. & Bald. in l. 3. ff. de test. & tradit Ange. de Aret. in tractatu de testamentis. in verbo, item reliquit Francis. spurio. eo ipso enim, ꝙ filius spurius reperitur possidere bona paterna, alienatio videtur facta in fraudem, ut not. Bar. in l. si is, qui ex bonis. in fi. ff. de vulg. & pup. & idem not. Bart. in l. j. C. de nat. lib. & in l. qui testamentum. ff. de prob. & ideo infra, quę fiunt cũ filio spurio, sunt inualida, quia in fraudem facta præsumunt, vt Bal. dicit in l. si quis sub conditione. in prin. ff. de condi. insti. & facit quod not. Bar. in l. qđ conditionis. in fi. ff. de dona. causa mor. Nec ob. ꝙ ex titulo oneroso, videlicet ex ɔ̃ctu venditionis bona a patre in filium spurium alienari possunt řm gl. in l. qui testm̃. ff.
* de prob. quia illa gl. *communiter* reprobatur, ut ibi concludunt Bar Bal. & Flor. post antiquos: & idem Bart. in l. si is, qui. in fin. s. alle. cum si. vt Alex. tradit in consi. 18. Consideratis his. in princ. lib. 3. vbi dicit ꝙ illa gl. magis cõiter reprobatur. Similiter nõ ob-
3 stat, ꝙ dicta bona assignari potuerunt a patre filio spurio † ꝑ
a alimenta, [a] quia filio spurio de æquitate canonica alimenta debentur. c. cum hřet. de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium & illa æquitas etiam in foro seculari attenditur, vt Abb. dicit in d. c. cum hřet. & idem sequitur Ang. Are. instit. de iu. nat. in prin. circa fin. & in dicto trac. de test. in verbo, itẽ reliquit filio spurio. & Pet. de Vbal. in trac. de succes. ab intest. in ver. sequitur quarta. & ideo vsq; ad quantitatem alimentorum põt pater filio spurio relinquere, ut no. Bar. in auth. ex cõplexu. C. de incest. nup. & idem Bar. in cõs. 119 do Dñicus in princ. quia ad hoc omissis aliis quę possunt adduci, rñdetur, ꝙ iste respectus alimentorũ non attenditur, ex quo mortuus est, quia alimenta, q̃ debentur alicui, ꝑ mortem terminantur. l. cum hi §. modus. ff. de transac. ibi, constat. n. alimenta cum uita finiri. vnde etiã si dicta bona assignata fuissent d. Barnabæ spurio pro alimentis, illo mortuo non trãseunt ad hæredes spurij ratione proprietatis, quia nõ valeret legatum rõne alimẽtorum, quæ cum vita finiuntur. l. dominus. §. fin. ff. de vsufr. & d. l. cum hi. §. modus. ff. de trans. ita Bal. formaliter scribit in l. eam, quam. ver. pone, dicit decretum. C. de fideic. & ideo talia bona reuertũtur ad ipsum patrem, vel ad eius filios legitimos, & hæredes. & pro ista conclusione est text. in l. 1. C. de nat. lib. & Bar. ibi dicit illũ tex. procedere in quolibet spurio & concludit, ꝙ bona patris, q̃ apud spuriũ reperiuntur, ad hřdes patris reuertuntur. & alle. Azo. in sum. C. de nat. lib. vbi expresse dicit, & quicquid pater dedit filio spurio ꝑ se, vel per aliũ totum retractum legitimæ soboli reddendum est, videlicet aut fratri, vel sorori, & illis non existentibus fisco. & idẽ sequitur Bal. & Sal. in d. l. 1. & idẽ Bal. in l. si pater. C. de hære. insti. & Bar. in l. fin. ff. de his, qui. vt indi. dicit, ꝙ in bonis relictis spuriis regula est, ꝙ tale relictũ veniat ad illos, ad quos veniret ab intestato, si relictũ non fuisset alle. l. non intelligitur. in prin. ff. de iur. fis. & in l. Lucius. §. in testõ. de leg. 1. vbi etiam Bar. ad idem facit, quia spurius nõ est indignus

ADDITIO.

a ¶ Alimenta.) Dixi ad Philip. Decium in c. ecclesia sanctæ Mariæ. num. 30. de consti. & in c. at si clerici. nu. 2. de iudicijs extra. & infra cons. 574.

Indignus culpa sua, ideo non venit fiscus, sed venientes ab intestato, vt no. Bar. in l. si pater. in fi. C de hære. instit. & idem dicunt ibi Bal. Ang. & Sal. & idem Bar ꝯcludit in l. hæreditas. C. de his, q. vt indi. & ſm istam conclusionem late consuluit And. Sic. in cõs. 46. Præclare scribitur. lib. 1. & ibi remouet ꝯrium, ꝙ fieri põt, ꝙ si bona relicta sint a patre filio spurio non palam, sed tacite, tunc vocat̃ fiscus, vt not. Bar. in d. l. Lucius §. in testõ. de leg. 1. & idem Bar. in d. l. fi. ff. de his, qui. vt indi. in d. l. hæreditas. C. de his qui. vt indi. in d. l. 1. C. de nat. lib. semper loquitur, q̃n palam furioso relictum sit, tunc veniunt, qui ab intestato vocati sunt, Sed q̃n tacite, & per interpositam personã, tunc fiscus admittitur, & ideo si talia bona clã & tacite translata fuissent in ipsum Barnabã, ad fiscũ pertinerent. Ad hoc. n. respondetur, ꝙ tunc demum fiscus vocatus intelligitur duobus concurrentibus, ꝙ clam spurio relictum sit, & hæres tacitã dederit fidem de restituendo spurio, ita Bar. seipsum declarauit in l. non intelligitur. ff. de iure fisc. vbi inquit, ꝙ aut relinquitur nõ capaci palam, & non valet, sed remanet apud eum, a quo relinquitur, nec. n. debet pati pęnam heres, qui non deliquit, sed quando clam relinquitur, & hæres ipse tacitam assumit fidem de restituendo non capaci, tunc delinquit, & fraudem facit, & merito patitur pęnam, quia fisco applicatur: & sic nõ est vis, an tacite, vel palam relictum sit, sed solum consideratur, an ille, q ab intestato, vel ex testõ vocatus sit, ipse deliquerit promittendo tacite de restituendo spurio. & ideo dicit Bar. in
4 l. in tacitis. de leg. j. in fi. † ꝙ illud dr̃ clã fieri, q̃n quis facit priuatã scripturam manu sua de restituendo, per illum tex. & idem not. Ang. in l. hæreditas. vbi inquit, ꝙ tunc demum bona fisco applicari debent, q̃n quis tacite fidem de restituẽdo accommodauit, & hoc debet probari: sed hoc nõ dicto, neq; probato, licet esset aliqua suspicio, nõ sufficeret, vt Ang. dicit in d. l. Lucius. §. in testamento. de leg. j. & late prosequitur And. Sic. in d. consi. 46. lib. 1. Vnde cum in casu nostro clarum sit, ꝙ dicta Do. Iacoba hæres, & filia legitima & naturalis dicti Francisci nõ dederit fidẽ de restituendo dicta bona dicto Barnabæ, clarum est de iure, ꝙ ipsa excluso fisco ad recuperationem dictorum bonorum admittatur, per supra dicta.

EPITOME Consil. CCCXI.

In contractibus successiuum tractum habentibus propter bellum pensionis remissio fit, Secus in contractibus, qui momento expediũtur, & quorum dominium statim in rebus traditis transit.

SVMMARIVM.

1 *Venditione perfecta periculum ad emptorem pertinet.*
2 *Locatione facta dominium rei locatæ remanet apud locantem.*
3 *Contractus iudicatur ab effectu, & non a nomine expresso.*
4 *Permutationis natura est, quòd dominium transferatur etiam in illum, qui non impleuit. nu. 5.*



Icet hactenus recusauerim scribere in causis, quę hic Pisis occurrũt, amicorũ precibus deuictus in causa pia, de qua agitur, dicam breuiter qđ pro veritate, & iustitia dicendum vr̃. Non est dubitãdum, ꝙ in ꝯctu locationis debet fieri remissio pensionis, p p bellum, qđ superuenisset. l. ex ꝯducto. § j ibi, si concursus hostium fiat. facit text. in l. si merces. §. vis maior. ff. loca. & in l. licet. C. loc. & in c. p p sterilitatem. de loca. & quantũ ad remissionem, quæ fieri debet, idem iudicatur de suspicione belli, quod de bello, vt tradit Pet. de Anch. in cons. 88. Præmissa facti serie. & idem Imo. in consi. 7. In casu præ-
1 misso. circa fi. Secus † est in ꝯctu venditionis, in quo nulla fieri debet remissio, quia periculum pertinet ad emptorem, in l. necessario. ff. de peri. & ꝯmo. rei vend. l. j. C. de peri. & cõmo. & in §. cum aũt. insti. de emp. & ven. & istam drĩam inter venditionem, & lo-
* cationem tradit gl. quam Bar. & doct. * *communiter* sequuntur in l si vno. § item cum quidam. ff. loca. in gl magna. & idem Bart. in l. 1. C. de iure emphy Sali. in d. l. licet. & Abb. in d. c. p p sterilitatẽ. Et ratio diuersitatis est ſm. Bart. in locis præalleg. quia cõiter in ꝯctu venditionis res momẽto expeditur: sed in ꝯctu locationis locator successiue obligatur ad patiẽtiam, & ideo debet habere pensionem pro rata t pis patientiæ. & idem esset in vẽditione, si quis vẽderet decem corbes frumenti ex tali fundo: nam tunc tm̃ pro illa parte, quę nasceretur, valeret vẽditio l. si debitor. §. verisimile. ff. de ꝯhen. emp. & rationem Bar. sequitur Pau. de Cast. in d §. item cum quidã in 5. oppo. dicit ꝙ si vendita sit res, quæ sit in rerum natura, & venditio erat pura, quæ momẽto expeditur, tunc procedit quod dictum est de contractu venditionis, secus dicit, si vendantur, fructus nascituri, quia venditio habet conditionem, si nascantur. l. interdum. de verb. obli. & idem not. Bal. in rub. C. de peri. & commo. rei vend. Aliam etiam rationem ad-
2 ducit Bart. in l. j. C. de iure emphy. † q̃a in ꝯctu locationis ẽt post perfectum ꝯctum dñium rei locatæ remanet apud locantem, l. non solet. ff. locati. secus est in ꝯctu venditionis, quia facta traditione dñium transit in emptorem. l. ex empto. in prin. de acti. empti. ideo periculum est emptoris, quia res dño perijt. l. pignus. C. de pig. act. Et ex ista ratione infertur ad quæstionem; ꝙ si quis dedit rem ecclesiæ, puta domum cũ isto onere, ꝙ ecclesia debeat illi præstare alimenta, & dicta domus pereat, periculum est ecclesiæ, cuius erat dñium, & non liberatur ecclesia ab alimentis, vt not. Cyn. post Pet. in d. l. j. C. de iure emphyt. sequitur Bald. ibi vers. denuo quæro. & Albe. in fi. & latius in auth. hoc ius porrectũ. ver. item quæro, ecce aliquis. C. de sac. san. eccle. & Imo. post Pet. de Anch. in c. potuit. in ver. & prædicta ẽt faciunt ad quæst. de loc. Et quod s̃. dictũ est de ꝯctu venditionis, idem est in ꝯctibus nominatis, si debetur quid momẽtaneum, quia eadem ratio vr̃, quæ in ꝯctu uenditionis, vt Bart. infert, & concludit in d. l. si uno. in §. item cum quidam. Et his pro fundamẽto sic præmissis uidendum est, an contractus, de quo agitur, debeat iudicari, ſm quod s̃. dictum est de contractu uenditionis, uel ſm contractum locationis. Constat. n. contractum istum, prout uerba sonant, & effectus rei correspondent, fuisse contractum permutationis, ut colligitur ibi, iure permutationis, & cambij per hanc cartam dederunt, & tradiderunt &c. Et ibi, in cambium, & permutationẽ infra scriptorum bonorũ, ut j. dicetur, constituens, ponens &c. in tali. n. contractu permutationis dominium transfertur. l. cum
3 precibus. C. de rerum permu. † unde licet alias contractus nõ iudicetur a nomine expresso in ꝯctu, sed ab ipso effectu, l. insulam. ff. de præscrip. uerbis. & per illum text. not. Bal. in rub. C. de iure emphy. in fi & late tradit Ro. in consi. 509. Circa propositã consultationem. tamen q̃n nomen, & effectus contractus simul concurrit, non est dubitandum de qualitate contractus, prout in casu isto contingit, quia appellatur contractus permutationis, &
4 effectus correspondet, † quia dominium transfertur ſm naturã permutationis. d. l. cum precibus. & in d. l. j. ff. de rerum permut. & in c. nulli. de rebus eccles non alien. & permutatio est contractus innominatus, ut no. Bar. in l. j. ff. de rerum permu. no. in l. si permutationis. C. de euict. ubi Bal. & ideo cum in tali contractu agatur de obligatione, quæ momento expeditur, concludendũ est in tali contractu innominato idem esse, quod s̃. dictum est in contractu uenditionis. & istam æquiparationem facit expresse Bar. in d. l. si uno. §. item cum quidam. Et hoc confirmatur, quia rationes diuersitatis, quæ s̃. allegantur inter contractum venditionis & locationis, pariter militat in isto cõtractu innominato, quia obligatio momento expeditur, & non habet tractũ successiuum, & dñium in rebus traditis translatum fuit, ideo damnum quod in dictis bonis, & rebus cõtingit, spectat ad dñum. d. l. pig. ff. de pig. actio. Ex quo sequitur, ꝙ non sit tractandum de aliqua remissione pensionis, sicut s̃. dictum est in contractu locationis quia iste non est cõtractus locationis, sed permutationis, de quo idem iudicatur, quod de contractu uenditionis, per supra dicta. & istud est efficax fundamentum huius conclusionis. Secundo hoc idem probatur in l. damnum. C. loc. ubi Bart. per illum tex. cõcludit, ꝙ si damnum datum sit in rebus coloni, nulla fit remissio: & ratio ur̃ quia periculum est domini l. pignus. C. de pig. act. sed si damnum datum sit in rebus locatis, fit remissio: & idẽ concludit Alberi. Bal. & Sal. & ideo cum in rebus, de quibus agitur, esset translatum dominium, in rebus ipsi Raynerij damnum datum uidetur, & sic non uidetur tractandum de aliqua remissione pensionis. Tertio idem comprobatur, & considerandum est, quod etiam si essemus in contractu locationis, ita ꝙ bona fuissent locata dicto Raynerio, donec ipsa consignaret bona, quæ pro implemento permutationis tenebatur consignare, talis locatio accidentaliter facta obligaret solũ Raynerium conductorem, ut est casus singularis in l. sicut. § interdum. ff. loca. ubi dicit, ꝙ interdum nõ obligatur locator, sed tantum conductor, ueluti cum emptor fundum conducit, donec pretium soluatur, & ideo in illo casu non tenetur uenditor, idemq; locator ad remissionẽ pensionis. & est casus specialis, in quo contractus claudicat, ut no. ibi per gl. & Pau. de Cast. ibi sequitur & Alex. in cõsi. 121. Visis, & ponderatis. in prin. lib. 5. & rationem illius tex. in d. §. interdum. Bart. adducit, quia illa pensio uidetur præstari tam pro interesse pretij non soluti, quam pro re locata. & sequitur ibi Fulgo. & in effectu Pau. de Cast. & facit ẽt, quia ille ꝯctus locationis uidetur tm̃ factus in fauorem emptoris, quia uenditor uoluisset habere pretium, & quicquid sit, ibi est casus, ꝙ in tali locatione accidentali totum periculum spectat ad conductorem, & nulla fit remissio mercedis. & pariter idem dicendum est in contractu permutationis, de quo agitur, quia in hoc nulla ratio diuersitatis assignari potest, & permutatio est similis uenditioni. l. 2. C. de rerum permut. & hoc saltem procedit in isto casu, in quo eadem

ratio videtur, & ideo Bart. in d.§.item cum quidam.in d.l.si vno. in casu nostro æquiparat venditionem,& permutationem, ut s. dixi.unde cum in casu nostro facta esset permutatio, & pro parte Do.Leonardi operarij operæ sancti Fran.permu. impleta fuis-
5 set,& translatum fuisset dominium in dictū Rayne.† quia in permu transit dominium etiam in illum,qui non impleuit, vt not.p gloss.in l.2.quam Bart.& doct.sequuntur.C.de rer.permu.& idē Bart. in l.j.ff.de rerum permu. & quia dictus Rayne.non poterat implere permutationem,secundum conuentionem factam deuenerunt ad talem concordiam,ꝙ interim solueret sex sextaria grani de suo proprio; & sic talis concordia fuit facta accidentaliter, donec Rayne. prædict pro parte sua adimpleret dictum contractum permutationis, unde totum periculum videtur ad ipsum Rayn.& successiuè ad eius hæredes spectare,& nulla remissio fieri debet,per illum text.in d.l.sicut.§. interdum. ubi uidetur casus specialis huius quæstionis. Quarto,& vlt prædict. conclu.ꝙ nulla remissio mercedis,seu pēsionis in isto casu fieri debeat, ex alio capite principali euidenter probatur;quia dictus Rayne. promisit soluere dicta sextaria sex grani, dato, ꝙ non possideret bona sibi assignata,uel aliquam eorum partē, ergo obligatus videtur, dato,ꝙ nō perciperet fructus,quia ex possessione acquisitio fructuum causatur,ut no.per gl.in l.3.§.econtrario ff. de acqui.pos. in gl.1.circa fi.& Bar.in ver.quæro, quæ possessio.ubi alle.tex.in l.si fur.ff.de vsufruc.ubi Bar.& idem gloss.& Bald.in l.2.C. si quis igno.rem minor.sine decre.alie.cum si.ut tradit Ale.cons.34. Viso processu.libr.4.Nec ob.ꝙ in prædictis locis doct.loquātur de possessione ciuili, & in contractu isto dicatur de possessione simpliciter, quia propter subiectam materiam intelligitur de ciuili, ex qua acquisitio fructuum causatur,per ea,quæ no,Bald.in l.1. in prin.C.communia de usucap.& in simili no Arch.& Io.And. in cap.si tibi concesso.de preben.in 6. de mādato facto a superiore,ꝙ primum beneficium vacet habita possessione secundi: nam intelligitur de possessione, quæ producat acquisitionē fructuū. & Dom.sequitur in d.c.si tibi.in fin. Aret.in rub. de acquir.pos.& ideo illa promissio facta per Rayne. ꝙ solueret dicta sex sextaria grani,dato,ꝙ nō possideret, uidetur importare, ac si dictum fuis-
a set, ꝙ solueret, dato, ꝙ fructus non percepisset,[a] ex quo solum possessio uidetur cōsiderari respectu perceptionis fructuum,per s.dicta. Accedit etiam, ꝙ operarius nō uult teneri de euictione, nec ad defensionem dictorum bonorū,prout obligatus fuisset ex natura contractus permutationis.l.si permutationis. C. de euic. & promisit soluere de suo proprio granario, & sic non videtur habuisse respectum ad fructus,qui ex dictis bonis perciperentur, & huiusmodi pacta omnia facta fuerūt, quia si in dictis omnibus bonis operarius habuisset pacificam possessionem, non fecisset talem permutationem, quia ecclesia fuisset multum læsa, & propter hoc fuit facta talis cōuentio, ꝙ Raynerius teneretur de suo proprio soluere,dato,ꝙ non possideret.quæ uerba in effectu important,quod nō debeat petere remissionem pensionis, qa partes dubium euentum considerauerunt: unde pro modico certo multa bona operarius dedit,& assignauit, in quibus erat difficultas in recuperando,argumen.l.cum hi.in princi.ff. de transa.& valuit contractus propter incertitudinem futuri euentus,arg.l.de fideicommisso.C.de transac.& in l.si pater C.de inoff.testam.cum si.& res bene successit dicto Raynerio, quia multorum bonorū habuit possessionem,& fructus percepit,& dato,quòd possessionem nō habuisset, obligatus tamen erat ad solutionem dicti grani,quia ita conuenit:& non est dubitandum talem conuentionē ualere,l.1.& 2. C. de iure emphy.facit text.in l.1.§ si conuenerit. ff. deposi. & in regula contractus. de regu. iur. in 6. & sicut non debet remissio pensionis fieri propter guerram in cōtractu locationis,quando erat tempore contractus, quia potuit cogitare,ꝙ fructus non perciperet propter guerram,ut not. Cy.in l. ex conducto.§.1.ff.loca.Bal.in titu.de pace constan.in uerbo , uasalli.& in l.si ea lege.C.de vsu. Alex.in l.interdum.§.quod ex naufragio. in fi.ff.de acqui. poss. a fortiori hoc dicendum est in casu nostro, ubi promisit soluere de suo proprio,dato, ꝙ non haberet possessionem dictorum bonorum.& sic dato,ꝙ nō perciperet fructus, qui mediante possessione percipiūtur,ut supra dixi.Et ita ex omnibus supra dictis patet, quod nō solum de iure communi in isto contractu non potest remissio pensionis fieri, sed etiam propter conuentionem. quæ omnia maturè considerauit præstantissimus docto.qui in causa principali iudicauit.& merito in causa appellationis,de qua agitur, integerrimi, & constantissimi iudicis partes indubitanter esse arbitror in pronūciando bene iudicatū, & male appellatum:& si causa esset mihi commissa,ita iudicarem propter clarissima fundamenta superius dicta, quæ tergiuersari non possunt. Accedit etiam,quia respectu modicæ pensionis sex saccorum grani ante guerram, & post uidetur dictus Rayne. habuisse ubertatem,quo casu etiam si remissio facta fuisset,deberet pensio remissa reintegrari.l.si vno.in prin.ff.loca.& in c.propter sterilitatem.de locat.

ADDITIO

a ¶ Percepisset.) Verum est,si collecti sint,& repeti possint, vt possessio, Secus si defecerint,vel ita perierint,ut peti non possint ab aliquo. & sic hæc ratio non concludit.

EPITOME Consi. CCCXII.

Promittens simpliciter factum alienum excusatur, si curauerit, & quod potuit,fecerit:Secus si expressè se obligauit ad pœnam,aut promisit seruare stipulatorem indemnem, quia tunc in non implendo ad pœnam promissam tenetur,aut saltem ad interesse.

SUMMARIUM.

1 *Contrahentium mens attenditur.nu.3.*
2 *Factum ubi est in obligatione, difficultas impedit moram.*
4 *Stipulationis uerba contra stipulatorem interpretari debent.*
5 *Fraus in dubio non præsumitur.*



Romisit Do.Io. Maria de Summo Do.Christoforo de Ferrarijs,ꝙ faciet, & curabit sic,& taliter cum effectu, ꝙ do. Margareta eius nurus,& Do.Helisæus maritus dictę Margaretę,& dicti Ioannis Mariæ filius nullo unquam tempore aliquid petet in bonis,& hæreditate quondam Do.Io. Francis.de Ferrariis patris dictæ Margaretæ,& fratris dicti Do.Christofori, & ꝙ d. Margareta,& dictus Helisæus ad omnem requisitionem dicti Christofori,& eius hæredem liberabit,& quietabit dictum Christoforum, & suos hæredes,ut latius in instrumento continetur,& fuit apposita pœna,obligatio bonorum,& iuramentum.Contingit,ꝙ dictus Io.Maria requisitus, ut impleret promissa, & faceret, quod Margareta liberaret dictum Christoforum, fecit quicquid potuit,ut dicta eius nurus faceret liberationem, illam.n. efficaciter rogauit,& promissiones illi fecit,& etiam minas illi adhibuit, & de domo expulit,& tamen illa nunquam uoluit liberationem fa-
1 cere.unde quæritur, † an dictus Io.Maria impleuerit, quod promisit,an uero ad pœnam,uel interesse conueniri possit? Et prima facie uidebatur dicendum dictum Io.Mariam in pœnam incidisse,qui cum effectu non fecit, ꝙ dictus Christoforus fuerit liberatus,prout promisit. Nam in contractibus mens contrahentium attenditur.l.fin.C.quæ res pign.l.sed Celsus.§.si fundus.ff.de contrahen.empt.in l.in promittendo.in prin. ff.de iure dot.& in l.in conuentionalibus.de uerb. oblig. & certe intentio contrahentiū vr̄ fuisse.ꝙ Io Maria teneretur ad interesse,si Christophorus nō fuisset liberatus.& ut difficultas probandi interesse tolleretur,apposita fuit pœna secundum Iuriscon. in l.fin.ff. de præt.stip. ergo videtur,ꝙ ad pœnam teneatur.& ad hoc uidetur tex. in l.stipulatio.ista.§.1.de uerb. obl. ubi dicitur,quòd si quis uelit factū alienum promittere,pœnam,uel quanti res sit, promittere potest.& idem dicitur in §.quæsitum,in ea.l.ubi ualet stipulatio,quod quis habeat rem alienā,si pœna apposita sit. & per ista iura casum valde similem casui nostro decidit Abb.in cōsi.43. Quidam Do.Anto.in primo lib.ubi pluribus rationibus concludit valere promissionem factam secundo marito, quod non erit molestatus in dote sibi data per filios primi matrimonii, quia promissio erat facta cum pœna. & ibi ponderat formam iuramenti,& plura verba contractus,quæ omnia in casu nostro interuenerunt.ad idem in terminis vr̄ decisio Areti.in l.si ita stipulatus.§.possum. de verbo.oblig.ubi ponit quæstionem in eo,qui promissit,quod Titius ratum habebit,licet promissor fecerit,quicquid potuit,tamen tenetur ad interesse,uel pœna committitur. & inducit text.in l.qui autem.§.sed si quis certam.ff.de const.pec. & ibi in fi. concludit, quòd ista opi.vr̄ de mente partium, & plus habet æquitatis,quādo verba concepta fuissent isto modo,promisit facere, & curare ita,& taliter,& cū effectu, ꝙ Titius faciet sic. vt enim ista vltima verba aliquid operentur secundum eum, dicendum est, ꝙ promissor obligetur ad interesse, licet fecerit,quicquid potuerit, qa ista uerba de sui natura hoc important.l.si non mortis.§.fin.ff. de inoff.testa.ibi,cum effectu,& facit tex.in l.j.§.hæc uerba.ff.quod quisque iuris.ibi,cū effectu accipimus.& ita in casu nostro uerba concepta sunt,ꝙ faciet,& curabit sic,& taliter cum effectu. Ergo non sufficit,quòd dictus Io.Maria fecerit, quicquid potuit, put specialiter Aret.concludit in loco supra alleg.& opi. Aret.sequitur dom.Iason.in d.l.stipulatio ista.in prin.de ver.obl.ubi pro ista opinione inducit tex.in l.sancimus. C. de fideius. ubi promittens aliū sistere in iudicio,quo casu tenetur facere, & curare, quia est stipulatio prætoria.l.quoties.de verbo. obligat. & tamen si fecit, quantum potuit, non excusatur a pœna . & ratio videtur secundū Bald.ibi, quia ista difficultas inerat a principio tempore factæ promissionis, ideo non debet a pœna excusari, & secundum istā conclusionem latè nouissimè cōsulit Soc.in cons.288. Circa primam

mam quæstionem.in 5.quæstio. vbi hoc pluribus rationibus ꝓbat, quas gratia breuitatis non refero. & cum prædictis videtur concordare Rapha Cuma. in cons. 186. Viso instrumento. & in cons. 189 incip. Testator. Et ista sunt breuiter, quæ videntur facere difficultatem. Sed tamen prædictis non obstantibus ꝯtrium[a] de iure concludendum videtur videlicet, quod ex quo dictus Io. Maria fecit quicquid potuit, non videtur in pœnam promissam incidisse:cum enim promiserit,quod faciet,& curabit adiecta pœna,illa pęna committitur,si fuerit in mora faciendi,ut no. Bar in l.si duo §.hæc verba ff. de consti pecu. idem Bart. in d.l. ita stipulatus. in 7. opposi. primæ partis.de verb.obl.& Alex. ibi per illum text.hoc idem dicit.cum si.vt dixi in cons.2.Et licet dictus Io. Maria interpellatus fuerit, ex quo fecit, quicquid potuit,non dicitur esse in mora,si facere vlterius non potuit, vt ꝓbatur in l.quod te.ff.si cert.pet.& Bar.ibi declarat. & idem Bart. 2 ibi concludit, † quod quando factum est in obligatione, prout est in isto casu,indistinctè difficultas impedit moram.l. si vehenda.§ pen.ad legem Rhodiam de iact & in l.1.§.iubet.ver.si frater de colla.bo.& si non fuit in mora, pœna non committitur, vt dictum est.& hoc idem in simili casu tradit Abb.in cons.9. Videt, quod fideiuss.lib.j.vbi concludit,quod fideiussores, qui promiserunt se facturos,& curaturos sub pœna,non incurrunt pœnã, si ipsi fecerunt, quod potuerunt:quia difficultas impedit pœnã committi,alleg.d l.si vehenda.§.pen. & idem concludit Bart. in cons.236.Martinus promisit se facturum.ubi ponit casum,quod quis pomisit se facturum,& curaturum, quod Berta cõtraheret matrimonium cum quodam pupillo,& hoc sub certa pœna;cõcludit,quod si fecit, quicquid potuit, licèt matrimonium non habuerit locum, excusatur a pœna propter difficultatem d. l. si vehenda.§.pen.& per l. 2.ff.si quis cau. & idem in tali casu consuluit Fede.de Sen.in cons.122.Maritus promisit.& idem sequitur Abb post Ant.de But.in c. Gemma. ver. ad vnum singulariter aduerte. de sponsa. & adducit, quia sicut promittens aliquid facere cum iuramento,euitat periurium,si facit,quod potest,ut not.per gloss.in c.ex literis.el 2 & in c.sicut.de sponsal. ergo eodem modo debet euitare pœnæ commissionem. allegat etiam tex.in c.significante.de pig.& idem Abb. in c.significantibus. in * fi.de offi.deleg.& istam opinionem vti * *communem* sequitur, & approbat Aret. in consi. 143. Ex facto proponitur.versi. venio igitur ad primum.& dicit ibi Aret.quod non credit plus operari,si adiiciatur verbum cum effectu,sicut hodie cõmuniter adiici solet,quia illud verbum importat,quod non simulatè,sed verè bona fide, quantum erit in eo, curabit cum omni diligentia: non autem videtur obligare promittentem ad impossibile. & ita specialiter videtur dicendum in isto casu,ubi dicitur cum effectu,& istam esse communem opinionem,quæ in practica prępualeret,dicit,& fatetur Aret.in d. l. ita stipulatus. §. possum. de verb.obl.Superest solum respondere ad supra allegata in contra 3 rium, in quibus veritas in casu isto manifesta apparebit. † Non obstat primò,quod voluntas contrahentium attenditur,quæ videtur fuisse,quod non facta liberatione per Margaretam dictus Io.Maria teneatur ad pœnam,uel interesse: quia respondet hoc esse verum,si fuisset in mora faciendi,quod promisit,aliter pœna non committitur,ut suprà dictum est.hoc probatur in d.l. stipulatio ista. in §.quæsitum. in fi. dum ibi ponderatur, quod per eum, qui promisit, nec per eius hæredem aliquid factum sit; & ista est natura pœnæ,quæ debet committi circa illud, quod fuit promissum,ut hic,licèt secus sit,si ex euentu conditionis cõmittatur,ut Bar.distinguit.in d.l.si duo.§.hæc verba.de consti. pecu. Non obstat decisio Abb.in consi.43.supra alle.quia ibi in aliis terminis loquitur,uidelicet in eo,qui absolutè ad cautelam,& securitatem secundi mariti promisit illum conseruare indemnem ab omni petitione,& controuersia, quæ moueretur per filios primi matrimonii. Ex quibus verbis,& aliis, quæ in dicto casu habentur,manifestè apparet, quod partes ibi cogitauerunt de interesse secundi mariti in omnem euentum,prout Abb.ibi deducit non sic fuit in casu nostro,in quo simpliciter Io.Maria promisit, ꝙ faciet,& curabit:quo casu excusatur, si facere cum effectu nõ potuit,per supra dicta.Non obstat,quod dicit Aret.in d.l.ita stipulatus.in §. possum.quia Aret. ipse ibi fatetur communem opinionem esse in contrarium, quæ in practica debet attendi, ut ẽt ipse dicit.Non obstant rationes Aretin.Et primo, dum respondet ad legem si vehenda.§.pen.qui loquitur,quando difficultas superuenit,non sic videtur, quando a principio obligationis est difficultas, quia illa non videtur excusare a pœna, quia videtur imputandum promissori,qui a principio potuit difficultatem cõsiderare:secus quando postea superuenit. Nam ista ratio in extraneo posset considerari, qui verisimiliter debuit credere se non posse alium extraneũ inducere ad ratificandum,uel liberãdum, prout in casu isto agitur,secus videtur in patre,idemque socero, qui verisimiliter suadere sibi potuit, quod eius filius,& nurus deberent eius voluntati obtẽperare:quia patri filius obedire dẽt.l. vt uim.ff. de iusti.& iur.l. j. §. & generaliter. in fi. de ven.in poss. mittendo.& facit,ꝙ no.Io.And.in regula in malis.de reg.iur. in 6. & idẽ vr̃ de nuru, quia socer loco patris hr̃. l.quia parentis. ff. sol mat.& ista fiducia vr̃ motus pater ad promittendũ,& si opinione sua deceptus sit,quia nurus noluit liberationẽ facere, non vr̃ obligatus,quia fecit,quicquid potuit,& in tali casu dictus Io. Maria se obligare non cogitauit. Non obst.tex. in d.l.qui aũt.§. sed & si quis.quia ad illũ tex.ibi rñdet ip se Aret.Non ob.ꝙ Aret. dicit ponderando illa verba,ita,& taliter cum effectu. quia rñderi potest,ut ipse Aret dicit in cons.143.s̃.allegato.& s̃.dixi.Secũdò potest rñderi,ꝙ illa verba referuntur ad opinionem promittentis,qui cogitabat,ꝙ liberatio haberet locum ꝑ fiduciã,quã habebat pater de filio, & nuru, sed si postea apparet eũ deceptũ opinione sua fuisse,non cõstat,ꝙ voluerit ad pęnã, uel interesse obligari,meritò excusat̃,si fecit,quicquid potuit ꝑ suprà dicta.

4 Et ista interpretatio suadetur,† quia in dubio verba stipulationis & contractus in fauorem promissoris contra stipulatorẽ debẽt interpretari.l. veteribus.ff.de pact.l.Labeo scribit obscuritatem. ff.de cõtrahen.empt.& no.Old.in cõs.95. Ex forma.Imo.in cõs. 21.In casu premisso.Io.de Ana.in cons.98.Visis.in fi.Are.in cõs. 54.In causa magistri Blasij.in fi.cum si.& quia in obscuris, quod minimum est,attenditur.l.semper in obscuris.de reg.iur.in regula in obscuris.eod.titu.in 6.Non obst.successiuè tex.in d.l.sancimus.C.de fideius.quia ille tex.nihil facit,quia loquitur in eo,qui erat in mora, non ergo mirum,si non excusatur a pœna.l. quod te.ff.si cer.pe.Et licèt ibi esset in tempore,quo mora purgari potuisset,hoc nõ tollit moram,quia mora,quamuis resolui potuisset,ante resolutionem dr̃ esse in mora,per ea,quæ notantur per gl.per illum tex.in l.2.ff.de in diem adiect. ubi venditio de præsenti dicitur pura,& non attenditur,ꝙ in futurũ resolui possit facit quod not.Bar.in l.Iulianus verum debitorẽ.in fi.ff. de condi. indeb.& ꝙ no.Bar.in l.Publia.§.fin.ff.deposit.Bal.in rub.deposi. in 6.q.sed in casu nostro non dr̃ in mora.ex quo fecit, quicquid potuit,per suprà dicta.Non obstat, ꝙ Soc. videatur tenere contra communem opi.in cons.288.suprà alleg.ubi pluribus rationibus conatur communem opi.impugnare, quia potest responderi,ꝙ istud est contra stimulum calcitrare,ex quo communis opinio est in contrarium, a qua non est in practica recedendum, ut Are.dicit in d.l.ita stipulatus.§. possum.Vlterius; quia rationes Soci.in casu isto euitari possunt.Primò enim arguit Soc.ꝙ attenta communi opi.ꝙ excusetur,si fecit,quicquid potuit,erit via aperta ad fraudandum stipulatorem conueniendo cum illo, qui habet ratificare,ꝙ nullo modo ratificet non obstante quacunq; diligentia.& instantia,quæ facta sit per ipsum promissorum, & uia fraudibus aperiri nõ debet.l.in fundo.ff.de rei ven.& fuit ista ratio Are.in d.l.ita stipulatus.in d.§.possum.Sed potest responde

5 ri hoc esse verum, si probet de tali fraude, quia † in dubio fraus non præsumitur.l.sed si maritus.§.fi.ff.qui,& a quibus.facit tex. in l.quoties.§.qui dolo.ff.de proba.& hoc præsertim videtur dicendum in patre,per ea,quæ not.Bald.in l.pactum,quod dotali. C.de colla.in 21.q.& in casu isto facilè de veritate,& bona fide constare poterit.Secundò arguit Soc.& dicit,quod tex. in d.l. si vehenda.§.pe.in quo fundatur communis opinio loquitur,quãdo difficultas postea superuenit,de qua a principio cogitari non potuit,secus videtur in terminis quæstionis,quia a principio difficultas prçuideri potuit,ideo promissori imputari potest,quod se obligauit.& fuit distinctio Areti.in d.§.possum.Sed respondetur,ut suprà dixi, quod ista distinctio posset procedere in extraneo promittente:secus[b] videtur in patre,prout agitur in isto casu,quia pater de facili potuit sibi presuadere, quod ad eius requisitionem & filius,& nurus facerent liberationem, pro qua se obligauit,& non apparet,quod pater voluisset se obligare eo casu, quo filius,& nurus liberationem nullo modo facere voluissent.

6 Tertiò arguit Soc.quia in casu,in quo ipse cõsuluit, promissum fuit, quod Elisabeth ratificaret, & si non ratificaret, promisit

Bernar-

ADDITIONES

a ¶ Contrarium.) Malè consuluit,& Fran.Rip.in l.quod te.nu. 47. si cert. peta.sentit contra Decium propter illud uerbum,cum effectu.Sed ego dico,quod etiam sine illo verbo commissa est pœna hoc casu,in quo ista conuentio est apposita ex iusta causa in contractu legitimo, qui sub hac fiducia fortitus est effectum.Vnde non debent pater,& fratres filiæ decipi,sed indemnes seruari,alioquin sequeretur,quod filia,& eius maritus succederent patri filiæ,& etiam patri mariti. nec tamen pœnam soluerent,& eliderentur conuentiones matrimoniales iustis causis factæ, & quæ vtriusq; partis parentibus iustæ uisæ sunt. Tum ad Io. Mariam spectabat negotij ratione officij paterni,ita quod interes at matrimonium sortiri effectum, prout factum est, & sic tali casu ualet promissio facti alieni ex iusta causa, quæ secuta fuit,prout de uenditione dicitur per doc.in d.l.stipulatio ista. in prin.& per Panor.d.consi.43.lib.1.

b ¶ Secus.) Hanc distinctionẽ probat Fancis.Rip.l.quod te.nu.47.si cert. pet.Sed non valet hoc casu,ubi promissio fit iusta causa præcedente,quæ secuta fuit,nec debet, qui impleuit,decipi, sed indemnis seruari,ut dixi,

Bernardus soluere de suo ꝓprio in plena forma. Sed respondet, quod in casu isto non fuit facta promissio sub tali forma: unde considerandum est, quod aut promissio fuit facta sub tali forma uerborum, ex quibus apparet, quod ille, qui promisit, uoluit omnino obligari ad interesse uel ad pœnam casu, quo factum promissum quocunque modo non impleretur, ut quia promisit cõseruare illum, cui promittit, indemnem, prout loquitur Abb. in d. consi. 43. lib. 1. vel tali casu promisit soluere de suo, prout loquitur Soc. & tunc, quia constat de uoluntate contrahentium, ualet conuentio, quia contractus ex conuentione legem accipiunt. l. 1. §. si conuenerit ff. de posi. & in regula contractus. de reg. iur. in 6. & de isto casu non agitur in casu nostro. Aut promissio fuit facta simpliciter, quia promisit, quod faceret, & curaret cum effectu, quod Margareta liberaret, & tali casu videtur habere locũ communis opin. quod satis est, si fecit, quicquid potuit, per supra dicta, & ulterius non tenetur ad pœnam, uel interesse. Quarto arguit Soc. quod aut fuit dictum, quod pœna esset commissa si non fecerit, quod promissum est, & tunc sumus in casu, an difficultas excuset a pœna, si non dicatur, si talis non ratificauerit, uel quietauerit, promitto illum seruare indemnem; isto casu uidetur se obligasse in euentu conditionis, & tunc mora non consideratur, & ita in casu suo videtur, sed etiam ad hoc respondetur. Primo quod ista dicta non videntur adaptari ad casum nostrum, in quo tantum una promissio facta fuit, quod faceret, & curaret, & de indemnitate promissum nõ fuit. Secundo in casu isto nullo modo dici potest, ꝙ pœna fuerit promissa in euentum conditionis, ex eo, quod præcessit promissio, quod faceret, & curaret, quod Margareta faceret liberationem: unde pœna, quæ postea fuit promisso, intelligitur, si fuerit in mora faciendi, quod promisit, ut Bar. declarat in d. l. si duo. § hęc uerba. ff. de cõsti. pec. & ita patet, quod rationes Soci. non tangunt casum nostrum, & communis opinio est pro nobis, & ab illa non est recedendum. & ideo concludo, ut supra dictum fuit.

EPITOME Consi. CCCXIII.

A. posthumum masculum hæredem instituit, & natis filiabus, uel si si nihil ex uentre nasceretur, fratres suos hæredes instituit. Natus est masculus, qui decessit in pupillari ętate, Fratres petunt hæreditatem vi substitutionis, & statuti Pisciæ dispositione. Respõd. de iure communi matrem ad hanc successionem uocari. Sed ob stãte dicto statuto ipsa tantum in bonis hæreditarijs extra Piscię territorium existẽtibus succedit reliquo hęreditatis apud fratres testatoris remanente.

SVMMARIVM.

1 *Testatoris dispositio in uno casu extenditur ad alium, in quo verisimiliter prouidisset ipse si de eo cogitauisset.*
2 *Casus a testatore omissus remanet in dispositione iuris communis.*
3 *Directa substitutio fieri debet verbis directis.*
4 *In uulgari substitutione, quod expressio unius casus ad alium porrigatur quomodo intelligitur.*
5 *Dictio, tunc. quid denotet.*
6 *Statutum continens prohibitionem odiosam non porrigitur extra iurisdictionem statuentium.*
7 *A communi opinione non est recedendum.*



PRo resolutione casus, qui Pisciæ cõtingit uidendum est de duobus primo, an uirtute testamẽti fratres domi. Antonij Riccij admittantur ad hæreditatẽ filij dicti do. Anto. in pupillari ætate defuncti. Secũdo an ab intestato prædicti fratres admittantur exclusa matre inspecto, & attento statuto Pisciæ Circa primum ex quadam rudi æquitate attentamẽte defuncti uideretur dicendum fratres uocatos esse ſm mentẽ testatoris, qui natis filiabus, uel si nihil ex uentre nasceretur, fratres suos uniuersales hæredes instituit. nam pari ratione uidetur quod nato filio masculo hærede instituto, & in pupillari ætate decedente, ꝙ prædicti fratres deberent admitti, quia ista videt fuisse voluntas testatoris, quæ attendi debet. l. in conditionibus primum locũ. de condi. & demonst. l. cum quæstio. in fin. de leg. & tacita uoluntas, quæ ex coniecturis colligitur, etiam sufficit, l. licet Imperator. ubi Bar de le. 1. l. cum auus. de condi. & demõ. l. cum proponeretur. in fi. de leg. 2. † & quã dispositio testatoris
1 facta in uno casu extenditur ad alium casum, in quo verisimiliter idem prouidisset, si de eo cogitasset, aut interrogatus fuisset, ut no. Bar. per illum tex. in l. Titius §. Lucius ff de libe. & posth. & in l. fi. C. de posth. hære insti. facit gl. in l. tale pactum. §. fi. ff. de pact. quod not. Io. And. in rub. de secun. nup. in addi. Spec. cũ si. quæ nota sunt. Sed tñ his, & similibus quæ adduci possunt, nõ
a obstantibus contrarium proculdubio de iure esse arbitror, [a] videlicet, quod fratres dicti testatoris in casu, de quo agitur, nullo modo admittantur, quia, vt patet ex tenore testamenti, testator multum distinctè loquitur considerando plures casus. Primus est, si ex uentre masculus nasceretur, & illum simpliciter hæredẽ instituit, & nullã ei fecit substitutionẽ secundus casus est, si natæ fuissent fœminæ, una, vel plures, uel nihil ex ventre nasceretur, uel abortum fieret; tunc, & in casu prædicto instituit fratres suos hæredes uniuersales: & casus iste non contingit sed primus casus verificatus fuit, quia natus est filius masculus, & cum sit mortuus in pupillari ætate, & nullum habuerit substitutum, mater eius ab intestato admittitur: nã etiã dato, quod fratres testatoris fuissent uulgariter substituti, si filius masculus nõ nasceretur ex tacita pupillari, quæ contineretur in expressa uulgari, non admitterentur
2 quia † illa tacita pupillaris non haberet locum contra matrẽ, ut
* est casus in l. fi. C. de insti. & subst. secundum * *communem* intellectum: sed in casu isto nulla fuit facta substitutio, ut patet ex ipso testamen. in quo fuit simpliciter institutus masculus, qui nasceretur, & cum natus sit, & mortuus in pupillari ætate, cum in tali casu non sit prouisio facta a testatore, iste casus omissus remanet in dispositione iuris communis. l. commodissime. de lib. & posthu. & quod testator non loquitur, uelle non præsumitur, ut no. Bald. per illum text. in l. 1. §. sin autem ad deficientis C. de caduc. tol. & non sufficit etiam testatorem ita voluisse, nisi disponat l. quidam cum filium. ubi Bal. & Imol. ff. de hære. insti. non obstãt alleg. supra in contrarium, quia illa institutio facta de fratribus testatoris nullo modo debet, neque potest adaptari ad personam pupilli, qui in pupillari ætate decessit. Et hoc ex pluribus efficaciter suadetur. Primò quia hic ageretur de substitutione di-
3 recta, quæ facta fuisset pupillo decedenti in ætate pupillari, † quę quidẽ directa substitutio debet fieri uerbis expressis, ut not. Bal. post Dy. quem ibi refert in l. 1. §. pro secundo in versi. & hoc facit ad q. C. de cadu tol. secus dicit Bal. ibi in fideicommisso, quod tacitè relinqui põt. & idẽ no. Pau. de Cast. in l Titia § Seia. de leg. 2. dicens, ꝙ licet substitutio fideicommissaria possit fieri ex tacita uoluntate defuncti, quæ ex coniecturis colligitur, l. cũ proponeretur. de leg. 2. secus est in directa pupillari, quæ ex tacita uoluntate non inducitur, sed expressa uoluntas requirit, alleg. l. iubemus. C. de testa. & idem concludit Paul. de Cast. in l. pe. C. de impu. & alijs substi. & secundum istam conclusionem nouissime consuluit Soci. in cõsi. 140. Considerato testamento. & ideo in casu isto non potest dici, ꝙ ex tacita, & coniecturata uoluntate defuncti directa pupillaris substitutio inducatur. Secundo hoc idem ex alio capite euidenter probatur, quia institutio facta de fratribus testatori casu, quo natæ fuissent fœminæ, uel uenter nihil, uel abortum fecisset, illa institutio restricta fuit in illo casu, ut patet ex illis verbis: tunc & eo casu, ergo extra illum casum trahi nõ debet, ut no. tradit Pet. de Anc. in consi. 358. Ex serie testamenti. uer
4 si. 3. hoc probatur. † vbi inquit, quod licet in substitutione vulgari expressio unius casus ad alium casum porrigatur, l. cum proponas. C. de hære. insti. hoc fallit, qñ in uno casu expresso apponit dictio, tũc. quia in solo casu expresso substitutio restringitur, & ad alium casum non porrigitur: & hoc propter illam dictionem tunc & in simili casu not. Rom. in consi. 131. Prima dubitatio. &
5 in consi. 138. Noua superuenit. † & de dictione, tunc. facit text. in l. 4 § fi. de cõdi. & dem in l. in substitutione. de vulg. in l. huiusmodi. de uerb. obl. Tertio ex alio fundamento idem cõfirmatur, qa institutio facta de fratribus testatoris respectu filiarũ non debet trahi ad personã pupilli, quia licet dispositio testatoris facta uno casu porrigatur ad aliũ casum ex uerisimili, & tacita mẽte defuncti, d. l. fi. C de posthu. hęred. cum si. supra in ꝯrium alleg. secus uidetur, si extẽsio debeat fieri de persona ad personã, quia talis extensio fieri non debet etiam ex tacita, & verisimili mente testatoris. ita Are. cõcludit in l. Gallus. §. & quid si tñ. uer. 2. adde. de lib. & posth. per tex. in l. si quis ita. §. pen. ff. de testa. tu. Quarto ad idẽ facit, quia in tali extensione uerba non conueniunt: nam fratres instituit cogitans de prima institutione, unde nõ potest talis prima institutio adaptari ad substitutionem pupillarem, quæ dicit secunda institutio, ut no. in rub. de vulg. & pup. & hoc saltem dicendum est in casu isto, ne mater excludatur a luctuosa hæreditate filii, arg. l. fi. C. de instit. & substi. & in simili casu Old. scribit in consi. 142. Factum est tale, testator. Et ex his responsio ad allegata in contrarium colligitur, quia locum habent in substitutione fideicommissaria, non in directa, & non habent locum, quando testator se restringit in casu expresso, nec in extensione, quæ fieri debeat de persona ad personam, nec ubi tractatur de exclusione matris, per supra dicta. Ex quibus breuiter absolutum sit primum dubium: & cõclusio est, quod testamentũ nõ impediat matrem,

ADDITIO.

a ¶ Arbitror.) Quod est indubitate per ea, quæ dixi ad Philippum Deciũ in l precibus. C. de impube. & aliis substit. & ad Alex. consi. 12. nu. 19. libr. 3. consi. 38. nu. 4. lib. 1.

trem, quominus ipsa de iure communi ad hæreditatem filij ab intestato admittatur. Venio ad secundum dubium, an dicta mater excludatur a fratribus testatoris in hæreditate filij ab intestato attentis statutis Pisciæ. & in hoc non videtur laborandum, qa verba statuti clara sunt, ꝙ mater excludatur, ut patet in statuto incipiente, si qua persona decesserit infra pupillarem ætatem. in rub. ad quos peruenire debeant bona morientium. ibi, ab intestato succedant, & succedere debeant proximiores ex parte patris salua semper graduum prærogatiua vsque in quintum gradum, exclusis matre, & alijs venientibus ex parte matris. Sed in tali statuto considerandum est, ꝙ odiosum est, quia excludit matrem a luctuosa hæreditate filij; & ita illud odiosum esse dicit Ang. in cõs. 105. Statuto cauet. vnde succedit, ꝙ tale statutũ non trahitur ad bona existentia extra territorium statuẽtium, ut Bar. concludit in l. 1. in versic. 6. videndum est. C. de sum. Trini. dum
6 inquit, † statutum si continet prohibitionem odiosam, tunc non porrigitur extra territorium statuentium. alleg. l. ex ea. in fine. de postu. & ideo infert, ꝙ statutum disponens, ꝙ filia non succedat, cum sit prohibitorium, & odiosum, ut in l. maximum uitium. C. de libe. præte. ad bona alibi sita non porrigitur. & idem tenet Bal. in d. l. 1. versic. sed hic quæro de effectu. & idem sequitur Sali. in d. l. 1. ubi Bart. refert idem Bald. in l. 2. C. quæ sit longa consuet. & Cardi. consil. 2. Circa statutum. in ver. item præsupposito. dicit hoc esse indubitatum, ꝙ tale statutum non extendat ad bona existentia extra territorium. alleg. Cy. Bar. & Bal. in d. l. 1. & idem Bal. in consil. 17. Statuto ciuitatis. in tit. de constit. & Benedictus Capra in consil. 42. & si uiso. & secundum istam conclusionem consuluit Alexan. in consil. 16. Viso titulo quæstionis. lib. 1. vbi etiam alios refert. & idem latius tradit Alex. in consil. 128. Consideratis verbis. eo lib. 1. & in terminis in matre, quæ excludatur a statuto propter consanguineos defuncti, ꝙ tale statutum non habeat locum in bonis existentibus extra territorium, quia odiosum, consuluit Paul. de Cast. in consil. 223. Circa primum quæsitum notandum est alleg. Bart. in d. l. 1. C. de summa Trini. & cum suprà dictis concordat Petrus Philippus de Corneo Perusinus in consil. 115. In hac consultatione. in prin. lib. 2. & in consil. 202.
7 Circa præsentem. eod. lib. & in consil. 85. Plura dubia lib. 4. † Ex
* quibus omnibus indubitanter constat istam esse * communem opinionem, a qua consulendo, & iudicando nõ est recedendum. Et ex hoc sequitur, ꝙ bona, quæ Romæ reperiuntur, ad ipsam matrem pertinere debeant, & ita pronuntiandum erit ab illis quibus de iure onus iudicandi incumbit. Plura scribere potuissem, sed satis est breuiter veritatem, vt puto, retulisse.

EPITOME Consi. CCCXIIII.

Tacita pupillaris comprehenditur in expressa vulgari, nisi testator de alio casu cogitauisset. Quæ pupillaris non habet locum contra matrem, dummodo ex coniecturis non appareat testatorem voluisse matri substitutum præferri.

SVMMARIVM.

1 *Non entis nullæ sunt qualitates.*
2 *Substitutio vulgaris facta in vno casu quando ad alium porrigatur.*
3 *Verba geminata maiorem vim habent.*
4 *Statutum excludens matres existente patruo non habet locum in patruo magno*
5 *In testium dictis consideratur id, quod verisimile est.*
6 *Pro notorio præsumitur.*

SVperioribus diebus in maxima temporis angustia consului breuiter ꝓ veritate, & iustitia, vt puto, in fauorem matris, ut ipsa admitteretur ad hæreditatem eius filij, qui in pupillari ætate decessit, non obstante testamento do. Ant. Riccij patris dicti pupilli. & consilium meum Romæ, vbi causa agitatur, reuocatur in dubium, & plura obijciuntur, quæ omnia tolluntur ex his, quæ dicta sunt in consilio, si recte perscrutentur, & clarius etiam ex infrà dicendis apparebit. Nam primo opponitur, ꝙ sub expressa vulgari tacita pupillaris continetur secundũ regulã in l. quamuis. C. de impu. & alijs substi. in l. iam hoc iure. de vulg. & hic fuit facta vulgaris substitutio expresse in tertio casu, si nihil ex ventre nasceretur, ideo sub illa videtur comprehendi tacita pupillaris, quæ est, si nascatur, & in pupillari ætate moriatur, prout in casu isto contingit. Sed ad hoc ut dixi, respondetur, ꝙ ut patet ex tenore testamenti in primo casu: si ex uentre masculus nasceretur, illum simpliciter hæredem instituit, & nullã fecit substitutionem, vt patet in testõ. Et cum in dicto primo casu, q euenit, nulla facta sit substitutio, non potest adaptari, ꝙ substitutio facta in
1 vno casu ad alium casum extendatur, † quia non entis nullæ sunt qualitates. l. eius qui §. quod stipulatus. ff. si cer. peta. l. si seruum. §. 1. ff. de act. emp. cum vulgaribus. Nõ obst. ꝙ in tertio casu videatur facta expressa vulgaris substitutio, ibi, si nihil ex ventre nasceretur. & sub illa expressa videtur contineri tacita pupillaris, vt suprà dictum est: quia hoc nõ est verum in casu isto, & hoc duplici ratione suadetur, & prima talis est, quia ꝙ tacita pupillaris comprehendatur in expressa vulgari, secundum regulam procedit ex coniectura ta voluntate testatoris, quia lex præsumit, ꝙ si de alio casu cogitasset, eodem modo substituisset, ut no. Bar. in l. iam hoc iure. in prin. de vul. Sed ratio ista cessat in isto casu, in quo apparet, ꝙ testator cogitauit expresse, si ex ventre masculus nasceretur, & tamen illi nullã fecit substitutionem: unde licèt postea testator fecerit in tertio casu substitutionem vulgarem, si nihil ex ventre nasceretur. in ista vulgari non videtur comprehensa tacita pupillaris, quæ habent locum in primo casu, de quo testator cogitauit, arg. l. cum filio. §. filio. de vulga & pup. & facit quod Soc. scribit in l. 1. de vulg. in versic. decimò & vltimò limita. vbi concludit, ꝙ si testator duobus impuberibus substituit, uni vulgariter, & alteri pupillariter, tali casu in vulgari non continetur tacita pupillaris quia apparet, ꝙ testator de pupillari cogitauit, quia alteri illam facit; vnde si cogitauit, cessat ratio legis, quæ præsumit, quòd testator non cogitauit. Et licèt in casu isto non expresserit de pupillari substitutione formaliter, satis est, ꝙ expressit casum institutionis, quando masculus nascatur, & fecit prouisionem, quam uoluit; vnde illa substitutio vulgaris postea facta in tertio casu, si nihil ex ventre nasceretur nõ debet trahi ad casum, quando masculus nascitur, quia de illo testator expresse disposuit, & in tali casu nullam voluit facere substitutionem. Confirmatur hoc, quia clarum est, ꝙ illa substitutio vulgaris non trahitur ad institutionem factam in primo casu, quando masculus nascitur: quia vulgaris non trahitur ad institutionem factam expresse, & specialiter, quia expressum facit cessare tacitum. d. l. cum filio. §. filio. de vulg. & pariter non debet trahi ad pupillarem substitutionem, quæ pendet ab institutione, quia pupillaris substitutio præsupponit institutionem regulariter, quia dicitur, si hæres erit, & in pupillari ætate decesserit. inst. de pupil. in princ. Secunda ratio adducitur, quia illa substitutio vulgaris facta in tertio casu fuit restricta in illo casu, vt colligitur ibi, tunc, & eo casu. ideo ad alium casum trahi nõ de-
* bet. hoc * *communiter* dicunt doc. si vulgaris substitutio facta sit cum distinctione taxatiua tantum, vt no. Alex. post Fulgo. & Sal. in l. quamuis. C. de impu. & alijs & Alex. in l. post aditam. & Sali. in l. precibus. eo. tit. C. de imp. idem ergo dicendum est in substitutione facta vulgariter cum illis uerbis, tunc. & eo casu. quia pariter ista verba videntur restringere substitutionem vulgarem ad casum expressum; vt decidit Pet. de Ancha. quem allegat in consi. 357. Ex serie testamenti colligitur. c. 2. versi. 3. hoc proba.
2 vbi in terminis dicit, † ꝙ substitutio vulgaris facta in vno casu non porrigitur ad alium casum, quando fuit limitata in casu expresso, & ad alium casum non extenditur. & ita secundum eum limitatur text. in l. cum proponas. C. de hær. insti. & non videtur differentia quantum ad propositum inter dictionem tantum, & prædicta verba, tunc. & eo casu quia æquipollent. & in terminis ita decidit Pet. de Ancha. in d. consil. & contradicentem habet neminem, qui autoritate illi comparari possit. Et ratio etiam efficax videt. quia negari non potest, quin uerba illa geminata, tunc,
a & eo casu. [a] videantur taxare, & limitare dispositionem: † quia
3 verba geminata maiorem vim habent, vt not. Bart. in l. cum scimus. C. de agri. & censi. lib. 11. cum simil. vt per Ro. in l. si vero §. de viro. in 31. fallentia. ff. solu. mat. & ista conclusio corroboratur ex alia ratione præcedenti, & ex vtraque ratione indubitanter arbitror, ꝙ in illa vulgari nullo modo comprehensa sit tacita pupillaris: quia voluntas testatoris repugnare videtur, per suprà dicta. Et ex ista conclusione remouentur omnia alle. in contrarium, & quæ allegari possunt, & non esset opus vlterius insistere: ad maiorem tamen declarationem, & ad abundantem cautelam respondetur. Non ob. dum successiue opponitur, ꝙ licet tacita pupillaris comprehensa in expressa vulgari non habeat locum contra matrem, l. precibus. C. de imp quia hoc limitatur, nisi ex coniecturis colligatur, ꝙ testator voluerit substitutum matri ꝓferri, ut not. Bart. in l. 2. ff. de vul & pup. in prin. & est gl. in d. l. pre-
* cibus. quæ * *communiter* approbatur, & hoc non negatur. Sed dico, ꝙ efficaces debent esse coniecturæ ad hoc, vt mater excludatur a tacita pupil. vnde Bar. in d. l. 2. concludit, ꝙ si alter filius testatoris frater pup. substitutus sit, ipsa mater excluditur, secus dicit si esset frater testatoris, quia matrem non excluderet, nam fortis est præsumptio pro matre, ne priuet luctuosa filij hæreditate, vt

ADDITIO.

a ¶ Eo casu.] Istud consilium refert, & comprobat idem Deci. l. vltim. nume. 2. C. de institutionib. & substitutio. & est de indubitato, nisi malè affectus.

tate, vt dicitur in l.fi.C.de inst.& subst. & propter hoc in fauorē matris numerus pluralis non resoluitur in singularitates, ne mater a luctuosa filij hæreditate excludatur, vt tradit Old.in consi. 142. Factum tale est. est ergo videndum, an coniecturæ, quæ allegantur sint potentes, adeo ꝙ mater excludatur. Prima enim coniectura, quæ adducitur, est, quia matri testator legauit ducentos ducatos durante eius vita, & ꝙ postea reuertantur ad hæredes. Sed ista coniectura parum facit, quia posset habere locum, quando legatum fuisset relictum ab ipsis substitutis, prout no. Imo. in c. Raynutius. de testa. vbi tractat materiam pupillaris substitutionis, in ver. vlterius quæritur. Sed in casu nostro legatum fuit relictum a pupillo, quo casu testator cogitauit, ꝙ pupillus esset hæres, prout institutus fuerat, & sic rebus sic stantibus fuerat legatum matri, & ideo si posteà superueniat casus, ꝙ moriatur pupillus, mater non excluditur ab hæreditate filij propter legatum sibi relictum a pupillo instituto, ut Bar. expresse distinguit in d.l. 2. in princip. versi. 2. potest apparere. Et ratio videtur manifesta, quia cum legatum sit a pupillo, agitur de bonis testatoris, & de interesse pupilli, ideo legatum fuit limitatum, vt filius esset minus grauatus. Sed superueniente morte pupilli agitur de hæreditate ipsius pupilli, quæ matri debetur, a qua non debet excludi propter legatum sibi factum a testatore de bonis suis, ut Bar. concludit, quia de isto casu testator nō cogitauit verisimiliter, & noluisset matri auferre luctuosam hæreditatem filijs per suprà dicta. Secunda coniectura allegatur, quia filiæ propriæ testatoris excluduntur à fratrib. testatoris substitutis posthabitis filiab. vnde si fratres substituti excludunt filias, a fortiori debent excludere matrem, quæ excluderetur a filiabus, si ipsæ pupillo eius fratri substitutæ fuissent, ut no. Bar. in d.l. 2. in prin. Sed ista coniectura etiam parum valet, & in isto argumento aduertendum est, quia in ista materia non valet argumentum æquiparando fratres testatoris substitutos, & filios substitutos, ut expresse dicit Bart. in d.l. 2 ubi cōcludit, ꝙ filij testatoris substituti mediante tacita pupillari excludunt matrem, & tamen fratres testatoris substituti non excludunt matrem. & sic patet, ꝙ data paritate terminorū, hoc est in tacita pupillari, de qua agitur, æquiparatio non procedit. Vnde dum dicitur, fratres testatoris substituti excludunt filias. verum est, quia ipsi sunt substituti, & non filiæ. & illud est ꝑ uoluntatem expressam testatoris, & tali casu in expressa substitutione fratres etiam excluderent matrem, & sic argumentū procedit in expressa uoluntate defuncti testatoris, & non in tacita, de qua agitur: quia filij substituti in tacita vulgari matrē excludunt, & fratres testatoris substituti non excludunt, ut dixi secundum Bar. in d.l. 2. ratio vr̄, quia maior affectio vr̄ erga filios, & descendentes, quam erga fratres, & transuersales, ar. tex. in l. 3. §. liberis. ff. de leg. præstan. ubi legata conseruanť liberis, & non fratribus. Tertia etiam coniectura adducitur, quia testator videť considerare conseruationem familiæ, & agnationis, dum instituit, & substituit masculos filiabus prætermissis, vnde pariter vr̄ excludi mater, ut agnatio conseruetur. Sed ad hoc etiam respondetur, ꝙ attenta tali ratione esset dicendum, ꝙ fratres testatoris substituti semper excluderent matrem, cuius contrarium Bart. & doc.* *communiter* dicunt in d.l. 2. de vulg. ideo videtur, ꝙ illa ratio non attendatur in præiudicium matris, quando agitur de hæreditate pupilli, sed procedat, quando immediate agitur de hæreditate ipsius testatoris. Præterea a tali ratione conseruandę agnationis, quæ non sit expressa, non arguiť, ita ꝙ dispositio extendatur ad alios casus, uel personas, ut no. Bar. in l. liberorum. ff. de verb. sig. Bal. in l. si defunctus. C. de suis, & legi. cum si. ut tradit Alex. in consi. 80 Viso, & animaduerso. lib. 1. & in consi. 97. Viso themate circa fi. lib. 2. Are. in consi. 27. Proponiť ex facto. circa fi. Vnde ꝑ hoc dicit Imo. in l. si uero. §. de viro. ff. sol. mat. ꝙ si statutum excludat filiam existente filio masculo, non habebit locū
4 in nepote ex filio; & uidemus, ꝙ si † statutum excludat matrem existente patruo, non habet locum in patruo magno, ut no. Bald. & alij in l. 1. C. de succes. edicto. cum si. ut ibi tradit Alex. nam in dictis casibus militat ratio conseruandæ agnationis, & tamen nō fit extentio. quia statutum contra ius commune. & idem no. Bal. in l. sed & milites. in prin. ff. de excu. tuto. ubi inquit, ꝙ in tali statuto, in quo agitur de conseruatione agnationis, nunquam quis excluditur, nisi a personis specificatis, ideo concludit, ꝙ licet filius excludat sororem statuto ita dictante, non habebit locum statutum in nepote ex filio. pariter in casu isto dicendum non esse arguendum ab illa tacita ratione conseruandæ agnationis in præiudicium matris, cui de iure communi hæreditas filij debeť, ne luctuosa filij hæreditate priuetur. Et quia de tali uoluntate testatoris non constat, ideo etiam non sufficit testatorem ita uoluisse, nisi disponat, ut no. Bald. & Imo. per illum tex. in l. quidam cum filium. ff. de hær. insti. Quarta, & vltima coniectura allegatur, quia a pluribus testibus probatum fuit voluntatem testatoris fuisse, ꝙ mater excludatur a fratribus substitutis. & ad talem voluntatē probandam dicitur, ꝙ etiam duo testes sufficiant. Ad hoc etiam respondetur, & dico, ꝙ in casu isto præcisè septem testes requiruntur, quia, ut supra fuit probatum, in vulgari expressa non continet tacita pupillaris in isto casu, ex quo sequitur, ꝙ septem testes necessarij sunt: ita expresè decidit Bar. in d.l. 2. ff. de vulg. in uersi. quæro ergo dum inquit, ꝙ si tacita pupillaris nō continetur in expressa vulgari, tunc non agitur de uoluntate declaranda, sed de inductione nouæ uoluntatis, & ideo septem testes requiruntur. Non obstat, ꝙ Romæ non videtur habere locum dispositio c. cum esses. de testa. quia statutum ibi uiget in cōtrarium confirmatum a summo Pontifice, ut narrať, & tale statutum uidetur habere locum in isto casu, quia testator erat ciuis Romanus, ut patet in priuilegio: & quia ibi constituerat sibi domicilium, ideo quatuor testes non sufficiunt. Præterea etiam in dictis testium aduertendum est, quia absolutè dicunt, ꝙ testator uoluit hæreditatem eius peruenire ad fratres eius post mortem filij, & sic non deponunt de morte in pupillari ætate, sed simpliciter post mortem, quo casu filius institutus fuisset grauatus onere fideicommissi: unde cōsiderandum est, ꝙ si agatur de onere fideicommissi, videtur quæstio principaliter de uoluntate testatoris; & sic requiruntur septem testes, quia non agitur de declaratione uoluntatis, prout loquitur Bar. in d.l 2. & sic etiam ex isto capite confirmatur, quod suprà dictum est, ꝙ septem testes sint necessarij. Et retenta conclusione, ꝙ filio iniunctum esset fideicommissum, prout sonant, & indicant verba testium, non uidetur, ꝙ dictis prædictorum testium fides adhiberi debeat tripli
5 ci ratione. † Prima est, quia in dictis testium quod verisimile est, considerant, ut no. Ab. in c. quia verisimile. de præsump. per illum tex. facit tex. in l. 3. §. 1. ibi. verisimilia responderunt. ff. de testi. in l. ob carmen. §. si eo. ti. & in c. licet causam. de proba. in cap. præterea. de testi. Et certè non videť verisimile, ꝙ si testator uoluisset grauare filium onere fideicommissi, ꝙ illum posteà in continenti absque aliqua substitutione hæredem instituisset, prout in testamento apparet, quia verisimiliter testator non uoluisset incontinenti se corrigere, argumento legis non ad ea. ff. de cond. & de demon. in substitutione pupillari, quæ respicit fauorem pupilli, posset dubitari, sed in fideicommissaria substitutione, quæ filio onerosa est, l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulga. nullo modo videtur illam fecisse, ex quo filium simpliciter hæredem instituit nulla penitus ei facta substitutione. Secunda ratio videtur quia testes deponunt de uoluntate testatoris ante testamentum, & postea in testamento de tali voluntate non apparet, quia simpliciter fuit hęres institutus filius nulla facta substitutione, ideo testes videntur deposuisse de pręparatione, & tractatu ex quo aliter in testamento conclusum fuit, ideo testes, qui deponunt de tractatu, non probant conclusionem, quia multa tractanť, quæ nō perficiuntur, ut no. Bal. in l. multum interest. C. si quis alteri. uel sibi. in l. cum allegas. C. de vsuris. & in c. fi. de iura. calum. Tertia ra-
6 tione hoc idem comprobatur, † quia pro notario præsumitur. c. ad audientiam. de præsum. & no. Bal. in l. errore. C. de testa. & ibi dicit, ꝙ quicquid ibi scriptum sit, præsumiť scriptum secundum uoluntatem eius, qui rogauit. idem Bal. in l. mater. C. de rei uend. in l. 1. circa fi. C. de priuileg. dotis. in l. ab executione. circa fi. uers. pone statuto. C. quorum appel. & no Ro. in consi. 125. Amplissime doctor. & idem Bar. in l. si quis filiabus. ff. de testa. tutel. dicit, ꝙ præsumitur, ꝙ notarius scripserit secundum uoluntatem testatoris: & cum sit præsumptio pro notario, vt dictum est, ex parte impugnantis instrumentum clariores probationes requiruntur, & ideo tali casu non recurritur ad iuramentum in defectum probationis, ut notat Ang. in l. fin. in princ. ff. quod metus causa. Bal. in l. Imperator. ff. de statu. homi. & sic ex predictis patet, ꝙ non sunt testes in sufficienti numero, nec illis credendum videť. Ex quibus omnibus apparet me ꝓ veritate, & iustitia consuluisse. Nihil enim inter homines sic indubitatū est, ut non possit, licet, aliquid sit valde iustissimum, tamen suscipere quandam solicitam dubitationem, vt imperator dicit in Auth. de tabel. in versi. & non fingant tabelliones colla. 4. & hæ subtilitates a iudicibus nō admittunť, ut dicit tex. in l. sicut §. si debitori. ff. qbus mod. pign. vel hypo. solui. & nimia subtilitate iudicia testatium fraudari non debent, vt dicitur in l. si quis hæredem. in fin. C. de insti. & substit. & dicit Bald. in l. precibus. C. de impube. & alijs substi. quòd sæpe numero erratur in coniecturando uoluntatem testatoris, quia eius animum non videmus. & ideo in dubio non est recedendum a uerbis testatoris. l. non aliter. in princip. de lega. 3. & secundum quod uerba leguntur in testamento, nos fundatam habemus intentionem, quia filius natus fuit pure, & simpliciter institutus, & illi nulla fuit facta substitutio, ut patet in testamento. Et coniecturis, & cauillationibus, quæ in contrarium allegantur, ut suprà dictis abundè responsum, & satisfactum videtur. Vnde merito cōcludendum videtur cum uerbis Imperatoris in l. 3. C. de libe. præter. ꝙ, cum sensus testatoris manifestissimus sit, verborum interpretatio tantum valere non debet, vt melior sensus existat.

EPI-

EPITOME Consil. CCCXV.

Matre, & de matris linea exclusis per agnatos sta tuti dispositione filius legitimatus principis rescripto admittitur tanquam agnatus ad successionem, ac matrem excludit, Dummodo talis legitimatio facrit legitime, & iuridice facta obseruatis sollennitatib. super hoc requisitis.

SVMMARIVM.

1 *Naturalis, vel spurius non dicitur agnatus.*
2 *In dubio non præsumitur, quòd superior uoluerit cum tertij præiudicio gratiam facere.*
3 *Illegitimus pluribus modis legitimatur.*
4 *In legitimatione filij maxime patris interest.*
5 *Citatio requiritur in validitate actus.*
6 *Infans legitimari potest.*
7 *Legitimatus principis rescripto agnascitur patri, & eius agnatis.*
8 *Legitimatus per oblationem curiæ soli patri efficitur legitimus, & non agnatis.*
9 *Stante statuto, quòd filij excludantur propter masculos, si testator simpliciter facit mentionem de filijs, intelligitur de masculis.*
10 *Legitimatus an propriè legitimus dicatur.*

N casu proposito res non Videtur habere difficultatem, quia sententia lata in una causa tunc demum parit exceptionem rei iudicatæ in alia, quando contraria concurrunt. Primum est, quod idē petatur, secundum, quod sit eadem cā petendi: tertium, quod eadem sit conditio personarū. l. cum quæritur. ff. de exce. rei iud. cū duabus legib. sequen. & tradit Abb. in cons. 50. Circa quæstionem uertētem. li. i. & cū isto casu agatur de alia re, & inter alias personas dicta sententia præiudicare non videtur, accedit, quòd causa ista legitimationis agitata fuit cum illo legatario, de cuius interesse principaliter non agebatur. quo casu sententia lata contra unum alteri nō nocet, ut not. Bald & Sali. in l. 2. C. qui. res iudica. non nocet, Anto. de But. in c. causam. el 2. qui filii sint legit. cum sim. ut Ale. scribit in l. sæpe. uersi. aliam fallentiam. ff. de re iudicata & Feli. in c. pen. de re iudic. & in hoc non videtur vlterius insistendū, quia suprà late dictum fuit per carissimum dominum consultorem. Sed in
1 hac consultatione duo alia dubia necessaria offeruntur. † Nam primo in dubium reuocatur de validitate legitimationis, quia si legitimatio ualida non fuit, prout do. Felin. in consi. suo declarauit, non videtur, quòd iste tanquam agnatus succedere possit, quia naturalis, uel spurius non dicitur agnatus. l. spurius. ff. vnde cog. no. Bar. in l. tutelas. ff. de capitis dimi. Bald. in l. fi. C. unde legi. & ideo nō videtur, quod iste uti agnatus succedere debeat nepti suæ Susanæ ex radice infecta per ea, quæ habentur in l fi. C. de natu. lib. & no. Pet. de Anch. in consi. 380. Visis diligenter. Alex. in consil. 174. Super eo, de quo quæritur. libr. 5. & Capra in consil. 136. & si videatur. Secūdo, dato, quod legitimatio de iure valuisset, dubitatur, an statutum, quod tribuit agnatis prærogatiuam ad exclusionē matris, habeat locum in isto, qui agnatus vr̄ virtute legitimationis & nō naturaliter. Circa primum do. Fel. olim honorādus collega meus hic Pisis consuluit legitimationē, de qua agitur, non ualuisse, eo potissime fundamento motus, quia in tali legitimatione agebatur de præiudicio tertij, videlicet Francisci, cui erat iniunctum legatum, si Bernardinus haberet filios legitimos & naturales, & si Comes, qui legitimauit, de tali præiudicio notitiam habuisset, saltem non ita de leui legitimationem
2 fecisset: ergo vr̄ surreptitia c. postulasti de rescriptis. † quia in dubio non præsumitur, quòd superior voluerit cum præiudicio tertii gratiam facere. c. super eo. de offi. deleg. l. 2. ff. de nata. resti. & in l. 2 §. si quis a principe. ff ne quid in loco publi. Secundo ex alio capite principali dicta legitimatio videbatur posse impugnari, quia fuit facta legitimatio de infante 4. annorum, ut ex tenore legitimationis apparet, ibi, Thomam annorum quatuor, vel circa & c. quo casu non vr̄ Comes, qui legitimauit, habuisse potestatem legitimādi infantem, nisi expresse in priuilegio hoc exprimatur, ut no. Ang. in l. inuiti. per illum text. ff. de his, qui sunt sui, uel alie. iur. & idem de mentecapto no. Ange. in disputatione incipien. Nobilis quidam genere. in vers. audi tamē, dum inquit, quod potestas dispensandi. cum mentecapto, qui non habet cōsensum expressum, nec tacitum, soli Cæsari competit, non autem Comitibus Palatinis, nisi hoc specialiter in priuilegio exprimatur & late hoc nouissime tradit Franc. de Curt. in cons. 64. Serio si narratione. & cum hoc non sit expressum in priuilegio reuerēdi episcopi Aretini, qui legitimauit, legitimatio vr̄ nulla ex defectu potestatis. Sed tamen his non obstantibus contrarium de iure cōcludendum vr̄, quod imo legitimatio ualeat, & iuridice facta sit.
3 † nam pluribus modis filius illegitimus legitimari potest, vt in §. qd̄ uerò in Auth. qui mo. na. ef. sui. & no Ang. in consil. 16. Pro decisione quæsiti. & inter alios modos legitimatio fit per rescriptum principis. §. illud verò. in d. Auth. quib. mo. nat. effi. sui & in alia Authen. quib. mo. na. efficiun. legiti. & talis. potestas legitimandi per rescriptum etiam competit Comitib. Palatinis, quibus ab Imperatore hoc conceditur, ut not. Bal. in l. 2 in 18. q. C. de serui. & aqua. in l rescripta. C. de preci. impe. offe. & Paul. de Cast. in cons. 225. Super primo dubio. in prin. & cum in legitimatione dicatur, quod Bernardinus pater erat coniugatus, & mater soluta, non vr̄ natus talis filius ex adulterio, quia ex muliere soluta. & uiro vxorato non dicitur natus ex coitu damnato de iure ciuili, ut no. Sal. in l. si qua illustris. C ad Orph. p. l. 1. C. de adul. vbi etiam Sali. in 4. opposi. & idem Sali. in authen. ex complexu. C. de incest. nup. & sequitur Alex. in cons. 139. Eleganter fuit cō fultum in filio. lib. 5. & idem concludit Ange. de Aret. in § nouissimè. insti. ad Orphi. in vers. ad vnum tamen aduertas. & latè Socin. in cons. 148. Memini iam sunt. & idem Pau. de Cast. in cons. supra alleg. 225 in versi. 4. principaliter. & cum non dicatur natus ex adulterio, facilius potest legitimari sm̄ tenorem priuilegij, in quo, dr̄, quod possit legitimare naturales filios ex quocunque damnato coitu natos. ex quibus uerbis vr̄ fundata intentio pro legitimatione, in qua tenor priuilegii attenditur. c. porrò. de priuil. c. 1. in fi. de duo. fratri. a c. inuest. cū vulg. Non obstant allegata s in contrarium, & primò, dum dr̄, quod legitimatio fuerit surreptitia fuit, ex eo, quod agebatur de præiudicio tertii, vt s. arguitur:
4 quia pro rīsione † cōsiderandū est, quod in legitimatione filii principaliter interesse patris cōsideratur, & interesse aliorum venit in consequentiam, ut no. Cy in l. ingenuum. ff. de statu ho. Imol. in l. sæpe. de re iudi. Bald. & Sali. in l. 2. C. quibus res iudi. non nocet. cum si. vt tradit Alex. in d. l. sæpe. in loco supra alleg. & ideo quando fit legitimatio de voluntate patris eo uiuente, aliorum citatio non requiritur, ut Bart. concludit in l. Gallus. §. & quid si tantum. de libe & posth. Bal. in l. fi. C. quibus res iudi. non nocet. cum sim tradit Alex. consi. 138. Perspectis uerbis lib. 5 & idē Io. de Ana. in cons. 29. Visa imperiali. in quinto dubio. in ipso verò patre, de cuius interesse principaliter agitur, citatio esset necessaria, si filius faceret se legitimari, ut sentit Bart. in d §. & quid si tantum. ubi expresse hoc dicit Alex. quia sine consensu patris filius legitimari non potest, ut not. Sali in authen. item si quis. C. de natu. lib. & ista distinctio procedit sm̄ communem regulam,
5 † quæ habet, quod in validitate actus requiritur citatio eius, de cuius interesse principaliter agitur, & eius, qui in consequentiam prætendit interesse non est necessaria, ut no. per glo. in l de unoquoque. in princ. ff. de re iudi. in gl. 2. & not. Bart. in l. in diem. ff. de aqua plu. arc Bald. in l. ab eo. vers. extra quæro. C. quomodo, & quando iudex. ubi ad hoc alleg. dictum Inno. in c. humilis. de maio. & obed. & hoc intelligitur quo ad hoc, quod actus valeat. Sed quantum ad hoc, ut præiudicium inferatur illi, de cuius præiudicio agitur, in consequentiam citatio vr̄ necessaria. ut concludit Alex. in d. l. de vnoquoque. in prin. circa fi. cum simili. ut tradit Feli. in d. c. humilis. uers. intellige prædicta & ideo in legitimatione, de qua agitur, cum ageretur de præiudicio tertii, in consequētiam cuius citatio non erat necessaria ad ualiditatem actus, concludendum est legitimationem ualuisse, licet illi tertio non citato præiudicium fuisset illatum per supradicta: & ideo Bartol. in d. l. Gallus. in §. & quid si tantum. non dicit legitimationem non ualere, quando non fuerunt citati agnati, de quorum interesse tractabatur; sed dicit non posse legitimari in præiudicium illorū illis non requisitis. & idem Pet. de Anch. in consi. 423. Circa primum quæsitum. dicit, quod legitimatio facta a patre non extendit ad alium, quam ad ipsum patrem, qui preces obtulit, & sic valet legitimatio. Sed non extenditur ad bona agnatorum, de quorū præiudicio agitur, & ideo fundamentum Feli. non vr̄ tutum, dū concludit, quod legitimatio non valuit, quia superior non præsumitur voluisse tertio præiudicare: quia dato, quod inferatur præiudicium tertio non citato, non sequitur, quod legitimatio fuerit nulla, cū ad ualiditatem actus non sit necessaria citatio præcedētis interesse in consequentiā ut s. dictum fuit. Et ita tollitur primū fundamentum factum supra in contrarium. Secundò non obstat quod supra dicebatur de infante, qui non potuit legitimari, quia respondetur, quod alias consultum fuit per Ale. in cons. incip. In præsenti consultatione. quod per illa uerba vniuersalia, quoscunque. etiā infantes includantur. & consuluit etiā Soci. cui consilio se subscripsit Pet. Philip. de Corneo, ut patet in consil 177. Egregiè discussa est. libr 1. in ista causa specialiter consuluit. & hoc idem in terminis tradit Bal. in consi. 67. Super primo articulo. lib. 1. ubi in comite, qui habebat potestatem legitimā li quoscunque. cōcludit, quòd etiam infantem legitimare possit. & idē Bald. in cons. 499. Primò est videndum. libr. 2. tenet, quòd comes, cui data sit simpliciter potestas legitimandi, etiam infan-

tem

tem legitimare poſſit.& idem Bal in conſi.413. Quidam vxora-
tus.cod.lib.2.& in conſi.133.Titulus principis.lib.3. vbi conclu
dit,quòd infans legitimari poſſit,licet conſentire non poſſit,qa
patris,& ſuperioris autoritas omnem defectum abſtergit. vel ſe
cundum eum poteſt dici,quòd infans ſit legitimus,ſed non redi
gitur in poteſtatem, niſi conſentiat.uel poteſt dici, ꝙ habeatur
pro conſentiēte, quia tractatur de eius fauore.& cum prædictis
6 concordat Pau.de Ca.in conſi.229.incip.Viſo teſtamento.† vbi
a inquit,ꝙ infans [a] poteſt legitimari, quia in eo conſenſus non re-
quirit,cum conſentire non poſſit.l.iubemus C.de eman.libe.&
Bar.ibi expreſſe hoc videtur firmare.idem Bar.in l.fi.ff. de his,q
ſunt ſui,uel alieni iuris.cum ſimi.tradit Andræ.Sicul.in conſ.34.
* in 2.libro.ex quibus colligitur iſtam eſſe * *communem* opinio. &
non obſtat quod de conſenſu dicitur in d.l.fi.ff.de his, qui ſunt
ſui, uel alieni iuris. Et vlterius talis legitimatio ex ratificatione
ſubſecuta confirmata fuit.§.generaliter autem.in Auth quibus
mod.natu.effi.ſui.& in infante nota.Roma.in conſi.194. In pro-
poſita conſultatione. & talis ratificatio fieri poteſt non ſolum
verbis,ſed etiam facto.l. Paulus reſpondet. ff. rem ratam habe.
& ideo ſi uniuerſitas ſoluit expenſas factas in lite per ſyndicum
non legitimè conſtitutum, videtur geſta per eum ratificare, vt
notat.Spec.in tit.de ſyndi.in verſic.ſed pone,quòd vniuerſitas.
ſequitur Alex.in conſil.127.Viſo inſtrumento.libr.5 cum ergo
(ut narratur) dictus infans Thomas legitimatus poſtea fuerit a
patre hæres inſtitutus, & ipſe tanquam legitimus hæreditatem
adiuerit, & illā gere, & pacifice tenuerit,& poſſederit percipiē
do fructus,& reditus,videtur dictam legitimationem ratificaſſe
quia ex perceptione fructuū probaī,& inducitur ratificatio poſ
ſeſſionis,ut tradit Alexan.in conſi.88.Quoniam,e.tit.in princip.
lib.5.Et Idem no.Bal.in conſ.184. Ad intelligentiam.lib.2.alleg.
l.ſi proponas §.1.ff.de inof.teſt.& idem Bal. in conſi. 103 Vr̄ in
prin.li.3. & agens ex ꝯctu vr̄ ratificare contractū,ut no. Ang.in
conſi.ibi Viſo.& Bart.in conſil.14.Punctus.lib.5. & ſic breuiter
ex omnibus ſupra dictis concludendum eſt legitimationem va-
luiſſe.& ita primum dubium abſolutum ſit.Venio ad ſecundum
ſtatutum,quod loquitur de proximioribus agnatis ad excluſio-
nem matris,an habeat locum in iſto caſu, in quo iſte videtur a-
gnatus uirtute legitimationis. & in hoc videtur conſiſtere pun-
ctus præſentis conſultationis & caſus videtur dubitabilis.& pri-
ma facie videbatur dicendum, quod talis agnatus non admitta-
tur ſecundum formam ſtatuti, quia ſtatutum debet propriè in-
telligi.ut no.Bart.in l.3.§.hæc uerba.ff.de neg.geſt.in l.Labeo.§.
contractum ff.de verb.ſignifi.legitimatus verò non dicitur pro-
priè filius.l.qua in prouincia.§.diuus.in fi.ff.de ritu nuptia.& le-
gitimatus tanquam legitimus habetur,ut dicit gl.in c. innotuit.
in uerb.coniugata in fi de elec.& quia diffinitio filiationis, quæ
habetur in l.filium diffinimus.ff.de his qui ſunt ſui, uel alieni iu-
ris.non competit legitimato,cum filius dicatur ille, qui ex viro.
& vxore eius naſcatur.& hac ratione dicit Ang.in l.iubemus.in
princ.C.ad Trebel.quòd illa lex, quæ eſt correctoria iuris anti-
qui.cum in filio loquatur, nō habet locum in legitimato. & hoc
idem in ſtatuto no Bald.in l.quiſquis C.ad legem Iul.maieſt. &
idem in ſtatuto in caſu iſto decidit Ant.de But. in c. per venera-
bilem.in ver.ſed poſſet eſſe dubium.qui filii ſint legi.vbi inquit
quòd ſtante ſtatuto,quod ſtantibus filiis maſculis fœminæ non
ſuccedant,non habet locum in filio legitimato.& ſequitur Pau.
de Caſt.in conſi.111.Super eo.& in l cum acutiſſimi. C.de fidei-
commiſ.cum ſimili.ut late ſcribit Fran.de Cur.in conſi.35.Statu
to,ſeu capitulis Ianuæ.& conſi.16. Clarus uir. & idem in conſil.
73.Super memorata facti narratione. vbi atteſtatur iſtam eſſe ve
* riorem, * & *communem* opinionem, & quòd ita iudicatum fuit
Mediolani & ego idem conſului,ut patet in conſi.52.cum ergo
in caſu noſtro Thomas legitimatus filius non excluderet filias,
pari ratione videtur,quòd Franciſ.qui mediante legitimatione
uenit ut agnatus,non debeat admitti ad excluſionem matris,qa
ex radice infecta agnatus videtur.argumen.d.l.fi. C.de natu.lib.
& iſta concluſio indubitanter haberet locum,ſi in loco ex com-
muni vſu loquendi legitimatus non diceretur legitimus,per ea,
quæ tradit Fulgo.in conſi.62.Stante ſtatuto ciuitatis veronæ.&
Alex.in conſi.25.circa primum.lib.j.& Fran.de Cur.in d. conſi.
7 73.in verſicul.ultimo ultra præmiſſa.†Sed prædictis cum ſimili-
bus,quæ adduci poſſunt,non obſtantibus in caſu propoſito cō-
trarium de iure videtur,quia intentio Fran.fundata videtur: qa
ut dicit Paul.de Caſt.in conſil.24. Super primo dubio. in nouis.
legitimatus per reſcriptum non ſolum agnaſcitur patri, ſed e-
tiam alijs agnatis,etiam illorum conſenſu non interueniente,ſi-
cut adoptatus l. cum adoptio.l. qui in adoptionem. ff. de ado-
ptio.etiam quantum ad ſuccedendum eis,alle.Ioan.And. in ad-
di.Spec.in titu.de ſucceſ.ab inteſt.ante fin.& Dyn,in tractatu de
ſucceſ.ab inteſta.ſecus dicit Pau. de Caſt.in legitimato per obla
tionem curiæ.alleg.text.in §.filium uero.in Authen.quibus mo.
natu.effi.ſui & hoc idem expreſſe tenet Barto.in l.cōmunium.C,
8 de nat.libe.ubi†inquit,quòd legitimatus per oblationem curiæ
ſoli patri efficitur legitimus,non aliis agnatis,nec agnati ſibi.Se
cus dicit eſſe in legitimatis per reſcriptum, prout in caſu noſtro
contingit.& idem ſequitur Alex.in conſi.2.Viſis codicillis,legi-
timatione.uerſi. ad prædicta bene facit. in primo libro.dum in-
quit,quod per legitimationem conſeruatur agnatio, ſicut per
legitimos, & naturales unde dicit ipſe legitimati de iure, & in
hereditate agnatorum ſuccedunt,ſicut faciunt naturales, & le-
gitimi:alleg.Io.An.in addi.Spec.in tit.de ſucceſ.ab inteſt.§.fi.&
Anto.de But.in c.per venerabilem.poſt medium.in verſic.quia
ſupra viſum eſt,an legitimatus qui filii ſint legi. & idem Alex. in
conſi.139 Elegante lib.1. Ange.in conſi 17. Pro deciſione quæſi
ti.Abb.in ca.per venerabilem. qui filij ſint legi.& iſta concluſio
videī maxime procedere, quando fuit in legitimatione expſſe
dictum,ꝙ ſuccedat legitimatus agnatis,& cognatis,ut dicit Pa.
de Caſt.in conſil.34.Supra allegato vbi ad hoc alleg.Ioan.And.
in addi Spec.in loco ſupra alleg.& ita expreſſe in iſta legimatio-
ne dictum fuit,ut patet ibi,& quod in omnibus,& per omnia,&
quo ad omnes iuris effectus agnatis,& cognatis parentum ſuo-
rum agnatus,& cognatus efficiatur, & econuerſo ipſi ſibi efficiā
tur.idem in priuilegio legitimandi dictiur.Cum ergo Franc.iſte
ipſi Thomæ legitimato effectus ſit agnatus uirtute priuilegij,&
legitimationis,in qua hoc expreſſe dicitur,quod efficiatur agna
tus videtur agnatus ſecundum prærogatiuam ſtatuti,quod de a-
gnatis loquitur,quia uerba uidentur relata ad ſtatutum locj; vn
de ſicut verba intelliguntur ſecundum conditionem perſonæ.l.
plenum.§.equitij.ff.de vſu,& habi.ita etiam ſecundum qualita-
tem loci debent interpretari ita dicit Pa de Ca. in conſi.130 Du
bitatur primo. quia ualet argumentum de perſonis ad locum. l.
1.§.Offilius.& in l.2.ff. ne quis eum. & hoc comprobatur ex eo,
9 quod in ſimili in caſu habetur,ſtante † ſtatuto,ꝙ filiæ excludan
tur extantibus maſculis in tali loco: ſi teſtator facit mentionem
ſimpliciter de filiis, intelligitur de maſculis propter ſtatutum,
cui uerba teſtatoris debent, adaptari;ita uoluit Pet. de Anch. in
l.tres.fratres.ff.de pact.& ſequitur Alexan.in conſi.127.Viſo te
ſtamento.lib.1.& in conſil.119.Viſo proceſſu.lib.5 in l. Gallus.
§ j.in fi.de lib.& poſthu.in l.hæredes mei.§.cum ita. ff. ad Treb.
& idem Pet.de Anch.in conſi.124.Viſis.uer.2.principaliter mo
ueor.ubi dicit, quòd verba recipiunt interpretationem a ſtatu-
to:& ita videtur dicēdum in iſto caſu, quod illa verba legitima
tionis,in quibus agnati patris expreſſe efficiuntur agnati ipſi le-
gitimato,intelligantur quod ſit agnati ſecundum ſtatutum, qđ
loquitur de agnatis.& referendo iſta uerba ad ſtatutum reſultat,
quòd legitimatio facta ſit cum prærogatiua ſtatuti,quod agna-
tus matri præferatur,quo caſu res clara videtur,quòd legitima-
tio facta cum prærogatiua ſtatuti haberet locum, & ceſſaret du
bitatio doctorum, ſicut in ſimili concludit Alex. ꝙ indubitan-
ter legitimatus excludit ſubſtitutum,quādo fuit hoc expreſſum
in legitimatione,ut ipſe tradit in d.conſi.2 lib.1. verſi. præterea
dato etiam.& facit gl.no.in c.naturales.in titu.ſi de feu.fue. con-
tro.inter.do.& agn.quæ dicit, ꝙ licèt legitimatus non ſuccedat
in feudo per illum tex.hoc tamen fallit, ſi dictum ſit expreſſe in
ipſa legitimatione, quod legitimati in feudo ſuccedant. Et ita
ex omnibus prædictis concludo, ꝙ dictus Franciſcus tanquam
agnatus excluſa matre admittatur:& hoc confirmabitur ex his,
quæ dicam ſtatim reſpondendo ad alleg.s̄. in contrarium Non
obſtat primo,ꝙ ſtatutum proprie debet intelligi, & quod legiti
matus non ſit proprie filius legitimus, quia reſponderi poteſt,
10 † quod imo uerè,& propriè dicatur legitimus,ut not.Bar. in l.ſi
is,qui pro emptore.in 3 q.in verſi.item queritur circa prædicta.
ff.de uſuc.quia aliquem eſſe legitimum,uel nō,pendet a iure,&
in his,quę ſunt iuris,verba,quæ alias denotant fictionem,& im-
proprietatem,ueritatem ſignificant.& idem Bart.in l.ſi maritus.
la 2.§.legis.ff.de adult.vbi inquit,quòd in his,quæ iuris ſunt,idē
eſt eſſe talem,& haberi pro tali;unde infert,ſi ſtatutum uelit, ꝙ
filia nupta habeatur, ac ſi eſſet ſui iuris, uere, & propriè erit ſui
iuris.& ꝙ legitimatus dicatur verè legitimus, not. Bald. in l.nu-
per.in fi.C.de nat.libe. Alex.in d.conſi.2. Viſis.lib j.& idem Pau,
de Caſt.in conſil.34.Suprà alleg.in nouis.& in conſil.180.Super
eo,ꝙ primo loco, quo quærit.in antiquis.& hoc maximè vide
tur dicendum in caſu noſtro in agnato, quia agnatio eſt nomen
iuris,ut no.Bar.per illum tex.in l.tutelas.in prin. ff.de capitis di-
mi.in l.fi.C.de ver.ſig.in l pronuntiatio.§.familiæ.de verb. ſign.
& quia ius agnationis expreſſe in legitimatione tribuitur, ut ſu-
pra dictum eſt. Non obſtat,quod diffinitio filiationis non vide
tur competere legitimato,per d.l. filium diffinimus quia reſpon
deri

ADDITIO.

a ¶ Infans.) Idem Decius ſupra conſ,55.ſed contrarium tenet infra conſi
365.vbi dicam.

deri potest, ꝙ statutum, de quo agitur, videtur considerare agnationem, & quantum ad agnationem filius legitimatus agnatus actiuè, & passiue efficitur, ut suprà dictum est. & quia in legitimatione expresse agnatus constituitur actiue, & passiuè, & facta relatione ad statutum vr̃ agnatus secundum prerogatiuam statuti, vt s̃. dictum est. Et per hoc etiam respondetur ad dictum Ant. de But. dum voluit legitimatum non excludere filiam: nam talis disputatio vr̃ cessare in isto casu, si dictum expresse fuisset, ꝙ filius legitimatus excluderet filiam secũdum formam statuti. Prætereà illa quæstio est de filio legitimato ad filium naturalem & legitimum, de quo statutũ cogitare potuit, Sed nos loquimur in agnato, & agnatio solum a iure ciuili consideratur, & ideo termini nõ sunt pares, quia agnatio naturaliter considerari non potest. Vltimo non obstat, quod in ꝯrium allegatur de communi usu loquẽdi: quia non constat de tali vsu loquendi in loco, & de tali vsu loquendi non facile probari potest: & dato, quòd probaretur, in casu isto non procederet, quia in effectu videretur relatio facta ad statutum declarando, ut supra dixi.

EPITOME Consi. CCCXVI.

Verba testamenti ita debent interpretari, ne contradicant, & an quis petere possit ex testamento, quod impugnauit.

SVMMARIVM.

1 *Testatoris uoluntas attenditur, etiam uerba impropriando.*
2 *Statuti, si quis quem turbet in possessione, intellectus.*
3 *Exceptio factæ solutionis nunquam excluditur.*
4 *Instrumentum ita debet intelligi, ne sibi contradicat.*
5 *Alternatiuæ una pars secundum aliam intelligitur.*
6 *Pœna imposita uocanti in ius sine uenia de consensu citati remittitur.*
7 *Rationum liber approbatus in uno capitulo non intelligitur approbatus in alio separato.*
8 *Falsitas in uno capitulo instrumenti non nocet in alio capitulo separato.*



Isis quæ accuratissimè scripta sunt ab excellẽtissimis doctoribus, licet plene, & subtiliter omnia deducta sint, adeò vt vlterius nihil excogitari posse videatur in fauorem do. Baptistæ de Scalis mercatoris Ianuensis, tamen addendo aliqua, & declarando, ut inferius dicam, omnibus diligenter consideratis, & circunspectis concurro in sententiam dominorum consulentium, ꝙ attento tenore testamenti Adoardi dicto do. Baptistæ competat facultas eligendi quantitatem quinquaginta millium librarum, prout in testamento continetur. Nam in hoc intentio domini Baptistæ fundata videtur ex testamento, in quo expresse apparet
1 istam † esse voluntatem testatoris, quæ in primis attenditur, etiã verba impropriãdo, vt no Bar. in l. in ambiguo. de reb. dub. Alex. in l. 3. C. de libe. præte facit text. in l. in conditionibus primum locum. in prin. de condi. & demon. in l. cum uirum. C. de fideicom. cum vulga. & voluntas testatoris magis euidenter demonstrat̃ ex eo, quod fuit dispositum in testamento. & postea in alia parte testamenti idem cum causa fuit repetitum; vnde ista repetitio magis deliberatam voluntatẽ testatoris ostendit. l. Balista. ff. ad Trebel. facit quod not. Bar. in l. cum scimus. C. de agri. & censi. lib. 11. cum simi. vt tradit Roma. in l. si vero. in §. de uiro. ff. solu. mat. Et causa legati expressa declarat voluntatem testatoris l. vxorem. in prin. vbi Bar. de leg. 3. Difficultas est in respondendo ad duo, quę principaliter opponuntur. Primum est, quia talis electio videtur data domino Baptistæ sub conditione, si prius satisfactum sit quibusdam legatis relictis in principio testamenti, vt colligitur ex illis verbis, qua satisfactione facta. ex his enim ablatiuis absolute positis conditio inducitur. l. a testatore. vbi Bar. de condi. & dem. no. Cal. in consi. 1. in ti. de verb. signi. Bald. in l. 1. C. quando lic. ab emp. discede. not. in l. ab emptione. ff. de pac. cum simi. quæ nota sunt. & ideo ante purificatam conditionem talis facultas eligendi non videtur competere. l. cedere diem. ff. de verbo. sig. cum simil. ut late dicitur in consilio Reuerendi domini electi, qui hoc potissimo fundamento ita iudicauit. Et videtur hoc comprobari, quia præsupponitur in testamento, ꝙ prius facta satisfactione talem electionem dominus Baptista facere possit, ergo si præsuppositũ non verificetur, non videtur, ꝙ electio fieri possit, argumento eius, quod not. Iac. But. ubi Sali. & Fulg. sequuntur in l. mancipia.
2 C. de ser. fugi. vbi dicunt, † ꝙ stante statuto, ꝙ turbans aliquem in possessione puniatur certa pœna, & restituat possessionem; non habebit locum statutum, nisi in casu, in quo restitutio possessionis fieri possit, quia aliter non esset verificatum illud, quod a statuto præsupponit. & dictum hoc pro singulari tradit Ro. in sing. 486. Statutum puniens. Et hoc confirmatur, quia cum iste ordo datus sit a testatore, vt debeat prius satisfieri legatis, non est recedendum a tali ordine, quia casus, qui contingit preter ordinationem testatoris, non attenditur, etiam si sit maior ratio disponendi, ut dicit Cyn. in l. quod fauore. C. de lega. & Pet. de Ancha. in consi. 357. Ex serie testamenti. Ad tollendum hoc fundamentum, quod in prædicta conditione dominus consultor facit, excellentissimi doctores pro domino Baptista consulentes multum laborant, sed vltra ea, quæ ab alijs scripta sunt, mihi videtur quòd planiori uia demonstrari possit, ꝙ talis conditio, & ea, quæ supra dicta sunt, nullo modo debeant impedire, nec suspendere electionem, quæ domino Baptistæ data fuit in testamento. & ad hoc demonstrandum considerandum est illud, quod negari non potest, quòd in testamento, de quo agitur, est manifesta contrarietas: nã primò facta fuerunt quędam legata, & deinde testator disposuit, quòd in primis, & ante omnia dicta legata soluantur de corpore dictæ communionis, & freschæ in qua supra prius testator declarauit se esse cum dicto Baptista: & stante dicta communione, & facta satisfactione dictis legatarijs, ut suprà, voluit testator, quòd ipse Baptista possit, & in sua sit electione, & facultate facere de duobus alterum, videlicet, uel accipere, si ita uoluerit, ex bonis dictæ communionis, & freschæ usque in libris quinquaginta millibus Ianuinorum, vel possit dictus Baptista, & in sua sit facultate coęquari se ipsi testatori computatis computandis, prout fieri debet. & tali casu, id est volente dicto Baptista coæquare se ipsi testatori, ut supra, uoluit, & mandauit ipse testator omnia, & singula legata per ipsum facta, ut suprà, solui debere, seu pro eis legatarijs de bonis ipsius testatoris proprijs, seu de portione sibi propria in dictum casum spectante ex dictis bonis communionis, & freschæ, & non obstantibus in aliquo suprà scriptis donat ipse testator electionem, de qua supra dicto Baptistæ. His stantibus contrarietas euidenter colligitur, quia si in primis, & ante omnia legata facta in principio testamẽti debent solui de bonis communibus, ut primò dicitur, facta tali solutione non poterit uerificari, quòd dicta lagata soluantur de portione propria ipsius testatoris, prout postea disponitur: quia cum semel soluta fuerint legata, ulterius solui non debent, quia bona fides nõ patitur, ut bis idem exigatur, in regula bona fides. de regu. iur. ff. & quia solutione eius, quod debetur, omnis tollitur obligatio, insti. qui. mo. tol. oblig. in prin. unde licet contra instrumentum nulla exceptio opponi
3 possit, † exceptio tamen factæ solutionis nunquam excluditur, ut not. Ang. in l. & non tantum §. quod si pro emptore. ff. de pet. hære. & sequitur Alexan. in consi. 113. Viso. lib. 5. & idem Pet. de Anch. in consi. 260 Ex verbis. circa fi. & ideo talis contrarietas de
4 bet concordari, quia ita † semper instrumentum intelligi debet, ne contradicat. c. inter dilectos. §. cæterum. de fi. instr. facit quod not. Bar. in l. fi. §. idem quæsiuit. de condi. inde. & Bal. in l. cum falsa. in fi. C. de iur. & fac. igno. cum si. ut tradit Alex. in l. 1. in prin. ff. de quis cum. & in omnibus dispositionibus hoc habet locum, vt per distinctionem contrarietas remoueatur, ut not Alexan. in consi. 141. Viso testamento. lib. 2. necessariò videtur dicendum, quòd ab illa prima dispositione, quòd in primis, & ante omnia legata facta in principio testamenti soluantur de corpore communionis, recessum fuerit propter electionem, quæ tribuitur domino Baptistæ: quia illa in primis fieri debet, ut uerificari possit, quòd eo eligente se coæquari testatori solutio dictorum legatorum fiat de portione propria testatoris. & non est nouum, quod in eodem testamento primò aliquid disponatur, a quo in eodem testamento postea recedatur etiam in continenti, ubi resultat cõtrarietas. l. si inæqualibus. ff. de hære. insti. ubi si testator instituit hæredes primo partibus inæqualibus, & postea in eodem testamẽto dicat, æquè hæredes sunto. erunt æqualiter hæredes, & primæ institutioni derogatum videtur. ad idem text. in l. si ita scriptum. ff. eod. titu. de hære. insti. ubi si post legata sæpius adscripta idem hæc subiecerit, semel præstari uelle. & hoc ante impletum testamentum fecerit, ipso iure uidentur cætera legata adempta. & in l. si mihi, & tibi. §. in legatis. de leg. 1. ubi nouissima scriptura attẽditur. & l. tutor datus. §. fi. ff. de test. tute. & ideo si testator dicat, Stichus, imo Pamphilus liber esto. Pamphilus libertatem consequitur l. Stichus. ff. de ma. testa. & si dicatur, uolo, nolo. ultimum uerbum inspicitur, ut no. Bal. in l. quidam eulogio. in ver. quid ergo. C. de iure delib. Cũ ergo uoluerit testator legata. s̃. dicta præstari, & solui de portione ipsius testatoris, vr̃ recessum a priori uoluntate, ꝙ in primis soluerentur de corpore communionis. & maxime hoc videtur dicendum in casu nostro, in quo testator expresse dicit uelle ita fieri non obstantibus in aliquo supradictis: & sic expresse supradictis derogare videtur. & cum sit derogatum solutioni, quæ in primis fieri debuisset de corpore cõmunionis, libera remansit illa facultas eligendi, quæ domino Baptistæ tribuitur. & hoc clarum est quantum ad illam partem alternatiuæ, ꝙ dominus Baptista possit se coęquare testatori, quia in illa nulla conditio apponitur: idem ergo dicendum in altera parte alterna-
5 tiuę de accipiendis quinquaginta mille libris, † quia una pars alternatiuę secundum alteram intelligitur. l. 1. ubi Bart. ff. de rebus dubijs. &

dubijs.& no.Bal.in l.conuenticulam.C.de epis.& cleri. cum simi. vt per modernos ibi in d.l.1.& Aret. in l. si ita quis. in §. Chrysogonus.de verb.ob.& quia, vt dixi, priori modo soluendi derogatum fuit. Et ex his responsio ad allegata suprà in contrarium colligitur: respondendo tamen formaliter: primo non obstat, quod dicitur de conditione, quæ inducitur ex illis ablatiuis, qua satisfactione facta. quia ab illa conditione recessum fuit ex posteriori ordinatione facta in eodem testamento. quæ quidem posterior ordinatio attēditur, per ea, quæ suprà dicta sunt. Et per hoc etiam tollitur, quod suprà in ɔ̄rium dicebatur de præsupposito, quod debuit uerificari, quia illud uerum esset, nisi illa posterior ordinatio facta fuisset, prout in casu isto contingit. Et hoc modo pariter tollitur, quod ultimo dicebatur de ordinatione testatoris, quæ debet obseruari: quia uerum est in ordinatione firmata à testatore, secus videtur in casu isto, vbi illa prior ordinatio firmata non fuit. Sed inferius alia ordinatio data fuit a testatore in eodem testamento, & hoc, quia posterior præualet per suprà dicta. Et ex his etiam remouetur quod in consilio domini iudicantis dicitur de tempore trium annorum, quod uidebatur repertum in conditione satisfactionis faciendæ, quia ex quo conditio illa remota videtur, ut s̄. dixi, etiam qualitas temporis sublata videt: quia qualitas sine subiecto esse non potest. l. eius, qui. §. ꝙ si stipulatus. ver. qm̄. ff. si cert. peta. l. j. §. si seruum. ff. de act. emp. Et certe nullo modo consonat, ꝙ qualitas temporis trium annorum apposita in solutione legati relicti Aloysiæ filiæ testatoris sit repetita in electione, quæ postea inferius cum interuallo domino Baptistæ conceditur: nam post legatum relictum filiæ, in quo tempus apponitur, postea datur potestas dicto domino Baptistæ, ꝙ possit augere illam dotem, si sibi videbitur: deinde eidem committit, & curam, & potestatem maritandi dictam filiam Aloysiã, cui mandat, & præcipit, ꝙ dicto Baptistæ obediat, & obsequatur tanquam patri, & ꝙ non possit maritari, nisi per dictum Baptistã: & casu quo ipsa ɔ̄ uoluntatem dicti Baptistæ se maritaret, uoluit dotem eius esse quinque millium librarum, & nō ultra. & de alijs quinque millibus mandat debere maritari puellas de domo. itē dixit, & declarauit se esse in communione omnium bonorum cū dicto Baptista: & ideo voluit, ꝙ legata superius facta soluantur de corpore communionis: qua satisfactione facta tribuit electionem dicto Baptistæ dictarum quinquaginta millium librarum, in qua electione nullo modo consonat, ꝙ dilatio trium annorum s̄. posita in legato dotis filiæ relicto repetita sit in tali electione p̄p interuallum, quod ex supradictis colligitur, argumento eius, quod no. in l. per retentionem. C. de usur. & per illum tex. no. Bar. in l. Titia. §. idem respondet. de uerb. ob. & in legatis no. Bart. in l. in repetendis. de leg. 3. & quia ista legata sunt penitus diuersa, unde non inducitur repetitio, ut no. Bal. in d. l. per retentionem. & in casu isto est diuersitas rerum, & personarum, quo casu non inducitur repetitio per dictionem, item. quando orationes sunt perfectæ, ut no. Bar. in d. l. in repetendis. de leg. 3. & Cuma. in ɔ̄si. 22. Testator legauit. & Corn. in consi. 129. Videtur prima facie. lib. 2. & quia in hoc non videtur dubitandum, non insisto: & quia ab alijs satis dictum est: sed per uiam, ut s̄ dixi, omnis dubitatio sopita vr̄. Secundo principaliter conclusioni s̄. factæ objicitur, ꝙ dominus Baptista negauit se habuisse communionem omnium bonorum cum testatore, cuius ɔ̄rium dicitur in testō, unde non vr̄, ꝙ petere possit dictum legatum quinquaginta millium librarum uirtute testamenti, quod impugnauit, ut in regula ex eo. de reg. iur. in 6. & in hoc etiam valde consistunt domini cōsultores. Sed etiam ad hoc plana solutio videtur, ꝙ in isto casu non offenditur uoluntas testatoris, qui dicto Baptistæ dedit electionem, an uelit accipere quinquaginta millia librarum, uel velit se coæquari ipsi testatori sic, & esse in communione; vnde licet testator dixerit, & declarauerit se esse in communione, tñ ex quo tribuit electionem s̄. dictam de uoluntate ipsius testatoris vr̄ Baptista talē electionem fecisse, & ideo non vr̄ offendisse testatorem; quia volenti non fit iniuria, vt in regula scienti. de reg. iu. in 6. l. nemo. ff. de reg. iur. in l. qui autem. §. præterea. ff. de his, quæ in fraud. cred.
6 in l. cum donationis. C. de transact. & videmus, ꝙ pœna, † quæ imponitur uocanti in ius sine uenia, de cōsensu citati remittitur. l. quamuis. ff. de in ius voca. & ibi Bar. in fi & in l. 1. §. vsque adeò. per illum tex. ff. de iniurijs. & in simili probatur de muliere, quæ transit ad secunda uota. nam infert iniuriam filijs primi matrimonij, & p̄p hoc pœnas incurrit. §. prospeximus itaque. in Auth. de non eligen. secundo nubē. & in §. soluto. in prin. in Auth. de nup. & huiusmodi pœnæ remittuntur, si de consensu filiorum primi matrimonij transiret, ut no. per gl. in Auth. de non eligen. secundo nuben. circa medium in verbo, copulantur quam pro singulari ibi no. Ang. in prin. in uer. & prædicta uera. & ideo admonet ad uocatos, ꝙ faciant cōsentire filios primi matrimonij. & sequitur Ro. in consi. 219. Ex themate cōsultationis. & idem sequitur Pet. de Vbal. in tractatu de succes. ab intest. in secunda parte principali. in 5. q. & in tali casu consensus tacitus filiorum sufficit, ut not. Bald. in auth. ex testō. versi. pone, ꝙ ista Berta. C. de secun. nup. & Alex. in cōsi. 63. In dubitatione præmissa. li. 5. & late tradit Ang. in consi. 396. Doctor insignis ex vico Florentino. Vlterius etiam ponderatur, ꝙ regula ex eo procedit, prout loquitur in eo, qui velit se fundare in eo, quod impugnauit: sed in casu isto hoc non uerificatur, quia Baptista impugnauit societatem omniū bonorum, & in tali societate non facit fundamentum, sed petit legatum dictarum librarum, quod quidem legatum est separatum ab eo, quod impugnauit, ideo excludi non vr̄, quia uerba regulæ uerificari non uidentur, quia limitata causa limitatum effectum produ-
7 cit. l. in agris. ff. de acqui. rerum domi. & uidemus, ꝙ licet † liber rationum approbatus sit in uno capitulo, non intelligitur approbatus in alio capitulo separato, ut sentit Bar. in l. quædam. §. nummularios. ff. de eden. & Bal. in l. 1. C. de eden. & idem Bar. in l. Aurelius. §. idem quæsiuit. de libe. lega. ubi concludit, ꝙ scriptura, quæ habet capitula separata, potest pro parte approbari, & pro parte reprobari, ut no. Ant. de But. in consi. 66. Primo aspectu videtur. Abb. in consi. 36. Circa primum. lib. 2. Alex. in consi. 2. Ex narra-
8 tis. lib. 4. † Sic etiam falsitas super uno capitulo instrumenti non nocet in alio capitulo separato, ut no in l. si ex falsis. in fi. C. de trāsac. nec connexa dicuntur capitula ex eo solo, quod sub uno generali iure comprehendi possunt, sed quando ratio unius ab altero bene discerni non potest, ut no. Ant. de But. & Imo. in c. cum inter. de re iudi. & ideo impugnatio facta in uno capitulo non videtur præiudicare in alio capitulo separato, licet omnia capitula in eodem testamento contineantur. Tertio etiam responderi potest, quòd non uidetur impugnari uolūtas testatoris ex eo, quod dominus Baptista negauit societatem omnium bonorum contractam fuisse cum testatore, cuius ɔ̄rium asseruit testator: quia hoc non pendet a voluntate testatoris, sed a ɔ̄ctu, & non ab ultima voluntate. l. uerba contraxerunt. de verb. sig. sicut ille, qui dicit testamentum non iure factum, non dicitur impugnare testamentum, nec uoluntatē testatoris. l. pe. ff. de his, qui. ut indig. quia hoc non pendet a uoluntate testatoris, ut declarat Bart in l. post legatum. ff. de his, quib. ut indig. & no. Abb. per illum tex. in c. ex parte decani. in 5. not. de rescrip. ubi inquit, ꝙ quis potest se fundare
a super eo, quod impugnauit, [a] ut quia nō impugnat ipsum factū, sed solennitatem facti. & per dictum capitulum ex parte. idem dicit Ant. de But. in c. cum olim. de censib. cum simili. & Feli. in c. capitulum. de rescrip.

ADDITIO.

a ¶ Impugnauit.) Philip. Deci. l. 1. ff. si cer. pet. Geminia. c. ult. de iureiur. in 6. Alex. consi. 183. nu. 4. cum seq. li. 5. Ias. repe. l. admonendi. de iureiur. l. naturaliter. §. nihil commune. de acqui. uel amitt. possess. l. qui Romæ. §. Seia. de uerb. oblig.

EPITOME Consil. CCCXVII.

Nepotes cum filio uocati ad breuiloquam substitutionem cum cōpendiosa cōiuncta censentur ordine successiuo, & per fideicommiss. substituti, ita quòd mortuo filio non obstante eius renuntiatione ad fideicommissum admittentur.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione filiæ continentur.*
2 *Falsa causa uitiat contractum.*
3 *Dispensatio ex falsa causa redditur nulla.*
4 *Pater quando filios substituit censentur uocati ordine successiuo.*
5 *Filia, quæ renuntiauit hæreditati patris, non prohibetur succedere in hæreditate paterna, quæ ex fratris persona defertur.*



N causa istorum nobilium de Margonis, quæ Romæ agitatur, uisis informationibus clarissimi aduocati, & his, quæ accuratè, & subtiliter dicta sunt per excellentissimum Consultorem, iuridicam esse arbitror eorum conclusionem, ut locus sit fideicommisso, & quod filij, seu nepotes Baptistæ de Margonis ultimo loco substituti admittantur. & primo quantum ad testamentum Stephani primi testatoris illa interpretatio consonat, quòd substitutio copulatiue facta de Paulo, & Petro resoluatur in disiunctam, ita quod si in personam Pauli non haberet locum, in personam Petri uerificetur concurrētibus qualitatibus requisitis. & ideo licèt conditio in personam Pauli instituti defecerit, qui decessit cum filijs, & facto testamento uerificata fuit in Petro, qui ab intestato decessit sine filijs, merito substituti Petro admittuntur. solum difficultatem facit, quia non videtur, quòd Petrus grauari potuerit onere fideicommissi, quia non fuit honoratus. l. ab eo. C. de fidei commiss.

com.nam Petrus solum fuit positus in cõditione, & non dicitur vocatus ex testamento, iuxta glo. in l. Lucius. ff. de hære. insti. Ad hoc supra responsum fuit, ꝙ imo & Petrus honoratus fuit per illa verba, vnus alteri moriatur. & supra dictum fuit. & ulterius ad hoc, & planius responderi potest, & est nouum fundamentum, & dico, ꝙ imo Petrus vocatus fuit in testamẽto Stephani, licet esset positus in conditione, quia cõditio fuit qualificata sine filijs masculis,[a] quo casu nõ videtur habere locum gl. in d. l. Lucius. quæ loquitur, quando simpliciter dicitur de filiis: nam tunc filii, qui faciunt deficere fideicõmissum, non sunt vocati, sed veniunt ab intestato, secundum glo. fi. in d. l. Lucius. & ab intestato veniunt fœminæ sicut masculi. l. maximum vitium. C. de libe. præte. l. lege duodecim tabularum. C. de legiti. hær. & similiter quando in cõditione simpliciter dicitur de filijs, etiam de filiabus intelligitur,
1 quia † appellatione filiorum, filiæ cõtinentur. l. si quis ita in prin. ff. de testa. tute. l. si ita scriptum. de leg. 2. & in l. iusta. ff. de ver. sig. & per ista iura in conditione fideicommissi hoc tradunt Io. An. Anto. de But. & doct. in cap. Raynaldus. de test. Alex. in consi. 55. Ponderatis his. libr. 3. secus si expresse dicatur de filijs masculis, quia tunc non veniunt fœminæ, prout dicitur in d. c. Raynaldus. quia terminus masculus cõuenit uiris, non fœminis, vt not. Abb. in consi. 37. Videtur primo. lib. 1. Et Ant. de But. in consi. 47. Recte decisum est. & Io. de Ana. in consi. 22. Ad probandam. si ergo filiæ excluduntur, q̃n dicitur de masculis, prout fuit dictum in isto casu, necessarium est, ꝙ isti masculi sint vocati ex testamento, quia ab intestato fœminæ nõ excluduntur, quia æqualiter cũ masculis admittuntur, vt in iuribus supra alle. Vnde cum Petrus tanquam filius masculus excludat filias videtur vocatus virtute testamenti, & tanquam honoratus potuit grauari, & nõ videtur habere locum gl. in d. l. Lucius. & ita alias mihi visum fuit, & videtur per rationem supra alleg. quæ efficax videtur, & ne autoritas etiam desit, in terminis ita voluit dominus Guido Papæ in q. 184. incip. In illa quæstione, qua quæritur. cuius autoritas maxima est apud Gallos: & maxime in parlamento nostro Delphina. & mouetur ipse ad hoc dicendum ex verbis Bart. in l. liberorum. ver. pone exemplum. ff. de verb. signifi. vbi inquit, ꝙ statuto disponente, ꝙ extantibus masculis filia fœmina non succedat, in personam masculorum continet dispositionem, quia si masculi debent succedere, statutum videtur fœminas excludere, argum. l. cum prætor. ff. de iudi. & ita secundum Bar. masculi videntur vocati. & idem no. Bar. in l. 2. §. videndum. ff. ad Tertyl. & ideo dicit dominus Guid. in q. supra alleg. ꝙ conclusio gl. in d. l. Lucius. procedit, quando in conditione dicitur de filiis simpliciter, secus si dicatur de filiis masculis, quia tunc vocati videntur. alle. etiam gl. in c. Raynaldus. in verbo, masculis. de testa. & quia verba conditionalia quandoque dispositionem inducunt. l. fideicommissa. §. cum esset. vbi Bar. de leg. 3. adducit etiam Bald. in l. maximum vitium. C. de libe. præte. & ista conclusio probatur efficaci ratione, vt supra dixi. Secundo principaliter prędicti filii, & nepotes Baptistæ vocati sunt ex testamento Pauli, qui Petrum eius filiũ hæredum instituit, ideo grauari potuit, & in effectu grauatus fuit ex substitutione fideicõmissaria, quæ comprehenditur in compendiosa facta vltimo morienti, vt supra dictũ est. Sed difficultatem, facit, quia dicti filii, & nepotes Baptistæ non videntur substituti ipsi Petro, sed vltimo morienti ex filiis Petri, & iste casus non cõtingit, ideo non admittuntur ſm decisionem Oldr. in consi. 177. Testator in vltimo testamento. ad hoc supra responsum fuit, ꝙ substitutio fuit facta vltimo morienti simpliciter, quæ vr̃ verificari. & in ipso Petro ultimo moriẽti per not. per gl. in l. in vulgari. de ver. sig. & sic ipsi Petro iniuncta vr̃. Et vlterius r̃nderi potest, & considerandum est, ꝙ in casu isto fuit facta substitutio breuiloqua inter ipsos filios Petri casu, quo aliquis ipsorum sine filiis masculis moreretur, vt supra relatum est. Vnde licet breuiloqua de sui natura non contineat fideicõmissariam, vt no. Bar in l. Lucius. ver. quæro utrum. de uulg. & pup. Ange. in consi. 151. Quidam Nicolaus. Are. in consi. 37. Sequendo ordinem. & Alex. in l. 2. C. de impube. istud verũ est, si facta fuit simpliciter, secus si fuit coniuncta cum cõpendiosa, vt quia dicatur, q̃ñcunq; aliquis decesserit. ut fuit in casu isto. quia tunc fideicõmissoria comprehenditur, ut no. Bart. in d. l. Lucius. in l. 2. per illũ tex. C. de impu. cum si. ut tradit ibi Alex. & in l. Gallus. §. quidam recte. de li. & posthu. Ang. in d. consi. 151. Are. consi. 37. & Bal. in consi. 55. Ad euidentiam. in uersi. 5. & ulti. præmitto. lib. 4. cum ergo agatur de substitutione fideicõmissaria, succedit decisio Bar. * *communiter* approbata in l. quamdiu. vltima. ad fin. ff. de acqui. hęred. ubi concludit in substitutione fideicommissaria, ꝙ si deficiat primus substitutus, admittitur secundus loco primi. inducit text. in l. 1. §. pro secundo. C. de cad. tol. & secundum istam conclusionẽ nouissime consuluit Soci. in consi. 52. Vt ueram testatricis intentionem. in fi. & idem consilium reperitur inter consilia Cornei consi. 298 ubi illud consilium fuit approbatum cum subscriptionibus domini Ioan. Papt. de S. Seuerino, & domini Petr. Philip. de Corn. & in consi. præalleg. dicit Soci. ꝙ consi. Old allega. in contrarium debet limitari in isto casu substitutionis fideicõmissoriæ, alias esset contra cõem opinionem, a qua in cõsulendo, & iudicando non est recedendum. & ſm istam cõclusionem etiam consuluit Paul. de Cast. in consi. 152. Præsens dubium vr̃ formari in prima parte ſm nouam formam. non refero rationes, quia longum esset, & quia ista dicta sunt ex abundanti, cũ satis, sit, ꝙ isti filij, & nepotes ex primo testamẽto Stephani admittantur. Non obstat cõclusioni supra factæ renuntiatio fideicommissi, quæ fuit facta per filios dicti Paptiste, vt supra narratur, quia cum facta fuerit ex falsa cau-
2 sa, vt supra dicitur, nocere non debet, † quia falsa causa allegata per errorem vitiat contractum. l. si diuortio. cũ gl. pe. de ver. ob. & tradit Alex. in consi. 89. Viso puncto. lib. 2. s. alleg. Addo decisionem Bart. in consil. 90. Dilecto filio Francisco. vbi in renuntiatione loquitur, & ibi concludit, ꝙ renuntiatio facta per errorem etiam cum iuramento nõ præiudicat, quia iuramentum non extenditur vltra consensum iurantis. l. fin. C. de non nume. pe. quia ꝓctus refutationis etiam factus a maiore intelligitur, si uera sunt, quæ narrata sunt, ut latius ipse ibi prosequitur. & dicit errorem probari ex eo, ꝙ aduersario sic asserenti credatur. alle. l. 1. §. quæsitum. alias est l. 2. quæ incipit, quæsitum est & gl. fi. ibi in fin. dum inquit, quòd ibi errauit in eo, quòd aduersario credidit alleg. l. sed si ex parte. §. fi. in fi ff. quòd cum eo. & facit quod de falso rumore dicit tex. in l. fin ff. de hære. insti. & q̃d no. Domi. post alios, quos refert in ca. cum in illis. in prin. in uer. quid si fa. so rumore. de præb. in 6. vbi concludit, quòd uitiantur literæ, quæ prætextu falsi rumoris concessæ fuerunt a summo Pontifice: & quod plus vitietur contractus ex defectu causæ finalis, etiam no. Bal in l nec apud. C. de hære. insti. & si per errorem renuntiatio facta sit, ipso iure non ualet: & si mediante stipulatione, tunc obstat exceptio. l. 2. §. circa. de excep. doli. ita Bal. dicit in l. fi. circa fi. C. de fal. cau.
3 adiec. lega † sic etiam dispensatio ex falsa causa redditur nulla, ut not. Pet. de Anch. in consi. 242. Ex tenore priuilegii. & Abb. in c. quia circa. de consanguinitate, & affinita. cum si ut Feli. tradit in ca. quòd super his. de fid instru. Præterea dato, ꝙ renuntiatiõ obstaret filiis dicti Baptistæ, qui renuntiauerunt, non præiudicaret nepotibus, qui ueniunt ex ꝓpria persona, nã in testamento Stephani sunt substituti ultimo loco filij, seu descẽdentes dicti Baptistæ: Vnde ista dispositio alternatiua ordine successiuo intelligitur. l. cum pater §. penult. ff. de legatis. 2. vbi Bar. per illum text. dicit, quod disiunctiua posita inter personas, inter quas cadit affectio ordinata, non resoluitur in coniunctam, & illa alternatiua ordine successiuo intelligitur. d. cap. § pen. & not. idem Barr. in l. Gallus. §. quidam recte. de libe. & posth. & Cu. in consi. 106. Mater instituit maritum. & idem tradit Alex. in consil. 3. Viso testa-
4 mento Albertini. lib. 2 ubi concludit, † ꝙ quando testator filio prædecedenti substituit alios filios superstites, vel eorum liberos ordine successiuo ueniunt nepotes. d. l. cum pater. § pen. & in l. hæredes mei. §. fi. ff. ad Treb. & idem Corneus in consi. 200 Circa præsentem consultationem lib. 2. & ista uerba, ordine successiuo, intelligi possunt primo per substitutionem fideicommissariam, ita ꝙ nepotes post filios, qui hęreditatem adiuerunt, admittantur, quo casu aditio hæreditatis necessaria est. l. ille, a quo. §. si de testamento. in fi. ff. ad Treb. & hoc in casu isto adaptari nõ potest quia a filiis hæreditas adita nõ fuit. Secundo dicta uerba, ordine successiuo, intelligi possunt per uulgarem, quia substitutio facta simpliciter ultimo morienti uidetur importare uulgarem, sicut q̃n pater filium instituit, & nepotem substituit, talis substitutio vulgariter resoluitur, ut no. Bar. in l Gallus. §. quidam recte. de libe. & posth. in l. Centurio uer. 2. opponitur ad prędicta. in fi. cum si ut tradit Alex. in d. §. quidam recte & idem Alex. in consi. 22. Visis, & perlectis. lib. 3. & idem consilium reperitur in consi. 13. lib. 4. & idem Io. de Ana. in consi. 46. Circa primũ. & in tali substitutione uulgari admittitur substitutus, si ille, cui facta fuit substitutio non uelit, uel non possit esse hæres. l. cum proponas. C. de hære. insti. & Bart. ibi declarat, ꝙ quocunq; modo institutus excludatur, substitutus admittitur, & ideo dato, ꝙ filij dicti Baptistæ essent exclusi per renuntiationem, nepotes ex eis ex ipsorum persona uocati sunt, & admittuntur, non obstante renuntiatione facta à patribus eorum. & in simili habetur in renũtiatione filiæ, quæ fuit facta patri cum iuramẽto, iuxta c. quamuis. de pac. in 6. nam non nocet nepotibus uenientibus ex persona eorum, ut not. Bald. in l. fin. C. de pac. in l. pactum, quod dotali. in 2. q. C. de colla. cum sim. ut ibi tradit Alex. quamuis enim isti nepotes videantur subrogati in locum patrum, tamen ueniunt ex propria persona.

ADDITIO.

a ¶ Masculis.) dic, vt dixi supra consi. 269. & ad eundem Decium in l. s. nũ. 16. C. de pact.

persona, ut declarat Bar. in l. 2. C. de libe. præte. cum sim. ut tradit ibi Alex. in fi. & in consi. 4. Ponderatis verbis. lib. 4. Nec obstat, quod si isti nepotes admittantur ad ista bona, quod usufructus acquiratur eorum parentibus, qui renuntiauerunt, quod videtur contra tex. in l. quæritur. ff. de bo. libe. quia supra responsum fuit, quod hodie ille text. non procedit secundum Alex. in l. Gallus §. quod si is. de libe. & posthu. & ulterius dato, quod illa lex non esset correcta, responderi potest, quod uidetur casus specialis in d. l. quæritur. per rationem, quæ ibi allegatur, ne filius exhæredatus consequatur ius, quod ex persona sua in odium personæ suæ habere prohibetur, secus videtur in casu isto, in quo filij excluduntur non propter odium, sed propter renuntiationem, & non tractatur de aliqua fraude, quod ex
5 alio capite admittantur. † Unde videmus, quod filia, quæ renuntiauit hæreditati patris, non prohibetur succedere in hæreditate paterna, quæ ex persona fratris sibi deferatur, ut no. Ang. in consi. 51. Dominus Gilius. cum si. ut tradit Alex. in l. 1. § veteres. de acq. pos. & Roma. in consi. 168. Circa primum. in prin. & in consi. 40. Visis. & Benedictus Capra in consi. 63. Cum uiso. in secundo dubio. & licet doc. in locis supra allegatis loquantur, quando hæreditas patris adita per filium, quo casu desinit esse hæreditas patris. l. sed & si plures. §. si filio. ff. de vulgar. & pupilla. not. in d. l. §. veteres. idem tamen est, licet hæreditas adita non fuerit, quia satis est, quòd filia, quæ renuntiauit, veniat ex persona alterius, ut no. concludit Benedictus Capra in consi. 161. In præsenti consultatione. in prin. & sic in proposito non videtur prohibitum, quod filii ex noua causa admittantur non obstante renuntiatione. Postremo ad illud, quod dictum est de usufruct. etiam aliter respondetur, quod ex quo renuntiatio fuit facta a patribus dictæ hæreditati, & filiis, seu nepotibus, de lata fuit successio iure fideicommissi, non videtur, quod in tali successione usufructus acquiratur patribus, qui repudiauerunt, ut est text. in l. cum non solum. §. sin autem patre recusante. C. de bonis, quæ lib. & ita illum tex. intelligit Sali. in auth. excipitur. C. eo. tit. & Philip. Cor. in d. §. sin autem. Item ex quo primo testator vocauit filios, & postea nepotes, videtur voluisse, quod patribus ipsorum nepotum non acquiratur usufructus, ar. eius, quod no. Bar. in l. si usufructus. §. si ita quis. ff. quando dies leg. ce. in fi. ubi inquit, quod si quis reliquit filio, ut ipsi filio soluatur, videtur uelle, quod patri non acquiratur usufructus, quasi uideatur patri prouisionem fecisse, quam uoluit, ex quo illum prius ad dicta bona uocauit, & ita breuiter, ut supra dixi, concludendum videtur.

EPITOME Consi. CCCXVIII.

G. fuit de emphyteusi inuestitus pro se, & descendentibus: Duos reliquit filios, quorum uni ipsam emphyteusim assignauit, Alteri, puta A. certa bona in compensatione reliquit. Sane A. acceptans paternam hæreditatem non potest contrauenire assignationi factæ suo fratri, neque eius filijs, si ei succedere velint: Secus si nõ essent patris hæredes, aut compensatio auita inæqualis esset.

SUMMARIUM.

1 *Filia an comprehendatur in inuestitura facta alicui pro se, & descendentibus.*
2 *Stante statuto, quòd filia excludatur a filio masculo fratre suo, ea tamen hæres fratris non excludet filiam eius amitam.*
3 *Clausula, quòd dispositio debeat rata haberi ab hæredibus testatoris, tanquam accessoria non attenditur.*



Præclarissime doctor domine Iacobe, Vidi, & perlegi, quæ accuratè, & subtiliter pro casu vestro scripta sunt a duobus luminarijs Rotæ vestræ Florentinæ doc. uere cõsummatissimis, ex quibus satisfactum videtur dubitationi, & difficultati, de qua isthic verba fecimus: & ut res aperte speculari possit, recitabo seriem rei, quam breuissime potero. Cõsuluerunt doctores præstantissimi dominus Hormanotius, quod Gaspar Zanobij de Carmignano concessionem sibi factam in emphyteusim pro se, & suis descẽdentibus per lineam masculinã in perpetuum potuisset Taldo filio in totum in eius testamento assignare excluso altero filio Anto. qui in aliis bonis recompensationem habuisset. & in hoc res clara videbatur, stante quod dictus Anto. hæres institutus fuisset, & patris hæreditatẽ adiuisset, quo casu non poterat hæres Anto. contrauenire. l. cum a matre. C. de rei vendi. & tradit Roman. in consil. 35. Visa facti serie. in fin. & sic respectu filiorum Taldi, & Anto. bene, & rectè consultum fuit. Sed ulterius dicebã esse aduertendum post mortem Taldi, & Ant. quia assignatio facta per dictum Gasparem in eius testamento videtur facta ultra personam Taldi, & Ant. secundum tenorẽ inuestituræ, quia ita expresse Gaspar dicit in eius testamento, dum inquit, sit, & pertineat dicto Taldo eo modo, & iure, quibus habuit, & conduxit ad affictũ, &c. Et sic videtur facta dicto Taldo casu, quo habuisset filios masculos, de quibus tunc sperare poterat. Et ideo cũ postea Taldus filios masculos non habuerit, assignatio facta per Gasparem cessare videtur propter formam inuestituræ. nec propter hoc Tald. conqueri potest, quia a casu hoc contingit, quod filios masculos non habuerit. argu. l. de fideicõmisso. C. de transf. in l. uerum. l. item non restituitur. ff. de mino. & in terminis in casu nostro tradit glo. Bar. Bal. & doct. in l. si familiæ. C. fa. er. cum si. ut Alex. scribit in consi. 21. Viso compromisso. lib. 5. Aret. in consil. 3. Consultatio præmissa. in prin. & quia ratio illa, quæ in cõsultatione præcipuè allegatur, quod sit facta recompensatio dicto Ant. & quod tanquam hæres contradicere non possit, procedit in isto Ant. non in eius filijs, qui secundum tenorẽ inuestituræ videretur, quod admitti deberent exclusa filia dicti Taldi, quæ in inuestitura cõprehensa non videbatur. & ista probabili ratione ego Florentiæ dum essem sine libris, nolui prædictæ consultationi me subscribere. Nunc uero producũtur scripta excellentissimorum doc. domini Marini, & domini Anto. de Fano, ex quibus responsio colligitur ad ea, quæ supra proxime dixi: quia
1 negatur, & dicitur, † quod imo filia dicti Taldi sit cõprehensa in inuestitura, quia ipsa dicitur esse de descendentibus per lineã masculinam, ut in terminis de emphyteusi not. Bald. per glo. ibi in l. Gallus. § nunc de lege. ff. de li. & posthu. & sequitur ibi Alex. post alios, & idem Alex. in consil. 43. Consideratis his. lib. 3. & allegat tex. in §. item uetustas. insti. de hære. quæ ab intest. & in l. lege duodecim §. huiusmodi itaq; legis. C. de legit. hære. ista responsio uera est in se, quia negari non potest. quin filia Taldi dicatur esse de descendentibus per lineam masculinam, quia descendit a Taldo masculo. Sed tamen hoc non videtur secundum mentem concedentium, quia cogitauerunt, quod talis concessio duntaxat ad masculos perueniret. Et ideo filia dicti Taldi cõprehensa non uidetur. hoc probatur ex eo, quod in simili habetur de filia fratris, quæ est agnata, quia descendit per lineam masculinam. § 1. insti. de legi. agnatute. & idem est in amita, tamen si statutum facit mentionem de agnatis, qui excludunt fœminas, non habet locum in agnatis fœminis, sed de agnatis masculis intelligitur propter mentem statuti, quæ fuit considerare qualitatem masculini sexus, tradit Bald. inter consilia Ang. in cõsi. 68. Martinus Io. de Florentia. & idem Bald. in consi. 473. Circa quæstionem. lib. 5. & Io de Ana. in consi. 4. Visis statutis, in secundo dubio. & Are. in consi. 143. Visa consultatione, in fi. & ibi concludit, quod uerba, quæ dicuntur de legitimis hæredibus, propter subiectam materiam intelligũtur de masculis: & ideo cum in tali concessione qualitas sexus masculini consideretur, non uidetur, quod filia Taldi comprehendatur in inuestitura, quicquid Bald. dicat: quia qualitas masculini sexus in illa non reperitur. facit quod no Bart. in l. liberorum. uer. quæro, po-
2 ne retento eodem themate. ff. de uerb. sig. ubi concludit, † quod licet a statuto filia excludatur a filio masculo eius fratre, filia tamẽ hæres fratris non excludet filiam eius amitam, quia exclusio causatur a masculo eius fratre. & ista qualitas masculina non reperitur in filia fratris. & Bart. refert, & sequitur Petr. de Ancha. in consi. 25. In quæstione supra dicta, cum si. ut Soci. scribit in consi. 296. In præsenti consultatione. Præterea dato, quod filia dicti Taldi comprehensa esset in inuestitura secundum opin. Bald. in d. l. Gallus §. nunc de lege Velleia. per hoc non esset satisfactum intentioni nostræ, quia nepotes ex dicta filia non includerentur, quia ipsi nullo modo dicuntur descendentes per lineam masculinam, ut not. Bald. Imo. & Alex. in d. l. Gallus. § nunc de lege. & Alex. in d. cõsi. 43. lib. 3. & facit quod not. Bald. Ange. & Paul. de Castr. in l. sed si hac. in §. liberos. ff. de in ius uocan. cum si. ut ibi per Alexan. Nec obstat, quòd descendentes a descendentibus alicuius dicũtur de descendentibus illius, ut no. in ca. nouit. de iud. quia uerum est, quod dicuntur de descendentibus illius, sed non per lineã masculinam, quia contrarium dicunt expresse Bald. Imo. & Alexand. in d. §. nunc de lege. & Alexand. d. consi. 43. dum concludunt, quòd filia filij masculi dicitur esse de descendentibus, per lineam masculinam, quia descendit a filio masculo, secus dicunt in nepotibus ex
a filia, quia illi non descendunt a masculo, sed a fœmina: [a] & ideo uidetur stare fundamentum immobile, quòd filia, uel saltem nepotes ex ea in tali inuestitura non comprehendantur. Sed dato, quòd nec filia, nec nepotes ex ea non includantur, alia uia, & alio modo respondetur ex dictis præstantissimorum doctorum ad ea, quæ mihi difficultatem faciebant, ut supra relatum est. Dicunt enim, quòd Gaspar, qui bona emphyteutica Taldo assignauit, uidetur uoluisse illa assinare in præiudicium Anto. & filiorum, & hæredum, quia agitur de bonis spectantibus ad ipsos hæredes, ut tradit in terminis Corneus in consilio. 84. Videtur prima facie. libr. 2. & idem Corneus in consilio. 51. Videtur primo. libr. 3. & ista re-

ADDITIO.

a ¶ Fœmina.] Anto. Rubeus in repe. §. quidam recte. in l. Gallus. de libe. & posth. dixi late in consuet. Paris. §. 12. & 16.

ista responsio procederet, si constaret Gasparem voluisse non solum Ant. sed etiam eius filijs nepotibus suis preiudicare trāsferendo bona emphyteutica in Taldum, & eius hæredes: nā tali etiam casu extranei hæredes admitterentur, à fortiori filia dicti Taldi, dato, ꝙ in inuestitura comprehensa non fuisset. Vnde tota vis consistit in ostendendo istam fuisse voluntatē defuncti ꝑ ut præfati dñi doctores pro constanti præsupponūt ex quibusdam coniecturis, quæ non videntᷓ prima facie efficaces. primo enim ponderatᷓ, ꝙ consignatio fuit facta Taldo, & eius hæredibus, & quia voluit talem consignationē ratam esse, & firmā haberi ab eius hæredib. ut patet in clausula apposita in fine, instrumenti ibi, à dictis eius filijs, & hæredibus. & pro tali coniectura allegatur Corneus in consi. 51. lib. 3. supra alleg. ibi in versicul. 4. coniecturaᷓ. ibi ponderat assignationem fuisse factam filiæ pro se, & suis hæredib. Sed responderi potest, ꝙ in casu nostro fuit facta assignatio Taldo, & de hærebus nihil dicit, ut patet in verbis suprà relatis in casu. Non ob. ꝙ in fine instrumenti dr̄, quòd
3 debeat rata haberi ab hæredibus. † quia illa clausula accessoria non attenditur, arg. tex. in cle. 1. de præb. in fi. & tradit Alex. in l. quæ dotis. in septima fallen. ff. sol. ma. & tradunt Mod. in c. licèt. de offi. ord. Secundo respondetur, ꝙ si esset facta assignatio Taldo, & hæredibus, hoc importaret, quòd ius datum Taldo in eius hæredes trāsiret. Sed per hoc nō infertur, ꝙ abdicatio iuris competentis Anto. in dictis bonis emphyteuticis etiam ad filios dicti Ant. extendatur, quia ista sunt omnino separata, & de uno ad alterum non infertur, ar. tex. in l. Papi. exuli. ff. de mino. alia ēt coniectura ponderatur ratione recompensationis, quę fuit facta dicto Ant. in alijs bonis, & nisi assignatio facta Taldo esset ꝑpetua, resultaret inæqualis diuisio quæ inter filios nō debet præsumi, ut no. in l. inter filios. C. fa. erc. Sed etiam ista rō parū facit quo ad filios Ant. qui nolunt esse hæredes patris, & ex propria
4 persona ueniunt ad ista bona emphyteutica, quia pater videtur illis uti filijs acquisiuisse, ut not. Bar. in l. fi. §. si pactus. ff. de pact. & ideo ibi Bartol. dicit, ꝙ ad talem emphyteusim filij admittuntur, dato, ꝙ non sint hæredes. & ratio supra dicta bene procedit respectu Ant. quia habuit recompensationem, & fuit hæres a patre institutus, & patris hæreditatem adiuit. non sic videtᷓ in filiis Ant. qui si non velint esse hæredes, nullum haberent cōmodum ex recompensatione facta Ant. eorum patri. Concludendo tamen, quid tandem de iure videatur. cōsidero tres casus. Primus est, ꝙ si linea masculina Taldi, & Antonij deficeret, & sic finita esset inuestitura, & tali casu bona reuerterentur ad dominum, videlicet ad Cepum Pupum. Et isto casu intelliguntur verba Gasparis, qui in successione facta dicto Taldo dixit bona concedere eo iure, & modo quibus habuit, & conduxit ad affictum. Et ratio videtur manifesta, quia non potuisset Gaspar alterare talē concessionem in præiudicium concedentis, cum resoluto iure ipsius Gasparis concedentis resoluitur ius Taldi recipientis, & hæredū eius. l. lex vectigali. ff. de pig. & not. Bal. in cle. 1. in nono no. de alie. feud. Alex. in cons. 38. Consideratis his. lib. 2. Secundus. casus est durante linea masculina dicti Gasparis in Taldo, & Antonio, & in tali casu concessio, & assignatio dictorū bonorum, quæ fuit facta per Gasparem dicto Taldo in præiudicium Antonij eius fratris, de plano etiam procedit, quia cū ipse recompensationē habuerit, & sit hęres patris, non pōt contrauenire. l. cum a matre. C. de rei vē. & in hoc res clara videtur, vt supra dixi. & de istis casibus non agitur in quæstione, de qua nunc quæritur. Tertius casus est, in quo difficultas consistit, an illa assignatio. quæ fuit facta Taldo, extēdatur in præiudicium filiorum dicti Ant. ad quos secundum tenorem inuestituræ dicta bona emphyteutica spectarent, & pertinerent, & in isto casu cōsidero duos casus. Primus est, quando filii dicti Ant. fuerunt hæredes patris eorum. Ant. Secundus, quando non sunt hæredes. Circa primum, quando sunt hæredes, considerandum est, ꝙ si recompensatio, quam habuit Ant. sit tantæ æstimationis, ꝙ ad faciendū æqualitatem inter ipsos filios Taldū, & Ant. non sufficeret, ꝙ bona emphyteutica remanerent apud Taldum, & hæredes eius pro tempore vitæ Antonij, sed etiam pro tempore filiorum Antonii deberent apud Taldum, & eius hæredes remanere ad faciendum æqualitatē: tali casu putarem mentem Gasparis fuisse præiudicare etiam filijs Ant. quia inter filios a patre debet æqualitas seruari, & lex hortatur, quantum potest, patrē ad seruandum æqualitatem inter filios. §. illud quoq;. in Auth. de nup. ubi Angel. colligit illud uulgatum, ꝙ non potest facere unum filium legitimum, & alium bastardum, & vt res ad æqualitatem reducatur, arguitur, & declaratur voluntas, & intentio disponētis. l. quæsitū § sed & ipse Pap. ff. de fide instrumen. not. Bar. in l. si pater. in prin. ff. de dona Barto. in l. filiæ, cuius. C. fam. ercisc. in 7. oppo. & ex quantitate etiam rei declaratur animus contrahentium, ut per glo. in l. 1. §. fi. vbi Bar. ff. de superfi. & idē Bar. in l. patronus. §. Sempronio de leg. 3. in l. semper in stipulationibus. de reg. iu. Pet. de Aen. in consil. 403. Pluribus rationib. Alex. in consi. 26. Consideratis verbis. lib. 4. Aret. in consi. 6. Viso instrumento diuisionis. & ideo in proposito ex qualitate, & quantitate recōpensationis arguitur, quod Gaspar voluerit et filiis Ant. præiudicare, & tali casu non possunt conqueri dicti filii, ex quo sunt hæredes, & habent commodum recompensationis. & in isto casu concurro in sententiam dominorum consulentium. In secundo uero casu, quando filii dicti Antonii non essent hæredes, nō videtur constare, ꝙ Gaspar voluerit illos priuare iure illis quæsito in dictis bonis emphyteuticis. Et ita sentio in prædictis saluo iudicio aliorum, qui latius contemplantur.

EPITOME Consi. CCCXIX.

Legitimatio inualidè hærede instituto corruit testamentum, in quo codicillaris clausula contenta deuoluit hereditatem ad venientem ab intest. Qui si sit filius retenta legitima hæreditatem restituet iure fideicom. diuidendi in partes a testatore declaratas.

SVMMARIVM.

1 *Successionis ab intestato prima causa est liberorum.*
2 *Testamentum reputatur inualidum ob defectum hæredis incapacis.*
3 *Filia non potest in legitima grauari.*
4 *Grauatus de restituendo purè non detrahit, nisi vnam quartam.* 5.
6 *Plures nominati collectiuo nomine habentur pro vno.*
7 *Copulæ natura quæ est.*
8 *Verba, & eius hæredes, quid importent.*



DVm legerem Paduæ, memini me consuluisse ad requisitionem inclyti Comitis Pitigliani, ꝙ legitimatio Petri Angeli, & Troyli filiorū magnifici dñi Vicini non valuisset, ut patet in ꝯsi. 176. & ita (vt intelligo) in Rota Ro. curiæ iudicatū fuit, & sententia in rem transiuit iudicatam, quo casu res iudicata pro ueritate habetur. l. res iudica. ff. de reg. iur. & in c. cū inter. de re iud. & data inualiditate legitimationis institutio facta de talibus filiis legitimatis redditur nulla, ut specialiter tradit Pau. de Cast. in l. eam, quam. C. de fideicom. ubi inquit, ꝙ si quis fecit legitimari filiū bastardum, & ipsum tanq̄ legitimatū hæredem instituit, cum tñ legitimatio esset inualida, nō valet institutio, & hæreditas pertinet ad uenientes ab intestato. Et ideo cum ex dicto domino Vicino vnica filia extaret domina Violantes,
1 ad ipsam successio ab intestato pertinebat, † quia ab intestato prima causa est filiorum utriusque sexus. auth. in successione. C. de suis, & legit. & in Auth. de success. ab intest. §. 1. facit in §. 1. instit. de hære. quæ ab intest. in prin. Et cum in tali testamento reperiatur clausula codicillaris, ipsa Violātes onere fideicommissi grauata intelligitur, secundū quod in testō disponitur, qa talis clausula operatur, vt relicta debeantur à venientibus ab intestato, ut not. Bar. in l. ex ea. §. ex his verbis. p illū tex. ff. de test. & in l. quia
2 autem. in tertio not. ff. si quis omis. causa test. † vbi inquit, ꝙ illa verba, si non valet iure testamēti, valeat iure codicillorum. æquipollent illis verbis, si legata non debentur ex testamento, debeātur ab intestato. & in fideicommisso, ꝙ tali casu debeat præstari a uenientibus ab intestato, no. per gl. in l. ex testamento C. de fideicom. & idem Barto. in l. 1. in 13. q. de iure codi ubi in terminis, quando non ualet testamentum propter defectum hæredis scripti incapacis, dicit, quòd dicta clausula operatur, ut grauati videantur venientes ab intestato. & tradit Alex. in consi 9. Visis uerbis. lib. 1. & latius in consil. 42. Viso processu. libr. 2. & idem Oldr. in consi. 171. Ad primam. quæstionem. Fulg. in consil. 21. Ad primum. & in consi. 32. Ex facto. cum si quę not. unt. Cum ergo dicta domina Violantes vocata ab intestato grauata sit restituere hæreditatem iure fideicommissi: Nunc quæritur de duobus. Primò in tali restitutione an ipsa potuerit detrahere non solum legitimam, sed etiam Trebel. Secundò, cum plures sint fideicommissarij consideratis verbis testatoris, queritur, pro qua portione unicuique restitutio fideicommissi
3 fieri debeat. † Circa primum non laborando, ubi non expedit, non uidetur dubitādum, quòd legitima detrahi debeat, quia respectu legitimæ filia grauari non potuit. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. test. facit tex. in l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulga. & pup. in l. cum patronus. de legat. 2. cum si ut tradit Alexan. in consil. 63. alias 65. Circa præmissum consultationem. libr. 4. & idem Ro. in consil. 185. Pro decisione questiorum. in princi. & in consi. 239 In hac re breuis ero. Fulg. in consi. 87. Proponitur. in secundo dubio. Angel. in consil. 131. Ad decisionem. & hoc procedit, etiam si fideicommissum piæ causæ debeatur, vt no. Pau. de Cast. in consi. 103. Substitutio predicta. versi nunc ergo

est videndum.& idem Benedictus Capr.in consi.66.Punctus.& Bal.in consi.88.Factum tale lib.2.& similiter hoc habet locum, dato, ꝙ filius approbasset testamentum patris, quia talis approbatio nō præiudicat,quominus filius grauatus legitimam detrahere possit,ut not.concludit Pet.de Anch.in consil.151.Plura sunt dubia.Et dictam legitimam,& supplementū legitimæ dicta domina Violantes consequi debet non obstante, ꝙ testator disposuisset, ꝙ plus de bonis suis petere non posset,ut not.Bal.per illum tex.in l.si qñ.§.fi C.de inoff.testa.ad idem text.in §.cæterum.in auth.vt cum de app.cog.& no Bar.in l.Pap.§.si cōditioni.in fi.ff.de ino.test.cum si.ut tradit Alex.in cons.69 Super primo dubio.lib.j.& in isto casu cum domina Violantes sit vnica filia,legitima est tertia pars omnium bonorū testatoris deducto ære alieno,& funeris impensa.auth.nouissima.C.de ino.test.iuncta.l.Pap.§.quarta.ff de ino.test.& no.Alex.in consi.45 Habita super his.lib.1.& in tali legitima dos data ipsi dominæ Violanti debet computari.l.quoniam nouella.C.de inoff.test.& similiter illud.quod sibi in testamento relictū sit.l.omnimodo. C.de inoffic.testa.& his computatis supplementum legitimæ sibi debet. d.l.omnimodo.& hoc ius petendi legitimam,vel eius supplemētum etiam ad hæredes extraneos porrigit,ut no Sal.in l scimus. in prin.C.de inoff.test.in versi.quæro cum gl.1.cum si ut tradit Alex.in consi.55.Viso titulo quæstionis libr.2 & in consil.150. Viso themate.eo.lib.2.& no.Ang.in consi 287.Pro clariori decisione.ver.quinto præmitto.& in consi.307.Testator.in fi.De Trebel. verò paucis concludendum est, ꝙ in isto casu detrahi
4 non possit,† quia * *communis* conclusio est,ꝙ rogatus de restituē
* do pure non detrahit nisi vnā quartam, videlicet legitimam. Si verò rogatus sit filius,de restituendo sub conditione, tunc detrahit legitimā,& Treb.& ita obseruatur,ut Bar.concludit in l. Papinianus §.meminisse.ff de inoff. test.& ita practicatur in iudicijs,ut dicit Ang.in l.in ratione.§.ꝙ vulgo.ff.ad leg.Falc.& in l. cohæredi §.cum filiæ.de vul.& pup.& idem Ang.in consi.124. Visis.in consi.151.Quidam Nicolaus.in consi.286. Pro clariori decisione.in consi.306.Testator.in fi.& ista opinio hodie approbata est de consuetudine,ut Aret.dicit in consil.160.Longa est. & idem Ale.tenet in consi.43.Attenta in fi.li.2.in consi.3. Viso processu.lib.3.& præsertim in primo membro,quando purè sit rogatus, ꝙ sola legitima detrahatur,hoc videtur absque controuersia procedere,ut Alex.concludit in d.l.cohæredi.§.cum filiç. quia quicquid habet filius ex bonis patris,debet in legitimā imputari.l.quonīā nouella.C.de ino test.& istam rationem adducit Bar.in l.quanquam.C.ad leg.Falcid.& ideo cum virtute clausulæ codicillaris dicta dña Violātes esset purè obligata ad fideicommissum, legitimā tm̄ detrahere potuisset,& ita in clausula codicillari no.Bar.in d.l.Papinianus.§.meminisse.ff de inof test. & idem in clausula codicillari latè concludit Alex.in consi.142. Circa primam dubitationem.li.2.vbi in terminis clausulæ codicillaris allegat Ang.in l.j.ff.de iure codi.& concludit, ꝙ ex quo eodem tempore esset detrahenda legitima,& Trebellianica, ꝙ vtrāque detrahere grauatus non potest,sed solam legitimam.& idē Alex.in consi.161.Examinatis iuribus testam.ver.quantum ad Trebellianicam.eo.libr.2.& cum ista sit communis opinio, non videtur vlterius in hoc esse laborandum,quia satis est breuiter,& ꝯclusiuè veritatem,ut puto,retulisse,quæ in effectu est ꝙ domina Violātes,seu eius hæredes detrahere,& retinere possunt tertiam partem totius hæreditatis,& aliàs duas partes ex tribus tenentur fideicommissarijs restituere.Et quia sunt plures fideicommissarij, videndum est de secundo dubio, in quo ma-
5 ior erit difficultas,† vnde quæritur,pro qua portione vnicuiq; ex dictis fideicommissarijs debet fieri restitutio,consideratis,& perscrutatis diligenter verbis fideicommissi, quibus formaliter dicitur,voluit dictus testator, quòd prædicta omnia sua bona deueniant,ac deuoluantur ad magnificum dom.Vlixem de Mugnano.eiusque filios legitimos & naturales, videlicet do.Matthæum,Vrsinum,Danesium,Gabrielem, & Ioannem Corradū nepotem dicti do.Vlixis.ista.n.verba triplicem possunt recipere intellectum:Primus,ꝙ fiant sex partes,prout sex personæ eorum proprijs nominibus nominatæ sunt.Secūdus intellectus, ꝙ fiant duæ partes principales, quarum vnam habebit dominus Vlixes cum filijs,alteram Io.Corradus nepos domini Vlixis cōsequatur.Tertius intellectus ēt accomodari pōt,ꝙ tale fideicōmissum in tres partes diuidatur,quarum unā habeat dominus Vlixes,aliam eius filij,tertiam ipse Io.Corradus complectatur. Est ergo vidēdum,quis intellectus ex prædictis intētioni,& voluntati testatoris magis applaudere videatur.Circa primū intellectum de sex partibus ꝓ isto intellectu facit, quia expressio facta proprijs nominibus facit,ut æqualiter omnibus nominatis fideicommissum debeatur.l.nonnūquā.ff ad Treb. ubi gl.& in l.ita liber.§.Labeo.ff.de statuliberis.facit tex.in l.turpi.§.fi.de lega.j.in l.si cōis seruus ita stipuletur.in prin.ff.de stip.seruo.& in §.seruus cōis.vbi gl.insti.de stip.seruo.Et iste intellectus posset procedere, si isti omnes proprijs nominibus simpliciter nominati fuissent:sed hic,ut patet ex verbis testamenti s̄.relatis, filij do.Vlixis nominati fuerunt prius nomine appellatiuo, ibi, ad
6 magnificū do.Vlixem,eiusq; filios.† quo casu nominati sub nomine collectiuo hñr pro vno.l.interdum.in prin.ff.de hæ.insti. vbi si primus,& filii fratris instituti sint, filii fratris habentur ꝓ uno.& idem probat in l.si liber homo.§.Titius.ff.eo.ti.de hær. insti.& ibi Ang.refert,ꝙ si rectori,& uniuersitati scholariū daf potestas eligendi ꝙ uniuersitas pro vno hr̄.& idē de capitaneo, & antianis no.Bal. in l.fi C.de impu.ad idem text.in l.si quis Titio.vbi Bal.ff.de vsufru.accresc.& in l.si pater filio.ff.de vulga.& pup.cum si.ut ibi tradit Ro.& in cons.99.Viso propositæ qōnis themate.& Alex.in consi.122 Et sic filii do.Vlixis pro vno debent haberi quo ad alios,qui simpliciter proprio noīe nominati sunt.Nec obstare vr̄ huic conclusioni,ꝙ prædicti filii do.Vlixis postea propriis nominibus sint nominati,quia prior nominatio facta nomine appellatiuo,& collectiuo attendif.d l.si seruus cōis ita stipuletur.in fi.de stipu.seruo.& ibi Bar.& idem Bar.in l. & quia.in fi.ff.de iurisd.om.iud.& no.per gl.in l.cum ita daf liber tas.de cond.& dem.& in l.ita liber.ff.de statulib.& Abb.in cap. mandata.de præsum.& ad hoc facit,quia intētio disponentis ex ordine literæ arguif.l.quoties.ff de vsufr.c.si quis iusto.in prin. de elect.in 6.in c.mandato.in fi.de præb. Et ideo iste primus intellectus reiicif per s̄.dicta. Videndū est ergo de secundo intellectu,ꝙ tm̄ debeāt fieri duæ partes.& ꝓ isto intellectu vr̄ casus in l.fi.in 2.q.C.de imp.& aliis subst.ubi dr̄,ꝙ si quis ita hæredem scripserit,Titius una cū filiis suis, & Sempronius hæredes mihi sunto,quod Titius vnā cū filijs suis habere dēt partē dimidam, & altera pars dimidia debet Sempronio assignari. Cum ergo in casu isto dictum sit,ꝙ bona deueniant ad do.Vlixem,eiusque filios legitimos & naturales,& Io. Corradum nepotem dicti do. Vlixis,uidet,ꝙ restitutio fieri debeat do.Vlixi eiusque filiis pro dimidia,& dicto Io.Corrado ꝓ alia dimidia per illum text. qui vr̄ hanc quæstionem determinare per rationem,quæ ibi allegatur,quia pater cum filiis eadem persona, reputaf. Et non obst. ꝙ in d.l.fi.dicatur,cum filiis.& in casu nostro dr̄, eiusque filios. quia non est differentia,an dicatur illi,& illi cum Mæuio,an illi, & illi & Mæuio.ut dicit tex.in l.si quis Titio.in fi.ff.de vsufr.accresc.& idē dr̄ in l.Titiæ textores.§.nihil differt.de lega.1.in l.illi, cum illo.de vsufr.le.in l.si quis inquilinos.§.si ita legatum.de le. 1.similiter in d.l.fi.nihil facit,ꝙ dicif vna,quia & absque illa di-
7 ctione,una.idem esset,ut gl.ibi,& doc.dicunt. † & retento isto intellectu,ꝙ tale fideicommissum pro dimidia debeaf do.Vlixi & filiis suis,eius filij veniunt eodem tempore cum eorum patre ꝓꝑ naturam copulæ.l.duobus.de leg.1.l.1.§.si ita.C. de cad.tol.
* & ita tenent Bal.Ang.& *communiter* doct.in l.Gallus §.quidā rectè.de lib.& posth.& probatur in c.Raynutius.& in c.Raynald. de test.& no.Bal in l.fi.circa fi C.de impu.cum si.ut tradit Alex. in d.§.quidam rectè.& idem Alex.in consi.22.Visis.lib.3.ubi dicit,ꝙ ista est vera,& magis communis opin.& interdictum do. Vlixem,& eius filios diuisio dictæ partis dimidiæ debet fieri hoc modo,quia solus dom.Vlixes habebit tantam partem, quātam omnes filii eius simul:& sic domi.Vlixes habebit dimidiam dimidiæ,& sic quartam partem totius fideicommissi,& alia dimidia dimidiæ,& sic alia quarta pars omnibus dictis filiis debetur: quia ipse dominus Vlixes est nominatus nomine ꝓprio,& eius filij nomine appellatiuo,& collectiuo,per ea, quæ s̄.dixi in primo intellectu,ꝙ nominati sub nomine collectiuo hñr pro vno. l.interdum.de hær.insti.l.si pater.de vulga.& pupi.& in l.si quis Titio.de usufr.accresc.cum si.s̄.alle.& illa quarta pars totius fideicommissi,quæ applicaf omnibus filijs do.Vlixis, æqualiter inter ipsos filios diuiditur.l.cum pater.§.hæreditatem.& §.rogo.de leg.2.in l.vnum ex familia.§.rogo.eo.tit.de leg.2.& ꝓ ista iura tradit Io.And.in addi.Spe.in rub.de test.refert Alex.in cōs. 22.Visis.li.3.ad idē tex.in l.Labeo.§.Pacuuius.ff.de statuli.facit tex.in l.interdū.in l.quoties.§.hr̄des.ff.de hæ.inst.& in§.si plures.inst.de hæred.inst.Et prædicta procedut retento dicto se-
a cundo intellectu,q̄ verior [a] vr̄.Est & tertius intellectus,ꝙ fideicōmissum,de quo agif,in tres ꝑtes diuidaf, quarū vna hēat do. Vlixes,aliam eius filii,tertiā dictus Io.Corradus,& ꝓ isto intellectu facit tex.in l.si quis Titio.§.1.de usufr.accre.ubi si *Titio*,& Mæuio cū heredibus legatū sit relictum,tres partes fief,& unā habeant hæredes,aliā Titius,& tertiā Mæuius Sed certè ille tex. ad casum nostrū parū facit,qa illud verbū, hæredibus.intelligif de hæredibus testatoris,nō autē de hæredibus Mæuii legatarii, ut gl.fi.concludit in d.l.fi.ibi,in versi.tu dic.& gl.Bart.& docto.
* * *communiter* tenent,ut Alex.ibi dicit, & hæredes testatoris non possunt censeri eadem persona cū legatario,& sic cessat rō,q̄ in d.l.fi.allegatur,& ꝙ text.in d.l.si quis Titio.non possit intelligi de hæ-

ADDITIO

a ¶ *Verior.)* Idem *Decius infrà consi.380.& bene.*

de hæredibus legatariis, probatur, quia ibi hæredes admittuntur simul cum legatario pro tertia parte, & hoc in hæredibus legatarii non hēt locum, quia viuente legatario eius hæredes non uenirent, quia viuus non dr̄ habere hæredem, l.j.ff.de hære.uel act. uen.l.neminem.ff.de acqui.hære.
8 † & in simili casu not. Bart. in l. Gallus.§.1.ff.de lib.& posth.in versi quæro, quid si testator dicat substituo talem, & eius hæredes nam dicit Bart. ꝙ ex eo ꝙ dixit, eius hæredes apparet, ꝙ intellexit post mortem ipsius nominati, & sic ordine successiuo; & ita concludit Alex. declarando illum tex in d.l. si quis Titio. in præallegata l.fi. Præterea etiam in hæredibus, prout loquitur d.l. si quis Titio. non habet locū ratio, quæ in filiis assignatur, d.l.fi. C.de impub. quia licèt filius censeatur eadem persona cum patre per naturam, ut dr̄ in d.l.fi. non sic in hærede, quia solum repræsentat d. functum in eo, quod habet a defuncto.§.j in Auth. de iureiur a mo. præstito no. in l. cū a matre. C.de rei uend. ut tradit ēt Alex. in d.l. fi. Ex quibus omnibus patet, ꝙ iste tertius intellectum in casu isto non pōt procedere ſm communem opin. a qua in iudicando, & consulendo non est recedendum. Et iō resideo in scd̄o intellectu, pro quo est casus in d.l.fi. quia filii cū patre, p̄ patre dimidia admittuntur. Et hoc v̄r procedere, ēt si filii non essent in ptāte, quia tex. ibi in naturalitate fundatur, & natura, pater, & filius cēsētur vna, & eadem persona, & ita tenet Sal. in d.l.fi. ubi inquit ꝙ ex quo generaliter loquitur, generaliter intelligitur, & Moderni Perusini sequuntur, & ista ratione ēt hodie, licèt proprietas filiis acquirat. dispositio d.l.fi. videt̄ procedere attenta naturalitate; & ita doctores communiter tenent, ut dicit Alex. in d.l.fi. in uer. extra glo & ita in dubitationibus p̄positis concludendum v̄r. Plura scribere potuissem, sed satis est ueritatē breuiter, ut puto, retulisse. Et totius rei summa hæc est, ꝙ domina Violantes, seu eius hæredes de tota hæreditate domini Vicini habere debeant tertiam partem pro legitima, ut supra dictum fuit. Aliæ duæ partes restitui debent iure fideicommissi domino Vlixi, & filiis eius pro parte dimidia, & pro alia dimidia Ioanni Corrado nepoti domini Vlixis restitutio fieri debet. Et sic in effectu tota hereditas domini Vicini in tres partes diuiditur: unam in primis habere debet domina Violātes, uel eius hæredes, aliam dominus Vlixes cum filiis, & aliam tertiam partem habebit Ioannes Corradus ut suprà dixi.

EPITOME Consil. CCCXX.

Relictum proximiori de parentela illi debetur, qui est testatori p̄ximior intra decimum gradum Huiusmodi autem testatoris verba intelliguntur ſm ordinem iuris ciuilis, ut gradatim primò succedant descendentes, Secundo ascendentes, Tertio collaterales vsque ad decimum gradum.

SVMMARIVM.

1 *Tractatu, & nominatione probatur filiatio.10.*
2 *Hæreditatem petens ut filius debet probare filiationem.*
3 *Alienationis prohibitio extra familiam ad quartum gradum restringit̄.*
4 *Probatio nisi sit concludens, in dubio fit interpretatio contra probantem.*
5 *Consanguinitas non cadit in sensum, ideo non probatur testibus.*
6 *Testes de auditu probant in antiquis.*
7 *Excommunicatum quem fuisse non probatur ex eo, quod fuit absolutus.*
8 *Antiqua res dicitur, quæ excedit metam centum annorum.*
9 *Testes debent deponere super facto.*


IN causa, quæ Alexandriæ agitatur. Visa petitione, & capitulis, ac dictis testium diligenter consideratis. Prima facie videbatur dicendum partes constantissimi iudicis esse in pronunciando in fauorē agentium, & ſm eorum petitionem, quia sufficienter probatum v̄r istos esse proximiores agnatos masculos ipsius testatoris de parentela de Puteo. In probando enim proximitatē & parentelam admittuntur testes de auditu saltem in antiquis, prout in casu isto v̄r. c. licèt ex quadam de testi. & per illum tex. dicit ibi Ant. de But. in octauo notabili, ꝙ sufficit probare quasi possessionem consanguinitatis, per illum tex. ibi, pro consanguineis se hr̄e. & pariter in casu isto satis esse v̄r, ꝙ isti uti proximiores, & pro proximioribus haberentur, ut in capitulis dr̄. & testes
1 deponunt. & ista quasi possessio ex tractatu acquiritur, † quia si quis tractatus fuit vt filius in quasi possessione filiationis constituitur, & onus probandi ꝯrium aduersario incumbit, ut no. Bar. in l.1.§. ad quæstionem. in fi.ff. de quæstio. in l. quod senatus.§. idē per ꝯrium. in fi.ff. de lib. agno. & in l. non nudis. C. de prob. cum si. ut tradit Alex. in cons.51. Viso, & discusso. li.j. & idem Ang. in consi.87. pro decisio. in fi. Ant de But. in c. ex transmissa qui filii sint legi. Fulgo. in consil.138. Visis præceptis. & sola nominatio facit, ut contrarium debeat probari, ut not. per gl. in c. Michael. de fil. presby. & trad it Bal. in l. non nudis. C. de prob in l. neque professio. C. de testa. & in c. tuam. de ordi. cog. & sola fama etiam v̄r sufficiens, vt onus probandi contrarium in aduersariū transferatur, ut not. Ant. de But. in d.c. ex transmissa. & Alexan. in consi. s. allegato. & pro agentibus bene facit, qđ notanter voluit Cum. quem refert, & sequitur Alex. in l is pōt. vers. sed iuxta prædicta. de acqui. hære. ubi concludit, ꝙ si agnatus, & consanguineus tuus decessit, & tu probes illum esse consanguineum tuum, fundata v̄r intentio tua, ut eius successionem consequaris, dato, ꝙ non probaueris eum esse proximiorem agnatum. & rationem Alex. adducit, quia satis est agnato, seu consanguineo superstiti allegare, ꝙ Titius agnatus decessit ipso consanguineo agente superstite, & ꝙ nullus alius proximior eo remansit: quia hoc allegando onus probandi contrarium aduersario incumbit, ut per glo. in l. cum de lege. ff. de proba. & not. Bar. in l. conficiuntur.§. codicilli. circa fi.ff. de iure codi & pariter in proposito v̄r dicendum intentionem agentium fundatam esse, si apparet illos consangnineos esse, licèt non probēt se esse testatoris proximiores. Non obstat, ꝙ dispositio testatoris, de qua agit, non debeat excedere quartū gradum, sicut dr̄ de p̄hibitione alienationis extra familiam, quæ ad quartum gradum restringitur, ut not. Ang. in §. nos autem. in Auth de restit fideicom. & Alex. in consi. 56. Consideratis verbis. in princ. lib. 1. & sic v̄r, ꝙ agentes debeant probare esse intra quartū gradum, quia rñ deri pōt, ꝙ hic non agitur de prohibitione alienationis, sed de fideicommisso relicto proximiori masculo de parētela de Puteo, quo casū v̄r, ꝙ tale fideicommissum debeatur successiuè proximiori in infinitū, ut in simili casu Pet. de Anch cōcludit in cons.26. Non seruato ordine debitorum. de fideicōmisso relicto duobus antiquioribus de domo, ꝙ deuoluatur in infinitum ad duos antiquiores successiuè, sicut in fideicōmisso relicto familiæ, quod successiuè gradatim omnibus de familia debetur. l. cum ita.§. in fideicōmisso. de lega.2 l. peto. §. fratre. eo. tit. l. fi C. de uer. sign Præterea illud, quod dictum est de prohibitione alienationis vltra quartum gradum, in casu nostro non bene adaptatur. quia constat, ꝙ nos sumus in primo gradu, & in primo casu, in quo dr̄ verificata dispositio testatoris: & illa prohibitio alienationis intelligitur ultra quartum gradum post personam prohibitam, ut no. Ang in d.§ nos autem. Sed t̄ñ his non obstantibus, & remotis, ut infrà apparebit, contrarium
a de iure esse arbitror,[a] videlicet, ꝙ intentio agentium nullo modo sufficienter probata sit. & pro vera resolutione vidēdum est de duobus. Primò, quæ debeant probari ab agentibus ad obtinēdum, quod petunt. Secundò, an probata sint illa, quæ ab agentibus probanda sunt. Circa primum perscrutanda sunt uerba testatoris, quibus formaliter disposuit, ꝙ domus remaneret proximiori masculo ipsius testatoris de parentela de Puteo. Nam cū isti agant tanquā proximiores ipsius testatoris, hoc probare de-
2 bent se esse proximiores, sicut filius † qui agit, & petit hæreditatem uti filius, debet probare filiationem. quia hoc est fundamentum intentionis suæ ut Ange. dicit in l. liberorum. in princ. ff. de his, qui not. infa. per gl. ibi, & non debet quis admitti ut talis, nisi probet se talem, ut dicit Bart. per illum tex. in l. non ignorat. C. qui accu. & in l. falsus tutor. ff. ꝙ fal. tut. facit tex. in l. actor. C. de proba. in l ei, qui dicit. ff. de proba. Et in ista dispositione testatoris considerandum est, ꝙ illa uerba. proximiori masculo de parētela de Puteo, non extenduntur in infinitum, sed usque ad decimum gradum intelligi debent: ita in terminis dicit Pet. de Anch. in consi.94. In quęstione, quæ vertitur in ciuitate uer. circa primum. ubi concludit, ꝙ relictum propinquioribus de domo, intelligitur de illis propinquioribus, qui vocati sunt ad successionem de iure ciuili. allegat l.j. C. unde uir, & vxor. & l j. C. de imp. lucra. de scrip. li.10. & idem tradit Bal. in cons.334. In quæst. li.3. dicens, ꝙ p̄pinqui dicunt̄, qui vocati sunt ad successionē de iure ciuili. allegat d.l.j. C. unde uir, & vxor. idem ergo v̄r dicendum in isto casu de proximiori masculo: ut intelligatur de proximiori vocato ad successionē de iure ciuili, & sic usque ad decimū gradum: quia de iure ciuili duntaxat usq; ad decimū gradum defertur successio. inst. de succe. cogna.§ pe. in uer. hoc loco. & p̄ glo. & docto. in l. fin C. unde legi. Et ista conclusio comprobat, quia uerba testatoris, qui relinquit proximioribus, intelligūtur, ꝙ veniant proximiores eo ordine quo vocati sunt ad successionem de iure ciuili, ut not Pau de Cast. in l. fi. C. de uer. sig per illū text. in uerbo, gradatim. nam ſm eum gradatim dr̄ fieri ſm ordinē; ut qui prius vocatur ab intestato, prius ad fideicōmissum admittatur ad idem Ang. ibi in prin qui dicit, ꝙ primo ad descendentes, secūdò ad ascendentes, tertiò ad transuersales proximiores. cum ergo huiusmodi fideicommissum debeat regulari ſm successionē ab intestato, ergo v̄r, ꝙ nō debeat excedere decimū gradum. & ad hoc facit, qa infinitas debet euitari. l. qui bona § fi. ff de dam.

ADDITIO.

a ¶ Arbitror.] Istud consilium aduersatur his, quæ verbosè scripsit Ant. Rubeus. in §. quidam recte. l. Gallus. de lib. & posth.

de dam.infec.l.j.C.de sent.quæ pro eo, ꝙ interest.c. cum in multis.de rescrip. in 6. & rõne euitandæ infinitatis multa inducuntur vt congerit Ro.in rubr. pe.arbi.& ideo ad propositum successio
3 terminatur in decimo gradu, † & prohibitio alienationis extra familiam restringitur ad quartum gradum, vt s̃.dictũ est.& in casu nostro vr̃; ꝙ fideicommissum domus, de qua agitur, non debeat saltim excedere decimum gradum, per s̃.dicta, & ideo agentes tanquam proximiores debent probari se esse proximiores intra decimum gradum, ita ꝙ testatori succedere potuissent. Vlterius ẽt aduertendum est, ꝙ cum testator in cõparatiuo dicat, de proximiori masculo. intelligitur de magis propinquo, adeo ꝙ remotior non admitteretur: ita Pet.de Anch. concludit in cons. s̃.alle 94.in ver. 2.circa hoc verbum, propinquioribus. alleg. Iacob.Butr. in l.1.C.vnde vir, & vxor. facit quod not.Bart.in l.fin. C.de verbo.sig.Ang.in consi.170.Reuocatur in dubium.Sal.in l.fi.C.de test.mil.cum sim.ut tradit ibi Alex. in fin. & in probando maiorem proximitatem necessarium vr̃. probare prioritatẽ gradus, quia ex prioritate gradus maior proximitas demonstratur. l.j.§.hæc autem.& in §.gradatim ff.vnde cogna. & in l.Iurisconsultus.in princ.ff.de gradi.in §.si plures.inst.de legi.agna.succes.in §.fi.insti.de serui.cogna.& no. Bal.in consi.161. Primo dicam.circa fin.lib.j.vbi alle.l.primam & secundam.C.de succes.edicto.& auth.cessante.de leg.hęre.& sic ex omnibus s̃.dictis patet, ꝙ agẽtes tenentur probare se esse proximiores testatori, & intra decimum gradum.& probando proximitatem probanda erit prioritas gradus.& ita breuiter primum dub absolutum sit. Venio ad secundum, an probata sint ea, quæ agentibus incumbunt, ut suprà dixi, & paucis concludendum est, ꝙ non. & pro fundamento pręmittendum est, ꝙ probatio debet esse concludens.l. non hoc. C. vnde legi.c.in præsentia.de prob.l.multis.vbi Bar.C.de lib.cã. & dicit Bal.in l.matrem.C.de proba.in prin.ꝙ probatio nõ concludens non est probatio, adeò ꝙ probatio, quæ non concludit, rẽ dubiam non facit, s̃m Bald.in l.2.in fin. C.de bo. pos. secundum tab.& ista regula procedit ẽt in materia fauorabili, † quia nisi
4 ꝓbatio sit concludens, in dubio interpretatio fit contra probantẽ, licet agatur de materia fauorabili, ut no.tradit Alex.in consi.152. Viso processu.lib.5.sed discurrendo omnes, & singulos testes, nõ vr̃ ꝓcludenter deponere. Primus testis Io. de Puteo non probat quia de auditu deponit in omnibus capitulis, & testis de auditu non probat, ut not.in l.testium.C.de testi. vbi glo. not.in l.2.§.itẽ Labeo.de aqua plu.arcen.& in d.c. licet ex quadam. cum vulgaribus. Præterea super quarto capitulo dicit se nescire, in quo gradu sint, ergo non probat proximitatem, quæ non potest probari, nisi per gradus, ut suprà dixi.& not.Abb.in c. tua nos.in secũdo notabili.de consan. & affin. vbi inquit, ꝙ testes in probanbo consanguinitatem debent incipere a communi parente, vel germanis, i. fratribus, a quibus alij successiue descenderunt, per illũ tex.in c. licet ex quadam. ibi, singulos gradus clara cõputatione distinguant. & Cardi. in fin. ibi dicit, quòd saltem in uno gradu debent testes conuenire, per illum text.ibi, saltem in uno prædictorum graduum. & consanguinitas, seu proximitas non potest probari per instrumentum, ut not. per glo.in cap. series, de testi. in vers.instrumentum.& Bal.ibi rationẽm adducit, quia hoc notarius scire non potest.& eodem modo vr̃, ꝙ testes non possint probare consanguinitatem, seu proximitatem immediate; quia hoc in iure consistit, sed debent distinguere gradus in facto, ex q̃bus index consanguinitatem poterit elicere, ut Abb.dicit in d.c.licet ex quadam. versicu. ego simpliciter inhæreo. & modum, & practicam probandi consanguinitatem distinguendo gradus tradit Lanfranchus Brixiensis in repe.c.quoniam contra.vbi tractat de depositione testium. & gratia breuitatis non refero. & nobis
* satis est, ꝙ doctores * *omnes* conueniunt in hoc, ꝙ in probando consanguinitatem, & proximitatem debent gradus probari, & distingui.& hoc idem tradit Pet.de Anch.in cons.51. Pro clario-
5 ri decisione.ubi dicit, † ꝙ consanguinitas non potest probari a testibus, quia non cadit in sensum testium, nisi rõnem adducant ꝑ gradus. Vnde cum iste primus testis dicat se nescire, in quo gradu sint, non potest dici, ꝙ sit probata proximitas. & ista ratione etiam apparet, ꝙ Do Io.Petrus secundus testis nihil probat, qui similiter dicit super quarto capitulo se nescire, in quo gradu fuerint.& similiter deponit de auditu, & ideo non probat, per ea, q̃ suprà dicta sunt. Et eodem modo laborat tertius testis Dominus Baniollus, qui dixit se nescire, quẽ gradum affinitatis haberent ad inuicẽ: & similiter de auditu attestatur, & dato, ꝙ ꝓbaret gradũ affinitatis, hoc nihil releuaret, quia gradus affinitatis non tribuit successionem.l.affinitatis.l.uitrico.C. communia de succe. & testator vr̃ considerare proximitatem, quæ uocat ad successionem s̃m ordinem iuris, ut supra dixi; & quia loquitur de parentela de Puteo, quę non verificatur in affinibus, qui sunt de aliena familia l.non facile.§.affines.de gradib.& ex prædictis rationib. apparet ꝙ omnes alij testes nihil probant, quia non designant gradus, vt de auditu loquuntur. Vlterius etiam considerandum est, ꝙ agentes debuissent probare proximitatem saltem intra primum gradum, ut suprà late dictum fuit, & etiam intra quartum gradum, vt inferius dicam respondendo ad allegata in contrarium, ergo non sufficeret si probarent proximitatem simpliciter, quia q̃ã dispositio est limitata ad certum gradum, debet probari. ꝙ personæ, de quibus agitur, sunt intra illum gradum, ut tradit Alexan. in cons.82 In causa uertente inter Petrum Io lib. 1. ubi ad propositum concludit, ꝙ si debet probari consanguinitas intra quartũ gradum, non sufficit, ꝙ testes dicunt illos, de quibus quæritur, audisse a pluribus esse consanguineos: quia testes de auditu nõ probant, ut etiam suprà dictum est: & etiam si dicant simpliciter esse consanguineos, nõ probant, ꝙ sint intra gradum quartum, prout requiritur, quia consanguinei dicuntur etiam vltra quartum gradum.& cum pluribus modis dicantur consanguinei, fit interpretatio contra producentem.cap.in præsentia.de prob. & quia vt suprà dixi, non videt, quòd consanguinitas, quæ in iure consistit, de illa testes deponere simpliciter possint, sed debent in facto designare gradus.& idem dicendum est de proximitate, ut suprà dictum fuit. Accedit etiam, quòd isti de Puteo dicuntur esse de duobus colonellis, seu lineis, ut probant testes utriusque partis, & licet dicant de auditu maiorum, videntur probare, quia
6 hoc respicit originem familiæ, quæ vr̃ esse de antiquo, † quo casu testes de auditu probant, ut no.in d.c.licet ex quadam. & in d. l.2.§.idem Labeo.de aqua plu.arcen.ideo deberet probari, quòd agentes essent de colonello testatoris: & probatio facta simpliciter non releuaret ex eo, quod dicit in d.c.in pręsentia.de prob.de probatione minoris ætatis, quia minor ætas duobus modis intelligi potest, idcirco probatio minoris ætatis facta simpliciter nõ probat, quia non concludit.& idem in excommunicatione, quę si opposita sit, & probata simpliciter, non probat intentionem opponentis, quia põt intelligi de minori excommunicatione, ut Abb. dicit in d.c.in præsentia.alle.not.in capit.j.de excep. in 6.& Inno.in c.cæterum.de iudi. & idem in absolutione excommunicationis, quæ potest peti dupliciter. Primo, quando quis vere sit
7 excommunicatus. Secundo † quandoque petitur ad cautelam, & ideo non probatur, quem fuisse excõicatum, ex eo, quòd absolutus fuerit, ut Card.dicit in repet.c.perpendimus. de senten.excommu.circa fin.& in simili not.Barto.de verbo, violenter.in l.2.§.fi.circa fi ff.de duob.re.& uerb.auferri.tradit Ange.in l.postquam.circa fin.ff.de pet hęr.cum si.ut late dixi.in c.in præsentia. de prob.in 13.no.& dicit not.Abb.in d.c.in pręsentia.in pen.no. quòd in materia probationis uerba non accipiuntur secundum subiectam materiam, quia licet uerba aliàs in potiori significato intelligatur, & appellatio excommunicationis de maiori intelligatur, c.pe.de sent.excom.hoc tñ non procedit in probatione, ut supra dictum est. Ex quo datur intelligi, quod probatio de sui peculiari natura debet de necessitate concludere. & sic ex omnibus s̃.dictis liquidò apparet intentionem agentium probatam non fuisse.& in hoc res satis clara vr̃, & etiã si esset dubia, in dubio in fauorem reorum pronuntiari debet in c.ex literis.de prob. in regula, cum sunt partium iura.de reg.iur.in 6.& dato, ꝙ probationes actoris in aliquo excederent probationes rei, non per hoc receditur a regula, quæ dicit, ꝙ reus in dubio absoluat, ut no. Abb. in d.c.ex literis.ubi ad hoc alle.gl.81.dist.in c.clerici. & idem tradit Abb.in c.ad nostram.de proba.in c.in nostra.de testi.in c.cum P.de accu. Accedit ẽt possessio, quæ apud reos reperitur, & in dubio pro possessore pronuntiandum est.§ commodum.insti.de interdic.no.ꝑ gl.12.q.5.in c.nulli dubium.& Bar.in l.1.§. non aute. ff.de s̃m tabu.& in l.si inter.de rebus dubiis.cum si.q.no. sunt.ista tñ dicta sunt ex abundanti, quia non sumus in dubio, sed res clara vr̃ per s̃.dicta; & hoc ẽt apparebit ex his, quæ dicam respondẽdo ad alle.s̃.in ꝯrium. Vnde primo nõ obstat, ꝙ admittuntur testes de auditu in antiquis.d.c.licet ex quadã. quia in casu isto non sumus in antiquis, ut Alex. tradit in consi.82. alleg. & probatur, quia in probando consanguinitatem non est opus incipere a stipite primo, sed satis est capere a fratribus, uel sororib. ut not. Abb. in d.c.series.in 2.no.de test.& in c.tua nos.de consangui. & affin.
* & quantum ad propositum s̃m * *communem* opi.† res antiqua dr̃
8 quæ excedit metã 100 annorum, ut concludit Alex. qui alios refert in l.cũ antiquis.C. de iure delib. & ibi dicit, ꝙ cõiter hoc tenet, & idem Alex.in cons.207. Viso summario.li.2.& in cons.74 Visis.lib.4.& cum ista sit cõis opinio, ab illa non est recedendum nt per Io. And.& doc.in c. 1. de consti. Præterea ẽt in antiquis in probanda cõsanguinitate nõ recipiunt testes simpliciter, prout hic producunt, sed debent esse ꝑsonæ graues, & deponere debẽt ab antiquioribus fide dignis, & omni exceptione maioribus se audiuisse, ut dr̃ in d.c.licet ex quadã, & istę qualitates debent articulari, & probari, vt Alex dicit in d.consi. 82. ubi ad hoc inducit ꝙ no.Ang.in l.2.§.diem aũt ff. quemadmo. test. ape. ubi in statuto Bononiẽsi, in quo requirunt testes optimæ opinionis, tenet, ꝙ articulandũ, & probandũ sit testes esse optimæ opi & ulterius in ꝯs. palle.82.dicit Alex.ꝙ ad hoc, ut testes deponentes de auditu ma-

iorum

iorum suorum probent consanguinitatem, necesse est, ꝙ audiuerint ab eisdem personis, secus si unus a quibusdam audiuit, alius ab alijs quia viderent singulares, & non probarent. c. licet căm. de prob. alle. Alex post Ioan. And. & Ant. de But. in d. c. licet ex quadã. & quod not Bal. in l. fi. 15 opposi. C. de edic. diui Adr. tol. & sic paret, ꝙ ẽt in antiquis producti non probarent cõsanguinitatem, hoc tñ dictum est ex abundanti, quia in casu isto nos non sumus in antiquis per s. dicta. Nõ obstat, ꝙ sufficiat probare quasi possessionem consanguinitatis ſm Ant de Bu. in d. cap. licet ex quadam. quia rñdetur, ꝙ ista quasi possessio in iure cõsistit, & nõ probatur immediatè testibus: & in facto testes non deponunt taliter, ꝙ ista quasi possessio colligatur, sicut est in possessione, quæ est iuris, de qua testes deponere non possunt, quia nõ cadit in sen-
9 sum testium, † sed debent super facto deponere, ex quo facto possessio iuris colligaẽ, ut Bar. declarat in l stipulatio ista. §. hęc quoque. de ver. ob. & idem Bar. in tract. de testi. ver. testis dixit aliquẽ possedisse. Bal. in l 1 C. de ser. fugi cum si. ut tradit Ale. in d §. hæc quoque. Secundo potest rñderi, ꝙ in probando quasi possessionẽ requiritur, ꝙ gradus designetur, & aliter non vr̃, ꝙ possit esse in quasi possessione proximioritatis, quia de proximiori verba testatoris dicunt. & ita dictum Ant de Bu. allegatum in contrariũ loquitur. & intelligitur, qui mouetur per illum tex. qui ita loquiẽ in d. c. licet ex quadam. ibi, singulos gradus ciara computatione distinguant. & per illum tex. no. Alex. in d consi. 82. dicens, ꝙ debent testes dicere tales fuisse in tali gradu consanguinitatis coniunctos, & uidisse eos pro talibus se habere: cum ergo in casu nostro gradus consanguinitatis non designentur à testibus, non possunt isti esse in quasi possessione cõsanguinitatis, per supra dicta. Tertio etiam rñdetur, ꝙ in isto casu nõ sufficit probare quasi possessionem consanguinitatis, ut no. Bal. in consi 377. Mortuo filio. lib. 1. ubi inquit, ꝙ ubi agitur de successione. debet quis probare se talem, & non sufficit probare quasi possessionem. & idem Bal. in c. per tuas. versi item hoc operatur. expressè dicit, ꝙ in decisoriis quasi possessio non sufficit alle. Cy. in l. non ignorat. C. qui accus. & hoc idẽ uoluit Pet. de Anc in consi. Pro clariori decisione. ubi ad propositum inquit, ꝙ consanguinitas debet probari per gradus distinctos: unde non sufficit ꝙ testes simpliciter dicant, ꝙ se pro consanguineis habuerunt, & tractauerunt. & etiam dicit secundũ Cy. in l. non epistolis. C. de proba ꝙ non reperitur quasi possessorium consanguinitatis, quia solum in patre, & filio, marito, & uxore quasi possessio consideratur, & non inter alios etiam inter fratres, quia quãdoque quis fraterna charitate diligitur, licet non sit frater. & dato, ꝙ probaretur quasi possessio fraternitatis, & consanguinitatis non sufficit, & ẽt talis quasi possessio non probatur, ut supra dictum est. Ex his etiam rñdetur ad illud, qđ supra in contrarium allegatur de tractatu, quia tractatus consideratur ad constituendum quasi possessionem, quæ in casu isto non sufficit. Nec ẽt tractatus vr̃ probari, quia tractatus vr̃ in iure cõsistere, licet uideatur causari ex his, quæ in facto consistũt, & de tali facto testes non deponunt, ideo non probant, per suprà
* dicta. & minus probat nominatio, quia ſm * cõem opi. nominatio sola non probat, qñ fuit facta incidẽter, prout in casu nostro cõtingit, ut no. Bar. in l. 1 §. idem ꝑ ꝯrium. de lib. agn. Ant. de Bu. in c. Michael. de fil. presby. in fi. Ang. & Pau. de Cast. in l. non epistolis. & Bal in l. non nudis. C. de prob. & ad hoc facit qđ s. dictũ est de consanguinitate q̃ non probaẽ ex eo, ꝙ testes dicãt simpliciter aliquos consanguineos esse, nisi adducant rõnem cõputando gradus, ut not. Pet. de Anc. in d. consi 51. Pro clariori decisione. cũ si. s. alle. & sic sola nominatio non probat. ita ẽt sola fama non sufficit, ut not. Sal. in l. 1. ff. de testi. & sequiẽ Ale. in consi. 25. In cãuertente. lib 4. & idẽ Abb. in c ex transmissæ. qui fil. sint leg. & ibi reprehendit Ant. de But. qui vr̃ ibi tenere ꝯrium. & illũ etiã reprehendit Arc. in c. per tuas. de prob. ver. sed quæritur. per tex. in c præterea. de testi. & hoc dictum est ex abũdanti, quia in casu isto fama non probatur: quia deberet esse fama de proximioritate per computationem gradus, per s. dicta. Nõ obstat illa cessio, quæ fuit facta agẽtibus ab alijs de Puteo, quia illa nihil facit, cum non constet illis aliquod ius competere, nam in isto casu solũ pro ximiori declarato per computationem graduum uidetur ius cõpetere per supra dicta, & talis declaratio non fuit facta de aliquo & cessio nihil operatur, nisi appareat de iure competenti, ut no. post Dy. Bar. in l. si sic. § 1. in fi. de le. 1. per illum tex. & ad idẽ tex. in l. qđ si in uẽditione ff. de hær. vel act. ven. ut no. Old in ꝯs. 164. Viso priuilegio. cũ si. ut tradit Ale. in d. l. si sic. §. 1. & in consi. 157. In hac cã. lib. 2 Vltimo non obstat dictum Cu & Alexan. in d. l. is põt. dum dicunt fundatam esse intentionem illius, qui probat se consangnineum, si dicat alium non esse proximiorem, quia hoc dictum posset habere locum, si probatum fuisset istos esse cõsanguineos in aliquo gradu, prout requiritur. & Cu. ita loquitur: refert Are. in l. sed si de sua, de acq. hære. ubi loquitur de eo, qui probat se esse in tertio, uel quarto gradu, nam tunc fundatam habeter intẽtionem, quia si dicat alium nullum esse proximiorem, ex quo asserit, negatiua illa vr̃ probata, si contrarium non probeẽ, ut s. dictum fuit. sed in casu isto non fuit probatum istos esse consanguineos in aliquo gradu, prout necessariũ est, per s. dicta, iõ dictũ Cu. & Ale. nihil facit. nec de ueritate illius dicti quo ad negatiuam est in casu isto disputandum, & ita remota sunt oĩa allegata supra in contrarium, & corroborata remanet conclusio supra firmata in fauorem reorum. Et non omitto ẽt, ꝙ fundamentum supra factum de prohibitione alienationis, quæ ultra quartum gradum non extenditur, adaptari potest non obstantibus s. in contrarium allegatis; quia prohibitio alienationis vr̃ inducere fideicommissum saltem in casu contrauentionis, ut Ale. cõcludit in l. qui Romæ § cohæredes. de uerb. obli. & ideo uidetur, ꝙ istud fideicommissum restringatur intra quartum gradum, non obstat, ꝙ nos hic sumus in primo gradu, & in primo casu, quia tale fideicommissum prius non habuit locum, quia post mortem domini Ant. fuerunt alij proximiores: unde isti agentes debuerũt probare se esse intra quartum gradum, licet iste casus huius fideicommissi prius non contigerit, uel saltem debuerunt probare se esse intra decimum gradum, ut supra dixi. & per hoc ẽt rñdetur ad dictũ Pet. de Anc. de duobus antiquioribus, ꝙ debet limitari, dummodo isti non excedant decimum gradum, per supra dicta. Vel secundo potest responderi, ꝙ aliud sit in coniunctis, & proximioribus, in quibus successio est limitata ad decimum gradũ, non sic in illa qualitate de duobus antiquioribus, quæ non uideẽ restricta ad decimum gradum, & si intelligatur de duobus antiquioribus coniunctis, restringi debet ad decimum gradum, per supra dicta. & in casu nostro non est probata ꝯsanguinitas, cum gradus non fuerint distincti, ut supra dictum fuit. & istud fundamentum omnem perimit dubitationem, & ex omnibus supra dictis apparet nos esse in casu regulæ, quæ dicit, actore non probante reus absoluitur. l. qui accusare. C. de eden. c. fi. de iureiur. c. inter dilectos. de fide instr. cum uulgaribus.

EPITOME Consi. CCCXXI.

Sententia nulla exequutionem non meretur. Instrumentum habẽs a statuto exequutionem paratam, stricte interpretari debet. Neque etiam interesse promitti, aut peti sub certa quãtitate debet.

SVMMARIVM.

1 *Ex sententiæ uerbis nihil infertur, nisi quatenus ex ui uerborum de necessitate infertur.*
2 *Exequutio facti commissa, in quo nulla est sententia, non poteſt peruenire ad exequutionem, nisi præcedenti cognitione.*
3 *Statutum tribuens exequutionem instrumentis eſt contra ius commune.*
4 *Interesse considerari poteſt non solum ex damno emergenti, sed etiam ex lucro cessante. 5.*
6 *Testis non probat, nisi rationem afferat.*

VIsis consilijs clarissimorum doctorum, & diligenter pro tpis angustia omnibus, quæ proponũtur, consideratis, iuridicam esse arbitror conclusionẽ ab eis firmatã in fauorem reorum. & in prima cõclusione non vr̃ dubitandum, ꝙ sñia, de qua agitur, quantum ad interesse, qđ petitur, non continet condemationem. & hoc efficaciter suadetur, quia † ex verbis sñiæ nihil infertur, nisi quatenus
1 ex ui uerborũ de necessitate inferatur, ut not. Bart. in l. Iulia. ff. de cond indeb. & ita arguit Fulgo. in cõs 140. præsuppositis duobus statutis in 2. dubio. in prin & in sñia, de qua agiẽ nullo modo inferri põt, ꝙ facta sit condemnatio ad interesse, pro quo agiẽ, imò ꝯrium manifestè apparet, quia primo fuit facta cõdemnatio ad aptandum domum, deinde dr̃, quãtum uero attinet ad interesse, & c. ill. n. dictio, uero. aduersatiuè ponitur, ut no. in Auth. de hære. & falc. in prin. ubi gl. & Ang. ut ergo aduersetur, dicẽdum est, ꝙ non sit facta condemnatio in interesse. Et hoc euidẽter probatur, quia expressè dr̃ in sñia, qa ad præsens non põt haberi uera ratio, nisi prius dicta domo constructa, & aptata illud reseruauit liquidandũ, & per esi taxandum post talem constructionẽ, & æstimationem factam. Vnde apparet, ꝙ ista verba de se non importãt ꝯdemnationẽ circa interesse, nec ex talibus uerbis inferri hoc põt, quia licet liquidatio, & taxatio, quæ reseruatur, uideaẽ præsupponere condemnationem, & sententiam, quæ debet liquidari, hoc in casu isto dici non potest, quia constat ex uerbis sententiæ causæ cognitionem non interuenisse, quo casu illa reseruatio, quæ respicit executionem, etiam vr̃ causæ cognitionem, & condemnationem reseruasse, ex eo, qđ no. Bart. in l. & si non co-
2 gnitio. C. si ꝯ ius. uel uti pub. ubi inquit, † ꝙ qñ committitur executio alicuius facti, in quo nulla lata fuit sñia, cum ad executionẽ peruenire non possit, nisi præcedente cognitione, l. 1. C. de excep. rei iud. committẽdo executionem vr̃ commissa causæ cognitio, ergo hic reseruãdo liquidationem & taxationem circa interesse, de quo cognitum non fuit, vr̃ causæ cognitio, & sententia con-

demnatoria de ipso interesse reseruata. & in simili casu idem tradit Car. in consi. 145. vr̃ in casu præmisso. & hoc etiam confirmatur, quia illa ratio expressa in sententia, quia ad præsens non potest haberi uera ratio est generalis, & pariter videtur habere locũ tam in cognitione. & cõdemnatione interesse, q̃ in liquidatione & taxatione, ergo idem dicendum, ar. l. illud. ff. ad l. aquil. & in l. a Titio. de ver. obli. & ideo executio snīæ, & condemnationis non factæ peti non potuit quia non entis nullæ sunt qualitates. l. eius, qui. §. quid si stipulatus. ff. si cer. pe. & in l. si seruũ. §. j. de act. empt.

3 † & statutum, quod tribuit executionẽ instrũs, est ꝯ ius cõe, & dẽt strictè interpretari, ut no. Ang. in l. ait prætor §. si iudex. de re iud. & talia statuta debent ad vnguem obseruari, ut Bal. dicit in l. ordo. ver. not. tñ, ꝙ statuta ciuitatis. C. de exec. rei iud. & ideo indubitanter ꝯcludendũ vr̃ virtute dictæ snīæ executionem peti non potuisse. Sed maior vr̃ dubitatio circa instrm, in quo promittuntur damna, & interesse, quo casu vr̃ hr̃e locum, ꝙ petatur executio, & in processu liquidari potest de interesse, ut no. Bar. in l. 1. in prin. in ver. itẽ no. ff. de eden. & idem Bar. in l. 2. in fi. C. de sen. quę sine cer. quan. & in l. j. in fi. de leg. 2. cum sim. ut tradit ibi Ale. Sed tñ idem dicendum videtur, ꝙ talis executio non habeat locũ, & hoc ex pluribus Primo, quia in casu isto non fuit petita executio instrumenti; sed sententiæ, quæ in interesse executionem habere non potest, per suprà dicta. Secundo, quia in hoc Bar. fuit sibi ꝯrius, quia idem Bart. voluit executionem peti non posse, nisi instrumẽtum sit liquidum, uel prius liquidatum sit, vt not. ipse Bar.

a in l. proinde. §. notandum. ff. ad l. Aquil. & ista opinio verior[a] videtur, quam sequitur Alex. in cons. 119. Viso processu. lib. 1. & in cons. 25. viso instrumento contractus. lib. 2 & in l. item quia. ff. de pact. & Bal. in l. 2. ver. pone, dicit statutum. C. de execu. rei iud. idẽ tenet dicens, ꝙ statutum intelligitur de liquidis instrumentis. & idem sequitur Ant. de Cana. in tractatu de execu. instru in 14. q. Aret. in consi. 21. si diligenter. in 3. dubio. & in consil. 32. Diligenter consideratis. in primo dubio. And. Sic. in consi. 15. lib. 1. in cõsi. 28. eo. lib. 1. Tertio r̃nderi potest f̃m distinctionem, quam tradit Ro. in cons. 211. Allegationes doctoris eximij. vers. quo ad ultimum ubi concordando dicta Bar. quæ uidetur contraria, distinguit, ꝙ aut loquimur in iure incerto vniuersali, & loquitur Bar. in d. l. 1. ff. de edend. ponderando iura, quæ Bar. ibi adducit. aut loquimur in iure incerto particulari, & uidetur procedere dictum Bar. in d. l. proinde. §. notãdum. ꝙ prius debeat liquidatio fieri. & ita uidetur in casu isto, quia agitur de iure particulari istius contractus, ideo secundum distinctionem Ro. prius liquidatio fieri debuisset. Quarto respondeti potest secundum aliam distinctionem, quam nouissime Soc. scribit in cõs. 89. Dubium est apud doctor. in 3. lib. verum quia in casu isto nec a principio, nec postea in processu fuit facta liquidatio, in hoc non uidetur ulterius laborandum. Vnde venio ad secundum dubium, an probata sint, ea quæ ab agentibus probari debuissent. Et secundum ea, quæ superius narrata sunt, concludendum est. ꝙ non: ideo rei conuenti absolui debent. & considerandum est secundum Bar. in l. 2 circa fi. C. de rescin. ven. ꝙ difficilis est probatio interesse, & in tali probatione non defertur iuramentum in defectum probationis, ut no. Bal. in l. 1. in fi. C. de sen. quæ ꝓ eo, quod interest. & in casu isto aduertendum est, quia in libello petitur interesse ad rationem nouem, seu decem pro centenario, certè talis petitio certa non debet admitti, quia etiam si certa quantitas pro interesse promissa fuisset, non posset peti, ut no. Io. And. in c. salubriter. de vsuris. in prin. ubi inquit, q̃d si maritus, cui dos fuit promissa sub certa die, conuenit, ut perciperet certos denarios pro centenario, conuentio illicita dicitur. Et sequitur Pet. de Ancha. in consi 168. In quæstione, quæ vertitur. & Alex. in consil. 220. super titulo quæstionis. lib. 2. & idem Ro. in cons. 520. Circa propositam consultationem. ver. 3. principaliter. ubi arguit cõtractum vsurarium esse ex certa, & uniformi præstatione, quæ respectu sortis deberet præstari. bene facit quod no. Bald. in l. rogasti. in §. si tibi. in vers. quid ergo. ff. si cert. peta. ubi ponit casum, si mutuaui tibi centum, quæ promittis in nũdinis restituere, & si non reddis, promittis viginti pro meo interesse, quod ex nunc tantum esse cõfiteris: conclu-

4 dit, † ꝙ non statur assertioni instrumenti pro tali interesse, sed de vero interesse debet probari. & sequitur Io. de Anan. in cap. fi. de vsu. Alex. in cons. 27. uiso themate. lib. 4. pariter in casu isto nullo modo videtur, ꝙ quantitas certa peti possit, sed de vero interesse probari debet.

5 † & licet interesse considerari possit non solum in damno emergenti, sed etiam in lucro, quod cessauit, ut not. Inn. in c. sacro de sen. excom. Cyn. in auth. ad hæc. de usur. Pet. de Anc. in cons. 148. s̃. all Abb. in c. cum uenerabilis. de excep. Cy. in cons. 39. P. laicus & hoc in solito negotiari, ut no. Bar. in l. 3. §. fin. ff. de eo, quod certo loco. & in l. 1. C. de sent. que pro eo, quod interest. & Alex in cons. 190. visa scriptura priuata. in fi. lib. 2. Et iõ debet hoc articulari, & probari, ꝙ agens esset solitus negotiari, alias quis non obtineret in isto interesse lucri cessantis, ut Alexã. dicit consi. 141. uiso themate. in princip. lib. 5. & ibi etiam declarat, quo probari debeat interesse damni emergentis. & ex his apparet non fuisse probatum in casu isto de interesse emergentis dãni, nec lucri cessantis. & in lucro cessante debet considerari, ꝙ il-

b lud lucrum esset in potentia propinqua,[b] ut no. declarat Pau. de Cast. in l. non vtique. §. nunc de officio. ff. de eo, quod cer. loc. & in probando interesse debent testes rationem dicti sui allegare ẽt non interrogati, ut no Bar. in tra. de test. ver. testis dixit aliquem.

6 † vbi concludit, ꝙ si dicat testis fundũ ualere decẽ, non probat, nisi rationẽ adducat, quamuis non sit interrogatus, & no. Abb. post alios, quos ibi refert, in c. cum cã. de testi. Bal. in l. fi. C. de iure do. impetran. cum si. vt tradit Ale. in l. pretia rerum ff. ad l. Fal. in l. 1. in prin. ff. de ope. nou. nunc & ratio testium debet ad communẽ æstimationem referri, ut no. Bart. in d. l. pretia rerum. in l. fi. C. de prædijs nauic. lib. 11. & non sufficit probare, ꝙ res tantum vendita sit, ut not. Bart. in l. cum emptor. §. fi. de dam. infec. Ale. in consil. 28. In causa, & lite. lib. 5. Maria. in cons. 8. Visis. Ang. Aret. in §. si quis agens. institu. de act. & ex prædictis secundum ea, quæ s̃. dicta sunt, apparet intentionem agentium probatam non fuisse; & ideo partes domini iudicare debentis esse in absoluendo reos cõuentos, ut supra ab alijs dictum fuit.

ADDITIONES.

a ¶ Verior.) & etiam practicatur, sufficit tamen esse liquidum in quanto ex quali, etiam si non sit pecunia æstimatum, ut tot modij frumẽti, uel tot dolia vini.

b ¶ Propinqua.) vt dixi in tract. vsura. & redituum, nu. 36.

EPITOME Consil. CCCXXII.

Res fideicom. subiecta alienari potest pendente cõditione, sed eueniente conditione alienatio resoluitur, daturq; fideicom. rei vendicatio ad eam recuperandam.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissarius potest renuntiare fideicommisso, quod sperat.*
2 *Qualitas adiecta uerbo intelligitur secundum tempus verbi.*
3 *Alienare donata, & euicta donator tenetur de euictione, si promiserit.*



Vm sit, ꝙ nobilis uir Carolus Forbini uelit vendere domum quandam subiectã fideicõmisso conditionali sibi iniũcto in testõ patris eius, q̃ritur de cautela, & mõ, per quem emptor in tali ꝯctu reddat tutus, & securus, ita ꝙ nec de p̃senti, nec in futurũ molestari possit. & de præsenti res nõ habet dubiũ, quia res subiecta fideicommisso conditionali pendente cond. uendi, & alienari põt, & facta traditione dñium transfertur, ut est casus in l. fi. §. sin aũt sub conditione. C. cõia de le. sed quia postea eueniente cõditione illa alienatio ipso iure resoluitur, & fideicommissario datur rei uendicatio, ut in præall. §. in fine dicitur, vt talis rei vendi. in futurum remoueatur, considerandum est f̃m formam testĩ, ꝙ in tali fideicommisso primo uocatus fuit Michael Forbinus frater dicti Caroli ipso Carolo decedẽte sine liberis masculis, & ipse Michael renũtiauit dicto fideicommisso, visis, & cognitis uerbis testamẽti in plena forma, vt narratur: vnde quãtum ad eum

1 sopitum est fideicommissum, † quia fideicommissarius fideicommisso, quod sperat, renuntiare põt, ut est tex. in l. quoties. C. de fideic. & ut ibi probatur, satis est, ꝙ dictus Michael dictę uenditioni consenserit. & dicit ibi Ang. in prin. ꝙ multoties Perusij practicauit, ꝙ si contraueniendo prohibitioni bona ꝓhibita alienari debeant ad aliquem ẽt locum pium peruenire, si locus pius repudiet, alienatio ꝓhibita habebit locum, hoc tñ de loco pio non cadit in isto casu, in quo agitur solum de fauore ipsius Michaelis, qui potuit fauori suo renuntiare, ut not. ad propositum Bart. in l. 1. C. de pact. ubi inquit ualere pactum ꝯ dispõnẽ testatoris uolente illo, in cuius fauorem testator disposuit d. l. quoties. & in l. cum pater. §. libertis. de lega. 2. & in l. 1. C. de pact. & cum isti duo fratres Michael, & Carolus essent grauati ad inuicem, si alter eorum sine liberis masculis decederet, tale fideicommissum ad inuicẽ remitti potest, ut est tex. in d. l. 1. C. de pact. & in l. de fideicommisso. C. de transa. & tali casu filij positi in conditione non potuissent contrauenire. d. l. 1. C. de pac. q̃a liberi non sunt vocati, sed positi sunt in conditione. gl. in l. Lucius. de hære. inst. & sic breuiter patet, quod mediante tali remissione fideicommissi optimè erit prouisum in isto primo gradu fideicommissi, ut prædicta domus irreuocabiliter alienari possit. Venio ad secundum gradum fideicommissi, in quo dr̃, ꝙ si contigerit oẽs, uidelicet dictos Michaelẽ, & Carolũ decedere sine liberis masculis, substituit testator eius nepotes tres uidelicet Ludouicũ, & Aldũ Forbinos. Et in isto scdo gradu cõsiderandum est, ꝙ si prædicti Michael, & Carolus decesserint uterq; vel saltem alter relictis liberis, prædicta substitutio facta

facta de nepotibus cessat, quia non fuit verificata conditio, sub qua facta fuit: & quamuis postea liberi, qui faciunt deficere fideicommissum, ipsi moriantur sine liberis, non tamen locum haberet fideicommissum, ut decidit Old. in consi. 21. Thema tale est, testator, ubi concludit, ꝙ si fuit facta alicui substitutio sub conditione, si decesserit sine filijs masculis, substitutio euanescit extantibus filiis tpe mortis, quicquid contingat de filiis. & idē Io. An. in add. Spe. in rub. de test. §. in primis. in addi. inci. qđ talis est. Et sequitur Pau. de Cas. in l. ex facto. §. pen. ff. ad Treb. vbi pariter concludit, ꝙ substō facta alicui decedenti sine liberis extantibus

2 liberis tpe mortis substō euanescit: † quia qualitas adiuncta verbo ſm tempus verbi intelligitur. l. in delictis §. si extraneus. ff. noxa. & in l. si Titius. ff. de test. mili. Et subiicit ibi, ꝙ licet liberi, qui faciunt deficere fideicommissum, ipsi postea moriantur sine liberis, non tamen substitutus admittitur, quia substō fuit extincta. & idē tradit Pau. de Ca. in cōs. 170. Ne impropriis vtamur vocabulis. & in simili Abb. idem scribit in consi. 40 venio ad primum dubium. in 1. dubio. lib. 1. & Alex. in consil. 31. Ponderatis his. in princ. lib. 3. & sic in isto scđo gradu fideicommissi si alter ex dictis filijs decedat relictis filiis, substō extincta esset: & prædicta domus, & alia bona liberè possent alienari. Si verò eueniret casus, ꝙ vterq; filiorum, videlicet Michael, & Carolus decederet sine liberis, tunc substō facta de nepotibus haberet locum, & ne hoc contingere possit, opus esset, ꝙ prædicti tres nepotes noīati singuli renuntiarent eo modo, quo s. dictum fuit de Michaele. & hoc fieri pōt, si essent in ætate legitima, si aūt legitimā non haberent ætatem, esset opus, ꝙ aliquis idoneus promitteret, ꝙ prędicti nepotes ratificarent venditionem factam de tali domo, cum peruenissent ad ætatem legitimam, & adhoc se obligare ad pœnam, uel interesse: & in tali promissione, seu obligatione, quia promitteret factū alienum, dēt promittere se facturum, & curaturū, ꝙ prædicti nepotes ratificabunt, cum ad ætatem legitimam peruenerint; & in tali promissione aduertendum est in duobus. Primò, ꝙ ille promittat, ꝙ dicti nepotes ratificabunt, qñ erunt legitimæ ætatis, ita ꝙ ille, qui hoc promittit, teneatur hoc facere absque alia interpellatione: quia nisi hoc exprimatur, necessaria esset interpellatio, quia tempus certę ętatis, quod habet conditionem purificare, non constituit debitorē in mora absq; interpellatione, ut no Sal. in l. magnam. in uer. ex prædictis. post Cy. & Bald. ibi in prin. C. de contrah. & commit. stipu. & idem Bal. in l. si pacto, quo pęnā. uer. 2. quero. C. de pact. in l & si post tres, uer. iuxt. hoc quæro. ff. si quis cau. cum si. ut dixi in cons. 2. Secūdò, ꝙ taliter verba obligationis concipiantur ꝙ in omnem euētum teneatur ad pœnam, uel interesse ille, qui hoc ꝓmittit, ita ꝙ nullo modo excusetur, dato, ꝙ fecisset, quicquid potuisset, nisi precisè sequatur iste effectus ratificationis, ſm ea, quæ not. Are. in l. si ita stipulatus. §. possum. de uer. ob. & latè Soc. in consi. 228. Circa primam qōnem. in 5. q. & Cu. in cons. 186. uiso instro. & re mouetur, quod no. Fed. in cons. 122. Martinus promisit. & not. Abb. post Anton. de But. in c. Gemma. de spons. Abb. in cons. 90. vr̄, ꝙ fideiussores. lib. 1. Aret. in cons. 143. Ex facto proponit. in quibus locis doct. tenent illum, qui promisit se facturum, & curaturum, ꝙ alius faciet sub pœna, liberari a pœna, si fecerit, quicquid potuit: quia satis est, quod non fuit in mora ad pœnam euitandam, vnde, ut tollatr̄ ista difficultas, debet specificari, ꝙ iste teneatur ad pœnam, uel interesse non obstante, ꝙ non esset in mora, & ꝙ fecisset, quicquid potuisset, nisi precisè effectus ratificationis sequatur: & ad hoc bene facit, quod in simili casu Ab. scribit in cons. 43. Quidam Dom. Ant. lib. 1. ubi probat pluribus rationibus ualere promissionem factam scđo marito, ꝙ in dote sibi data nō erit molestatus per filios primi matrimonij. & ibi presertim inducit text. in l. stipulatio ista. §. quæsitum. de verb. obl &

3 per illum text. concludit, † ꝙ si Titius donat mihi rem alienam, & promittit me conseruare indemnē ab omni lite, & controuersia non vr̄ dubitandū, ꝙ (quocunque modo res euincatur) obligatr̄ Titius ad interesse. vnde infert, ꝙ in casu suo licèt non valeat promissio in præiudicium filiorū primi matrimonij, tñ valet in præiudicium promittentis quoàd pœnam, vel interesse. pariter in casu isto obligatio quo ad pœnam, uel interesse valere dēt: & ita in isto scđo gradu fideicommissi concludendum vr̄. Tertius ēt gradus fideicommissi considerari pōt, dum testator substituit nepotes, de quibus s. dictum est, & eorum masculos: illa. n. verba videtur successiue importare fideicommissum in masculos dictorum nepotum, & masculi vr̄ vocati successiuè ſm prioritatē gradus, ut dr̄ de fami. ia in l. peto. §. fratre. de le. 2. in l. cū ita. §. in fideicōmisso e. ti. in l. fi. C. de ver. sig. & tale fideicōmissum. vr̄ debere terminari, ut non excedat quartū gradū, sicut dr̄ de prohibitione alienationis extra familiam, ut no. Ang. per illū text. in §. nos autem. in Auth. de resti. fideic. & Alex. in consi. 56. consideratis uerbis. in princ. uel saltem ut non excedat decimū gradum, ut not. tradit Pet. de Anch. in cons. 93. In q. quæ uertitur ubi in fideicōmisso relicto ꝓpinquioribus de domo intelligit̄ de illis, qui vocati sunt ad successionē de iure ciuili, & sic vsque ad decimum gradum. §. pe. insti. de succes. cog. in ver. hoc loco. & not. gloss. & doc. in l. fi. C. vnde legi. & idem etiam tradit Bald. in consi. 334. In q. lib. 3. Vnde pro istis masculis nascituris siue intra

a quartum, siue intra decimum gradum nō pōt illis preiudicari, [a] sed opus est, ꝙ aliquis idoneus ꝓmittat conseruare emptorem domus indemnem casu, quo contingeret illum molestari sub illa forma, prout s. dictum est de nepotibus: & ista difficultas cessaret si dictus Michael, uel Carolus decederet liberis relictis: qa deficeret conditio fideicommissi, ut s. dixi: & discurrendo hoc modo hr̄ cautela, quæ in casu isto adhiberi pōt, & conclusiones superius firmatas de iure esse arbitror.

ADDITIO.

a ¶ Præiudicari.) Et ita iudicari uidi Anno M.D.L. per arestum senatus Paris. cuius copiam habeo.

EPITOME Consil. CCCXXIII.

Legatum, cui locus adijcitur, in obligatione gratia taxationis restringitur, & limitatur ad modum designatæ solutioni. Secus quando locus in exequutione gratia demonstrationis apponeretur, quia tunc statim deberetur.

SVMMARIVM.

1 *Legatum ita in dubio interpretari debet, ut habeat effectum.*

2 *Hæreditate apud aliquem relicta, etiam absque pacto, ille tenetur creditoribus soluere.*

3 *Dos sine matrimonio esse non potest.*



Onsuluit accurate, & subtiliter insignis, & celebratissimus iurisconsul. do. Victorius Soderinus in fauorem Antonij, & Lapi Io. de Nicholinis, ꝙ eis debeant legata relicta in testō Ant. Laurentij de Nicholinis, non obstante, ꝙ societas artis lanæ finita sit in uita testatoris: & intentio testatoris videbatur fuisse, ꝙ dicta legata soluerentur de lucris, & capitali dictæ societatis, quia illa relatio facta ad dictam societatem, quæ tpe testī durabat, videtur facta causa demonstrationis, ut dicta legata commodius soluerentur, & ad talem societatem legata restricta, & limitata non vr̄ per tex. in l. quidam testō. in prin. ff. de leg. 1. cum si. in d. consi. alleg. Placet mihi, & iuridicam esse arbitror conclusionem præclarissimi do. consultoris uti fratris maioris honorandi: ad cuius confirmationem bene facit; quia prius simpliciter testator disposuit, ꝙ soluerentur dicta legata p suos hæredes infrascriptos, deinde inferius declarauit cū interuallo, & dixit, ꝙ intētio sua erat, ꝙ dicta societas perseueret, vsque quo durare habet ſm cōuentionem de dicta societate factam; & ꝙ ex capitali, & lucris dictæ societatis satisfiat dicto Ant. & Lapo legatariis. Vnde succedit, qđ ad propositū specialiter tradit Pau. de Cast. in cōs. 53. Quia exceptiones, quæ opponunr̄. ver. restat nunc respōdere ad alia dubia. ubi ponit quæstionē, qñ legatum fuit relictum, & locus; vbi solutio fieri debeat, designatus sit, an legatum debeat restringi, & limitari ad modum designatæ solutionis: & concludit, ꝙ interdum pręcedit aliqua dispositio significans, quod solui debeat, & postea subiicit locus, vnde præstatio fieri debeat, & sic sūt duæ orōnes, verbi grā, dicit testator, uolo x. dari Titio, que uolo solui sibi ex reditu talis rei: & tūc ille reditus appositus vr̄ grā demonstrationis, & licèt reditus non sit, hæres tñ soluere cogitur. l. quidam testamento. in prin. de leg. 1. Paulo Callimacho. §. fi. de lega. 3. in l. Lucius. ff. de ali. & cib. leg. interdum dicit Pau. de Cast. est una tñ oratio significans quid, & unde solui debeat: verbi gratia, dicit testator, uolo ex fructibus talis rei solui x. Titio. & tunc fructus appositi videntur gratia taxationis, & illis non extantibus hæres nō debet compelli ad solutionem. l. nomē debitoris §. uni ex hærede leg. 2. l. si quis seruum. §. si quis leg. in l. Lucius. §. ciuibus. eo. ti. de leg. 2 cū ergo in casu isto sint duæ orationes, & distinctæ quidem, quia primo dicta legata testator reliquit, & mandauit, ꝙ soluerentur per suos hæredes infrascriptos, & postea in alia oratione cum interuallo designauit solutionem debere fieri de capitali, & lucris societatis, si ex tali societate solutio fieri nō potest, hæres ipse soluere debet, ſm doctrinam Pau. de Castr. quæ videtur casum istum decidere. Secundò hoc idem voluit Ioā. And. in addi. Spec. in tit. de fructibus. in uer. tertiò quæritur. ubi ponit quæstionem, quam dicit Paduæ disputatā fuisse, quando testator legauit mihi centum prēstanda de reditibus fundi Seiani, & post longam distinctionem concludit, ꝙ illa verba, de reditibus fundi Seiani, nō inducunt conditionem, sed demonstrationem, unde solui poterat legatum. alle. d. l. quidam in testō. in princ. & alia iura s. alleg. Tertiò cū prędictis concordat Bar. in l. inter stipul. an tem

tem.§.sacrã.de uer.obl.ubi inquit, ꝙ qñ locus certus adiicit. gratia demonstrationis,& non gratia taxationis, ꝙ f m eum apparet ex eo, ꝙ locus adiicitur in executione, non in obligatione: & tali casu concludit. ꝙ qñ locus cã designationis adiicitur, ꝙ est qñ præstationi adiicitur in alia ratione, tũc promissum debetur statim,& solutio debet fieri ex loco expresso, uel alio. allegat iura supra allegata in d.l.quidam.de leg.1.& d.l.Paulo.§.fin de leg.3.& d.l.Lucius.de ali.& cib. leg. Ita ergo in proposito est dicendum, quod cum solutio legatorum debere fieri de corpore societatis,& hoc respiciat executionem,& in alia oratione hoc dictum fuit, debet solutio fieri de corpore societatis, uel aliunde; & sic per hæredem, quia locus societatis non restringit legatum. Quarto facit, quia in dubio verba apposita vñr causa demonstrationis,& non uidentur taxare, & limitare præcedentia, ut not. Bar.in l.Centurio.in uer.sed quid si dixi.ff.de vulg.& pup.facit ꝙ no.Bar.in l.cũm pater.§.mensæ.uersi.quęro, quid si testator.de leg.2.Quinto idem comprobatur, quia prius testator absolute dicta legata reliquit, & dixit, quod soluerentur per suos hæredes infrascriptos, unde ab ista expressa voluntate non est præsumendum, quod uoluerit incontinenti recedere.arg.l.non ad ea.ff.de
1 cond.& demonstr.† Sexto idem suadetur ex communi regula, q̃ habet, ꝙ in dubio interpretatio fieri debet, ut effectum habeat legatum.arg.l.quoties.ff.de re.du.& non est uerisimile, ꝙ testator voluerit illud, propter quod legatũ annulletur.l.3.ff.de test. mil.& facit text.in l.si quando.in princ.de leg.1.& scriptura ultimæ uoluntatis semper ita interpretari debet, ut legatum non sit inutile, vt Ang.dicit in consi.227.Ponderandum est in hoc themate.alleg.l.Titius §.Lucius.de leg.2.& ne legatum reddatur inutile, præsumitur testatorem uoluisse grauare hæredem duplici onere.& no.Paul.de Cast.in consi.249.Legatum prædictum. Septimo non eundo per mendicata suffragia in casu isto mihi uidetur constare uoluntatem testatoris ita fuisse, dum in testamento dicit quod dicta legata solui debeant de capitali, & lucris dictæ societatis,& considerans, ꝙ si dicta societas non perseueraret, hoc cedere posset in damnum,& incommodum dictæ hæreditatis: ergo pro constanti videtur testator præsupponere, ꝙ non facta solutione dictorum legatorum mediante dicta societate, prout ordinauit, ꝙ onus soluendi remaneret in hæreditate.& ad hæreditatem spectaret,& ideo vr̃ habere locũ quod dicit Io. And.in d. tit.de fruc. in addi. Spec.in loco s̃.alleg. vbi inquit illã disputationem, quæ fieri solet; an locus solutionis fiendæ exprimatur gratia demõstrationis, uel taxationis, procedere in dubio; secus ubi aliud apparet de expressa voluntate testatoris, quia illa attenditur.l.in conditionibus.ff.de cõd.& demon.& ita in casu isto videtur. Octauo diligenter considerandum est, ꝙ licet corpus societatis dissolutum fuerit, omnino tamen legata prædicta de bonis restantibus societati solui debent, quia testator hoc disposuit, dum inquit, ꝙ finita dicta societate teneantur dicti Io. Laurentius, & Bernardus de corpore, & lucris dictæ societatis soluere dicta legata.& licet iste casus non euenerit, quia dicta societas finita fuit viuente testatore, & apud ipsum testatorem remanserunt bona,& iura dictæ societatis, hæres dicti testatoris, ad quem in effectu peruenerunt bona dictæ societatis, tenetur soluere dicta legata iniuncta dictæ societati, quia ex quo reperitur habere dictum emolumentum dictæ societatis, pariter etiã oneribus dictæ societatis debet satisfacere. l. secundum naturam.ff.de re.iur.l.1.§.pro secundo.C.de cad.tol.l.si is, qui.§.
2 fi.ff.de leg.præstan.† Vnde uidemus, ꝙ si hęreditas dimittatur, apud aliquem ẽt absque pacto, ille tenetur creditoribus satisfacere, ut no.Bar.per gl.ibi in l.debitori.C.de pact. Nono ad idem facit, quia absurdum videtur,& oĩno alienum a uoluntate testatoris, si legata ab eo relicta non soluerentur eo respectu, ꝙ societas cui onus soluendi iniunctum fuit, finita,& dissoluta reperitur, qa in effectu bona dictæ societatis reperiũtur, quorũ intuitu onus soluendi societati impositum fuit, & nulla ratio subesse videtur propter quam videatur testator dicta legata in casu isto noluisse præstari,& uerisimiliter si de hoc interrogatus fuisset, ita respõdisset, ideo pro expresso hoc haberi debet, iux.gl.in l. tale pactũ. §.fi.ff.de pact.quæ locum habet etiam in ultima uoluntate,& in qualibet materia, ut Bal.ibi dicit,& in ultima uoluntate est text. in l.Titius.§ Lucius.de lib. & posthum. ubi instrumentum factũ de filio nascituro, quia testator cogitabat illum esse in utero, habet locum in eo, qui erat natus tempore testamenti, quia si testator hoc cogitasset, vtique idem voluisset,& facit tex.in l.fi. C. de posth.hære. insti. vbi institutio facta de filio nascituro post mortẽ testatoris habet locũ, si in uita nescatur, ergo pariter in casu nostro dicendum uidetur, quod dispositio testatoris, quæ fuit facta de societate finita post mortem testatoris, ut prædicta legata soluerentur de bonis societatis restantibus, etiam debet habere locum finita dicta societate in uita testatoris p p omnimodam rationem, quæ subesse uidetur. Decimo,& ultimo ad prædictorũ confirmationę̃ accedat, quia licet nomen societatis non duret, tñ de ipsius rebus societatis, quæ remanent, idem, quod de ipsa societate, iudicari debet, sicut dr̃ de peculio, quia licet nomẽ peculij sit extinctum, tñ de rebus peculij superexistentibus quo ad creditores idem iudicatur, ꝙ de peculio, ut est tex.in l.fi.ff. quando actio.de pec.& idẽ uidemus in hæreditate, qa per aditionem hæreditatis perdit nomen hæreditatis, quia si filius immiscuit se hæreditati patris, adita hæreditate desinit esse hæreditas patris.l. sed & si plures.§.si filio.ff de uulg.& notatur in l.1.§.ueteres.ff. de acq.pos.tñ quo ad bona hæreditaria, quę remanent, iudicatur de illis bonis idem, ꝙ de hæreditate quantũ ad creditores defuncti, quibus hæres tenetur satisfacere.l pro hæreditarijs.C. de hæ
3 re.act.idem est in dote, quia solu.matr.†non dr̃ dos, cum nõ possit esse dos absque matrimonio.l.3. ff. de iure do.l. pen. supra de don.ante nup.l.1.§.1.ff.pro dote tamen ꝓ bonis dotalibus iudicatur idem, quod de dote, ubi agitur de interesse aliorum, ut no. in rub.ff.sol.mat.Sic ergo in ꝓposito concludẽdum videtur, ꝙ quando nomen societatis nõ duret, quia finita est, tamen ex quo bona dictę societatis cum lucris ad ipsum testatorem peruenerũt & successiue ad eius hęredes, ipsi tenentur creditoribus,& dictis legatarijs satisfacere, nec possunt allegare finitam esse societatẽ, ex quo bona,& iura societatis finitæ in effectu apud ipsos hæredes reperiuntur & ius totum uidetur in ipsis bonis consistere, de quibus quo ad ipsos legatarios idem, ꝙ de ipsa societate iudicari debet, per supra dicta. Ex quibus omnibus principaliter ex duplici capite in fauorem legatariorum concludendum uidet. Primò, quia legata non fuerunt limitata, nec taxata respectu societatis, sed absolute debent præstari ab hæredibus, dato, ꝙ in societate nihil repertum fuisset. Secundò, quia ex quo de ipsa societate remanserunt bona,& lucra, quæ ad ipsos hæredes peruenerũt. de ipsis bonis, quæ remanserunt, idem debet iudicari, ꝙ de ipsa societate,& ita apertissimi iuris esse arbitror.

EPITOME Consil. CCCXXIIII.

Promittens factum alienum cũ effectu,& obligatione, ꝙ alias soluet de suo, non liberatur a tali promissione, licet omnem operã præstiterit,& quicquid potuit, fecerit. Sed requiritur, quod re ipsa id fiat, aliàs ipse tenetur de suo proprio soluere.

SVMMARIVM.

1 *Coniecturis non est opus in claris.*
2 *Dispositione facta ab aliquo habente potestatem disponendi illud, quod certum est, debet attendi.*



N casu proposito uidebatur prima facie dicendum, quod illustris do. Plumbini non teneatur pro illis vltimis, quatuor mensibus conductæ defalcare, ut formaliter dicitur dicto Thomasio conductori extractionem uenæ secundum conuentionem factam cum Petro de Colle, quia defalcare sonat idem, quod detrahere,& diminuere. facit tex.in l. fin. ff.de adi.leg.& in l.obseruare.ff.de cura.fur.mõ sic, pro illis quatuor ultimis mensibus Thomasius non erat grauatus aliquam uenam extrahere, ergo in illis quatuor mensibus non cadit disgrauatio, seu diminutio, grauaminis, quia diminutio est quædam priuatio, quæ præsupponit habitum. l. manumissiones. de iust.& iu.l.decem.§.decem.de uerb.obl.& in c.ad dissoluẽdum, de despon.impu.& hoc confirmatur, quia commodum diminutionis grauaminis regulari debet ab onere iniuncto.ar.l. Seio. in princ. de annu.leg.in l.quoties.in princ.ff.ad Treb.& quod not. Bald.& Angel.in l.plane.§.si duob.de leg.1. Et quia in tali exoneratione grauaminis præsupponitur grauamen iniunctum, unde si istud præsuppositum non verificetur, dispositio non videtur habere locum, per ea, quę no. Ia.But.& Fulg.in l.mancipia.C.de ser.fugi. & tradit Ro.in sing.486.Statutum puniens. Sed prædictis nõ ob-
a stantibus contrarium [a] de iure vr̃: nam clarum est, ꝙ Pet.de Colle ad hoc se obligauit, vt uerba aperte sonant, quæ cauillari non possunt, ut patet ibi, *& per li ultimi quattro mesi de ditti mesi settanta, che dura la presente cocessione centinaia diece di uena &c. & in caso che il ditto* illo scilicet *non diffalcasse &c. in quel caso il prefatto Piero sia tenuto, & obligato, & cosi promise de pagare, & accordarsi*
1 *del suo proprio &c.* ista enim verba clara sunt, † & in claris non est opus coniecturis. l. continuus. §. cum ita. de uerbo. oblig. l. ille, aut ille. §.cum in uerbis. de leg.3.l.3.C.de lib. præte. Et ideo in tali obligatione considerandum est, quod licet dictus Petrus promittat facere, & curare, quod illustris dominus Plumbini defalcabit,

ADDITIO.

a ¶ Contrarium.) Idem Alciat.in l.4.§.Cato.de verb.obl.& bene.

defalcabit, & diminuet, non liberatur Pet. a tali promissione, licèt omnem eius operam præstiterit, & quicquid potuerit, fecerit iux. no. per Fed. in consi. 122. Martinus promisit. idem Bar. in psi. 236. Martinus. & Abb. post Ant. de Bu. in c. Gemma. de spon. sed requiritur, ꝙ re ipsa, & cum effectu hoc fiat, aliàs ipse Petrus tenetur de suo ꝓprio soluere prout promisit, prout in simili casu tradit Soc. in consi. 288. Circa primam quæstionem. in 5. q. & Are. in l. si ita stipulatus. §. possum. de verb. obl. ponderando illa verba cum effectu, quæ ẽt in casu isto apposita sunt. & facit qđ no. Abb. in consil. 43. aliàs 44. Quidam dominus Ant. & sic stat firma, & indubitabilis conclusio, ꝙ ipse Petrus esset obligatus de suo proprio satisfacere, si defalcatio facta non sit ẽt pro illis quatuor vltimis mensibus, prout expresse dictus Petrus promisit. & stante ista conclusione, ꝙ Pet. virtute ratificationis ab eo factæ ꝑ verba prægnantia referendo se *in tutto, & per tutto:* & sic omnib. & ꝑ omnia ad ꝯtum, & obligationem factam a dicto Petro: nã illud dicitur contineri in scriptura referente quod continetur in scriptura, ad quam relatio hr̃. l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iud. l. si ita in testõ. de cond. & demon. l. asse toto. ff. de hær. instit. & relatio facta videtur cum omnibus qualitatibus eius, ut not. Bar. in l. 1. §. fi. ff. si fami. fur. fecis. dic. in l. j. de recepta. & in l. si quis seruũ. §. fin. ver. sed quæro, testator. de leg. 2. & hoc præsertim videtur habere locum in isto casu, ubi sunt illa verba, in omnibus, & per omnia, quæ non parui sunt effectus. l. 2 §. furiosus. ff. de iure cod. c. grandi. de sup. negl. prælat. in 6. in c. fundamenta. de elect. lib. 6. cum si. ut tradit Alex. in l. 1. ff. de leg. 1. cum ergo dictus Pet. esset obligatus etiam pro illis quatuor vltimis mensibus, ut suprà dictum est, pariter vr̃, ꝙ illustris dominus ad hoc obligatur. & istud videtur immobile fundamentum, quod tergiuersari non potest. & hoc confirmabitur ex his, quæ dicam respondendo ad alleg. suprà in ꝯrium. non obst. ergo, dum dr̃, ꝙ Thomas non erat grauatus ad extrahendum uenam in illis quatuor vltimis mensibus: & ideo in illis non cadebat illa exgrauatio, ut suprà arguitur: quia respondetur, ꝙ fundamentum nostrum est in ratificatione facta per illum dominum Plumbini, & illa relationem facit ad ꝯtum factum cum Petro de Colle illum approbando in omnib. & per omnia, ut suprà dictum est: & cum in tali ꝯtu dictus Pet. expresse promiserit ꝑ illis quatuor mensibus exgrauationem fieri, non videtur vlterius quærendum, cum exploratam habeamus contrahentium uoluntatem. Non obst. si dicatur, ꝙ ꝯtus Petri facit relationem ad primum ꝯtum factum inter dominũ Plumbini, & Thomasium, & considerato primo ꝯtu illa exgrauatio non videtur adaptari in illis quatuor mensibus, in quibus Thomasius nõ erat grauatus ad venam extrahendam: quia responde tur, & considerandum est, ꝙ in contractu facto cum Petro Collensi tractatur de illa defalcatione, seu exoneratione, de qua in primo tractatu nihil dicit, & si relatio fuisset facta simpliciter ad primum ꝯtractum, potuisset argui, ꝙ talis defalcatio non haberet locum in dictis quatuor vltimis mensibus, in quibus nõ erat Thomasius grauatus; sed in casu isto vlterius ꝓcessum fuit a dicto Petro, & promissa fuit defalcatio ẽt pro illis quatuor mensibus, & ista conuentio debet attendi, quia ita placuit partibus, & partes hoc facere potuerunt. hoc probatur in simili ex eo, quod no. Bar. in tract. ad reprimendum. in verbo, prout quòd quando
2 †in contractibus, uel in alia materia aliquid disponi t̃ ab eo, qui habet potestatem disponendi, & illud certum sit, attendi debet, nec alteratur ꝑ relationem factam ad aliam dispositionem: & idem no. Bar. in l. admonendi. de iureiu. vers. & hoc facit ad quæ-
3 stionem de iureiu. ꝙ si in reformatione dictum sit, † ꝙ quilibet soluat collectam infrà decem dies sub pœna quanti pluris secundum formam statuti, licet statutum illud, ad quod relatio hr̃, nõ reperiatur, per hoc nihil detrahitur ad illud, quod dispositum est in illa reformatione. & in simili no. Bar. in l. eum, qui. §. Iulianus. la 2. ff. de consti. pec. Bal. in l. 1. in fi. C. de episc. & cle. cum si. ut tradit Ale. in d. l. admonendi. in gl. 1. & idem concludit Pau. de Cas. in consi. 320. In causa decimali. & Are. in consi. 76. Diligenter uisis. in 3. dubio. & maximè hoc vr̃ dicendum in casu isto, in quo nulla est facta relatio in illa particulari dispositione quatuor mẽsium quia ibi absolute, & simpliciter dr̃, ꝙ etiam pro illis quatuor mensibus fiat defalcatio: & ideo ista conuentio, quæ est omnino certa, attendi debet ꝑ s̃. dicta. Postremo in casu isto etiam aduertendum est, quia dici potest, ꝙ dictus Thomasius esset grauatus in dictis quatuor mensibus, quia nisi uena infra illos quatuor menses vltimo loco assignatos extracta fuisset, erat perdita, dato, ꝙ pretium solutum fuisset, & remanebat ad ipsum dominum Plumbini, prout expresse in contractu primo conuentum fuit. & in isto effectu bene verificatur exgrauatio, quia grauamen hoc minuitur, quia vena non perditur, licet non extrahatur: & isto modo etiam tolluntur omnia alleg. s̃. in contrariũ, quia verificatur, ꝙ esset grauamen iniunctum, & illud defalcari, & diminui potuit, ut suprà dictum est. Accedit etiam, quia regula, quæ dicit, ꝙ priuatio præsupponit habitum, habet locum in dubio, etiam quando habitus reperitur, secus si habitus nòn reperitur, quia tunc verba secundum subiectam materiã accipiuntur, vnde quandoque sententia, quæ ipso iure est nulla, tumpit, & infirmatur. l. 1. §. 1. & ibi gl. in uersi. infirmabitur. ff. de ferijs. in l. ex empto. §. is, qui vina. ubi glo. ff. de act. emp. & facit tex. in c. si quis presbyterorum. de reb. eccl. non alie. ibi, viribus euacuetur, quamuis ab initio nullas. & ideo etiam dato, ꝙ talis priuatio nõ posset in casu nostro verificari, propter hoc non est recedendam a conuentione expresse facta per Pe. de Colle, etiam pro illis quatuor mensibus, & approbata, & ratificata per illust. do. Plumbini, qui nulla ratione debet, neque potest ab eo, quod promisit, recedere.

EPITOME Consi. CCCXXV.

Concessio in emphyteusim facta pluribus videtur facta pro virili, & quãdo habeat locum ius accrescendi, & de melioramentis rei emphyteuticæ, quòd pertineant ad hæredes eorum, quorum finita sit linea.

SVMMARIVM.

1 *Dictiones, insolidum, & cuilibet sunt synonima, & idem important.*
2 *Bona emphyteutica alienata mortuo alienante recuperari possunt.*



IN casu proposito ex tenore inuestituræ colligitur, ꝙ bona emphyteutica, de quibus agitur, concessa fuerunt sex personis, Gaspari recipienti pro se, Anto. Phil. Leonardo, Parisio, & Guidoni, & sic vnicuique ex prænominatis ratificantibus pro sexta parte dicta bona acquisita fuerunt: quia concessio in emphyteusim pluribus facta simpliciter vnicuique pro virili parte acquiritur, ut no. Bald. in consi. 119. Considerandum est. lib. 1. & in consi. 100. Columbinus lib. 3. Spe. in ti. de loc. §. nunc aliqua. versi. 148. Alex. in consi. 129 Viso processu. in princip. lib. 2. facit tex. in l. 1. C. si plu. vna sen. in l. reos §. cum in tabulis. ff. de duo. reis. & concessio prædicta facta fuit ꝑ suprà nominatis, & quemlibet ipsorũ omnium, & eorum, & cuiuslibet eorũ filijs, & descendentibus, ut formaliter in instrumento dr̃, quo casu considerandum est, ꝙ licet regulariter in concessione emphyteusis non habeat locum ius accrescendi, vt not. Bar. in l. si mihi, & Titio. de ver. obl. & doct. communiter sequuntur, vt Alex. ibi dicit. & idem tenet Pet. de Anc. in consi. 256. Duo prima dubia. Ro. in consil. 19. In casu quæstionis. in fi. & in consil. 315. In casu propositæ consultationis. Alex. in consi. 204. Consideratis. lib. 2. & in consi. 13. Perspectis his. lib. 5. Hoc tamen fallit, & non habet locum, quando concessio facta fuit pluribus insolidum, quia tunc finita linea in persona vnius portio sua ad aliũ, seu alios deuoluitur ex iure non decrescendi, ut no. uoluit Bal. in l. 1. C. quando non pet. partes. versic. sed hic dubitatur. & idem Bal. in c. 1. § filia. in fi. de suc. feu. & Pet. de Anch. in consi. suprà alleg. 246. Duo prima dubia. & sequitur Alex. in d. l. si mihi, & Titio. versi. quid si dicatur. & in consi. 30. Quoniam omne datum. li. 1. & Corn. in consi. 163. Circa primum lib. 2. & Socin. in cons. 50.
1 Viso instrumẽto. † & ibi æquiparat, si dicatur insolidum siue cuilibet, quia sunt synonima, & idem important & per ista in casu nostro recte consuluit do. Franciscus de Guicciardinis olim acutissimus scholaris meus Paduæ, & nunc doctor clarissimus ponderando verba concessionis, ex quibus patet, ꝙ concessio facta fuit nominatis in solidum per dictionem illam, & quemlibet ipsorum, & idem in filijs eorum, qui etiam ipsi uocati sunt insolidum per illa verba, & eorum, & cuiuslibet eorum filijs, & descendentibus. & ideo portiones nominatorum, quorum finita linea fuit, ad filios, & descendentes eorum, qui extant, & supersunt de lineis nominatorum, deuoluuntur iure non decrescendi per suprà dicta cum quibus etiam concordat Alex. in consi. 22. Viso titulo quæstionis. lib. 5. & in consi. 119 Viso processu causæ uertentis. eo. lib. 5. & Fran. de Curte in consil. 49. Memoriæ recolendæ. Et applicando ista ad casum nostrum ꝯcludendum est, ꝙ portiones Parisij, Leonardi, & Guidonis, quorum finita est linea, deferantur ad superstites ex lineis aliorum, uidelicet ad Florianum nepotem Gasparis, pro tertia parte, ad Venturam filium Philippi, pro alia tertia parte & ad Matthæum Antonij pro alia tertia parte, & ita arbitri declarare, & iudicare debent, & sic breuiter primum dubium absolutum sit. Secundum dubium est, an illud ius non decrescendi, quod habet locum, ut suprà dictum est, in primo dubio, impediatur propter illam permutationem, quam Ventura fecit cum Guidone. & in hoc etiam breuiter concludendum est, ꝙ non, hoc decidit Alex in consi. 92. Viso themate. in prin. lib 4. vbi inquit, ꝙ in emphyteusi, quando habet locum ius accrescendi, illud ius accrescendi impeditur per alienationẽ

factam ab

2 factam ab illo, qui decessit sine filijs, †quia mortuo alienante bo-
na alienata recuperari possunt. alle.tex.in c. 1.§.hoc quoque.de
succe.feu.& in c.1.in princ. de alie.feu.pater. & hoc idem tradit
Bal.in cons.346 Quod de consensu fratris.lib.2. Et cum permu-
tatio resoluatur per mortem Guidonis, Ventura debet vineam,
quam dedit, recuperare, per ea, quæ hñr in l.1.in uersi.vnde si ea
res.ff.de rer.permut.cum si. Similiter dictum ius accrescendi nõ
alteratur p p diuisionem, quam prædicti inter se fecissent de di-
ctis bonis ecclesiæ, ut no.Bar.in consi.58. Ex themate.in uer.sũ p
3.dubio.& idem Bal.in l.1.vers.sed an diuisio.C.quando non pet.
partes.& idem Bar. in l.qui Romæ.§.duo fratres.in x.q.de verb.
obl.cum si.ut tradit Alex.ibi,& in l.si domus.§.fin.de leg. 1.& in
consi.15. Visis narratis.in fi.lib.5.& in consi.21. Viso compromis-
3 so.eo.lib 5. Tertiò quæritur †de melioramentis, & breuiter con
a clusio est, ꝙ pertinent ad hæredes[a] eius, cuius finita est linea, si ip
se illa fecit, ut tradit Paul.de Cast.in cons. 140.primo uidendum
est, in fine. vbi ad hoc allegat bonum tex.in c.1.§. Vasallus.in tit.
hic finitur lex, deinde incipiunt consuetudines.& istum text.ad
hoc etiam in emphyteuta alleg. Bal. in auth.excipitur.C.de bon.
quæ lib.in l.fi.§.fin.C.communia de leg.& idem no.Bal.in l.sena-
tus §.Marcel.de leg.1.ubi distinguit, an propter culpam, uel ge-
nerationem finitam emphyteuta sit priuatus, si propter genera-
tionem finitam melioramenta sunt emphy. & facit quod not.
Bald.in l.penul.C.de soluti.

ADDITIO.

a ¶ Hæres.} Dixi in consue.Paris.§.1.gl.5.ad fi.

Antonius Roncinus doctor clarissimus I. V. consultor domino Philippo Decio patri, & domino colen. commen.



Aepius a te non admonitum solum, sed studiosè etiam cohortatum fuisse credo memoriam tenes, ut his, quæ in controuesia distributionum quotidianarum ecclesiæ Pisanæ per nos editis fuerant obiecta, respondendi prouinciam susciperem; quæ & si animo, & voluntati leuis, corpori tamen valetudinario grauissima cum videretur, onus quidem non recusabam te maximè efflagitante subire, spondebam, pollicebarque me opus continuo facturum: sed mala ualetudo, & intermissum iamdiu legale studium quominus precibus tuis, ac desiderio meo satisfacerem, impedimẽto erat. Adde tam longas, quàm varias, tam multiplices quæstiones: nõ tam graues, quam minutissimas, ne dicam inanes in se aduersariorum difficultates continens, quas omnino stomachi debilitas, & nullius pectoris spiritus anxietas reijciebant. Quid plura? Accidit mihi, ꝙ uillico latos agri sui campos inspicienti, ac fodere posse disperanti accidisse in fabella est, qui dum nunquam illos colere incipit, desertos reliquit, & incultos, quos tamen potuisset omnes ad frugem præparare, si terræ partem purgare, ac rastris, ligonibusq; subagitare aliquando aggressus esset. tandem cum viderem integram tibi fidem exoluere non posse, nolui in parte saltem deesse sperans a te Iurisconsultorum humanissimo & imbecillitati meæ, & imperitiæ reliquum facilè condonaturũ. Disputaui itaque iterum tuo auspicio in hoc studiorum principio quasi ad scribendum communi incitatus labore præcipuum disputationis caput, quod contra est. Si opinionem meam, imo tuam iustè defendi si obiectiones rectè refutaui, tuum erit iudicium, ego enim aliquid fecisse existimabo, si degustatio hæc vigiliarum mearum tibi non displicebit, quæ fortasse ad cætera persequenda animum dabit. Pisis. Vale Iurisconsul. dec.

Cum satis nobis esse debeat pro responsione ad ea, quæ in causa distributionis quotidianæ capellanorum ecclesiæ Pisanæ p excellentem dñm ex aduerso consulentem deducta sunt ꝓ parte nostra reportasse sñiam, quæ iustitiam nostram apertissime demonstrauit, non esset, ut arbitror, reprehendendum, quæ ꝯ nos scripsit, silentio præterire, cum p̃sertim ita fundamenta nostra euertere nixus sit, vt tñ in religiosa causa ꝯ religionem, quæ defendimus, scribere nefas putauerit. Qñ tñ, ut ait Origenes, de rebus humanis tam bene mereri põt, qui errores sustulerit, q̃ qui pie docet, innocenterq; uiuere: non erit oĩno ab officio alienum omissis multis non necessarijs, quæ maioris otii essent, & t pis, & in quib. disputãdis studium, & operam ponere fortasse uitium esset, maxime cum aut obiectiones præfati grauissimi sane Iurisconsulti refutare, quas ipse aliter ꝯsulendo reprobare videat, aut rões nostras defendere, quas ille ita damnat, vt approbare, non oporteat. dubium totius causę p̃cipuum, nunquid.s. capellani potuerunt de iure remanere massæ creditores, iterum diligentius examinare, ut noua, ac repetita disputatione, cum errare, & labi malum, & turpe sit: eliminato tandem errore veritas rei, in cuius cognitione excellere pulchrum putamus, magis eluceat. Ad maiorem itaq; difficultatis, a qua vniuersalis causæ decisio dependet, dilucidationem considerabimus tres casus, in qbus verisimiliter dicere capellani possunt de iure remanendos esse massæ creditores. Quibus declaratis præsenti dubio cumulate satisfactum fore existimamus. Primus igitur casus est, si capellani uolunt se dicere creditores in reliquo facta fructuũ, qui eo anno recollecti sunt, distributione: cũ tñ seruitium, seu lucrum ob obsequium, qđ ecclesiæ exhibent, fere semp excedat cões reditus, & introitus massæ. Quia reuerendissimus do. Archieps Phil. de Medicis, qui distributiones quotidianas in ecclesia Pisana instituit, male ordinauit denarium diurnum capellanis in ea pluribus institutis, q̃ facultates ab eo ꝯcessæ massæ sufferre possent, & concludendum est capellanos dicto casu non posse remanere creditores, quia ecclesia, siue mensa non potuit obligari in plus, q̃ patiant ipsius reditus, cum iuxta facultates ecclesiæ deseruientium in ea numerus instituendus sit. c. 1. & c. autoritate. de institu. facit text. in l. cum plures. C. de epis. & cle. & est tex. optimus in Auth. ut deter. sit nu. cle. in §. si uero. in fi. cum multis alijs iurib. alleg. in cons. ꝓ hac parte editis. & ipsemet d. ex aduerso scribens hoc uerum esse facile affirmat in cons. suo. in vlt. qõne, quæ incip. Restat vlt. q. uers. 2. vñ ibi, secundo p̃t intelligi propositio ista vbi in effectu concludit, ꝙ ꝯsideratis cõmunibus reditibus. i. qui cõiter percipi ꝯsueuerunt, non inspectis fortuitis euentibus vnius, vel quorundam annorũ mensa nõ debet obligari, nisi iuxta eius facultates. & ꝓfecto nimis irrationabile esset dicere ꝯtrium, & nullo modo, vt inquit Imperator in d. §. si vero ferendum, cum sit plane inhonestum expensas reditus excedere, & turpe vltra substantiã erogare, ex quo infert, ꝙ cũ in facto verum sit minus esse stipendium, q̃ lucrum, & seruitiũ oĩno excedere cões reditus, vt ex numero capellanorũ, & quantitate pecuniarũ, & summa redituum cõium colligi, & vera haberi potest rõ, nõ potuerunt aliquo t pe effici creditores, & istud solum quærentibus veritatem satis esset, sed ne videamur laborem scribendi detractare, ꝓsequemur incepta. Secũdus casus est, si capellani ideo uolunt se scribi creditores, quia cum de fructib. ad mensam spectãtibus soluerint decimam summo Põtifici, quã cum dec. sit ẽt beneficiorum, vt in cle. 2. de deci. imponere põt, vt p Host. & Abb. in c. nouum genus de deci. non potuerunt integraliter satisfieri denario diurno sibi debito. & tenendum est ẽt hoc casu intrepide capellanos non posse remanere propterea creditores ipsius mensæ considerando duos casus. nam aut ista decima erit imposita super fructibus ipsius massæ, & cum eos omnes præfatus reuerendissimus do. Archiepiscopus per suas constitutiones attribuerit capellanis deseruientibus, adeo vt vniuersitatis capellanorum esse dicant, & per eos gubernentur, & possideantur colligendo, & distribuendo ad tale onus soluendi decimas, cum sit reale, & fructuum ẽt detentorem sequat, ipsi capellani tenebunt, ut no. gl. in c. tua nobis. de deci. & est tex. & ibi doc. in c. cum non sint. eo. tit. & in simili no. Bar. in l. interdum §. quoties. ff. de publ. vbi vult, ꝙ onus soluendi gabellam spectet ad eũ, qui habet fructus, quod est verum, etiam si habuerint illos ratione seruitij præstiti secundũ do. Abb. in d. c. tua nobis. arg. c. transmissa. eo. ti idem etiam videmus in onere canonis soluendi, vt est tex. not. in Aut. de non alie. §. scire. & firmat Bald. p illum text. in auth. si quas ruinas. C. de sac. san. eccl. bene facit quod dicit Inn. in d. c. cum non sint, ꝙ si dñs locat fundum ꝓ certa pensione, nõ ipse, sed conductor tenet soluere decimas. alle. c. pasto. de deci. adde, ꝙ idem est in annona, & tributo. tex. est no. in l. 1. C. de anno. & tri. lib. x. & ibi glo. & Bar. facit bonus tex. in Aut. de manda. princ. §. non permittitur. & in l. inter debi. ff. de pact. & in l. Imperatores. ff. de pub. ca. si quis laicus. 16. q. 1. transferendo enim Archiepiscopus omnes fructus massæ a se institutæ, & ordinatæ in capellanos illos videtur transtulisse cum honore suo, licet etiã transtulerit ratione laboris, & seruitij impendendi in ecclesia, ut per do. Abb. in d. ca. tua nobis. & per alia iura superius alleg. per quæ ita concluserunt do. Fed. de Se. consi. 81. inci. Laicus de prædio. & do. Abb. consi 31. incip. Princeps quidam. 2. vol. Cum igitur capellani teneantur ad persoluendas decimas impositas super fructibus massæ eas persoluendas collectoribus autoritate apost. depotatis. suum debitum videntur exoluisse, arg. glo. inst. de act. in ver. debet. & in verbo, nullo iure. & per consequens illis imputanda est talis solutio, non autem in eis ponendi creditores, cum ex solutione eius, quod debebant, sustulerint, non autem contraxerint obligationem. Aut vero huiusmodi impositio imponetur super distributionibus quotidianis cuiuslibet capellani: & cum decimæ impositæ super fructibus beneficiorum soluendæ etiam sint de distributionibus quotidianis, vt est gloss. & sequuntur ibi do. Card. & Imol. in d. cle. de deci. tunc minus erit dubium, cum capellani soluendo decimam distributionum

soluunt

soluit debitum ve iuti beneficio suo impositū, cui nemo dicet remanere de iure aliquem debitorē, quia sibiipsi esset debitor, si ue ergo decima imposita sit super fructibus massæ, siue super distributionibus, cum ferè idem sit, eadem erit iuris dispositio, qa eam capellani siue in cōi, siue in particulari persoluendo sibi imputare tenebuntur, non aūt remanere creditores. quod etiam vlterius comprobari potest: nā uidemus, ꝙ si alicuius ecclesiæ fructus alicui pro annua pensione autoritate apostolica reseruētur, tam rector, quam pensionarius soluit partem sibi contingentem, ut tenet, & practicat curia Ro. ꝙ non est ex alio, nisi ꝙ cū onus decimæ sit reale, sequitur fructus & vterque rōne fructuū perceptorum ad exoluendum partem suam remanet obligatus. Præterea iniquissimum esset contrarium tenere, ut uidelicet capellanus remaneret creditor massæ in eamet quantitate, quam massā pro eo soluisset, & sic duplici onere prægrauaretur, & decimam soluendi, & remanendi in eamet summa debitricem, qđ nullo modo ferendum est, arg. l. Titia § quam in vita. ibi neque. n. est verisimile. ff. de leg. 2. & l. nauis. § cum aūt. ibi, qa nō debet duplici damno. ff. ad leg. Rho. de iactu. cum si. Tertius casus est, si ob sterilitatem, vel hostium incursus, aut ob alios similes sinistros euentus fructus omnes deputati mensæ, ex quibus soluuntur distributiones quotidianæ, non potuerunt recolligi, nec propterea capellanis integraliter satisfieri, an ipsi potuerunt describi creditores in eo, qđ sibi solutum non est. Et hoc est plusculū difficultatis, quia videbatur dicendum, ꝙ sic; nam quando aliqd præstandum est ex alio loco, si sunt plures præstationes annuæ, vel menstruæ, quod deficit in uno anno, suppletur ex alio. l. legatum. §. uini phalerni. ff. de annu. leg. l. ex eo ff. de vi. tri. & ole. leg. & ita tenet Pet. in l. inter stipulantem. § sacram. ff de verb obl. & Cy. in l. si quis argētum. in fi. C. de dona. & Bar. in d. §. sacram. qa ergo in distributionib. plures sunt pstationes, qđ deficit in uno anno, poterit suppleri ex alio, merito remanebūt creditores. & isto arg. vsus fuit insignis memoriæ doc. & olim sub grauissimo Iurisconsulto, & præceptore do. Bar. Soc. strenuissimus cōmilito do. Io. de Monte Ferrato in consil. super hac materia edito in vltimo quæsito. ibi capio vltimum quesitum ꝙ postea prefatus dñs ex aduerso consulens in cons. suo in 2. q. in vers. Ad tertium rñdeo, nixus est confirmare, siue in casu nostro massa posita sit causa taxationis, siue demonstrationis. & p constitutionem numero quintam, ut latius j. patebit, dum singulis suis motiuis responsionē adaptabo. Sed præfatis iuribus non obstantibus absq; ulla hæsitatione tenendum est capellanos præfatos minimè remanere creditores, pro qua conclusione vltra adducta in consiliis facit, nam regula est, ꝙ ubicunq; relinquuntur fructus ex aliquo loco ab herede pstandi, si non nascūt, nō debentur. tex. est in l. 1. in fi. ff. de cond. & dem. & in l. interdū. vbi Bar. ff. de ver ob. habet. n. hmōi relictum tacitam conditionem, quæ tñ valet, ac si expressa esset, uidelicet si nascentur, igitur fructibus non natis extincta est obligatio, ut per scriben. in dictis iuribus. & Bart. in d. §. sacrā. & per Bal. in d. l. si quis argentum. cū ergo ex capite 21. ipsarum constitutionum do. Archieps ordinet capellanis esse satisfaciendum de reditibus ad mensam spectantibus, merito reditibus non existentibus in rerum natura, ut puta non natis fructibus, vel aliter deperditis, aut nihil, aut solum quatenus erunt nati, vel extabunt, debebitur, in reliquo extincta erit obligatio, ꝙ eo maximè dicendum est verum esse, quia simpliciter dr̄ in constitutione de reditibus non adiuncta certa quantitate. reditus. n. destinati ad solutionem absque aliqua summæ, uel quātitatis expressione non debentur, si non nascūtur, non natis vero tanquā in conditionali legato erit conditio defecta, & nulla oīno nata obligatio, prout vltimo loco in d. §. sacram. tenuit Bar. in uersi. sed contra. dum alleg. d. l. j. de cond. & demon. & l. interdum. de uerb. oblig. & l. nec emptio. ff. de contrah. emp. ubi uult non esse tunc distinguendum, an apponatur relatiuum uel non: & sic vult intelligi distinctionē Cy. & Pet. p se relatam. per quæ verba Bar. declarauit distinctionem Petri ibi, & Cyn. in d. l. si quis argentū, non habere locum, vbi dispositio simpliciter loquitur de fructibus, seu reditibus non adiecta aliter eorundem summa. & rō potest esse, quia cum per talia nomina, quæ sunt significatiua substantiæ futuræ, uel alicuius qualitatis substantiæ non existentis, sed quæ dependet ex futuro euentu, inducatur conditio, vt per eundem met Bart. in d. l. 1. in 4. q. princ. de cond. & dem. Non mirum, si omnis superior distinctio per eum relata cessat: ex quo fundamento, & si quærenti meram veritatem abundè satisfactum esse posset, in contrarium alleg. attamen particulariter respondendum duxi. Et primò non obstat ratio do. Io. Croti, quæ dicit, ꝙ ubi sunt plures præstationes annuæ, qđ deficit in vno anno, suppletur ex vbertate alterius anni. d. l. legatum. §. uini phalerni. ff. de ann. leg. & l. ex eo. ff. de vi. tri. & ole. leg. nam dico, ꝙ casus illarum legum diuersus est penitus a casu nostro: ex diuersis aūt non fit illatio. l. Papinianus exuli. ff. de mino. & d. §. sacrā. ibi dissimilia sunt. in l. n. legatum. §. vini phalerni. adiecta est, summa seu quantitas uini in relicto de vino, ibi, quotannis in annos singulos binos culeos. eodē modo in tex. l. ex eo. ubi amphoras decem. unde non mirū si pro eo anno, quo nihil natū est, duæ omnino cultæ, & decem amphoræ vini debeātur. & rō est, quia quātitas in relicto continetur, quæ perire non potest ut l. in ratione. §. incerta. ff. ad leg. Fal. & l. incendium C. si cer. per. & iō quandocunque nascetur, ēt si vna tñ præstatio facieda esset, deberetur, & fieret suppletio per tex. in d. § sacram. in vers. pro quo. & illud iuncto uers. vini autem an in casu nostro simpliciter fructus, seu reditus sunt in obligatione absque ulla espressione summæ, seu quantitatis: unde non immerito fructibus non natis extinguetur obligatio, sicut in præcedenti differtur, seu cessat, ut dicit text. in d. §. sacram. ibi, cessaturam, seu valituram dicemus. & hæc est rñsio nō mea, sed do. Bar. Soc. a quo ceu fonte perenni cæteri emanauere Iurisperiti in toties repetito, & repetendo §. sacram. ibi, sed quando certam quantitatem &c. Præterea aduertendum est deci. illorū iurium. §. vini phalerni. & l. ex eo. non esse puram, aut simplicem, sed conditionalē, & duplicē, si modò iurisconsultus ait in fin. d. §. uini. ex uindemia cæterorum annorū dari possint. & in d. l. ex eo. quæ sententia si voluntati non aduersatur, mihi quoque placet. vbicunque ergo uel ex fructibus consequentiū annorum supplementum fieri non posse certum esset, vel voluntati disponentis aduersaretur, hmōi dispō locum non haberet, & obligatio illa euanesceret qđ vtrunque est in casu nostro, in quo, ut in primo casu dictum est. ex ueritate rei constat, uel reditus non esse proportionatos seruitiis ob multitudinem capellanorum, uel ita proportionatos, ut nihil superesse possit. ex quo sequitur tam ex natura rei suppletionem fieri non posse, quam do. archiepi concedentis mentem aduersantem esse, qui solum massæ fructus distribuendos ordinauit: & sic non solum præfata iura conclusioni nostræ contraria nō sunt, sed eam ipsam, si maturè, & diligenter intueant, decidere vñr. Vlterius, licet sint plures præstationes, nō tamen p p hoc qđ deficit in uno anno, supplendum est ex vbertate alterius, si locus est appositus gratia taxationis. ita vr̄ sentire Bar. in l. Lucius. ff. de ali. & ciba. leg. dū rñdet ad l. cū certus. ff. de vi. tri. & ole. leg. ibi, & per hoc soluit contrarium, quod format gl. & c. nam cū l. Lucius. loquatur in præstatione annua, & Bart. dicat præfatum tex. non obstare, quia ibi locus est adiectus taxationis cā, in l. Lucius. uerò cā designationis manifestè vult nō esse vim, an sit una præstatio, an plures, sed an locus demonstratus sit causa facilioris solutionis, an aūt positus in obligatione & licet contrarium sentire uideatur referendo distinctionem Per. & Cy. in d. §. sacram. in uers. quando adiicit gratia taxationis, ubi distinguit, an sit una præstatio, vel plures, & allegat textum in d. l. cum certus. mihi tamen plus placet superior eius intellectus, ut ualeat etiam si sunt plures præstationes, si tñ locus est in conditione, & in demonstratione nō suppleatur: tñ quia facere differentiam, ꝙ sit unica tātum præstatio, uel annua, non videtur habere aliquam naturalem rationem in se, & videtur esse diuersificatio casuum, & facti contingentia potius, quam iuris, ratio tamen quia determinatio, ac decisio text. in l. cum certus; qui in utroque casu allegatur per Bar. est, quia ibi locus positus est in conditione. p p relatiuum appositum in text. ibi, ex eo ꝙ in fundo Semproniano natum esset, ut clarius in d. §. sacram. declarat Bar. in prin. antequam ueniat ad dist. Per. & Cy. & dū ēt respondet ad l. Lucius ff. de ali. & cib. leg. ꝙ ibi fundus est tātum demonstratus, at in l. cum certus taxatus. præterea Bar. vult in d. §. sacram ꝙ etiam eo casu, quo suppletio fieda esset licet unica tantum esset præstatio, vt in casu § sacram. in ver. & pro quo. ꝙ etiam si adiecta sit certa, & specificata quantitas, ꝙ si fundus est positus in conditione, non debentur fructus anno consequentium. ita dicit multum clarè Bart. in d. § sacram. in fi. ibi, sed quādo certam quantitatem. unde ex oībus his patet ꝙ rō uera, ꝙ extinguatur obligatio, est taxatio loci, non una annua præstatio. nā si extinguatur obligatio ex sententia Bar. eo casu, quo erat fieda suppletio, propter appositionē quantitatis, & summę extinguit multo magis eo casu quo suppletio non est fienda ob taxationē loci, & conditionis appositionem, licet essent annuæ præstationes fiendæ. auth. multò magis. C. de sacros. eccles. nec obst. decisio. §. uini phal. & l. ex eo. s. alle. quia ibi nō est ex pluribus præstatis, sed quia est legatum quantitatis, ut supra dixi. Cum ergo in casu nostro massa sit posita in obligatione, & relata per dominum Archiepiscopum in consti. præfata taxationis gratia, ut infra probabitur, licet sint plures pręstationes, quia quotidianę distributiones nedum annuæ, uel menstruæ, non tamen supplebit, quod deficit in solutione ob sterilitatem, sed obligatio non natis, uel deperditis fructibus euanescet: & sic erit ille text. in l. cum certus dubij nostri decisiuus, sit (ut præfertur) declaratus. & hæc sufficiant quo ad primam rationem in contrarium allegatam p præfatum eximiæ memoriæ doct. dom. Ioan. Crotum, qui licet ipse in suo consi. bene respondeat, & appositè, eius tamen responsionibus has nostras suis fortasse non conferendas, ueras tamen

men, ut arbitramur, adiunximus. Quo ad secundam rationem, quam considerauit, qui pro parte aduersa consilium reddidit, dum dicit, quòd cum Archiepiscopus primo statuerit certam pecunię quātitatē lucri a capellanis interessentibus, & deinde uoluerit illis satisfieri ex reditibus ad mensam spectantibus, & sic in diuersis orationibus hæc cauerit mensa videatur adiecta designationis gratia, ut scirent capellani, ex quibus fructibus deberent stipendium suum consequi, deficientibus præfatis redititibus, non euanescet obligatio, & per consequens se poterant poni creditores. arg. l. Lucius. ff. de ali. leg. & l. quidam. ff. de leg. 1. & l. Paulo Callimacho. ff. de leg. 3 per quæ iura ita tenuit Pet. & Cy. relati per Bar. in d. §. sacram. & Paul. de Castr. in consi. suo 53. Pulchrum casum determinauit. ut referunt etiam, & sequuntur Mod. in c ad aud entiam. el 2. in vers. 6. de rescrip. licèt vnico uerbo possem dicere verba præfatæ constitutionis esse enuntiatiua, attamen pro responsione, quæ facilis est, considera, ꝙ quanquam ad cognoscendum, an locus positus esset conditionaliter, & taxationis gratia, an demonstrationis relictum esset in una oratione, uel diuersa nobis præstet aliquid adiumenti; illud tamen totum consistit, & dependet a voluntate disponentis, unde si contrarium appareret, licet diuersæ essent orationes, legatum deficeret. tex. est in d. l. ex eo. ff. de ui. tri. & ole. lega. ibi, si uoluntati non aduersatur. & est textus. in leg. in conditionibus. §. primo. ff. de conditio. & demonstratio. ubi etiam legando testator sub una conceptione verborum, quod sibi debebatur non inducitur taxatio, aut limitatio, sed demonstratio. quia de volūtate testatoris in contrarium apparebat. & ita ad propositum declarant illum textum do. de Rot decisio. sua. 369. incipient. Lego pro anniuersario. in antiquis. unde licet legatum purū a principio designatio unde legatum, formatur, post legatum relictum facta non faciat conditionale, d. l. quidam testamento. & licet testator possit grauare suum debitorem, si vult, tamen si uerba legati non fuerunt directa ad legatarium, sed uerba executiua tantum, unde cum debitor fuit adhibitus tantum, ad solutionem non censeatur ipse grauatus, sed hæres. d. l. Paulo. & si fuerint cibaria, & vestiaria annua relicta, & deinde pro his obligauerit prædia, ut ex reditibus eorum soluerentur, non videatur minuisse, uel auxisse legatum. d. l. Lucius. illud tamen non est, nisi ex uoluntate testatoris, qui apparet ita voluisse, ut Iurisconsultus in eisdem iuribus notat, itaque dato, quod in casu nostro essemus in diuersis orationibus, nihilominus cum deputentur omnes, & singuli fructus, quos massa recollegit pro stipendio capellanis assignato, non possumus dicere massam tantum esse demonstratam ut locum, ex quo facilior fieret solutio, sed de necessitate, cū nulli alii reditus sint, quam ipsi, qui deputati sunt ex massa; & nullus alius locus præter ipsam sit, ex quo possit capellanis satisfieri, conamur dicere massam esse positam in constitutione loco taxationis, & per consequens illis non existentibus, uel quatenus erunt, debebūtur: sicut quādo uel legant, uel promittuntur x. quæ in arca habeo, si non fuerint nisi quinque, illa tantum debebuntur, amplius ergo quam fuerit, nō debetur, quia quodammodo certum corpus, quod in rerum natura non esset promissum videtur, quod non ualet, unde ratio nō patitur eos fructus, qui non sunt, peti posse, ergo in his ponendi minimè sunt creditores. l. credi. cum ii. ff. de verbo. signi. pro quo etiam bene facit tex. l. si sic. §. 1. ff. de leg. 1. & decidit in terminis Paul. de Castr. in d. cons. 53. ibi, primo enim casu. alle. d. l. si seruus. §. qui quinque. & l. talis scriptura. ff. de lega. 1. & dom. de Ro in præfata decisio. uersi. his tamen non obstantibus, ex quibus concluditur, quòd dato, sed non concesso, quod essemus in diuersis orationibus, quia tamen aliunde apparet fructus & reditus massæ omnino esse taxatos, & limitatos ad ipsam massam & ex alio loco nō posse ipsos percipi, non possumus dicere aliquo modo eos positos gratia facilioris solutionis, & causa demonstrationis seu taxationis, sed prorsus positos in conditione; & etiam reuerendissimi Archi. fuisse uoluntatem, & mentem in suis constitutionibus, ut deputationi prædictæ taxationem iniunxerit, & conditionem, si, & quatenus essent. Præterea cum nec mensa ulterius onerari, possit, cum alios fructus non habeat, nec suppletio fieri, cum hi semper debeantur, cessat ratio l. Lucius. ff. de ali. & ciba. lega. superius alleg. ubi cum vtrunque esse posset, ideo integra deberi statuit, quod cum in casu nostro esse non possit, eius etiam legis dispositio cessabit. l. adigere. §. quamuis. de iurepat. c. cum cessante. de appell Nec facit in contrarium d. l. Paulo Calli. §. fin. cum in casu nostro idem sit, qui debet, & qui grauatur, & in quem verba solutionis, & grauaminis diriguntur, videlicet massa, quę grauatur soluere fructus ad se pertinentes, unde cum non sint, diuersi, qui grauatur, & qui debet, sed eadem massa, & debet, & grauatur. non est demonstrata ab Archiepiscopo, sed taxata. soluendo igitur eos reditus singulis annis, quos habebit a reliqs, erit liberata iuribus superius alle. Possemus etiam vlterius dicere quod immo sub una eadem oratione deputetur massa, & obligationi, & solutioni, quod ut quilibet facilius considerare possit, subiungemus uerba ipsius constitutionis, quæ sunt ista: Item volumus, & ordinamus ac mandamus, quòd Camerarius dictorum capellanorum, qui eis pro quotidianis distributionibus satisfacere debet de introitibus ad mensam dictorum capellanorum pertinentibus, teneatur, & debeat cuilibet capellano in solutione fienda computare saccum grani, libras tres monetæ Florentiæ. in illis. enim uerbis, qui ei pro quotidianis distributionibus satisfacere debet de introitibus ad mensam dictorū. Capellanorum spectantibus, manifestè aperit inesse, & obligationem distributionis, & solutionem de fructibus massæ: merito fructus erunt appositi gratia taxationis, & eis non existentib. non poterit Camerarius prædictus compelli ad solutionem vltra quam fructuum collectio patiatur. l. nomen debitoris. § uni ex hæredi. ff de leg. 3. l. si quis seruum. §. si quis leg. & l. Lucius. §. ciuibus. ff. ad leg. 2. & Pau. de Cast. in dict. consil. 53. in uersic. restat nunc respondere. nec ualebit ponderatio de alia constitutione, qua ordinatur, quid & quantum lucrari possit, quia ex illo non arguitur obligatio, & deputatio, quæ clarior est in supra scripta constitutione, licèt (ut prædixi) verba prædicta enuntientur, nō dispositiuè proferantur. Reliquum est nunc respondere ad tertiam rationem subscriptam ex altero capite distinctam Bart. uidelicet, posito, quòd massa esset adiecta loco taxationis, cum tamen relatiuum appositum non sit, obligatio non extinguitur, sed differtur in sequentes annos. tex. est in d. l. inter stipulantem. §. sacram. de verbor. obligatio. & in l. firmio. in princip. ff. quando dies legat. ced. sed potest responderi, quòd licet relatiuum appositum non sit in constitutione, ex aliis tamen rationibus supra allegat. apparet fructus esse in conditione, quæ non natis deficit, & sic extinguitē obligatio nec sequentes annos debentur. Nec obst. alle. in contrarium, quia in illis erat expressa certa quātitas, quæ cum perire non possit, debetur ex ubertate sequentiū annorum. Vel dic secundum Bart. in d §. sacram. ꝙ aliud etiam esset, si appareret quantitatem esse positam in conditione, propter quod ipsemet Bar. omnem Petr. & Cyn. per se relatā distinctionem limitauit in d. §. sacram. in vers. sed quando ibi, tunc si non opponatur fundus cōditionaliter, &c. & sic manifeste uult, quod ubicunque locus est in conditione, ut probauimus esse in casu nostro, licet sit expressa certa quantitas, prædicta iura locū sibi minime uendicant, quæ per eum ita limitantur. Potest & tertio responderi, & est responsio reuerendorum do. de Ro. in supra dicta decisio. prope finem, in versiul. Nec obstant lex. ex eo. nec lex. firmio. nec §. sacram. uersiculo si stipulatus. videlicet ꝙ termini non sunt pares, neque consimiles: quia in illis legatur certa pars, & quantitas fructuum ex fundo, quæ naturaliter suppleri potest ex sequentibus annis: hic verò deputantur uniuersi fructus massæ, qui cum singulis annis Cappellanis debeantur, & distribuendi sint inter eos, non est locus suppletioni, & est vera, & naturalis responsio, conueniensque æquitati iudicum apostolicorum. Ex quibus omnibus videtur (meo iudicio) satis clare responsum his, quæ in contrarium ex distinctione Bar. allegabantur: quæ distinctio fortasse in proposito non meruit allegari, cū casus illorum iurium ualde differant a terminis q̄onis nostræ, ibi enim grauatur hæres, qui vltra portionem legatam reliquā obtinebat hæreditatem, ex cuius bonis poterat legatario satisfacere, in casu uerò nostro uniuersa mēsæ hæreditas in distributione est, nec aliunde soluere potest, nisi ex his ipsis bonis, quæ quotannis debentur. Præterea si in illis iuribus expectantur sequentes anni, poterat utique naturaliter fieri, quia cū ex fundo quota pars legaretur, & ubertate consequentis temporis suppleri poterat; & quod illo anno debebatur, & quod pretio solui nō potuit, hic uero nulla vnquam vbertas considerari potest, cum omnes, qui nascuntur fructus, sint deputati distributioni quorumlibet annorum. quonam ergo pacto & quod hoc anno distribuendum est, distribuetur, & quòd præteritis annis desijt distribui, cum nec sint, tot, qui sufficiant pro una tantum præsenti distributione, cum nunquam uisum fuerit nec a maioribus, nec a nostræ ætatis Capellanis auditum fructus superesse distributioni. Præterea si per supra dicta iura suppletio fit, nihil deest hęredi qa cū a testatore honoratus sit, & locupletatus, tātillū amittere potest commodi, ut præstet legatario annuam sibi legatam fructuum pensionem, at in puncto nostræ difficultatis si supplendum est, deficit collegatariis, id est, concapellanis sociis, & coadiutoribus diuini obsequii, concreditoribusque simili obligatione, ac pari causa quod minime obseruandum est, nulla præsertim lege hoc dictante, l. illam. C. de coll. Postremò non omittam & illud, quod acutissimi ingenii, & nostræ ætatis Iuriscōsultorum facile princeps dominus Philippus Decius pręceptor meus in medium attulit, quod distinctio Bart. non cadit in casu nostro, in quo taxatio insurgit ex qualitate rei, de qua agitur, quia distributiones quotidianæ non possunt dici nisi pro eo, qđ percipitur, & distribuitur, nam cum denominantur ab actu executionis, sicut mutuum, commodatum, depositum, indistinctè necessarium est dicere, quòd vltra illud, quod percipitur, & distri-

& distribuitur, non dicuntur distributiones quotidianæ, sicut nõ dicitur mutuum vltra illud, quod mutuatur, per ea, quæ dicit no. Barto. in l. iurisgentium, in princi. ff. de pact. & est textus in l. si tibi 10. ff. eod. titu. frustra ergo in tali casu distinguitur, an locus fuerit appositus taxationis gratia, vel si vna tantum præstatio, uel plures sint faciendæ, cum habita consideratione ipsius executionis, quæ est actualis, distributio, & diuisio inter capellanos, a qua nomen recipit ipsa distributio, secundum naturã non possit deberi, quoad distribui non potest, fructus autẽ, quia nati non sunt, nemo vnquam distribuet, sed natos, igitur qui recollecti erunt, debebuntur, quia distribui possunt, non nati autẽ, quia non sunt, non veniunt in obligatione ipsius distributionis. Pulchra profecto, elegans, & subtilis consideratio, per quam iura alleg. per Bartol. in præfata distinctione limitabuntur, vt non habeant locum, nisi in simplici præstatione uni tantum personæ fienda, secus si relictum factum esset pluribus de fructibus alicuius fundi distribuendis inter eos, vel eodem tempore, vel successiuè singulis qui buscunque annis. Nam tunc non debebuntur, nisi qui nati erunt, nec fit ex ubertate sequentium annorum suppletio eius, quod desijsset solui ob sterilitatem, atque depopulationes agrorum. Et ratio est, quia ex mente concedentis, vel deputantis distributionem fructuum præsumpta ex vocabulo distributionis in concessione apposita fuit eos tantum deberi, qui distribui possent: qui vero non possent distribui, quoniam non nati essent, uel recollecti, non deberi, sicut in præfatis iuribus: uel ex diuersa oratione, uel ex verborum apposito ex significatione, uel quantitate expressa, vel ex fructuum mentione habita, vel ex natura rei relictę, vt puta partus ancillæ, aliud, & aliud per Iureconsultos deciditur, & per iura superius allegata facile est iudicare. Nec obstat, quod in contrarium allegatur per dom. Consulentem pro parte aduersa in suo consi. in versi. nunc videamus, in verbo ad argum. igitur potest pluribus, & c. negando, quòd in quotidianis distributionibus denominatio sumat ab executione solutionis eius, quod debetur, ita vt ante solutionem actualem non producatur in esse substantia, seu quidditas, & nomen distributionis, & quòd immo producitur, & denominatio eorum sumitur non ab actu solutionis, sed ab actu, ex quo ius ad eas causatur, id est, ex obsequijs Capellanorum, qui diuinis officijs intersunt. quod nititur probare primò, ex capite xx. ipsarum constitutionum ibi, perdat pro qualibet dictarum horarum, quibus absens fuerit, distributionem prædictam. idem in capite 21. ibi, pro quotidianis distributionibus satisfacere debet. ex quibus patet, quod ius quęsitum ante solutionem uocatur distributio, quod confirmatur ex constitutione Canonicorum, in qua dicitur, quod Canonici describũtur creditores: amplius nomina verbalia, ut distributio, quæ secũdum primitiuam significationem, denotant factum, id est actum sui verbi, frequenter transferuntur ad significandum ius, ut insti. de act. in prin. præterea describuntur creditores: descriptio ipsa cum sit actus distributiuus, ab ipsa distributione quotidiana dici potest. non valet etiam consequentia, distributio quotidiana denominatur ab ipsa reali distributione, ergo ante ipsam distributionem non producitur aliquod ius clericis competens ad eas; quia oppositum consequentis stat cum antecedente. vltimo negat non valere arg. ab etymologia vocabuli. Primo, quia non respondet diffinitioni uerę ipsius distributionis, accipiendo eam ab ultimo actu executionis, cum ius contineat, prout eam ipse diffinit. Secundo, quia arg. ab vltimo actu executionis minus denotaret, quam nominatur, cum etiam ius ipsum continere possit, ut latius per eundem. Ad quæ dicta respondeo, & dico, quòd præfatus excellentissimus dominus meus consulendo pro parte nostra non negat, quin nascatur obligatio ex seruitio Capellanorum ad fructus massæ, sed eius sententia (meo quidem iudicio) hæc est, ꝙ ad eos tantum fructus porrigatur, qui erunt in rerum natura producti: & per consequens diuidi, & distribui poterunt inter seruientes ecclesiæ. nam si non nascentur, cum diuidi non possint, extinguetur omnis obligatio, quia cum relinquãtur fructus, uel deputentur distribuendi, & distributio fieri non possit, quia non sunt, non poterit uerificari ipsa deputatio, quæ tacitam habet in se conditionem, si nati erunt, & distribui poterunt, & uerba eius propter distributionis vocabulum uicem taxationis obtinebũt, arg. d. l. cum certus. ff. de ui. tri. & ole. leg. cum si. Præterea falsum est, quòd ius, quod acquiritur in distributionibus quotidianis, sit distributio quotidiana ante distributionem: quia illud ius, quod acquiritur, est separatum ab ipsis distributionibus quotidianis erro rque deprehenditur manifeste ex sequenti exemplo, promitto per stipulationem tibi centum mutuare, vel apud te deponere quinquaginta, est tibi ius quæsitũ virtute stipulationis ad mutuum, uel depositum faciendum, hoc tamen ius quæsitum non dicitur mutuum, vel depositum. eodem modo, licèt interessenti bus acquiratur ius ad fructus distribuendos, non est tamen illud ius ante distributionem, sed eatenus erit ius illud validum, quatenus poterunt distribui fructus, quia ea fuit mens concedentis, vt ex suprà dictis apparet. & licet in constitutionibus aliquando vocentur distributiones ante diuisionem, & distributionem, & describantur Canonici creditores, istud nihil est, nam legislator in tit. ff. si cer. pet. & ff. depo. & ff. commo. multoties vocat mutuũ, depositum, commodatum, quod nunquam tamen fuit mutuũ, depositum, aut commodatum, sed potuit in esse produci, & contrahi per partes, perdit ergo distributiones, uel satisfit pro distributionibus, quæ. s. natis fructibus esse poterunt. nam si illi non extabunt, nec ille lucrabitur, nec amittet, nec minus poterit satisfieri, constitutio itaque intelligitur, seu verificatur, cum res in esse producta est, super qua constitutio ipsa edita est, nam illud, quod Canonici describantur creditores, secundum signaturas, & punctaturas æquum profectò est, quando secundum eas eis de primis fructibus soluendum est, neque. n. vna, eademque fit solutio, sed iuxta laborem cuiuslibet Canonici, & sic iuxta signaturas, & punctaturas, vnde illud est potius gratia demonstrationis, vt videlicet Camerarius sciat, quantum cuique soluendum sit, quàm crediti constituendi gratia. argu. l. scribit. § fina. ff. de auro, & argeñ. lega. nec propterea sequitur, describuntur Canonici creditores iuxta eorum punctaturas, & signatu ras, ergo si non est, vnde eis ex fructibus soluatur, quia non sunt recollecti, remanent creditores distributionum quotidianarum: quia nec hoc dicit constitutio Canonicorum, quæ non loquitur de distributionibus quotidianis, sed de signaturis, & punctaturis, nec nos etiam dicere debemus iuribus vulg. præsertim, quia de iure nõ potest, cum iuxta facultates eis sit satisfaciendum, & distributiones non sunt, nisi inducantur ad actum, quatenus ergo erunt fructus deputati ad punctaturas, & signaturas soluendas, eatenus fiet distributio, in reliquis cum non sint, remanebit massa libera ab omni obligatione, quæ cum fructibus ipsis, uel non natis, vel deperditis extincta est, argu. dicti text. not. in l. si quis seruum. §. si quis leg. ff. de lega. 2. & l. si seruus. §. qui quinque. de leg. 1. Et propterea non sine ministerio constitutio habet, quod describãtur creditores, quasi illud sit non constituendi tantum crediti effectualis gratia, nisi inquantum fructus illius anni extabunt, quam cuiusdam demonstrationis causa, ut uidelicet per inspectionem libri appareat, & constet, quantum quilibet ex Canonicis illo mense lucratus esset non autem dixit, remaneant creditores, quod esset post solutionem factam de aliqua parte signaturæ, quamuis ergo describantur a Camerario Canonici creditores iuxta eorum punctaturas, & signaturas, facta tamen annuali distributione, ad quam massa ipsa tenetur de fructibus, quos recollegit, creditores non remanent. confirmatur hoc ex alio, dum in eadem constitutione dicitur, & eis de primitijs satisfiat, quod est dicere de primis fructibus, & introitibus, si ergo de primis eis satisfaciendum est, & primi non sufficiunt, non poterit de secundis satisfieri, quia primi, & secundi fructus ita diuersificantur, vt non cõtingat liberatio, si soluant fructus secundi anni pro fructibus primi anni. l. si usus fructus mihi in biennium. ff. de usufru. l. si stipulatus essem abs te. ff. de verb. ob. per Bar. faciunt quæ ponit dom. Archi. in c. si propter tua debita. pro intellectu suo ad illum tex. & ibi refert, & sequitur Pet. de Anch. in rep. c. 1. de rescriptis. lib. 6. ubi ad propositum allegat d. l. cum certus. ff. de uino, tritico, & oleo legatis. & idem Archid. in consi. suo 324. incip. circa istam perceptionem. de necessitate habemus dicere, quòd licet scribantur creditores de signaturis, & punctaturis, non tamen remanent creditores facta distributione fructuum existentium, sed eis satisfactum esse censendum est, si hi, qui eo anno recollecti fuerũt, inter eos distribuantur, ex quibus constat nihil ad rem omnino facere constitutionem Canonicorum in contrarium allegatam, & minus obstare reliquias rationes immediate sequentes, ad quas, licet ex præmissis satis responsum esse possit; attamen non obstat, & illa obiectio de nomine verbali, ꝙ possit transferri ad ius, & ꝙ ante distributionem actualem ius causari possit, & quod ponantur creditores iuxta punctaturas, & signaturas, & quod ius non contineatur in uocabuli etymologia: quoniam illud ius est separatum ab ipsa distributione, ut supra dictum est: & illa est descriptio, & demonstratio crediti, non creditum effectuale, sed conditionale, si, & quatenus erit in distributione, vnde posset fortasse uocari distributio, & punctaturæ, & signaturæ, nõ autem distributio quotidiana, quæ non est, nisi cum deuenitur ad actum diuidendi fructus: ex quo arg. ab etymologia vocabuli negatiue ualebit, cum simus in distributione, quæ recipit nomẽ ab actu, & executione. l. 2. §. app. ff. si cer. pet. si non erit ergo, quod distribuatur, nunquã uerificabitur distributio: & licèt ius quæsitum esset Capellanis ad ipsam distributionem per obsequia exhibita in diuinis, si non erit, quod inter eos diuidatur, omne illud ius ex defectu nullitatis ipsius distributionis extinguetur, cum fuerit conditionaliter quæsitum, si fructus nascerentur, ut supra latius dictum est, quæ omnia ulterius comprobantur: nam & in l. cum certus. ff. de vi triti. & oleo legatis. & in l. si debitor. §. verisimile. ff. de contrahen. empt. & in l. Lucius. §. ciuibus. ff. de lega. 2. cum simil. licèt legatarius,

gatarius, ſiue emptor haberet ius ad fructus omnes, qui relicti eſſent, vel ad totam ſummam in legato, vel ſtipulatione deductā, non tamen conſequitur effectualiter, niſi eos fructus, qui nati eſſent, vel ea ſumma, quæ reperitur, quamuis non aſcendat ad integram quantitatem, nec remanet creditor, ſed id tm̄ habet, quod in eſſe de præſenti reperitur. ſic in propoſito, licet clericus diuinis intereſſens ius habeat ad punctaturas, & ſignaturas conſequēdas, ſi tñ fructus non ſuppetunt pro omnibus ſuis ſignaturis, & punctaturis, dum venitur ad diſtributionem, eos tm̄ conſequiť, qui ſunt, in reliquis maſſa liberatur, nec remanet aliquo modo debitrix, & uenditor, vel hæres in prædictis iuribus liberatur, nec remanet debitor. Poſtremo reſtat reſpondere ad ultimum argm̄ ſumptum ex vera conſtitutione, quod aliquo modo non obſtat nam præſupponitur vnum, quod probari debuiſſet, videlicet, ꝙ pœna appoſita ꝙ non intereſſens ultra, ꝙ perdit diſtributionē etiam in totum, mulctatus eſſe intelligatur, haberet locum etiā non recollectis fructibus, & non ſubſecuta diſtributione manuali, quod licèt plane uerum eſſe præfatus conſulens abſque iuribus, & rationibus præſupponat, in contrarium tamen eſt (ni fallor) aperta, & manifeſta ueritas, quia immo talis pœna eo caſu, quo diſtributio non fit ob carentiam fructuum, non poteſt cenſeri appoſita: tñ quia hoc non exprimitur in conſtitutione, quia cū ſimus in pœnalibus, potius reſtringenda eſt, quàm amplianda l. cum quidam. ff. de liber. & poſthu. c. ſtatutum. de elect. c. odia, de regu. iur. li. 6. tamen quia ratio in contrarium ſumitur ex eadem regula iuris, quam ipſe dominus conſulens pro aduerſa parte adducit, videlicet l. ſecundum naturam. ff. de reg. iur. & c. qui ſentit onus, eod. tit. li. 6. cum enim Capellani non ſint conſecuturi ex intereſſentia commodum, non conſequentur etiam pœnale incommodum non intereſſendo, eſſet enim valde iniquum, ut cū non eſſent habituri diſtributiones quotidianas, & utilitatem ex obſequio eorum, inciderent in mulctam, ac pœnam; cum ille ſecundum naturam ſentiat onus, qui commodum ſentit, dicta regula, qui ſentit onus. cum ergo Capellani iſto caſu nihil habituri eſſent, non debent etiam mulctari. Pro quo bene facit conſtitutio in ordine 27. qua cauetur pœnas compenſandas eſſe cum lucro diſtributionum: ſi ergo deficit lucrum ſine culpa Capellani, pœna etiam deficit: quæ ſubordinata eſt ad rationem lucri. quinimmo etiam ſi expreſſum eſſet in conſtitutionibus illo caſu pœnam habere locum; crederem conſtitutionem tanquam iniquā non ualere, nec potuiſſe reuerendiſſimum Archiepiſcopum cogere Capellanos ad illius obſeruantiam nulla mercede conſtituta: quoniam nemo cogitur proprio ſtupendio militare. c. cum ex officij. de præſcriptio. nec recipiendum eſt, vt cui nihil dederis, eum rogando obliges. l. ſed & ſi ſic. in fi. ff. de leg. 3. & generale eſt, quem non honoro, non onero. l. ab eo. C. de fideiuſſorib. l. j. §. 2. ff. de leg. 3. bene faciunt quæ habentur in c. epiſcopus. de præb. & per dom. Abb. in diſputatione, quæ incipit, Titius clericus. & eſt tex. optimus, & magiſtralis in c. fi. 1. q. 2. & ſic patet, ꝙ cum Capellani caſu prædicto non incidunt in pœnā, argumentatio præfati aliàs grauiſſimi, & diſertiſſimi doctoris ex ſuamet ratione penitus diſſoluitur. Ex quibus omnibus remanet clara concluſio ſupra firmata, videlicet capellanos non poſſe remanere menſæ eorum creditores. & licet per multa fundamenta in cōſilijs pro parte noſtra editis comprobetur, quæ conati ſunt aduerſarij per multas rationes euertere: quibus reſpondere, quia opus eſſet potius laborioſum, quam ſubtile, & contentioſum, quàm utile, contentiones uero (vt ait Apoſtolus) fugiendæ ſunt: alijs hæc poſtea cōmemoranda relinquo, quibus maius erit otium.

EPITOME Conſi. CCCXXVI.

Valet ſtatutum diſponens bannitum poſſe impune offendi, & occidi, ac occidenti præmium conſtituens, vnde qualitercunque, & quomodocunque bannitus interfectus fuerit, tale homicidium impune eſſe debet.

SVMMARIVM.

1 *Statutum permittens bannitos occidi poſſe impune locum non habet in occidente bannitum corrupto pecunia. & nu. 2.*

3 *Bannitus cancellatus de banno habetur pro non bannito.*

4 *Statutum permittens occidi bannitum impune locum etiam habet in occidente bannitum, quem bannitum ignorabat.*

5 *Statutum, quòd liceat occidere bānitum impune, locum habet etiam in eo, qui pecunijs datis bannitum occidit.*

6 *Occidens bannitum, qui habebat ſaluum conductum, an puniri debeat.*

VIſo caſu propoſito, & diligenter cōſideratis omnibus, quę narrata, & propoſita ſunt. Primò motu plura ſuadere videntur, ꝙ Franciſcus Beuilaqua non potuerit
1 tanquam bannitus impune occidi. † Primo, quia illi, qui illum occiderunt, ignorabant illum bannitum: ex quo n. de ſcientia eorum non conſtat, ignorātia præſumitur. l. verius ff. de probatio. & in regula præſumitur ignorantia. de reg. iur. in 6. & illis ignorātibus non vř competere beneficium ſtatuti, ut no. Bar. in l. ſi quis in graui. §. verum. ff. ad Sylla. Bal. in l. ſi quis hæredem. in fin. C. de inſtit. & ſubſt. facit tex. in l. 2. ff. de condi. & demonſt. cum ſimi. vt
2 Corn. Peruſ. ſcribit in conſi. 122. Viſo dicto puncto. li. 4. † Secundo, quia (vt narratur) dictus Franciſcus occiſus fuit a quibuſdam perſonis pecunia corruptis: quo caſu non videtur habere locum ſtatutum, quod permittit bānitos occidi impunè; quia hoc atrociſſimum delictum eſt, & valde odioſum. ca. 1. de homi. in 6. not. Alb. in l. qui ſepulchra. in prin. C. de ſepul. vio. Bar. in l. Cicero. ff. de pœnis, in l. non ſolum. §. ſi mandato. de iniurijs vnde ſub generalitate ſtatuti permittentis bannitum poſſe impune occidi, nō vř, ꝙ iſte caſus odioſus de aſſaſino includatur, ex eo, quod not. Abb. in c. at ſi clerici. in prin. de iud. vbi re refert ſe diſputaſſe ſub do. Pet. de Anch. & tenuiſſe, ꝙ diſpoſitio c. cum non ab homine. de iud. non haberet locum in homicidio per pecuniam commiſ-
3 ſo in caſu dicti capituli primi. de homi. in 6. † Tertio ſtatutū non vř habere locum in iſto caſu ex alio capite, quia iſte Franciſcus erat liberatus, & cancellatus a banno, & ideo nullo modo vř, ꝙ occidi potuerit, vt not. Alb. in l. æquiſſimum. §. ſi conſulto. per illum tex. ff. de ſecun. tab. ubi inquit, ꝙ bannitus cancellatus de bāno hř pro non bannito, quia paria ſunt, quem non eſſe ſcriptum, vel eſſe ſcriptum, & cancellatum. Et ſufficit, quòd cācellatus fuerit in vno libro, dato, ꝙ in pluribus libris deſcriptus fuiſſet, ut no. Bal. in l. noſtram. C. de teſta. & hoc qñ cauſa cancellationis reſpicit omnes ſcripturas, prout loquitur Bal. ibi, & declarat Imo. in l. fi. ff. de his, quæ in teſta. delen. Et ita vř in caſu noſtro, quia Franciſcus prædictus liberam gratiā obtinuit ab illuſtri Marchione, vt moleſtari non poſſit, & in gratia dicitur, ꝙ mandato domini Marchionis condemnatio facta in amputatione capitis, & confiſcatione omnium bonorum lata contra Franciſcum Beuilaquā de homicidio cancelletur, & aboleatur penitus. Iſta. n. verba præciſa ſunt, & videntur importare, quod ipſo iure ſit liberatus: quia licet ſint verba futuri temporis, tamen quia ſunt geminata, ipſo iure intelliguntur, ut ſingulariter no. Bal. in tit. de pace Conſtan. in verbo. caſſentur. dicens, ꝙ verbum, caſſentur iunctum cū verbo, irritentur intelligitur ipſo iure, nec alia ſententia requiritur. & cum prædictis verbis concurrit illa dictio, penitus quæ ipſo iure intelligitur, vt notatur per gl. fi. in l. ſi qui aduocatorum. C. de poſtu. Abb. in c. grauem. de pœn. per illum text. in c. quibuſdam. circa fi. eo. tit. Præterea dato, ꝙ ſententia requireretur, ex quo debuiſſet cancellari, interim offendi nō potuiſſet, ex eo, quod not. Bal. in l. creditores. in prin. C. de fideicommiſ. ubi inquit, ꝙ ſi banniti debent rebanniri a quibuſdam ſapientibus, interim antequā bannum ſit cancellatum, non poſſunt offendi, quia bannum eſt inefficax, & ſi ex eo ageretur, obſtaret exceptio. Nam qui debet cancellari, pro cancellato habetur, vt no. Bar. in l. emptor. §. Lucius. in fi. ff. de pact. facit tex. in l. pen. & quod ibi Ang. ff. de teſta. mil. & no. Bal. in l. ſi non ſortem. §. adeo. in prin. ff. de cond. indeb. dicens, ꝙ rebanniendus hř pro rebannito, & ſequiť Pau. de Caſt. ibi in fi. Nec prædictæ concluſioni obſtare vř, ꝙ gratia vř qualificata, dummodo firmæ, & ratæ ſunt quædam alienationes factæ de bonis confiſcatis, vt in gratia continetur, quia illa dictio, dummodo facit modum, ut no. Bar. in l. quibus diebus. §. fi. de condit. & demon. per l. cum ab eo. ff. de contrah. empt. & idem Bald. in c. dudum. el 2. de elect. ver. & hæc faciunt ad quæſtionem. ubi inquit, ꝙ iſta verba, dummodo non faciunt conditionem, ſed obligant ad ſic faciendum. & ſic per illa verba gratia ſuſpenſa non videtur: ideo in effectu iſte non erat bānitus, quia per gratiam erat liberatus, & licet gratia reuocata fuerit, tamen poſtea reintegrata fuit, ita ꝙ vigebat tempore, quo dictus Franciſcus interfectus fuit. Quarto, & ultimo hoc idem ex alio capite ſuadetur, quia di-
a ctus Franciſcus erat toleratus, [a] & reputatus pro ciue libero, & in antiquam gratiam reſtituto, quo caſu banniti, qui tolerantur in ciuitate, non poſſunt impune offendi, licèt de banno non ſint cancellati, quia tolerantia ſecuritatem eis præbet ita Saly. notabiliter dicit in l. nullus. C. de Iudæis. in prin. & ſequiť Io. de Ana. in c. ſicut. de Iudæ. Sed tamen prædictis non obſtantibus ulterius cogitanti contrarium de iure eſſe arbitror, uidelicet quod prædicti occiſores ſaltem de homicidio nullo modo teneantur. & fundamentum eſt clarum in ſtatuto, in quo dicitur, ꝙ banniti, & condemnati ad mortem poſſint tanquam hoſtes, & rebelles impunè offendi, & occidi: cū ergo dictus Franciſcus fuiſſet condemnatus in amputatione capitis, & perpetuo bannitus, videtur, quod impune

ADDITIO.

a ¶ Toleratus.) Late Hipp. de Marſil. in ſua aureola, ſeu practica criminal. verſi. bannitus.

impunè occidi potuerit vigore statuti, de cuius ualiditate non videtur dubitandum, ut no. Bar. in l. omnes populi. vers. 1. an valeat statutum. ff. de iustitia, & iure. vbi cōcludit valere tale statutum. & idem Bar. in l. 2. C. quando lic. vnicuique sine iud. se uin. Albe. in 4. par. statut. q. 17. & in l. seruus. in princip. C. de his, qui ad eccle. confug. Anto. de But. in c. si vero. el 1. de sent. excommu. cum sim. ut Alex. tradit in consil. 114. Ponderatis his. in princip. lib. 1. & est communis conclusio, quòd valet statutum, quòd bannitus possit impunè occidi, vt Alex. dicit in consil. 2. Visis dubitationibus. in fin. lib. 2. & in consilio 107. Pro inuestigatione. eo. lib. 2. & in consi. 65. Attenta dispositione. lib. 3. & idem Nellus in tractat bannitorum. in prima parte secundi temporis. q. 1. Et etiam occidenti bannitum præmium constitui potest, secundum * *communem* opin. vt Alex. concludit post alios, quos refert in l. si plagij. ff. de verb. obli. in princ. Et tale statutum quia respicit vtilitatem publicam, debet latè interpretari, ut no. Barto. in l. si quis in graui §. verum. ver. venio ad secundum. ff. ad Sylla. cum simil. ut tradit Alexan. in l. filius. ff. si cert. pet. facit quod no. Bart. in l. 2. §. exercitum. ff. de his, qui notan. infam. l. quemadmodum. C. de agric. & censi. lib. 11. & Paul. de Cast. in consi. 23. Viso puncto. & quod not. Ioan. And. in addit. Spec. in tit. de denun. §. 1. Ang. in l.
4 diuus. ff. de custo. reo. † Et ideo ad propositum nostrum infertur, quòd tale statutum, ꝙ bannitus possit impunè occidi, etiam habet locum in eo, qui occideret bannitum, dato, quòd occidens ignoraret illum bannitum: quia ad hoc, vt pœna homicidij euitetur, sufficit in veritate, quòd esset bannitus: ita expresse tenet Bart. in l. inter omnes. §. rectè. ff. de fur. in versic. vltimò habetur. & idem Bar. in l. genero. ff. de his, qui notan. infamia. & ita * *communiter* tenetur, vt dicit Nellus in dicto tractatu bannitorum, in secunda parte secundi temporis. q. 25. & sequitur Alex. in consil. 35. Viso themate. in fin. lib. 4. & Corn. in consil. 122. Viso dicto
5 puncto. lib. 4. † Et vlterius ampliatur dispositio dicti statuti, vt etiam habeat locum in illis, qui ꝓ pecunijs sibi datis bannitum occidissent, quia etiam tales gaudent beneficio dicti statuti, vt puniri non debeant ita post longam disputationem ꝯcludit Albe. de Rosat. in tractat. statutorum. in 4. parte. in 20. q. vbi refert de facto talem quæstionem habuisse, & concludit, quia verba statuti generalia sunt, quòd qualitercunque, & quomodocunque bannitus interfectus sit, homicidium impunitum sit. & istam cōclusionem etiam sequitur Nellus in suo tractatu bannitorum, in prima parte secundi temporis, in q. 12. dicens esse veram decisionem Albe. & confirmatur ex eo, quod suprà dictum est, ꝙ tale statutum late debet interpretari. & ideo ex supra dictis videtur fundata intentio illorum, qui dictum Franciscum interfecerunt, quia statutum valet, & habet locum, dato, quòd ipsi ignorassent illum bannitum esse, & quòd propter hoc pecunias accepissent per suprà dicta. Solum superest respondere ad allegata suprà in contrarium, & in hoc tota vis consistit. Primò ergo nō obstat, ꝙ occisores ignorabant illum bannitum, quia talis ignorantia non obstat, quominus excusentur occisores a pœna, vt no. Bar. in d. l. inter omnes. §. rectè. cum simil. suprà alleg. allegata in contrarium procedunt quo ad lucrum, & præmium, quod qs consequi velit, quia tunc scientia requirit, & ita distinguit Bar. in d. l. genero. & in d. l. inter omnes. §. recte. & sic illud, quod primo suprà in contrarium allegatur, de plano remouetur. Secundo non obstat, quòd forte occisores corrupti fuerunt pecunia: quia dato, quòd hoc esset probatum, non excluditur dispositio statuti, quæ generaliter loquitur, & late debet interpretari, & in terminis ita tenent Albe. & Nellus in locis supra allega. & ita etiam secundum tollitur. Tertio non obstat, quòd Franciscus non esset bannitus, quia liberatus, & cancellatus fuerat propter gratiam, quam a principe obtinuit: quia non apparet, quòd occisores de tali gratia notitiam habuissent, quo casu excusati videntur, vt late consuluit Paul. de Cast. in consil. 34. Licet ista sit quæst. 10. vbi in simili casu concludit, quòd occisores possunt se
6 tueri autoritate statuti, quod validum est. † Et non obstat, quòd bannitus habuisset saluum conductum, quia ex quo publicatus non fuit, & de illo occisores non habuerunt notitiam, prout præsumitur, excusati videntur, vt latius tradit Paul. de Cast. in consil. præalleg. & idem concludit Alberic. in quarta parte statutorum. q. 38. in fin. vbi dicit obtinuisse, quòd cum quidam bannitus affidatus fuisset ad tempus per dominum Azon. Vicecomitem dominij ciuitatis Mediolani & Pergami, & interim occisus fuerit ab eo, qui ignorabat illum affidatum fuisse, occisor fuit liberatus. & cum ista conclusione concordat Iacob. Butrig. in l. de ætate. § ex causa. de interrog. actio. vbi inquit, quòd si Titius est descriptus pro bannito, & facta sit prouisio, quòd eius bannum habeatur pro non scripto, excusatur occisor banniti, qui ignorauit prouisionem, & idem dicunt ibi Albericus, & Baldus. & idē Bald. in l. Labeo. in fin. ff. de pactis dicit, quòd licet quis soluerit bannum, tamen nisi cancellatus sit de libro bannitorum, potest impune offendi. & istam opinionem vti veriorem sequitur Alexander in l. huiusmodi. §. si ita. de legatis 1. & secundum istam conclusionem consuluit Corn. in consil. 17. In hac consultatione. lib. 1. & late Alexander in consilio 65. Attenta dispositione. libro 3. alleg. suprà in contrarium haberent locum, si appareret, quòd occisores de gratia obtenta notitiam habuissent, sed data ignorantia prout in dubio præsumitur, excusati videntur, per suprà dicta. & cum gratia fuerit primo facta, secundo renocata, tertio reintegrata, & restituta, satis est, quòd occisores non habuerunt notitiam reintegrationis gratiæ, quæ cum publicata nō fuerit, iustam, & probabilem ignorantiam habuerunt. Præterea dato, quòd occisores notitiam gratiæ habuissent, excusari tamen omnino videntur, quia gratia qualificata fuit in duobus. & non videtur habere locum, nisi qualitates requisitæ concurrant, iux. not. per Ioan. And. & doct. in c. 1. de homic. in 6. Bart. in l. 1. §. ait prætor. ff. ne quid in flu. pub. cum sim. Nam primo in gratia dicitur, ꝙ condemnatio cancelletur, & aboleatur: ista verba futuri temporis videntur requirere, ꝙ hoc fiat mediante sententia, iux. not. per glo. in l. in criminali. C. de iurisdict. omn. iudi. vbi Bart. & idem Bart. in l. iubemus. §. sanè. C. de sacrosanct. eccl. cum sim. Nec videtur obstare, ꝙ verba sunt geminata, quæ ipso iure intelliguntur, vt de verbis, cassentur, & irritentur, dicit Bald. in tit. de pace Constan. & maximè quia addita est illa dictio, penitus, vt not. Barto. in d. §. sane. cum similib. supra alleg. quia respondetur hoc verum esse quo ad effectus, qui in iure consistunt, quia mediantibus dictis verbis ipso iure inducuntur: secus est in his, quæ in facto consistunt, in quibus ministerium iudicis requiritur, quia licet ipso iure quis condemnatus sit, vel liberatus, tamen sententia declaratoria super facto est necessaria, vt est tex. in ca. cum secundum. de hæret. in 6. & not. Domi. in cap. fœlicis. in princip. de pœnis. in 6. vbi post Imol. ibi distinguit, quòd quidam sunt effectus, qui trahunt secum executionem, puta quòd quis sit infamis vel intestabilis, & alia sententia declaratoria non requiritur: quidam non trahunt executionem secum, sed expectant executionem post se, vt pœna confiscationis bonorum, & tunc requiritur declaratoria. d. c. cum secundum. & ita etiam Bald. concludit in l. quæ sub conditione. §. fin. circa fin. ff. de condi. instit. & ideo in casu nostro dum dicitur, quòd condemnatio cancelletur, cōsiderandum est, quòd cancellatio in facto consistit, vt not. Bald. in l. Labeo. §. fi. ff. de pact. unde licet quis soluerit bannum, & sit liberatus a banno quo ad effectum iuris, non tamen dicitur cancellatus, quia cancellatio factum requirit. l. nostram. C. de testa. & ideo ante cancellationem impune occidi potest secundū Bal. ibi, merito illa verba apposita in gratia, ꝙ condemnatio cancelletur, & aboleatur penitus, non excludunt cancellationem, quæ in facto consistit; & ad hoc affertur tex. in l. 1. §. si vir. ff. de acqui. poss. ibi, quoniam res facti infirmari iure ciuili non potest. facit quod not. Bartol. in auth. cassa. & Bald. ibi in fi. sequitur. C. de sacros. Abb. in c. nouerit. de sent. excom. & facit text. in l. huiusmodi. §. si ita. & quod ibi Bald. de leg. 1. alleg. suprà in contrariū habent locum quo ad effectum, qui in iure consistit. & sic illa verba cassentur, & irritentur intelliguntur, ꝙ reddant actum ipso iure nullum, quia validitas actus pendet a iure, sed illa verba, cancelletur, & aboleatur de quibus in casu nostro agitur, non inducunt cancellationem, quæ factum requirit, & ideo ante istam actualem cancellationem Franciscus bannitus impune occidi potuit, dato, quòd occisores haberent notitiam de gratia, quia gratia ērat qualificata cum actuali cancellatione quæ facta non erat, vel non constabat occisoribus factam fuisse, vnde sicut gratia quæ fuisset, non impediret, quominus bannitus licite occidi potuisset, vt late probat, & concludit Alexan. in consi. 114. Ponderatis his. lib. 1. pari modo videtur, quòd gratia qualificata cum actuali cancellatione ante factam cancellationem non debeat impedire, quo minus bannitus occidi potuerit per s. dicta. Secundo dicta gratia fuit qualificata, dummodo firmæ, & ratæ sint quædam alienationes factæ de bonis confiscatis, licet enim ista verba de se videantur importare modum, ut s. in ꝯrium dicebatur, tamē in casu isto videntur importare conditionem, quia illustris Marchio ita expresse intentionem suam fuisse declarauit dum asserit, ꝙ requiratur dictus Franciscus, & illi intimetur, ꝙ si velit, ꝙ donatio facta de domo Tiburtio Alexandrino ꝑ ipsum dominum Marchionem valeat cum effectu, renuntiando oīb. iuribus suis permitteret gratiam illi factam habere locum, quia cum ista conditione gratia illi facta fuit. vnde licet verba, quæ in gratia leguntur de sui natura non importarent conditionē, tamen ꝑ ꝑ voluntatem disponentis videtur importare conditionem, vt in simili est tex. in l. in conditionibus primum locum. §. 1. de condi. & demonst. vbi Bart. hoc dicit in testatore. & in gratia, seu rescripto attenditur intentio rescribentis, vt est dictum Innocen. in c. cum ecclesiasticæ. de excep. sequitur Bald. in l. rescripta. C. de præci. Imp. offe. & no. Bal. per illum tex. in l. ex facto. in 3. no. ff. de vul. & pup. cum ergo dominus Marchio declarauerit gratiam prædictam conditionalem fuisse ab intentione ꝯcedentis, de qua ꝯstat, non vide-

non videtur recedendum. Et ulterius considerandum est, quia gratia fuit primo suspensa, quia pro parte do. Marchionis fuit illi dictum conditionaliter, ꝙ si vellet renũtiare iuribus suis in domo donata, dominus Marchio permitteret gratiam habere locũ & quia noluit, gratia fuit reuocata, & reiteratum fuit bannum cum poena furcarum, unde in tali gratia reuocata non potest fieri fundamentum contra occisores ideo tota uis est in reuocatione banni furcarum, & in confirmatione prioris gratiæ, prout vltimo loco do. Marchio literis suis mandauit die 12. Octob. 1507. & in talibus literis duo continentur. Primo reuocatio banni furcarum. Secundo confirmatio gratiæ, & sic confirmatio prioris gratiæ videtur facta præcedente reuocatione banni furcarum, unde nisi appareat de reuocatione banni furcarum, gr̃a prima cõfirmata non v̄r, ex eo, ꝙ in simili no. Iac. But. in l. mancipia. C. de ser. fug. de statuto, quo cauetur, ꝙ turbãs aliquem in possessione puniatur certa poena, & restituat possessionẽ, poena statuti nõ habebit locum, nisi in eo casu quo restõ possessionis fieri possit, put præsupponit statutum, & Fulgo. & Salice. ibi, & Rom. in sing. 486 Statutum puniens. & de reuocatione banni furcarum non constat, mandauit n. do. Marchio, ꝙ bannum furcarum reuocet, & reuocari debeat, & non apparet reuocationem factam fuisse, ergo gr̃a non v̄r confirmata per s̃. dicta. & dato, ꝙ gratia confirmata fuisset, illa tamen fuerat suspensa, ꝙ tunc demum haberet locum, si dictus Franciscus renuntiaret omnibus iuribus suis, & quia ista conditio impleta non fuit, iõ nec talis suspensio reuocata v̄r, & ẽt si prima gratia simpliciter attendat̃, fuit conditionalis, vt do. Marchio declarauit, & conditio nunquam impleta fuit, iõ non impleta conditione gratia nõ v̄r habere locum. l. cedere diẽ. de verb. sig. Vltimo non obst. ꝙ dictus Frãciscus esset toleratus, ideo occidi non potuit, quia dicit Io. de Ana. in d. c. sicut. quòd nunquam potuit obtinere illud, ꝙ Sal. dicit de tolerato, & probabiliter dici potest, ꝙ ante factum uerum sit dictum Sal. quia toleratus in ciuitate non deberet occidi, sed secuto homicidio, put fuit in casu nostro, occisores debent excusari, & ita in simili casu Alex. concludit in l. hmõi. §. si ita. de leg. 1. Postremo considerandũ est, ꝙ dato, ꝙ occisores aliqua poena deberent puniri, qđ negatur per suprà dicta, solum rõne culpæ deberent puniri, quia non adhibuerunt diligentiam in perscrutando qualitatem gratię per ea, quæ not. Bart. in l. pen. ff. de adulte & Io. And. in tit. de accu. §. 1. in ver. sed quid si bannitus. Pau. de Cast. in consi. 34. suprà alleg. Ang. & Pau. de Cast. in l. si duo ff. de acquir. hære. cum sim. ut tradit Alex. in cons. 77. Visis dubitationibus. lib. 3. Et circa hoc non est dubitandum, quia dato, ꝙ occisores habuissent notitiã per publicam vocem, & famam, quòd bannitus liberatus fuisset; & hoc non obstante illum occidissent, p p hoc tamen de homicidio non deberent puniri, ita specialiter dicit Pau. de Cast. in d. l. si duo. in fi. & ista conclusio comprobatur, quia quantum ad imponendam pœnam corporalem, in qua lata culpa non æquiparatur dolo, l. in lege Cornelia. ff. de Sica. non sufficit scientia, que h̃r per famam, vt no. Bal. dicit in l. j. C. de his, qui lat. in uersi. ego credo. & sequitur Aret. in l. cum quidã. §. quod dr̃. & in l. si duo. in uer. sed in hoc articulo dubitatur. ff. de acqu. hær. & ex hoc fundamento tolluntur omnia, quæ in contrarium allegari possunt, & conclusio clarissima de iure uidetur, quòd prędicti occisores nullo modo de homicidio puniri possunt, & ita indubitanter dicendum uidetur.

EPITOME Consi. CCCXXVII.

Venerabiles canonici Mutinensis ecclesiæ concesserunt quædam bona in emphyteusim dom. Priori de Columbario pro 29. annis aduenientibus, & totidem ad renouandum soluendo pro unaquaque renouatione libras octo, prout latius in instrumento continetur, & ibi etiam dicitur, quod dominus Prior prædictus nomine liuelli, & recognitionis teneatur soluere annuatim solidos 16. de mense Septemb. & cum pacto, ꝙ si dictus Prior & successores eius cessauerint soluere in termino suprà dicto, cadant in pœnam centum solidorum: & si cessauerint soluere dictum censum, & dictam pœnam commissam, quandocunque pro parte dicti capituli requisiti fuerint, tunc, & eo casu cadant a iure suo: & talis priuatio non habeat locum, nisi tantum, & duntaxat in casu non solutionis census ad terminum conuentum, & pœnæ centum solidorum committendæ, ut supra dictum est. Decessit ille Prior, & post duos alios peruenerunt bona ad manus præsentis domini Prioris, qui instrumentum ignorauit: & ipsi domini Canonici modo, quia elapsi sunt uigintinouem anni & nouem etiam ultra, dicunt ipsum Priorem priuatum esse liuello, & bona ad ipsos liberè pertinere propter renouationem non habitam, neque petitam, & declarauerunt uelle, quod dictus Prior sit priuatus propter tempus finitum: & quia stetit per quennium, quod nõ petiit renouationem, queritur quid iuris.

SVMMARIVM.

1 *Solutio census facta post tempus an habeat vim renouationis.*
2 *Ius petendi renouationem tollitur spatio vnius anni.*
3 *Ecclesia emphyteusim finitam pro se retinere potest, uel alteri, si velit, concedere.*
4 *Ius petendi renouationem quando tollatur spatio unius anni.*
5 *Dictio, tantum, excludit alios casus, & similiter dictio, duntaxat.*
6 *Pœna quando incurritur pro facto negatiuo, ut quia accusatur uilla, quod non ceperit malefactorem, probari debet, quod scienter non fecerit.*



IN casu proposito non v̄r dubitandum, ꝙ ex quo erat finitum tp̃s concessionis 29. annorum, emphyteusis erat finita, quia cõcessum ad tp̃s post illud v̄r prohibitum. l. Imperator. ff de postu. l. statu liberum. in §. Stichum. de leg. 2. & ita in emphyteusi in terminis concludit Paul. de Cast. in consi. 135. In casu præsenti. † Et
1 licèt post dictum tp̃s 29 ann. facta fuerit solutio cẽsus solito more non per hoc v̄r facta renouatio, iuxta l. itẽ quæritur. §. qui impleto. ff. loca. quia ille §. non habet locum in emphyteusi, ut Bal. ibi tenet in vers. q̃ro, quid de emphyteusi. & idem Bal. in l. j. ver. sed nunquid emphyteusis. C. q̃n non peten. par. & tradit Alex. in
4 consil. 11. Viso instr̃o locationis. lib. 4. † Solum ergo videndum est, an dicto dño Priori videatur cõpetere ius petendi renouationem dictæ concessionis: & videtur primo motu dicendũ, ꝙ non quia tale ius petẽdi renouationem spatio anni tollitur, vt Rom. in terminis dicit in cons. 70. Visis themate, & quæstione. vers. vel aliter dici potest. vbi alle. bonum tex. in c. 1. §. Titius filios. si de feu. fue. contro. inter do. & agna. & Bal. ibi in versi. item nota. de præscriptione annali. dicit per illum text. ꝙ agnatus proximior, qui habet potestatem reuocandi ab agnato remotiore rem alienatam, debet hoc petere intra annum: & ideo admonet agnatos quibus tale ius competit ne patiantur labi tempus anni, quia excluduntur. & in simili casu not. Bar. in l. qui se grauatos. C. de censi. & censito. lib. 11. & in l. forma. §. fin. in fin. ff. de censi. & in emphyteusi idem Rom. in l. prætor ait. §. fin. ff. de operis noui nuntiatione. & in rub. de arbi. ver. 11. quia emphyteusis in fin. cum ergo in casu isto finito tempore 29. annorum decursi sint cõplures
3 anni videtur, quod vlterius talis renouatio peti non possit. † Secondo hoc principaliter suaderi videbatur, quia de emphyteusi ecclesiastica agitur: vnde considerandum est, quod licèt alias in emphyteusi priuatorum, quæ finita sit renouatio peti possit, ut per Bart. in l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quoti. & æsti. in l. 1. in fin. ff. de priuileg. cred. cum sim. quæ nota sunt. hoc non videtur ha-
a bere locum in ecclesia, quia ipsa emphyteusim finitam retinere[a] potest, vel alteri, si uelit, concedere. ita Rom. tradit in dicto consil. 70. in vers. uel secundo aliter. dicens, quod dictum Bart. in d. l. 1. §. permittitur. non habet locũ in ecclesia. & sequitur Alex. in l. si mihi, & Titio. de verb. obl. per text. in c. ex parte. de feu. & quia iura ciuilia, quibus Bar. mouetur in d. l. 1. §. permittitur. non habẽt locum in ecclesia. c. bene quidem. 96. distin. & in c. ecclesia sanctæ Mariæ. de consti. & maximè ista conclusio videretur habere locum, si domini Canonici velint pro ipsis talia bona retinere, quia tale dictum Bar. in d. §. permittitur. non procedit secundum dominum Abb. in c. bonæ. el 2. de postu. prælat. quia prima charitas a seipso incipit. l. si præses. C. de ser. & aqua. & in c. nisi. de auth. & usu pallii. & quia dictum Bar. in d. §. permittitur videtur procedere in filijs, & descendentibus, ut no. Pet. de Anch. in cõsi. 133. Plene, & subtiliter. in secundo dubio. & Fulg. in cons. 217. Petrus quondam domini Morandi. circa finem & iste fauor filiorũ, & descendentium cessat in casu isto. Postremo, quia multi tenent, ꝙ dictum Bar. in d. § permittitur. absolute non sit uerũ, & ita concludit Imol. in d. l. si mihi, & Titio. & in c. pen. de postu. præl. Fulg. in consi. 222. Nobiles quidam. circa fi. & contra Bar. dicit Roma. in d. consil. 70. se consuluisse apud Ariminum. & ista breuiter partem domini Prioris oppugnare videntur. Quibus tamen non obstantibus vlterius cogitanti contrarium de iure arbitror, & concludo, quod dominus Prior renouationem petere possit, & quod debeat inuestiri de iure communi, & etiam ex tenore conuentionis, & contractus. Primo de iure communi dominus Prior fundatam habet intentionem ex decisione Bart. in
* d. l. 1. in §. permittitur, quæ * *communiter* approbatur: nam idem tenet Bar. in l. j. in fi. de priuileg. cred. in l. si mihi, & Titio. in fin. de verbo. oblig. & ista est communis opinio, ut Ro dicit in consi. 22. Pro propositæ mihi consultationis. in ultimo dubio. vbi late hoc comprobat, sed gratia breuitatis non refero rationes. & dictum Bartol. in dict. §. permittitur. sequitur. confirmando pluribus rationibus. Petr. de Anchar. in consil. 170. Ex tenore priuilegij.

ADDITIO.

a ¶ Retinere.) Idem Carol. Rui. consi. 152. lib. 3. Vide supra consil. 135.

legij.ubi loquitur in ecclesia.& idem Pet.de Anch. in consi.173.
Dominus Lazarius.uer.ulterius aduertendum.& Ioan de Anan.
in consi.84.Videndum est.& secundum istam opin.Bar.late con-
suluit Alex.in consi.80 Viso,& animaduerso.in 2.dubio.lib.1.&
ibi attestatur hanc esse communem opinionem, a qua dicit ipse
non uidetur esse quouis modo recedendum. & idem Ale. sequi-
tur in consi.93. Visis, & ponderatis.in fi.lib.2.& alias ita late con-
sului,ut patet in consil. 131.ubi plenius hoc deducitur. Secundo
principaliter ista conclusio corroboratur ex ipsa conuentione,
in qua,ut patet in instrumento,fuit facta concessio pro 29.annis
aduenientibus, & in totidem ad renouandum, ergo patet, quod
domini Canonici ex forma contractus tenentur renouationem
facere: in tali enim contractu emphytentico pacta,quæ inferun-
tur, debent obseruari.l.2.C.de iure emphy. facit text. in l.ne cui.
C.locat.& in terminis tradit Ange. in consi.184. Ex forma.& te-
nor inuestituræ inspicitur.cap.1.in fi.de duo. frã.a capi. inuesti.&
Bald.ibi,& in prælu.feud.in 4. diuisione feudorum. & in primis,
quod actum est, attenditur in l. semper in stipulationibus. ff. de
regul.iur.& a uerbis contractus non est recedendum. l.si quis sti-
pulatus sit Stichum.de verb. oblig.l. fideiussores magistratuum.
ff.de fideiuss.quæ iura ad hoc allega.Pau.de Cast.in consi.161. In
præsenti causa.& in consi. 227. Super primo.& ad idem tex.in l.
fin.C.communia utriusque iud.in l.si ita stipulatus.§. Chrysogo-
nus.in fi.de uerbo.obliga. & sic patet, quod dominus Prior fun-
datam habet intentionem ad petendum renouationem non so-
lum de iure communi, sed etiam ex uerbis contractus, unde de
4 hoc non est dubitandum. † Solum superest respondere ad alle-
gata supra in contrarium, & in his tota uis consistit: Primo ergo
non obstat,quod ius petendi renouationem spatio anni tollatur.
d.c.1.§.Titius.quia ille tex.nõ uidetur probare hoc: nam ille tex.
procedit, quando alienatio esset facta per uasallum in aliquem
agnatum remotiorem, tunc proximior, qui tacet,per annum ex-
cluditur,quia res remanet inter agnatos. Secus si fuisset alienatio
a facta in extraneum, quia tunc [a] agnatus non excluderetur, nisi
spatio 30 annorum, ut gloss. concludit in d.§. Titius. in uerbo,
* annum.& doct.illam * *communiter* sequuntur, ut Alexan dicit in
consi.15. Visis narratis in uersic.non obstat lib.5 cum ergo in ca-
su nostro res non remaneret inter illos de agnatione, ille tex.non
uidetur posse adaptari, & quia ratio illius decisionis uidetur, quia
ille,qui prætendebat feudum ad ipsum pertinere, debuit inuesti-
turam intra annum petere.capit.1.quo tempore mil.merito ua-
sallus spatio anni excluditur ut Bald.ibi in fin.& docto.dicunt: &
ista ratio cessat in isto casu,ideo illatio,quam facit Rom.ad quæ-
stionem nostram, non uidetur recte procedere. & ista conclusio
saltem in casu proposito uidetur omnino procedere propter
conuentionem, in qua dicitur,quod nõ incurrat dominus Prior
pœnam,nisi requisitus fuerit ad soluendum pensionem, & pœ-
nam,talis enim requisitio etiam uidetur requisita in aliis capitu-
lis contractus, ut est text.in d.l.2.C. de iure emphyteu. ibi, & in
omnibus aliis capitulis obseruari.ergo uidetur, quod ius petendi
renouationem non auferatur, nisi dominus Prior requisitus il-
lam non petierit, & hoc confirmatur ex aliis uerbis contractus,
quibus dicitur in fine instrumenti, quod non sit locus recasuræ,
& deuolutioni iuris dicti prioratus, nisi tantum, & dumtaxat in
casu non solutionis census ad terminum conuentum, & pœnæ
centum solidorum committendæ, vt suprà dictum est: ergo nõ
debet dominus Prior priuari dicto iure petendi renouationem
ex eo, quod illam non petierit: quia solum in casu non solutio-
nis census, & pœnæ caducitas limitata fuit, & restrincta per illa
5 verba præcisa,& geminata,tãtum,& duntaxat. † Illa enim dictio,
tantum.excludit alios casus.l.3.§.cum Titio. de adimen. lega. fa-
cit tex.in l.Gallus.§.& quid si tantum.de lib.& posthu.not. Bar.in
l.rationes.in fin. C.de probatio.in l.si cum dos.ff. rerum amota.
Petr.de Ancha.in consi 95. In quæstione. Abb.in consi.51.Vide-
tur primo lib.1.Cardin.in clemen.1.uersiu.nos igitur. de summa
Trinitate.cum simil.similiter illa dictio, duntaxat. idem impor-
tat,quod dictio,tantum ut no Car.in clementina prima.in prin.
per illum textum.de causa possess.& propri.facit text. in l. solu-
tum.§.si in sortem.ff.de pigno.actio.in l.si mora ff.soluto matri-
mo.in l.2.ff.familiæ erciscund.& in l.2.ff.de pecul.cum similibus.
& cum in casu isto ista sint copulata, exclusio aliorum casuum
magis præcisa uidetur, per ea, quæ not.in l.Balista. ff.ad Trebel-
lianum.& per ea,quæ de uerbis geminatis not.Barto.in l.cum sci-
mus.C.de agri.& censitis lib.11 cum similibus, ut tradit Roman.
in l.si uero.§.de uiro.in 31.fal.ff.solu.matrimonio.Secundo prin-
cipaliter respondetur, nam dato, quod dominus Prior deberet
excludi spatio anni a dicta petitione renouationis, prout dicitur
in d.cap.1.§.Titius quod omnino negatur, per supra dicta, illud
b tempus anni, de quo ibi dicitur, currit solum a die scientiæ, [b] ut
patet in d.§.Titius.ibi,per annum,ex quo sciuit.unde illa qualitas
scientiæ, in qua tex.ibi fundatur, debet allegari, & probari ad hoc,
ut ille excludatur, ut in simili not. Bart.in l.omnes.circa fin. C.de
agri.& censit.lib.11.& idem Ange. dicit in §. penult. qui incipit,
iubemus in fi.in Authen.de ecclesia.tit.& in l.1.C de Nili aggeri.
non rumpen.ubi inducit tex.in l.uerum. ff.de parricid.& late tra
6 dit And.Sicul.in consi. 51.lib 3.& in consi.5.lib.4. † Et cum ista
conclusione concordat Bald.in l.1.uersic.super secundo puncto.
quæ crimina. C.qui accusare non possunt. ubi concludit, quod
quando quis incurrit pœnam pro facto negatiuo, & accusatur,
quod non fecerit,ut quia accusatur Villa, quod non ceperit ma-
lefactorem,prout tenebatur, debet dici, & probari, quod sciens
non fecerit.& sequitur Ioan de Anan.in rubric. de accusa in fin.
cum similibus.ut dixi in cap.2. de except.si ergo uolumus dicere
dominium Priorem priuatum esse iure renouationis sibi com-
petentis ex eo,quod talem renouationem sibi fieri non petierit,
debet allegari,& probari, quod scienter hoc non fecerit:& de ta
li scientia non probatur, nec uidetur, quod probari possit. Sed
de ignorantia bene cõstare uidetur,quia dominus Prior, qui nũc
est, non fecit contractum concessionis, de quo agitur; unde in
facto alterius probabilis uidetur ignorantia, l. qui in alterius.ff.
de regulis iuris.in regul.cum quis.eod.tit.in 6 in l.fin.ff. pro suo.
in l.si mulier. C.ad Velleia & ideo si hæres ignorauit rem condu-
ctam a defuncto, non tenetur pœna illius l.ut not.Barto.in l.non
abs re.in fin.C.unde ui.similiter si hæres emphyteuseos ignora-
uit rem esse emphyteuticam, & illam alienauit, non cadit a iure
suo,& dominus uolens reuocare, debet probare sciẽtiam: quod
est no.dignum,ita Bald.dicit in cap.1.§ si uasallus feudum.in fin.
si de feudo fuerit controuer.inter domi. & agna. & propter mu-
tationes prælatorum probabilis in casu isto fuit ignorantia, ut
not.per glo.fin.in capit.1.de restitu.in integrum.in 6. Nec obstat,
quod dominus Prior soluerit censum pluribus annis, unde non
potest prætendere ignorãtiam: quia uerum est, quod potuit co-
gitare,& intelligere,quod bona, pro quibus fuit facta solutio,es-
sent emphyteutica, sed per hoc non infertur ad renouationem,
quæ debuit fieri finitis 29 annis, quia tale pactum est separatum
a solutione census, quæ uidetur facta ex eo, quod prædecessores
eius ita soluebant. & ita in pacto renouationis facto ab alio præ-
decessore probabilis,& iusta uidetur ignorantia, & scientia quæ
debet probari,non probatur, per supra dicta. Nec obstat, quòd
scientia uidetur probari ex eo, quòd instrumentum erat apud
dominum Priorem,ut tradit Aretin in consi 15.Reuerendissime
pater.in fi.quia negatur,quòd instrumentũ esset apud dominum
Priorem,& in dubio præsumendũ uidetur,quod tale instrumen-
tum,in quo agitur de communi interesse,esset apud ipsos Cano-
nicos,qui directum habent dominiũ, & ex hoc uidentur digniores, & per consequens apud ipsos communia instrumenta resi-
dere debent; ita in terminis Sal. tradit in l.2.in 3. nota. C de iure
emphy.& facit tex in l fin ff.de fide instru. Præterea dato, quod pro-
baretur instrumentũ fuisse in loco prioratus, ipse dominus Prior
nunquam fuit in loco Prioratus, vnde propter absentiam quis
ignorantiam habere præsumitur, vt probatur in capitul. fin.qui
mat.accus. poss l. Titius. §. Lucius. ff de liber. & posthum. vbi
Bald. dicit, quod ille, qui est in ciuitate, præsumitur ignorare
ea, quæ fiunt in comitatu, & è contra. ad idem text. in l.plane.
vbi Bald. ff.de excu.tuto.in l.tres fratres.ff.de pact.& tradit Bar.
in l.is potest.de acquiren. hæred. & ita plene responsum uidetur
ad illud, quod primo in contrarium dicebatur in d.capitul.1.§.
Titius. Secundo non obstat, quod dictum Barto.in d.l.1 § per-
mittitur.de renuntiatione petenda, non habet locum in eccle-
sia, quia respondetur tripliciter. Primo, quod dicta limitatio
non est uera, quia Barto in dict.l.1.in fin.de priuileg.credito.lo-
quitur in ecclesia: & idem Petr. de Anchara in duobus consi-
lijs supra allega. loquitur in ecclesia, & in ecclesia maior ratio
subesse uidetur, quia dictum Barto. in dict. l. 1.§. permittitur.
fundatur in æquitate, quæ in ecclesia uidetur magis procedere,
argumen. capituli primi. §.1.in titul. de alien. feud. & in ecclesia
alias late consului respondendo ad omnia contraria, vt patet in
consilio 131.& gratia breuitatis non refero. Secundo responde-
tur, quod ista dubitatio cessat in isto casu, in quo fuit facta ex-
pressa conuentio de renouando, ideo etiam ecclesia ad hoc te-
netur,quia etiam Deus ipse ex pacto obligatur, vt not. Bald in l.
1.in prin.ff.de pact. Tertio responderi potest, quod dato, quod
ecclesia esset in hoc priuilegiata, tale priuilegium non haberet
locum contra aliam ecclesiam, prout in casu isto contingit.§ sed
& hæc præsenti.in Auth.de sanctissimis episcopis.& hoc præser-
tim, quia ecclesia Prioratus tractat de damno euitando, ne iure
suo priuetur, ideo eius priuilegium debet præualere l. uerum §.
fin.ff.de minor.& tradit Bart.in auth. quas actiones. C.de sacros.
eccl.cum simil.vt dixi in c.in præsentia. de proba Tertio non ob-
stat, quod Canonici uelint pro ipsis res retinere, iuxta dictum
Abba.

ADDITIONES.

a ¶ Quia tunc.] Sed hoc ideo, quia alienatio non valet.
b ¶ Scientiæ.] Dixi in consuet. Paris. §.4.

Abba.in d.c.bonæ.quia in casu isto non potest habere locũ,quia ex pacto renouatio fieri debet. Secundo illud dictum Abb. non videtur uerũ,ut dixi in consilio 131. supra alle. quia uidetur contra communem opinionem: & quia cõmunis opinio redderetur elusoria,quia requisitus de renouatione semper diceret, ꝙ uelit pro se retinere: & communis opinio ita debet intelligi, ne sit elusoria, ar.c.si ciuitas.in c.si sentẽtia.de sen.excõ.in 6.in c.quanto,de priuileg. Sed ista disputatio cessat propter conuentionem, ut dixi,& propter conuentionem etiam tollitur, quod supra in contrarium dicebatur, ꝙ dictum Bart.in d.l.1.§. permittitur.restringitur in filijs, & descendentibus: quia dato, ꝙ hoc esset uerum uirtute pacti, renouatio peti potest. præterea dictum Bart. uidetur generaliter habere locum, ut dixi, in cõsilio præallegat. Vltimo non obstat, ꝙ multi tenent absolute contra Bar.in d.l.1. §.permittitur.quia communis opinio est secundum Bar.ut patet ex supra dictis, & a communi opinione non est recedendum: & propter pactum res clara redditur, & indubitanter procedit.

EPITOME Consil. CCCXXVIII.

Hic tractatur de eadem materia præcedentis consilij, ideo alio argumento, quam superiori opus non est.

SVMMARIVM.

1 *Renouatio non petita statim in emphyteusi ecclesiæ peti non potest, nisi ecclesia velit.*
2 *Dispositio capit. primi. de preca. loquens de renouatione videtur habere locum in concessione facta ecclesiæ.*
3 *Renouatio emphyteusis an censeatur facta ex eo, quòd ecclesia recipiat pensionem per plures annos.*
4 *Pactum appositum in emphyteusi, quòd non soluendo canonem non incurratur pœna caducitatis, nisi quis fuerit requisitus, an locum habeat in casu non petitæ renouationis.*
5 *Restitutio in integrum competere non videtur post quadriennium.*
6 *Emphyteusis, a qua quis cecidit culpa sua, alteri, cui dominus velit, concedi potest.*



Ro defensione consilij a me editi ad dubia, quæ accurate,& subtiliter excitantur, breuiter sic responderi potest.Primo.n.obiicitur, ꝙ renouatio peti non possit ex eo, qđ in simili hr̃ de ꝯctu precariæ, qui de quinquennio in quinquennium debet renouari. c.1. de preca. & ſm gl.ibi, & doc. * *cõiter* statim finito quinquennio illa renouatio peti debet: & si non petatur, excluditur: & pariter in casu nostro vr̃ dicendum, ꝙ renouatio, quæ non fuit petita finitis 29.annis, vlterius peti non possit: & maximè quia stetit per nouem annos, ꝙ non petijt. Sed respondetur dupliciter. Primò, ꝙ istud simile in casu nostro adaptari non debet, quia illa concessio precariæ, quæ debet renouari de quinquennio in quinquennium, introducta fuit a consuetudine.ut dicit tex.in d.c.1.ibi, secundum antiquam cõsuetudinem renouentur. & illa cõsuetudo erat ꝯ ius commune, & propter hoc in fauorem ecclesiæ, si finito quinquennio nõ petatur renouatio,conductor iure suo priuatur,ut dicunt ibi Anto. de But.Imo.Abb.& doct. unde illud, qđ ibi specialiter statutum fuit in ꝯtractu precariæ, ad casum nostrum nullo modo trahi debet, in quo est manifesta ratio diuersitatis: quia in isto casu non petitur renouatio uirtute specialis consuetudinis, nec ex dispositione legis, sed ex prouisione hominis uirtute pacti, & conuentionis: & ex tali pacto est acquisita actio personalis ad petendum renouationem,ut in terminis tradit Ange. consi.184. Ex forma, & serie.in uer.& illa uerba ad renouandum.quo casu actio personalis non tollitur,nisi spatio 30.annorum.l.sicut.& l.omnes.C.de præscrip.30.annorum.& pro tali pacto bene facit tex.in l.ne cui. C.loca.ubi licet dominus possit locare rem suam,cui uoluerit finito tempore primi cõductoris,hoc procedit,nisi pactũ factum sit in ꝯrium, prout in casu isto contingit: & tale pactum est fauorabile,ut seruetur: quia ait prætor, facta seruabo.l.1.ff.de pac.& actio personalis,quæ oritur ex tali pacto, non debet restringi,& limitari, secundum quod dicitur in d.ca.1.de precar. quia illa restrictio procedit in illo casu particulari, qui est ꝯ ius commune, & ibi agitur, ut tollatur renouatio inducta a consuetudine, seu a lege,& hoc facilius permittitur, quam in casu nostro, in quo renouatio petitur de iure communi uirtute pacti, & propriæ prouisionis; quia lex facilius tollit ius quæsitum ab ipsa lege, & aliquo iure speciali,quam si quæsitum sit de iure cõmuni, & ex conuentione,ut no.per gl.in l.assiduis.in gl. magna. C.qui po. & in §. fuerat.instit.de actio.in uerbo, creditoribus. in fin.& firmius reputatur ius,quod quis habet ex propria acquisitione, quam alterius,ut no.Bar.in l.si quid in bello. ff.de capti.& sic patet euidenter apertam rationem diuersitatis esse, vt arg.dicti.ca.1.de preca.

1 ad casum nostrum non procedetur. † Secundo respõdetur, ꝙ decisio doctorum in d.c.1.de precar.est fundata in fauore ecclesiæ, ꝙ si finito tempore statim nõ petatur renouatio. postea peti non potest: & si ipsa ecclesia uellet, ꝙ renouatio haberet locum, deberet fieri, quia illa renouatio fuit ordinata in fauorem ecclesiæ,ut doc.oẽs dicunt in præallegato.c.1. & iste fauor nõ debet habere locũ in præiudicium alterius ecclesiæ, prout esset in casu nostro: quia priuilegiatus non utitur priuilegio ꝯ alium priuilegiatum. §.sed & hoc præsenti.in Auth.de sanctissi. episc. & hoc indubitanter vr̃ procedere, quia ecclesia Prioratus videtur tractare de damno euitãdo, ideo eius priuilegium præualere debet. l.uerum. §.si.ff.de mino.& no.Bar.in auth.quas actiones.C.de sacrosanct.

2 eccles.cum si.† Non obstat quod in contrarium allegatur, ꝙ imo dispositio dicti cap.1.de preca.& quod ibi doctores dicunt de illa renouatione, etiam videtur habere locum in concessione facta ecclesiæ,per no.per glo.in auth.qui rem.C.de sacrosan.eccles.& not.Bald.in l.placet. C.de sacrosanct.eccles.cum sim.ut per Modernio.in l.2.in uersi.10.quæro. C.de iure emphy.quia respondetur,& aduertendum est,quia glo.in d.auth. qui rem. & Bald.in d. l.placet.cum simil.non loquitur in terminis prædicti capituli primi.de precar.sed loquitur in terminis ca.potuit. de loca.& l.2. C. de iure emphy.& uolunt,quòd ecclesia, quæ cõducit, si non soluit canonem in termino statuto, de iure communi priuetur iure suo,& rationem adducit Bald.in d.l.placet.in tertio notabi.in fin. quia illa priuatio uenit ex natura contractus, & in contractibus utitur ecclesia iure communi: merito ecclesia priuatur non soluendo,prout in tali contractu emphyteutico disponitur de iure communi.Secus est in casu dicti c.1.de preca.ubi specialiter in fauorem ecclesiæ statutum fuit, quòd si illa renouatio finito tempore non petatur, postea peti non possit. Et hoc non est ex natura contractus, sed propter fauorem ecclesiæ, & iste fauor non debet considerari in præiudicium alterius ecclesiæ, per supra dicta.

3 † Vlterius etiam ex abundanti dicitur, quòd ex quo Canonici finito tempore 29. annorum per plures, & plures annos solitam pensionem receperunt, uidentur tacite renunciationem fecisse, ut notabi.Rom.concludit in consi.103.Viso propositæ quæstionis themate.ubi hoc probat ex pluribus, & ibi dicit, quòd de cõsuetudine in contractu emphyteutico non requiritur scriptura. alleg.Spec.in tit.de emphyt.§.nunc aliqua.in uersi.5.quæritur.& per hoc tollitur quod not.Bal.in l. item quæritur.§ qui impleto. ff.locat.cum simil.in consilio allegato. & ad idem facit, quia dominus recipiendo pensionem simpliciter uidetur caducitatem remittere, ut per glo.& doctores in l.2. C.de iure emphy.in cap. potuit.de locat. Ad hoc successiue in dubiis datis respondetur, quòd solutio fuit tantummodo recepta a massario, qui non

a potuit ecclesiæ prędiudicare. [a] Et etiam prælatus solus in ecclesia collegiata non potest præiudicare, secundum glo.in d.ca.potuit.

* cuius opinio *communiter* tenetur, ut dicit ibi Imo. Sed replicari potest,quòd ex quo per plures,& plures ann.prelatus,& capitulum receperunt solutionem mediante massario, uidentur tacite ratificasse saltem solutionem, quia per receptionem census ratificatio inducitur,ut no. Bal.in consi.184. Ad intelligentiam.lib.2.facit tex.in l.Paulus.ff.rem rat.habe.& quod no. Spec.in tit.de syndico.in uersi.sed pone, ꝙ uniuersitas.cum simil.ut tradit Alex.in consi.175.Perspectis uerbis.in fin.lib.5.|& sic licet ex facto massarii immediate non inferatur damnum ecclesiæ, ex ratificatione tacita ipsius prelati, & capituli præiudicium inferri videtur.& ad hoc facit quod not. Pet.de Anch.de facto successiuo, in quo ex taciturnitate, & tacita ratificatione capituli, & prelati fit preiudicium ecclesiæ,in consi.157.Ex narratis in facto.& quod no.Sal. in l. autoritate.in fin. C.vnde ui. hoc tamen dictum est ex abundanti, quia nobis sufficit irrefragabile illud fundamentum de pa-

4 cto declarãdo, ut supra dictum est. † Vlterius etiam ex abundanti dicebatur, quod pactum insertum in concessione, quòd non soluendo canonem non incurrat pœnam caducitatis, nisi fuerit requisitus,etiam uidetur habere locum in casu non petitę renuntiationis,per tex.in l.2. C.de iure emphyt. Ad hoc in dubiis datis respondetur, quòd illud pactum non potest adaptari in casu renouationis, in quo non finitur concessio propter non petitam renouationem; sed ex cursu temporis determinato in contractu: & ideo cũ negligentia non petitæ renouationis non inducat caducitatem, sicut inducitur ex non solutione canonis, non uidetur, ꝙ talis adæquatio adaptari possit, per no. in l.talis scriptura.de leg.1.& facit glo.in ca.non potest.de preben.in 6.quę dicit ꝙ non potest dici simile, ubi sit aliqua dissimilitudo. Sed replicatur

ADDITIO

a ¶ Præiudicare) Imo potest præiudicare in quærendis, vt late in consuet. Paris.§.114.

catur, quòd imo similitudo facta optime videtur adaptari: quia aut dicimus, quòd finitis 29. annis non sit dominus Prior priuatus iure petendi renouationem, & habemus intentum, & hoc verissimum est per supra dicta. Aut dicimus, quòd priuatus sit, vel debuerit priuari ex eo, quòd statim post 29. annos non fuit petita renouatio: & tunc optime procedit argumentum, quòd sicut in priuatione, quæ inducitur propter canonem non solutum, ex pacto conuentum fuit, quod non incurreret pœnam caducitatis, nisi fuisset requisitus, pariter videtur, quod non debeat incurrere pœnam, vt priuetur iure petendi renouationem, quæ sibi ex pacto competebat, nisi prius esset requisitus: quia illud pactum requisitionis videtur habere locum in omnibus capitulis, vbi potest adaptari. l. 2. C. de iure empyteut. & cum in vtroque eadem sit ratio, videntur illa pacta similia, quia illa dicuntur similia, quorum diuersi sunt termini, & vna sit ratio, vt not. Bal. in l. neque. ff. de leg. & in l. illud. C. de sacrosan. eccle. in l. 1. C. de fur. Pet. de Ancha. in consi. 351. In quæstio. prædicta. cum similib. & ad tollendum argumen. a simili non sufficit dare dissimilitudinem: quia satis est, quod sit similitudo in eo, de quo agitur, vt not. Abb. in capit. translato. de consti. in cap. quemadmodum. de iureiuran. & dicit Bald. in l. curatoris. C. de neg. gest. quod illud est simile, quod in aliquo habet differentiam, sed vt plurimum habet conuenientiam: & etiam data dissimilitudine aliqua in eo, de quo agitur, non tollitur argumentum, vt not. Abb. per illum tex. in capit. constitutus. de appella. Ista tamen dicta sunt ex abundanti per superius dicta. Non obstat successiue, dum dicitur, quod dominus Prior non potuit prætendere ignorantiam renouationis petendæ ex eo, quod soluit canonem pro dictis bonis, sicut in hærede, q soluit legata relicta in testamēto, ex tali solutione præsumitur habuisse notitiam testamenti, vt not. Bar. in l. qui Romæ. §. duo fratres. in 3. quæst. de verbo. obliga. quia respondetur, quod in hærede videtur præsumptio necessaria, quia soluit virtute testamenti, & talis solutio necessariam habet relationem ad testamentum; non sic videtur in casu nostro, quia solutio census non infert ad pactum renouationis, vt dixi in consilio. Secundo etiam respondetur, quod in tali scientia, vel ignorantia non est vis, ex quo pro tali renouatione actio personalis
5 competebat, vt supra dictum est.† Non obstat, quod subsequenter dicitur de restitutione in integrum, quæ non videtur competere post quadriennium. capit. 1. de restitu. in integ. in 6. quia ista disputatio non cadit stantibus supra dictis, ideo non insisto. Vltimo non obst. quod dicitur, quod in secunda concessione non sit seruata solennitas requisita de iure communi in bonis ecclesiæ, nec constitutio Paulina, & quod ecclesia sit enormissimæ læsa, ita quod restitutio videtur competere, per no. in cap. 1. de restit. in integr. in 6. quia respondetur, quod ista omnia tolluntur pro-
a pter antiquitatem [a] temporis, ex qua omnia requisita interuenisse præsumuntur. cap. perueni t. vbi glo. de emptio. & vendit. & in terminis in alienatione bonorum ecclesiæ tradit Pet. de Ancha. in consi. 135. Ex consiliis vbi inquit, quod ex cursu 30. ann. tollitur omne vitiū, & omnis defectus, qui allegari possit in cōtractu ecclesiæ: & idem Alex. in consi. 79. Circa primum. lib. 1. in consi. 45. Visa facti narratione. in fi. lib. 3. Maria. in consi. 15. Visis. Aret. in consi. 36 Casus talis est. Accedit etiam, quod talia bona solita
b sunt concedi, quo casu [b] alia solennitas in renouatione non requiritur. cap. 2. de feudis. & not. Card. in consi. 11. in titu. de feud. & Rom. in consi. 70. Visis in prin. facit quod not. Alex. in consi. 9. Viso themate. lib. 3. in consil. 5. Si vera sunt. libr. 5. Corneus in
6 consi. 131. lib. 2.† Non obstat, quod vltimo obiicitur, quod licet sit res solita liuellari, & finita prima concessione uideatur competere ius renouandi iuxta not. per Barto. in l. 1. §. permittitur. de aqua quo. & æsti. hoc non habet locum, quando quis cecidit a contractu culpa sua; quia non soluit canonem, vel petiit renouationem, quia tunc alteri, cui dominus velit, poterit res concedi, vt tradit Rom. in consi. 212. Quo ad primum. in princip. & late per Moder. in l. 2. in 5. nota. in fin. C. de iure emphy. nam dato, quod istud dictum esset verum, in casu isto non cadit, quia prima concessio non fuit finita culpa emphyteutæ non soluentis canonem, prout Ro. loquitur, sed absque culpa, quia erat tempus cōuentionis finitum, & in petendo renouationem nō erat tempus statutum: ideo nulla culpa ascribi potest: merito talis renouatio peti potest de iure communi, & virtute pacti, vt in consi. dictum fuit. & ita omnibus, & singulis, quæ opponuntur, sufficienter responsum fuit, & cætera supplebit maxima peritia domini Commissarii, cui omnia iura in scrinio pectoris reposita sunt: & postea quam ita placuit, & longo tempore obseruatum fuit, non deberet in dubium reuocari: & ꝯ prælatos, & religiosos multum inuehit Maria. in d. consi. 15. ver. ex quibus. oībus qui ab eorum contractibus longo tempore factis, & obseruatis recedere non verentur: & certe vidi sæpius nonnullos religiosos, qui sub colore, & prætextu, quod eorum ecclesia damnum patiatur, aliorum iura vsurpare non verentur.

ADDITIONES.

a ¶ Antiquitatem.) Idem Hiero. Grat. consi. 142. lib. 2.
b ¶ Quo casu.) Idem Hiero. Grat. d. consi. 142. num. 22. lib. 2. Franc. Curt. Iunior late in tract. feud. parte 2. q. 3.

EPITOME Consi. CCCXXIX.

T. constituit Abb. procuratorem ad monachandam B. filiam suam, & ad vendendum certa bona illius occasione, virtute mandati Abb. alienat bona, pretium recipit, curat B. monachandam, quæ tamen professionem non facit. Sane cum Abb. fecerit, quicquid potuit, liberatur, neque emptor super bonis ab eo venditis molestari debet.

SVMMARIVM.

1 *Promißio facta alicui sicut valet in matrimonio carnali, an ita valeat in spirituali.*
2 *Abbas constitutus procurator pro filia monachanda ad vendendum, & alienandum bona, an debitor puellæ, qui ei soluit, sit liberatus.*
3 *Monasterium obligatur mercatori vendenti pannum Abbati pro induendis monachis, dato, quod Abbas in alium vsum conuerterit.*
4 *Ingressus religionem quis non dicitur ante professionem.*



Onclusio superius firmata per clarissimum dominum cōsultorem non videtur habere difficultatem, & modicam dubitationem considerando hoc modo: quia in mandato duo continentur. Primo enim do. Abbas fuit constitutus procurator specialiter, & expresse ad monachandum præfatam Bartholomeam eius filiā, & pro ea monachanda. Secundo fuit cōstitutus procurator ad dandum, tradendum, consignandum, vendendū, & alienandum bona, & de bonis prædictis, & de eo, quod inde habuerit, & perceperit dandum, & soluendū dotē, paraphernum, & ad vestiendum, & induendum expensas Velatii, & alia faciendum: & omnia alia in predictis, & circa, vt necessaria, requisita, & quomodolibet opportuna, & ad promittendum de legitima defensione &c. & ad faciendum instrumentum &c. vt latius dicitur in instro. Circa primum in mandato facto ad monachandum agitur de facto ipsius puellæ, quæ inuita etiā a patre monachari non potest. 20 q. 1. in c. puellæ. & q. 3. in c. præsens. & in c. cum scimus. de regul. & do. Abbas, qui suscepit mandatum ad monachandum puellam, videtur promisisse se facturum, & curaturum, quòd illa
1 monialis efficeretur: † quia sicut in matrimonio carnali valet promissio facti alieni, quia videtur se facturum, & curaturū promittere, vt no. Bal. in l. fi. in versi. præterea doctores iuris canonici. C. de sponsa. refert, & sequitur Alex. in l. stipulatio ista. in prin. de verb. obl. pariter idem dicendum videtur in matrimonio spirituali, ex eo, quod no. Abb. in c. cum inter canonicos. in c. in causis. de elect. & quia in spiritualibus fit interpretatio, ꝙ quis promittat se facturum, & curaturum, si factum alienum promittat, vt no. Ant. de But. in c. ex literis. el 2. de sponsa. & in ca. sicut ex literis. in versi. not. istam gl. eo. tit. de sponsa. & tali casu qñ quis in effectu promittit se facturum, & curaturum, si fecit, quicquid potuit, vlterius non tenetur, & liberatus intelligitur, vt tradit Fede. in consi. 122. Martinus promisit. Bar. in consi. 136 Martinus. Abb. post Anto. de But. in ca. Gemma. de sponsa. & idem Abb. in consi. 9. Videtur, ꝙ fideiussores. lib. 1. Aret. in consi. 143. Ex facto proponitur. versi. Venio igitur ad primum. & ideo si do. Abb. qui suscepit mandatū patris ad monachādum dictam Bartholomæam, fecit, quicquid potuit, & quantum in eo fuit, excusatus est, & vlterius non tenetur: & in hoc non est insistendū, quia de hoc pri-
2 mo mandato non quæritur.† Vnde venio ad s̄m mandatum, in quo do. Abbas etiā constitutus fuit procurator pro illa filia monachanda ad vendendum, & alienandum bona, & c. vt s̄, & istud s̄m mandatum videtur separatum a primo. Primum. n. respicit personam filiæ, quæ erat monachanda, s̄m respicit expensas, quæ occurrebant pro ea monachanda: & huiusmodi expensæ respiciunt ingressum a principio, quia in tali primo ingressu fiunt expensæ: & cum dictum esset pro ea monachanda, vī factum mandatum ad vendendum, antequā monacharetur, & sic antequam monasterium ingrederetur aliquo modo, vt sonant illa verba, pro ea monachanda ad vendendum, &c. vnde considerandū est, ꝙ si dominus Abbas vendidisset dicta bona pro monachanda dicta filia, prout mandatū dicit, emptor, qui dicto Abbati soluisset pretium, tutus fuisset, & recte soluisset: dato etiam, ꝙ Abbas pretium sibi solutum in eius vtilitatem conuertisset. ista conclusio probatur ex eo, quod no. Bar. in auth. hoc ius porrectum. in vers. venio ad vltimam partem. C. de sacrosan. eccl. vbi concludit, ꝙ quando aliquis habet mandatum ad recipiendum pecuniam mutuo ad certam causam, tunc ad obligandum dominum suffi-

eit, quòd procurator dicat ſe pro illa cauſa expreſſa in mandato
recepiſſe, licèt mentiatur. allegat tex. in l. 1. §. non aūt. verſ. vnde
quærit Offidius. & uer. ſed & ſi in pretiis. ff. de inſt. & ibi Bar. hoc
idem dicit, & ſequiť Bal. in d. auth. hoc ius porrectum. cū ergo
dn̄s Abbas vēdiderit dicta bona exprimēdo cām ſpāliter expreſ
ſam in mandato pro monachanda dicta filia, emptor videt tu-
tus, ēt ſi Abbas in ꝓprios uſus pretium receptum cōuertiſſet, á
fortiori in caſu iſto ſi apparet, ꝙ pretium receptum expoſuerit
pro expenſis filiæ monachandæ, ad ipſum emptorem non perti-
net inueſtigare, & ulterius pſcrutari, an illa filia monachata fue-
rit, vel non, ut ex prædicta deciſione Bar. colligitur. & ſimile eſt
in creditore ex cauſa uenditionis, q Abbati vendidit habita fi-
de de pretio, quia ulterius non teneť inueſtigare de ueritate cau
ſæ, ꝓpter quam emptio fuerit facta per Abbatem, quia eſt ſpe-
ciale in mutuo, ut Inn. concludit in c. 1. de depoſit. ubi Abb. poſt
alios hoc ſequitur Bar. in d. auth hoc ius porrectum. in fi. & Bal.
3 ibi, qui ex hoc infert, † ꝙ ſi mercator [a] vēdidit Abbati pannum
a pro induendis monachis, obligatur monaſterium, dato ꝙ Ab-
bas in alium uſum conuertat. & idem tradit Rom. in conſi. 440.
* Nō eſt dubium. ubi inquit, ꝙ dictum Inn. in d. c. j. * *cōiter* ab om
nibus approbatur, & applicando iſta ad caſum noſtrum. Primò
non eſt dubitandum, ꝙ d. Abbas conſtitutus procurator ad ven
dendum, potuit precium recipere, vt not. Bar. in l. filiæ. uer. & iō.
ff. de ſolu. & hoc in caſu iſto clarum eſt p p uerba mandati, qui-
bus dicitur, ꝙ de eo, quod receperit, cōſtituitur procurator ad
ſoluendū, & faciendū expenſas pro monachione: & ſic non ui-
detur dubitandum, ꝙ legitimè pretium fuerit ſolutū do. Abb.
4 † Non ob. ꝙ filia quæ intrauit monaſterium, non fecerit profeſ
ſionem, & ſic non uidetur monachata cum effectu; quia ante ꝓ-
feſſionem quis non dicitur ingreſſus. ut not. Bart. in auth. ſi qua
mulier. C. de ſacroſ. eccl. unde legatū factū mulieri, ſi intrauerit
monaſterium, non debetur, niſi fecerit profeſſionem, ut no. Bal.
Sal. & doct. in l. ſi quis hæredem C. de inſtitu. & ſubſtitu. quia re
ſpondetur, ꝙ hoc ad caſum noſtrum nihil facit, quia doctores
loquuntur in illa, quæ ex ingreſſu debet lucrari: & in illa conſi-
deratur, quòd ingrediatur cum effectu ſecundum intentionē
eius, qui fecit legatum; & ideo ſi exeat non facta profeſſione,
uidetur eſſe in culpa, & propter hoc perdit legatū: ut dicunt do
ctor. in locis allegatis ſuprà in contrarium. Sed in caſu quoad
emptorem non conſideratur, quòd ingreſſus haberet effectum;
quia ad emptorē hoc nihil facit, quia ipſe habet cauſam onero-
ſam, & ex tali ingreſſu ipſe nihil lucratur: & ſi profeſſio facta
non ſit, illi culpa non aſcribitur, & ſic ceſſant omnes rationes,
quibus mouentur docto. in d. l. ſi quis hæredem. Et hoc euiden-
ter confirmatur, quia fuit factum mandatum ad vendendum
pro illa monachanda in futurum: tale enim mādatum ſolum re-
ſpicit expenſas, quæ debent fieri ante monachationem, & pro
talibus expenſis ſolum fuit factum mandatum ad uendendum,
& hoc mandatum eſt omnino ſeparatum ab ingreſſu monaſte-
rii. & dato quòd filia nunquam ingreſſa fuiſſet monaſterium,
tamen emptor legitimè emiſſet propter mandatum factum ad
uendendum pro ea monachanda, quia iſta cauſa pro ea mona-
chanda uerificatur, & ſufficit expreſſio dictæ cauſæ, per ea quæ
ſuprà dicta ſunt ſecundum Barto. in d. auth hoc ius porrectum.
ut ſuprà deductum eſt. Et ad idem facit quia profeſſio eſt ſepa-
rata, & diuerſa ab ipſo ingreſſu, ut colligitur in capitu. benefi-
cium. in capitu. poſt uotum. de regula. in 6. in c. religioſo. de ſen.
excom. in 6. & tradit Pet. de Anch. in conſi 68. Contra donatio-
nem ubi ponderando plura iura concludit, ꝙ quando regreſſus
monaſterium non facit profeſſionem, tūc ingreſſus reſoluitur,
ideo cum in caſu noſtro mandatum reſpiceret ingreſſum à prin
cipio propter expenſas, quæ occurrunt ex ipſo primo ingreſſu,
uidetur ſatisfactum mandato, & fatentur omnes docto. ꝙ quā-
do reſpectus habetur ad ipſum primum ingreſſum, non atten-
ditur, ꝙ non ſit facta profeſſio. Sed in caſu iſto non conſidera-
tur profeſſio, nec etiam primus ingreſſus, ſed ſolum expenſæ,
quæ debent fieri ante primum ingreſſum pro illa monachanda,
& hoc bene uerificatur in iſto caſu, quia uendidit & pretium re
cepit pro illa monachanda, & ad iſtum effectum factæ fuerunt
expenſæ, & impletum fuit mandatum per ſupra dicta. Non ob.
dum dicitur, & ſi dicta Bartholomæa non monacharetur ali-
qua ratione, eo caſu bona reuertantur, & ſpectent pleno iure ad
conſtituentē. quia hoc intelligitur re exiſtente integra, uidelicet
ſi ipſa non uellet monachari, ita ꝙ non eſſet opus facere expen-
ſas, & uerbū illud, reuertať. intelligiť, id eſt remaneat, ſm ſubie-
ctam materiā l. ſi poſtulauerit. §. pe. ubi gl. in uerbo, reuerſuros.
ff de adulte. eſſet. n. abſurdum, quòd facta uēditione ſm formā
mādati reſolueretur in pīudiciū emptoris, cui imputari nihil pōt.
argum. l. j. C. de his, qui ue. æta. impe. & facit tex. in l. nam abſur-
dum. ff. de bo. lib. l. fi. ff. de ma uin. in c. quemadmodum. de iure-
iur. & ita ex omnibus ſupra dictis cōcludo, ꝙ emptor ſuper bo-
nis uenditis uirtute dicti mandati moleſtari non poſſit.

ADDITIO.

a ¶ Mercator.) Idem fortius in mutuo. Pau. l. 1. §. non autem. ff. de exer-
cito. actio. & in conſi. 337. lib. 1. Pet. de Anch. in conſi. 444. gl. c. 1. @. q. 2.

EPITOME Conſi. CCCXXX.

De ſtatuto excluſiuo fœminarum, & ꝙ immiſtio fieri poſſit non
obſtante, ꝙ minor non poſſit ſe obligare: & quod per immiſtio
nem non inducatur noua obligatio: & de tranſmiſſione hæredi-
tatis infantis, & portionis filio maſculo acquiſitæ.

SVMMARIVM.

1 *Statutum, quòd minor non poſſit ſe obligare ſine certa ſolennitate, locum non habet in filio retinente hæreditatem patris.*
2 *Statutum, quod ſoluatur gabella de hæreditate, locum non habet in filio, quia non dicitur de nouo hæreditatem acquirere.*
3 *Probibitus petere non prohibetur retinere.*
4 *Filius quando æquiparetur extraneo propter beneficium abſtinendi.*
5 *Hæreditas non adita morte infantis an tranſmittatur ad matrem.*
6 *Filius etiam infans beneficio ſuitatis paternam hæreditatem non aditam in quoſcunque tranſmittit.*
7 *Augmentum iudicatur ſicut principale.*

PRo reſolutione caſus propoſiti, qui in ciuitate
Ceſenæ occurrit, Primo vidēdū eſt de hæredi
tate Thadæi antiquoris, q̄ delata fuit filio eius Chry-
ſoſtomo. Et non videtur dubitandum, ꝙ filiæ Anto-
nia, & Gentilis excluſæ fuerunt per exiſtentiam dicti Chriſoſto-
mi maſculi virtute ſtatuti, ut patet ibi, quibus tantummodo fi-
lios maſculos, ſeu ſucceſſiuè liberos ſuccedere volumus, fœmi-
nis filiis excluſis ipſo iure. & de ualiditate ſtatuti non uidetur
dubitandum, ut not. per Oldra. in conſil. 135. Factum tale. circa
fi. Ang. in Auth. de hær. & fal in prin. circa fi. Bal. in l. lege. C. de le
gi. hære. in l. ſaccimus. poſt Cyn de nup. cū ſi. Et cū ſtatutum ſim
pliciter loquatur, iſta excluſio videtur perpetua, ita ꝙ mortuo
poſtea filio, tamen filiæ ſuperuiuentes non admittuntur, ut deci
dit Bal. in auth. ſed & ſi qs. ver. & ꝑ hoc infertur. C. de ſec. nupt.
ubi inquit, ꝙ filia ſemel excluſa p p maſculum remanet ſemper
excluſa, niſi ſtatutū vtať uerbis temporalibus, ut quia dicat, do-
nec ſuperſint maſculi, filiæ non ſuccedāt. iuxta no. ꝑ Bart. in l. fi.
ff. ad Terty. & idem ēt concludit Bal. in l. in quibus. verſi. ſed hoc
occurit. C. de ſecun nup. & in c. 1. § j. in 2. no. per illū tex. in titul.
epiſcopum, uel Abb. & dixi in conſ. 87. & tradit Ale. in conſil. 20.
Viſo proceſſu. ver. nono, & ul. in 1. lib. Et cum dictus Chriſoſto
mus ſe hæreditati paternæ immiſcuerit, ut in pūcto narrať, cōfu
ſa fuit hr̄ditas dicti Thadæi patris ſed. l. ſi plures. §. filio. de vul. &
pu. & vlterius nō agiť de hæreditate Thadæi, iuxta gl. in l. 1. §. ve-
teres. ff. de acq. poſ. in l. ꝑ hæreditariū. de acq. re. do. no. Bart. in l.
j. in prin. ad fi. ff. de bo. poſ. Non ob. ꝙ immiſtio facta per Chriſo
ſtomum non vr̄, ꝙ valida fuerit ſtatuto ꝓhibente minorem 25.
ann. ſe obligare, prohibeť enim quaſi ꝯtus, & quælibet obliga-
tio non ſeruata forma ſtatuti. Quia rn̄deť primò, ꝙ tale ſtatutū
non vr̄ habere locum in ſuo hærede, prout erat iſte Chryſoſto-
mus; quia in ſuis hæredibus continuať dominium. l. in ſuis. ff. de
lib. & poſth. & in § ſui aūt hæredes. inſti. de hær. quæ ab inte. de-
fe. ubi dr̄, ꝙ ſtatim mortuo patre abſq; autoritate tutoris, & fi-
lio etiam ignoranti hæreditas acquiritur, & per illū tex. in termi
1 nis dicit ibi Ang. Are. in fin. † ꝙ ſi ſtatuto caueť, ꝙ ſi minor non
poſſit ſe obligare ſine certa ſolennitate, poteſt tn̄ filius ſine tali
ſolennitate hæreditatem patris retinere, & ſibi obiici nō poteſt,
ꝙ hæreditas nō fuit legitimè adita & ad hoc etiā alle. tex. in l. mo
re. in prin. iuncto ver. de ea autē ff. de acq. hæ. & ad idem facit, qa
titulus pro hærede non habet locum in filio, quia etiam viuente
patre dicitur habere naturalem poſſeſſionem. l. 2. §. fi. ff. pro hæ
re. facit tex. in l. cum miles. in princi. ff ex quib. ex quib. cau. ma.
2 & ideo ſtatutum, ꝙ ſoluatur gabella de hæreditate, non habet lo
a cum in filio, [a] qui non dicitur de nouo hæreditatem acquirere,
ſed illam continuare, ut dicunt Ang. Imol. & Cum. in d. l. in ſuis.
& ſequitur Bened. Capra. in conſil. 41. & ſi Venātius. & ad idem
facit gl. in cap. paſtoralis. de deci. in verbo, quaſi de lucro q̄ con-
cludit, ꝙ filius non tenetur ſoluere decimā de hæreditate pater-
na, qa non de nouo acquiſita eſt. & iſta ratione dicit Bal. in c. q̄ in
eccleſiarum. extra de conſt. ꝙ ex perſona filiorum non debetur
laudemium, quia non eſt noua acquiſitio, ſed dominij continua
tio. & certè nec verba ſtatuti videntur habere locū in caſu iſto,
quia loquitur ſtatutū in obligatione, quæ contrahitur ab homi-
ne, & non videť habere locum in iſta obligatione, quæ induciť
a lege, & quæ etiam habet locum in furioſis, & ignorantibus.
d. §. ſui

ADDITIO.

a ¶ Filio) Dixi. in conſuet. Pariſi. §. 2. gl. 1.

d.§.ſui autem,& ideo confirmatur deciſio Ange. Aret.ſ̃. alle. ꝙ
tale ſtatutum non habet locum in iſto caſu. Sed vlterius perſcru-
tando diligenter inſtari in contrarium poteſt, quia filius videtur
ſe obligare immiſcendo in hæreditate patris, ergo videtur habe-
re locum ſtatutum, quod prohibet minorem ſe quomodolibet
obligare: & quia propter beneficium abſtinendi filius æquipara-
tur extraneo.l.nam emancipatus de legat.1. & in § extraneis au-
tem verſicu.ſed ſiue his.inſtitu.de hære. qua. & diffe.ergo quod
operatur aditio in extraneo, idem videtur operari immiſtio in
ſuo: & ideo conſiderata ratione, & mente ſtatuti efficaciter ob-
ſtare videtur. Ad hoc, in quo conſiſtit neruus præſentis quæſtio-
nis, reſpondetur, & diligenter conſiderandum eſt, quòd in ſuo
per immiſtionem non inducitur aliqua obligatio ex contractu,
nec quaſi contractu, quia per ſuitatem fuit ex diſpoſitione legis
contracta obligatio.§.ſed ſui.inſtitu.de hær.qua.& differen. & in
§. ſui autem hæredes ſunt. inſtitut. de hære. quæ ab inteſta. & be-
neficium datum ſuis abſtinendi a prætore nihil facit, quominus
dicantur hæredes ipſo iure.l.j §. qui ſunt in poteſtate.& ibi gl.ff.
ſi quis omiſ.cau.teſt. & ideo per beneficium abſtinendi facta ab-
ſtenſione illa obligatio in ſuis contracta reſoluitur, vt probatur
in l ſi filius,qui patri.ff.de vulg. & pupil. vbi propter beneficium
abſtinendi dicitur prætor liberos ſuos liberare,& ſui dicuntur ab-
ſtinere ſe ab hæreditate patris.l. neceſſarij.ff.de acquir.hære.& in
§.ſed his.inſt.de hær.qua.& dif.iſta enim verba, liberare, abſtine-
re,denotant reſolutionem contractæ obligationis, ſicut quando
dicitur, ꝙ allata meliore conditione diſcedatur ab emptione, eſt
puta venditio quæ ſub conditione reſoluitur, ut dicit text.in l.2.
ff.de in diem adiec. & ſic in effectu hæreditas eſt acquiſita filio ip-
ſo iure poſt mortem patris: ſed reuocabitur propter beneficium
abſtinendi, ut probatur in l.ſi quis filium.§.1.de acqui.hær.ſi er-
go filius ſe immiſceat in hæreditate paterna, apparet, ꝙ noluit
vti beneficio abſtinendi dato ſibi a prætore: imò videtur illi bene
ficio renuntiare, quia talis immiſtio repugnat tali beneficio,
cum non poſſit fieri citra ius, & nomen renuntiationis.argum.l.
pro hærede.§. cæterum. ff. pro hærede. & quia qui vult conſe-
quens, videtur velle omne neceſſarium antecedens.l. illud. ff. de
acqui.hær.per immiſtionem ergo apparet,& re ipſa conſtat, ꝙ fi
lius noluit vti bñficio abſtinēdi,& ſic noluit reſoluere oblı̄onem,
qua tenebatur ex diſpoſitione legis,ſed voluit, ꝙ illa obligatio ꝯ-
cta habeat effectum,& reſolui nō poſſit & declarando hoc mo-
do manifeſte demonſtratur, quòd per immiſtionem non induci-
tur aliqua obligatio ex contractu, vel quaſi,ſed ſolum declarat̄,
qđ noluit vti beneficio abſtinendi, ſed perſiſtere in obligatione
contracta a lege,& illam reuocabilem facere, merito in caſu iſto
non habet locum ſtatutum,quod loquitur de obligatione ex cō
tractu, vel quaſi, quia in iſta immiſtione non agitur de obli-
gatione ex contractu. Et ne etiam in terminis autoritas deſit, ad
hoc eſt deciſio Ful. in conſil. 98. Viſis petitionibus. ubi in ter-
minis huius ſtatuti ſpecialiter dicit, quòd filia, quæ erat a ſtatuto
excluſa, ſi dotata fuiſſet, ante dotationem acquiſiuit hæreditatē
virtute ſuitatis.§. ſui autem.inſtitu. de hær. quæ ab inteſt.cum ſi.
& licet poſtea dotata ſit, non priuatur ſucceſſione prius quæſita
ante dotationem, quia ſtatutum reſiſtit a principio, vt filiæ dota-
tæ non acquiratur hæreditas patris; non autem ſtatutum reſiſtit
retentioni quæſitæ ſucceſſionis, arg.l.fin.ff.vnde lib. & quia non
dicit̄ nunc ſuccedere, ſed potius hæreditatē iam quæſitam non
perdere,& cum ratione ſuitatis, quęſita ſit ſucceſſio,non requirit̄
interuentus propinquiorum,qui aliàs in obligatione minorum,
vel mulierum ex forma ſtatuti exigitur: & ita in proprijs termi-
nis Fulg. decidit qōnem.& iſta deciſio optimè confirmatur ex ſu
prà dictis, & quia, vt dicit Fulg. in caſu iſto agitur de retentione,
quæ a ſtatuto non prohibetur, & facilius permittitur retentio,
quàm noua acquiſitio.l per retentionem. C.de vſu.not.Bald.in l.
2.in 3.not.C.de fideicom.& hoc in ſimili caſu not Ange.in l.pre-
cibus.C de impu. & ibi Alexan. in gloſſ. fin. vbi alios refert. & in
not.caſu etiam ſcribit Bene.Capra.in conſi.19.& ſi viſo.vbi con-
3 cludit,† qui prohibetur petere,non prohibetur retinere,quia re-
tentio facilius permittitur.cap.intelleximus. de iud.iūcto c cum
inter.de exce.& facit tex.in l.patre furioſo.ff. de his, qui ſunt ſui.
in l.1.§ caſum.de poſtu.Non obſtant ſ̃.alle.in contrarium:& pri-
mo dum dicitur, quòd ſe immiſcendo filius videtur obligari, qa
hoc non eſt verum, vt patet ex ſuprà dictis,quia ante immixtio-
nem eſt ipſo iure contracta obligatio, & per immixtionem ſo-
lum declaratur,quòd non velit vti beneficio abſtinendi, & obli-
gatio prius a lege inducta conſolidatur, & tollitur reſolutio obli-
gationis,quæ per abſtentionem fieri potuiſſet:& quia hic nō agi-
tur de obligatione,quæ de nouo ab homine inducatur, prout ſta
tutum loquitur,ſed de obligatione inducta a lege, vt ſuprà dictū
4 fuit.† Secundo non ob. ꝙ propter beneficium abſtinendi filius
æquiparatur extraneo,quia illud verum eſt, poſtea quam filius ſe
abſtinuit, prout iura allega. loquuntur, ſecus eſt ante abſtentio-
nem prout in caſu noſtro agitur. & ita reſpondet Aret. in l. ſi fi-
lius,qui pater.de vulg. & ita reſponſio ſuperius data optimè cor-
roborata videtur, & placuit inſiſtere, quia in hoc tota vis hu-
ius conſultationis videtur conſiſtere. Secundò principaliter re-
ſpondetur, quòd in caſu noſtro, vt narratur, hæreditas erat lu-
croſa,quo caſu ſtatutum non videtur habere locum, quia ceſſat
ratio ſtatuti:ita in tali ſtatuto concludit Angel. in l.2.ff.de accep.
& idem Bald. in l. neque.C de contrahend. & commit.ſtipu.vbi
per illum text.dicit,quòd ſtatuta de contractibus mulierum, ꝙ
non valeant ſine conſenſu, vel præſentia propinquorum, ſtatu-
tum intelligitur de contractibus damnoſis, & non de vtilibus.al-
leg.l.cum hi.§.eam trāſactionem.ff.de tranſac. & ibi Bal. & Ang.
per illum text. dicunt, quod vbi decretum in fauorem alicuius
requiritur, valet actus etiam ſine decreto, ſi conditio illius me-
lior efficitur.& bene facit text.in l.1.§.diuus ff.de car.edict. & in
terminis prædicti ſtatuti plura alia ſimilia congerit Roma.in cō
ſil. 316 Circa propoſitam conſultationem. in verſicul. ad ſecun-
dum. & in conſil.453. Viſa principali conſtitutione & idem in
tali ſtatuto concludit Paul.de Caſtr.in conſilio 383. Ad primum
quæſitum reſpondetur. verſicul. nec etiam in caſu noſtro curan-
dum eſt de ſtatuto.& idem Angel.in conſil.318.Statutum,quod
mulier. And.Sic.in conſil.58.in fin.lib.2. & facit quod not.Bald.
per gloſſ.ibi in l.quæcunque.in princip.C. de bon.quæ libe. Vlte-
rius etiam in tali ſtatuto aduertendum eſt, quia non haberet lo-
cum,quando in hæreditate nulla eſſent debita, vt not.tradit An-
gel.in l.mutum.§ eum,cui.ff de acquirend.hæred. in verſicu.ad-
uerte tamen tu aduocate. dicens, quòd ſemel obtinuit in quadā
aditione facta per mulierem faciendo poſitionem, quòd in hæ-
reditate nullum erat debitum, & quòd per talem aditionem re-
peritur obligata: unde tenuit aditio nullo debito probato,& ad-
uerſario incumbit onus probandi, quòd in hæreditate eſſent de-
bita,& idem ſequitur Imo.ibi,qui allegat l.cum de lege.ff. de pro
ba.& idem Angel.in conſil.317.ſuprà alleg. & idem ſequitur Cu
ma.in l.more.ff.de acqui.hære.Pau. de Caſt.in d.l.mutum.vbi di
cit ſe ita Florentiæ conſuluiſſe.& Corn.Peru.in cōſi.328.Dictos
autores.lib.1. vnde fundata eſt intentio pro iſta parte, quòd adi-
tio ſeu immixtio valida fuerit non obſtante ſtatuto Et dato,
quòd probaretur,quòd in tali hęreditate aliqua debita fuiſſent,
ſatis erit probare, quòd hæreditas erat lucroſa, per ſuprà dicta.
Et retenta concluſione,quòd per dictum Chryſoſtomum acce
ptata fuerit hæreditas Thadæi eius patris per immixtionem ab
eo factam,ſequitur,quòd facta ſit confuſio,& vlterius non aga-
tur de hæreditate Thadæi, ſed de ſola hæreditate Chryſoſtomi,
ut ſuprà dixi.& cum mortuus ſit poſtea dictus Chryſoſtomus ab
inteſtato ſuperſtite Thadæo infante eius filio, cui hæreditas di-
cti Chryſoſtomi delata fuit, & iſti infanti mater eius Lucia tu-
trix data fuit,& inuentarium confecit, & quam vt tutrix admini-
ſtrauit: & cum nouiſſimè dictus Thadæus infans mortuus ſit in
13.menſe,quæritur ſecundò principaliter de eius hæreditate, ad
quem pertineat; & in hoc conſiderandum eſt, quòd ſi dicta Lu
cia mater tanquam tutrix hæreditatem nomine infantis, prout
potuit,adiuit,iuxta l. ſi infanti.C. de iur. deliberan & hæreditas
acquiſita fuiſſet infanti, quo mortuo delata eſſet matri.authent.
defuncti C.ad Tertyl. Si verò non adita hæreditate infans deceſ-
ſiſſet, eſſet videndum, an hæreditas Chryſoſtomi non adita ad
Luciam matrem tranſmiſſa fuiſſet.Et pro clara reſolutione quæ-
ritur de duobus Primò,an tranſmiſſio facta ſit in matrem.Et da-
to, ꝙ ſic, vtrum tranſmiſſio ſolum facta ſit de hæreditate,quæ cō
petebat de iure communi dicto Chryſoſtomo, an vero etiam
tranſmiſſa ſit illa portio, quæ dicto Chryſoſtomo fuit acquiſita
5 virtute ſtatuti excludentis fœminas. † Circa primum doct. va-
rio modo loquuntur,adeo quod Bald.in l.ſi infanti.in prima quæ
ſtione.C.de iure deliberan.dicit,quod iſte paſſus indiget deciſio-
ne Imperiali:& pro parte negatiua eſt gloſſ. in l.ſi fratris.C de iu-
re deliberan.in l.ſi infanti.eod. titul. & ibi Odof. latè tenet iſtam
opin. quam etiam Oldr. approbat in conſil. 20 Quidam habens
matrem. in fin. & Iacob. de Bel. latè diſputauit quæſtionem in
quæſt. incipien. Quæritur primò. vbi ait Fulg.in d.l ſi infanti. ꝙ
aliàs ita determinatum fuit in collegio Mediolani. Sed breuiter
non laborando,ubi non expedit,contrarium de iure concluden-
dum eſt, quod ratione ſuitatis ad quoſcunque hæredes tranſmit
* tatur hæreditas: & ita ſe habet * *communis* opinio,ideo nō eſt val-
de laborandum. Iſtam enim opi. tenet gloſſ. fin. in l. apud hoſtes.
C.de ſuis.& leg. quæ dicit,ſicut hæreditas trāſmittitur ad inferio
res,licet adita non ſit,ita etiam ad ſuperiores:& cum caſus Bono
niæ occurriſſet,in eadem opinione fuerunt Azo, Iacob. Bald. &
alij,quos Odof.refert in d l. ſi infanti. & ipſe ibi in fine concludit
veram eſſe iſtam opinionem æquitate inſpecta, ne mater afficia-
tur duplici triſtitia filij amiſſi,& hæreditatis deperditæ.& ad hoc
facit text. in l. qui duos.§. cum in bello ff. de reb. dub. & in l. Lu-
cius Titius.ff. de iur.fiſc.& per iſta iura ita concludit Bartol. in l.
uentre.ff.de acquirend. hæred. in verſi. tertia regula eſt. & idem
Barto.in l.ex militari.§.ſi filius.ff.de teſta.milit.vbi poſt Iacob. de

Are.Pet.de Bellaper.Richar.Malum.Cy.& Rayn.de Forli.quos refert,ita cōcludit,|& dicit sæpius se ita consuluisse. & idem Bar. in d.l.si infanti.vbi ad hoc alleg.l.fi.§. sui autē perpetuo.C. de cu. fu.l.3.C.de iur.deliber.l.apud hostes.C.de suis,& legi.l. liber homo.§.1.ff.de stip.seruo.l.hæreditatē.§.filius.ff.de cast.pec.Et pro ista communi opinio.Barto.in d.l.si infanti.& in d.l.ex militari.§. filius.rationem efficacē inducit, cui dicit ipse impossibile esse respondere,quia filius in potestate est hæres ipso iure:sed in eius fauorem datum fuit beneficium abstinendi §.sed his permittit prætor.insti.de hær.qua.& dif.& ideo tale beneficium solum in fauorem filij consideratur,vt no.in l.si filius, qui patri. ff.de vulga.& pup.& propter hoc beneficium abstinendi non impedit trāsmissionem,quæ fit propter existentiam sui hæredis: quia talis transmissio est fauorabilis, qa hæres nullum habet incommodū, quia sicut filius defunctus poterit adiri,vel adire, l. si quis filiū.§.j. ff. de acq.hær. Et istā opi. uerior est, & cōis,ut Ale.dicit in d.l.si infanti.Et istam ēt communē opin.esse dicit Areti.in d.l. ventre.& idē Corn.Peru.in d.l.si infanti.post alios dicit, ꝙ opin.Bar.in hoc cōmuniter tenetur:& licet Bal.in infante uideatur dubitare,eius opi.reprobatur per Alex.& Alios,quos ipse refert in d.l.si infanti.quia maior ratio uidetur esse in infante, ut ipse transmittat, vt ipse ibi latius dicit.Et secundum communem opin.consuluit Ro
6 ma.in consi.58. Visis narratis.in secundo dubio.† vbi inquit, ꝙ communi omnium opinione firmatum est,quod beneficio suitatis filius etiam infans paternam hereditatem non aditam in quoscunque etiam extraneos transmittat.allegat Bar.& iura allegata. & idem tenet Bal.in consi.464. Viso puncto.in fin. ubi approbat gloss. in d. l. apud hostes.& idem consulendo sequitur Angel.in consi.212. Dominus Bernardinus. & ibi dicit vidisse complures doct.consuluisse,& collegium Perusinum:& licet ibi in fi.uideatur dubitare, in fine tamen concludit indistinctè idem semper tenuisse legendo,& consulendo.& idem Ang. in d.l. si infanti.& in alio consi.287 Factum, super quo cōsilium. ubi idem repetit. Etiam cum prædictis concordat Petrus de Anch.in cōsi 278.Præmittam casus indubitabiles. ubi concludit in fauorem matris, et si transiret ad secunda vota.& Benedictus Capra in consi.12.Punctus quidam Ant.& in cons.14.Punctus quidam Ioā.ubi dicit ꝙ ita communiter tenetur.& idem in consi.2.Fuit quidam ciuis.in 5.dubio.in fi & nouissime idem sequitur Pet.Philip.Corn.in cōs. 146.Videtur prima facie.libr.1. vbi dicit istam esse communem opinionem indubitatam.idem Corne.in consi.150.Circa præsentem.in prin lib.2.& in consi 208 Ad decisionem.eo lib.2 Ex quibus omnibus euidenter patet istam esse communem opi.in fauorem matris,a qua nullo modo recedendum est: & ita etiam aliàs consului allegando supra dicta,ut patet in cons.250 Antiqua,& satis nota est quæstio.in cōsilijs nouissime in Gallia Lugduni impressis:& ita breuiter, & conclusiue primum dubium absolutum sit,in quo non uidetur difficultas. Venio ad secundum,in quo videtur esse maior dubitatio: sed ista dubitatio in casu isto non cadit stante conclusione s.firmata,quòd Chrysostomus hæreditati paternæ se immiscuerit. Ad maiorem tamē declarationem instādum erit;& prima facie uidebatur dicendum, ꝙ illa portio,q̄ Chrysostomus habuit excludendo eius sorores uigore statuti, ꝙ non sit transmissa, quia transmissio fit ratione suitatis,& in portione illa delata sibi a statuto non consideratur suitas, ergo uidetur cessare fundamentum trāsmissionis:nec etiam uidetur in tali casu habere locum ius accrescendi,quia non habet locum, quando de iure speciali quis admittitur.l.si mulieri,& Titio.ff. de cōd.& & demonst. & istam opi. late interminis firmauit Sal.in l.1.C.de adul.ubi alias tres rōnes inducit:Prima est, quia priuilegiū exclusionis filiarum datum filio masculo tunc demum uidetur habere locum,si acceptatum fuit argum.l.emancipata.C. qui admi. Secunda,quia in transmissione consideratur,quod quis nō fraudetur portione,& hæreditate sibi debita.l.1.C.de his,q ante aper.ta bu. quæ quidē ratio cessat in tali portione delata a statuto, quia illa nō debetur ex debito naturæ,sed ex lucro,& priuilegio.Tertia,quia dato,quod transmittatur.transmittitur nō ut adita,sed ut adeunda.l.si quis filium.§.1.ff.de acq. hær. & hæredi,& illi, in quem fit transmissio,non competit priuilegiū statuti. Et pro ista parte alias plures rationes adducendo Ale. prosequitur in consi. 20. Viso processu.lib.1.Sed breuiter his, & similibus non obstantibus * *communis* opinio uidetur in contrarium.& ita late Alexā. concludit in cons.præalleg.ubi complures rationes inducit,quas gratia breuitatis non refero,& dicit Bal.ita consuluisse in consi.in cip.Factum proponitur sub hac forma,quidam nomine.Et cum in casu nostro post mortem Thadæi antiquioris remāserit Chrysostomus filius masculus, illi fuit statim ius quæsitum ad exclusionem filiarum,& tale ius ad hæredem transmittitur: ita concludit Vgol.de Fontana, qui distinguit, an filius masculus moriatur viuente patre,& filiæ non excluduntur, aut filius remāsit post mortem patris,& illi fuit ius quæsitum, quod in eius hæredem transmittitur,& dicit de facto obtinuisse:& ita refert,& sequitur Alb. de Ro.in tra.statu.in 3.parte.in q.102.inc.Item quæro statutum. & hoc idem uoluit Card.in consi.80.Præsupposito statuto.circa fin.in uer.item præsupposito.& idem tenet Paul.de Cast.in l.fin. ff.de acq.hær.ubi refert Bal.consuluisse, & ipse dicit hoc clarum esse: quia propter statutum filia habetur pro mortua.l.1.§.fin ff. de contrata.& sic secundum eum tota hæreditas defertur masculo iure suitatis,dato,quòd iure suitatis non ueniret masculus in illa exclusione fœminarum. Idem tamen esset dicendum secundū Paul.de Cast.ibi,quia de augmēto idem iudicatur,quod de principali.l.etiam.C.de iur.dot.l.inter socerum.§. cum inter.de pacto.& idem Pau.de Cast.in consi.347 Primum est. Anto.de.But. in cons.20.s.alle. Aequitas suggerit.Et istam opinionem etiam sequitur Are.in l.si quis posthumos.§.si filium.de lib.& posth.vbi respondet ad ea,quæ in contrarium adducit Sal.in d.l.1.C.de ad ult.& idem Aret.in l.ventre.in versicu.item adde in quantum dominus meus.de acqui.hær.& Corn.Peru.in l.si fratris.in versic.5. fallit.C.de iure delib.in fi.idem sequitur, quia illa portio,quæ vacat respectu filiæ, applicat filio masculo ipso iure,& simul cum altera transmittitur,argumen.l.qui patri.de acqui.hær.& secundum istam conclusionem nouissimè latè consuluit do. Bartho. Soc.in consi.153.Pulchra,& subtilis est.& in cōsi.196. In præsenti consultatione.in prin. ubi plene alios refert. & ad omnia, quæ in contrarium adduci possunt, respondet, Ex quibus manifestè patet istam communem esse opinionem,cui firmiter inhærendū est.Non obstant supra allegata in contrarium,quia respondetur, & primò non obst. ꝙ in illa portione delata a statuto consideratur suitas,quę est causa transmissionis: quia illa portio est unita cum alia portione, quæ filio masculo debetur, & ratione unionis de utraque idem iudicatur:& quia filia mortua reputatur,ideo tota hæreditas filio iure suitatis defertur, ut s. dictum est secundum Paul.de Cast.in d.l.fi.de acqui.hær.& Alex in d.consil.20. versic.
7 40 Quia dictum statutum.lib. 1.† Et quia quod iuris est de prin-
a cipali,idem etiam iudicatur de augmento. [a] d. l. etiam C. de iure do. ut supra dictum est. & quia ista uidetur quædam interpretatio passiua,quę etiā locum habet in statutis ut no. in l. 1.§. lex falcidia.ff.ad l.falc. & tradit Ale.in d.consi. 20. & ibi etiam adducit rationem,quia portio,quę accrescit, debet sapere naturam eius, cui accrescit.l.si ex toto.in prin.de leg.1.Non ob.tex.in d.l.si mulieri,& Titio. quia illa habet locum,quādo succeditur cōtra voluntatem testatoris,& de iure speciali, secùs si cum voluntate testatoris,ut no.Bart.in l.re coniuncti.versic.3.est considerandum. de leg.3.per l.filium.§.fi.de legat.præstand. & in casu isto portio delata filio masculo delata uidetur secundum voluntatem testatoris,quia uidetur testator uoluisse illud, quod a statuto disponitur,ut no.Bar. in l.hæredes mei.§.cum ita.ff. ad Treb.cum simil. Præterea tex.in d.l.si mulieri, & Titio procedit in legatis, & non habet locum in hæreditatibus,ut no.Bar.in d.l.re coniuncti.Non obstant rationes Sali.in d.l.1.quia ad primam dum dicitur, quòd illa portio non fuit acceptata,respondetur, ꝙ propter suitatē acceptata videtur, quia in his,quæ sunt fauorabilia filio, operatur suitas perinde,ac si se immiscuisset.l.si filius, qui patri.de vulga.& pup.& ita respondet Alex.in d.consi.20.versi.ad tertium.& aliter etiam respondet Are.in l.si quis posthumos.§.si filium.& So.qui eum refert in d.consi.153. quia dicit Aret. ꝙ imo priuilegium datum a lege transit in heredem,quamuis acceptatum non sit. l.nō solum de rest. in integ. & specialiter in præsupposito inducit. l. apud hostes.de suis,& leg. Ad l.emancipata respondetur, quod loquitur in bonorum possessione, quæ nō acquiritur absq; facto hominis, secus est in quæstione ista, ubi acquiritur de priuilegio suitatis,quod ipso iure a lege tribuitur:& latius prosequitur Soci. in loco preallegato.Non obstat secunda ratio Sali. dum inquit, ꝙ agitur de lucro in tali exclusione filiarum, & non dicitur fraudari hæreditate sibi debita.quia rādetur, ꝙ cū filia desinat esse sua, ut no. Bart.in l.1.§.sciendū.ff.de suis,& legi.& hr pro mortua, ut s.dictum est,tota hæreditas est debita filio,sicut si solus fuisset: & quia illa portio iure suitatis per filium trāsmittitur, trahit aliam portionem per ius accrescendi,ut dictum est.Non obstat vltima ratio Sali.dicentis,quòd hæreditas transmittitur vt adeunda, nō autem vt adita,d.l.si quis filium.§.1.quia respondetur, quòd imò trāsmittitur in suos hęreditas,ut acquisita, cum beneficio tamē abstinendi,ut d.l.si quis filium.§.j & cum agatur de fauore filij in tali transmissione, pro acquisita hr.l. si filius, qui patri. de vul.& pupil.vnde uidemus, quòd ratione suitatis filius hæreditatem ad quoscunque extraneos transmittit, & sic excludunt alij de agnatione: quia in hoc agitur de fauote filij transmittentis: & ad hoc facit ratio Bartol. in l. si infanti. C. de iure delib.quam retuli in arti-

ADDITIO.

a ¶ Augmento.ℨ suprà consil.141.nu.2.Curt.Senior.consil.56.cum seq. Tiraq.rep.l.si unquam.ver.donatione largitus.num.181.C.de reuo.dona.& & in tract.retract.proxi.§.1.gloss.18.num.51.

In articulo precedenti:& prædicta latius traduntur in locis supra allegatis. Sed satis fuit nunc veritatem paucis retulisse, & maximè, quia ista vlti. disputatio non erat necessaria stante immixtione, siue aditione facta per Chrysostomum in hæreditate eius patris Thadæi antiquioris declarando, ut supra dictum fuit.

EPITOME Consi. CCCXXXI.

Tacita pupillaris contra matrem non admittitur, nisi efficacib. coniecturis appareret testatorem voluisse substitutum matri præferri.

SVMMARIVM.

1 *Vulgaris substitutio facta in uno casu porrigitur ad alium casum.*
2 *Mater vt excludatur a tacita pupillari, coniecturæ debent esse efficaces.*



Visis consiliis præclarissimorum doctorum de subscriptione post alios requisitus iuridicam esse arbitror conclusionem ab eis firmatam in fauorem matris, ꝙ ipsa admittatur ad hæreditatem Anto. filij prædefuncti: quia ipsa fundatam habet intentionem de iure communi, cui in isto casu statutum non contradicit nec dispositio testatoris aduersatur. Nam in statuto casus iste omissus uidetur, & remanet in dispositione iuris communis:& tale statutum, cum sit odiosum, stricte debet interpretari, quia odiosum est, ut de tali statuto dicit Ange. in consil. 105. Statuto cauetur. & idem tradit Paul. de Cast. in consi. 22. Circa primum quæsitum. & facit text. in l. si C. de insti. & substitutio. & quod no. Old. in consil. 142. Factum tale est, testator. & in tali statuto non videtur difficultas, ideo ulterius non insisto. Sed venio ad dispositionem Matthæi testatoris, & in eius testamento tota uis consistit:& ab aliis, & recte conclusum fuit, quod substitutio fuit vulgaris, quæ adita hæreditate expirauit l. post aditam C. de impuber. Nec obstat, quòd in vulgari contineatur tacita pupillaris, quia tacita pupillaris nō admittitur contra matrem secundum communem opinionem: & in hoc breuiter tota machina præsentis casus resoluitur. Vlterius etiam in casu isto diligenter considerandum est, quia nouo fundamento hęc conclusio comprobari potest, quia videtur, ꝙ in ista vulgari nullo modo contineatur tacita pupillaris: etiam dato, quòd non esset mater in medio ponderando verba testatoris, qui dum facit substitutionem vulgarem, ibi, & dicit, si de dicto testatore, & de dicta domin. Catharina eius legitima uxore non erit filius masculus; tunc, & eo casu sibi hæredes vniuersales instituit, fecit, & esse uoluit suprà dictas do. Pasquam Margaritam, Lucretiam, Blasiam, & Catharinam, &c. Illa enim uerba, tunc, & eo casu præcise respiciunt uulgarem, & uidentur excludere tacitā pupillarem, quæ alias in expressa uulgari continet ex eo, quod no. tradit Pet. de Anch. in consi. 357. Ex serie testamē
2 ti. vers. 3. hoc probat. † vbi concludit, quòd vulgaris substitutio facta in uno casu ad alium porrigitur. l. cum proponas. C. de hæredibus institut. Hoc tamen non habet locū, quando in tali sub-
a stitutione vulgari apponuntur ista uerba, tunc, & eo casu. [a] quia tunc ista verba videntur excludere omnes alios casus & restringere substitutionem vulgarem in casu expresso. Pariter ergo videtur in casu nostro dicendum, quòd propter illa verba, tunc, & eo casu. vulgaris substitutio restringatur in casu uulgaris substitutionis expresso, & sic videtur excludere tacitam pupillarem. Et hoc confirmatur, quia si facta sit substitutio vulgaris cum dictione taxatiua, tantum. excluditur tacita pupillaris, ut notat Salic. in l. precibus. C. de impub. & idem tenet Paulus de Cast. in l. iam hoc iure. per illum text. de vulga. & pupil. Fulgo. in l. quamuis. C. de impu. & Alexan. in l. post aditam. eod. titu. Nam prædicta verba, tunc, & eo casu. non minus videntur restringere dispositionem, quam illa dictio taxatiua, tantum. quia sunt verba geminata quæ maiorem vim habent, iuxta no. per Bar. in l. cum scimus. de agri. & censi. lib. 11. C. no. in l. Balista. ff. ad Trebel. & late tradit Rom. in l. si uerò. § de uiro. ff. soluto matrimo. in 31. fallentia. Sed dato, ꝙ in prædicta uulgari substitutione comprehendatur tacita pupillaris, quod omnino negatur per suprà dicta, militat fundamentum suprà factum, quod tacita pupillaris
* contra matrem non admittitur secundum * *communem* opinionem, a qua temerarium esset recedere, ut dicit Paul. de Castr. in l. precibus. C de impube. Nec obst. huic fundamento, si dicatur, quòd non habet locum, quando ex coniecturis appareret, quòd testator uoluerit substitutum matri præferri, ut not. per glo. in d. l. præcibus. C. de impube. in gloss. omnino. in fin. &
* illa glo. * *communiter* tenetur, ut Bald. dicit in consil. 20. Quidā
2 Petrus. lib. 3. Angel. in consil. 97. Viuianus. † Quia efficaces [b]
b debent esse coniecturæ adhoc, ut mater excludatur a tacita pupillari, ut notat Barto. in l. 2. de uulg. & pupilla. & ibi concludit, quod si alter filius testatoris frater pupilli esset substitutus, mater excluderetur, Secus si esset frater testatoris, quia mater admitteretur: quia fortis est præsumptio pro matre, ne a luctuosa hæreditate filij excludatur. l. fin. C. de institut. & substitu. & not. Oldra. in consil. 142. s. allegato. Nec obstat, si dicatur, quòd in casu isto sit coniectura, quod mater excludatur, ex eo, quod ipsi matri factum fuit legatum, quia fuit relicta domina, & vsufructuaria: & sic uidetur facta prouisio de eo, quod testator voluit ad matrem pertinere: quia hoc legatum fuit relictum ab ipso pupillo instituto, quo casu non præiudicat matri in successione, quæ uenit post mortem pupilli. Secus si legatum sit relictum a substituto pupilli, & cum illis verbis, quod mater sit contenta & quòd de bonis suis plus petere non possit, vt Bartol. distinguit in l. 2. in princip. de uulga. & pupil. & sic cum in casu nostro non sint illa verba, quod plus de bonis suis petere non possit. & cum legatum sit relictum a pupillo, concludendum est, quod mater non excludatur ex tacita pupillari, nec ex aliis coniecturis.

ADDITIONES.

a ¶ Eo casu.] Aliter sentit Alciat. de verbo. signi. l. 3. Et certè magis mens verisimilis attendi debet, quàm verbi geminatio, quæ sæpe impudenter fit.

b ¶ Efficaces.] vt dixi ad Alex. consi. 13. nu. 19. lib. 3.

EPITOME Consi. CCCXXXII.

Stante statuto, quale est Cortonæ, quòd extantibus ascendentibus per lineam masculinam, fratribus defuncti mater excludatur, soli ascendentes extantes admittuntur matre exclusa.

SVMMARIVM.

1 *Statutum loquens in casu mixto an habeat locum in casu simplici.*
2 *Statutum excludens matrem a successione filij stante patruo non excludit illam stante sorore.*
3 *Statutum, ꝙ filius excludat sororem, non habet locum in nepote, qui non excludit amitam.*
4 *Argumentum a maiori locum habere videtur, etiam in statutis contra ius commune.*
5 *Statutum vocans descendentes ex linea materna deficientibus ascendentibus ex linea paterna facit, ut auus paternus excludat matrem.*
6 *Argumentum a ratione non expressa sumi non potest.*
7 *Argumentum a ratione præsumpta sumi potest.*



Licet propositi mei sit in occurrentibus causis nihil scribere propter onus lectionis, quod assidue mihi incumbit, non tamen huic rigori adeò inhærendum uidetur, ut nullam rationē amicorum habere velim, & eorum etiā authoritas reseruata intelligitur, qui mihi iubere possunt & debent. Requisitus itaque a reuerendissimo Cardinali Cortonensi cum maxima modestia, ut dicam pro veritate, & iustitia quod mihi videtur in causa, quæ in ciuitate Cortonæ agitatur, in qua contraria consilia exhibentur, & res satis dubia uidetur. Amplector præsentem consultationem, & perscrutando diligenter omnia, quæ proponuntur facile (ut puto) veritas perscrutari, & discerni potest ab eo, cuius animus in iudicādo liber sit: & ut syn ceritas animi mei perspiciatur, scribam iura, & rationes quæ me ad consulendum, & respondendum, ut infra apparebit, mouent & efficaciter me inducunt. Et primo pars affirmatiua, quod mater admittatur, suaderi posse videbatur, quia in statuto, in quo vis tota consistit, casus iste non exprimitur formaliter. Nec etiam uidetur, ꝙ ex interpretatione statuti hoc colligatur: quia licet statutum in versi. si quis verò decesserit ab intestato. excludat matrem superstitibus ascendentibus per lineam masculinam, & superstitibus fratribus utrinque coniunctis, ut latius in statuto continetur: cum statutum in tali exclusione loquatur copulatiue, quando supersunt ascendentes ex linea masculina, & fratres ex utroque latere coniuncti, non uidetur habere locum statutum qn̄ solum supersunt ascendentes, put in casu nostro contingit, quia copula non uerificatur, quę vtranq; ex copulatis requirit. l. si hæredi plures. de condi. insti. in l. si quis ita fuerit stipulatus de-
1 cem. de verb. obl. † Confirmatur hoc, quia cum statutū loquatur in casu mixto, in quo ad exclusionē matris ꝯcurrūt ascendentes ex linea masculina, & fratres utrinque coniuncti, non uidetur statutum habere locū in casu simplici, quando tantum supersunt ascendentes ex linea masculina, prout in casu contingit: quia sicut

in materia odiosa sub simplicibus non cōprehenditur casus mixtus, ut notat Bart. in l. 2. in prin. de uerbo. obl. cum simi. ut tradit ibi Alex. & in statuto notat. Pet. de Anch. in consi. 36. Contra Io annem. Roma. in consi. 294. Hæc concessio. & in consi. 252. In casu proposito. in fine. Ita uidetur è contra, ꝙ dispositio statuti in casu mixto non debeat trahi ad casum simplicem, quia materia ista odiosa est, ꝙ mater a luctuosa hæreditate filii excludatur. l. fi. C. de institu. & substitut. & in tali statuto no. Ang. in consi. 105. Statuto cauetur. Paul. de Cast. in consi. 224 Circa primum quæsitum. Nec obstare uidetur, ꝙ in auo paterno, de quo agitur, uidetur militare ratio statuti considerantis fauorem agnationis in exclusione matris: quia maior ratio excludendi uidetur esse, quando plures concurrunt, prout loquitur statutum, quam sit, si soli sint ascendentes ex linea masculina: quia fratres utroque latere coniuncti cum matre de iure communi concurrunt, ut in auth.
2 defuncto. C. ad Tertyllia. † Vnde stāte statuto, ꝙ extante patruo mater non succedit filio, si cum matre cōcurrat soror mater nō excluditur quia est casus omissus a statuto, ut Pet. de Anch. con-
a cludit in c. 1. de const. in uersi. capio nunc quartum membrum.[a] & sequitur Alex. in l. illā C. de colla. & in simili casu tradit Bald. in l. quicunque. uersi. sed quid si extat. C. de ser. fugit. Pręterea in casu isto non uidetur, ꝙ argui possit a ratione, quæ non est expressa in statuto, ut no. Bar. in l. liberorum de uerb. signi. Bar. in l. si defunctus. C. de suis, & legi. Alex. in consil. 30. Viso. lib. 1. & in consi. 97. Viso themate. lib. 5. Aret. in consi 27. Proponitur. Et quia hic agitur de materia correctoria, & in correctorijs non ualet argum. ab identitate rationis, ut no. per glo. in auth. quas actiones. C. de sacrosanctis. ecclesi ubi Bar. & docto. no. Bart. in l. præcipimus. in fin. C. de appellationi. & hoc modo in statuto arguit Ioā. de Anan. in consi. 64. In casu præmisso. in uersi. nec obstat prædictis. Abb. in consi. 111. In causa Catharinæ in prin. Rom. in consi. 105. In proposita quæstione. & Io. de Ana. in consi. 27. Viso casu & in consi 30. uisa petitione. & in consi. 64. Visa petitione. circa fi. Alex. in consi. 141. Viso testamento. li. 2 cum simili. Et per hoc etiam responderi potest ad aliud, quod in dicto statuto dicitur. in uersi. si uero decesserit superstite matre de fratre, & filiis, qui excludunt matrem. unde non potest argui a paritate rationis, ꝙ idem sit in auo paterno, de quo agitur, quia in correctoriis tale argumentum non procedit, ut supra dictum est. Et ꝙ in casu statuti excludentis matrem argui non possit ab identitate rationis. probatur ex eo, quod no Bal. in l. 1. C. de succes. edicto. ubi post. Iacob. But. concludit, ꝙ stante statuto, ꝙ patruo super existente mater excludatur, intelligitur de patruo proprie, uidelicet de fratre patris: & non habebit locum in patruo magno. idem Bal. in l. iubemus. §. fi. C. ad Trebel in l. ꝙ non. in uersi. sed pone statutū. ff. de legi. cum sim. vt Alexand. scribit in d. l. 1. C. de succes. edicto. & idem Alex. in cons 97. uiso themate li. 2. Ro. in consi. 411. Quatuor sunt. Maria. in consilio 30. Quamuis. Et ex ista communi opinione datur intelligi, ꝙ non arguatur ab identitate rationis, quia ratio statuti, propter quam uoluit statutum, ꝙ mater excludatur, est propter fauorem agnationis, nec alius cōsiderari
3 potest † Et ista ratio utiq; militat in patruo magno,[b] & per hoc tamen statutum non extendetur, ut in patruo magno procedat, ut doctores concludunt in locis supra allegatis. Et similiter bene facit, quod not. Bald. in l. sed milites. ff. de excus. tut. in uersic. & facit ad statutum. ubi inquit, quód si filius excludit sororem, quod dicitur in filio, non autē in nepote, quia nepos non excludit amitam, & tamen uidetur eadem ratio exclusionis militare in nepote propter fauorē agnationis, ut bona conseruentur in familia; & sic patet, ꝙ a ratione statuti non arguitur: & ideo Bald. ibi concludit, ꝙ a iure cōmuni quis nunquam excluditur, nisi à personis specificatis a. llegat l. si uerò. §. de uiro. ff. soluto matrimo. ubi Bald. circa finē idem dicit, ꝙ nepos non excludit amitam, licèt filius excludat sororem. Et ad prædicta facit, quod notat Bald. in l. illam. in primo notabili. C. de collatio. ubi inquit, ꝙ ubi cessant uerba statuti, cessat statutum: & ꝙ statutū non debeat trahi ad casus per ipsum non decisos, nec ad personas similes. vnde infert, ꝙ si statutum dicat, ꝙ patruus excludat matrē, nō tamē excludet sororem. Et similiter dicit Pau. de Cast. in d. l. illā. uersi. sed pone, non extat patruus. ꝙ licèt patruus excludat matrem, frater tamen ex latere patris, qui est agnatus, & in potiori gradu quā patruus, non excludet matrē, quia per identitatem rationis non dēt induci correctio iuris communis: & ideo statutū, quod corrigit ius commune quo ad patruum, nō debet corrigere quò ad fratrē: & sequitur Alex. in consi. 97. Viso themate. lib. 2. & ibi alias similes quæstiones refert. Et sic ex prædictis vr̄ dicendum, ꝙ in casu isto nullo mō mater a statuto excludať. & remoto statuto mater habet fundatam intentionem de iure communi, ꝙ ad hr̄ditatem filii admittatur, quia mater quæ est in primo gradu, exclu dit auum paternum, ut not. per glo. in auth. defuncto in uerbo,
* gradus. C. ad Terty. & gl. * *communiter* approbať, ut dicit ibi Sali. & tradit Bene. Capra in consilio. 149. Cum de pluribus quæratur. in tertio dubio. & ista sunt breuiter, quæ induci in fauorem matris possunt. Quibus tamen non obstantibus, & ut infra apparebit bene resolutis, ulterius diligenter cogitanti contrariū de iure esse arbitror, uidelicet quod mater a statuto excludatur, & quod auus paternus admittatur. & ista conclusio manifeste ꝓbatur ex uerbis statuti in dicto uersi. si quis non decesserit ab intestato. ubi mater excluditur superstitibus ascendentibus per lineā masculinam: nam ista uerba uident optimè uerificari in auo paterno, qui est de ascendentibus supra in secundo gradu. insti. de gradi §. secundo gradu supra. & in l. iurisconsultus §. secūdo gradu ff. de gradi. & auus paternus, qui est pater patris, est de ascendentibus per lineam masculinam, ut de se patet, & not. Petr. de Anch. in consi 94. In quæstione, quæ uertitur. in uer. ad secundū. & de linea masculina tradit Cuman. in consi. 2. Proponitur. & cū uerba statuti in hoc clara sint, a uerbis statuti non est recedendū ut not. Bartol. in l. quod constitutum. ff. de testa. mili. in princ. & not Bald. in cap. significante. de appellatio. uersi. sed quid si statutum. dicens, quod in statutis debemus inhærere uerbis statutorum. & cum habeamus determinationem statuti, non est ulterius quærendum, ut not. Bald. in l. Gallus. §. si eius. in secundo no. de liber. & posthu. Secundo ista conclusio principaliter probatur in dicto statuto in uersi non decesserit. ubi disponitur, quod mater in totum excluditur a fratre, & a filiis alterius fratris defuncti. unde si frater, & filii fratris excludunt matrem, a fortiori auus paternus debet ipsam matrem excludere, quia in auo paterno est maior ratio excludendi matrem, quia hæreditas nepotis est sibi debita. l nam & si parentibus. ff. de inoffi. testamen. nō sic est debita fratri, uel filiis fratris: & præteritio aui reddet testamentum nullum, uel competet querela, si exhæredatus fuisset, ut no. in l. pater filium. ff. de inoffici. testament. non sic in fratribus quibus non competit querela, nisi instituta turpi persona. l. fratris. C. de inoffi. testamen. & hoc etiam patet, quia ascendentes præferuntur transuersalibus, in Authen. de suc. ab intesta. §. 1. facit text. in §. inter eas. institut. de nupt. & in l. 3. §. liberis. de legat. pręstand. Si ergo frater, & filii fratris excludunt matrem, a fortiori auus debet illam excludere, cum in eo sit maior ratio excludendi, in authen. multo magis. C. de sacrosanct. eccle & ita in terminis huius statuti arguit Paul. de Castr. in consi. 346. Casus præsens ualde dubitabilis. in prin. & sic ibi concludit in fauorem aui
4 † & generaliter hoc argumentum a maiori uidetur habere locū etiam in statutis contra ius commune, ut not. Bald. in l. quod nō. uer. sed pone statutum. in fin. ff. de legi. & in l. si uero. §. de uiro. ff. solut. matrimonio. dum allegat ibi l. si uiua matre. C. de bo. mater. & per illam legem idem not Bald. in l. 2. in fi. C. de in ius uocā. & a maioritate rationis etiam in statuto arguit Bal. in l. affinitatis in uersi. pone statutum. C. communia de successio. in l. maximū uitium. de libe. præterit. & ad hoc facit, quod tale argumentum procedit etiam in materia odiosa. l. cui ex pacto. ff. de ser. expor. in l. relegatorum. §. potest. de interd. & relegat. in l. qui indignus. ff. de senato. in c. illorum. de sentē. excommuni. in l. nec in ea. ubi Bartol. ff. de adulte. & ad idem facit. quia etiam in materia correctoria fit exten sio a maioritate rationis, ut Imol. concludit in l. si uero. §. de uiro. ff. soluto matrimonio. ubi inquit, quod talis extensio est passiua, quæ fit autoritate legis. & ex his duobus fundamentis ista conclusio clarissima mihi uidetur: & hoc patebit ex infra dicendis respondendo ad allegata supra in contrarium, in quibus tota uis consistit. Tertio istum casum in terminis decidit Paul. de Cast. in consil. 346. supra allegato, per rationem superius allegatam a maioritate rationis. & ibi etiam aliam rationem efficaciter adducit; dum inquit ibi in uersic. & si dicatur. quod statutum expressit de fratre, quia casus erat magis dubitabilis, quia fratribus non est ita debita hæreditas, sicut ascendētibus, & descendentibus, unde in casu illo, in quo Paul. de Castr. consuluit, arguit, & concludit, quod si statutum uoluit, quod mater excludatur existente fratre defuncti, a fortiori si extarent filij, & descendentes defuncti, mater debet excludi: dato, quod statutum de ascendentibus nihil diceret: & pariter in casu nostro dicendum de descendentibus. Nam si pater defuncti extaret, non esset dubitandum, quod stante tali statuto mater excluderetur: dato, quod de patre in statuto nihil dicatur: & pariter idem est dicendum de auo, de quo agitur, quia ascendentibus est magis debita hæreditas, ut Paulo. de Castr. dicit, & maxime hoc uidetur habere locum in casu nostro, in quo ascendentes sunt expresse uocati a statuto, ut suprà dictum fuit. Et ad confirmationem huius conclusionis etiam bene facit, quod tradit Rom. in consilio. 32. Visa municipali.

ADDITIONES.

a ¶ Membrum.) Columna mihi 95. & ita tenendum.
b ¶ Magno.) Sed non tanta, ut etiam sentit Decius.

5 cipali conſtitutione.in ſecundo dubio.ubi late probatur.† Et ex
pluribus concludit, quòd ſtatutum, quod uocat deſcendentes
ex linea materna deficientibus aſcendētibus ex linea paterna, ta
li caſu auus paternus, qui eſt de aſcendentibus ex linea paterna,
excludit matrē:& idem in caſu iſto contingit;& a fortiori in ca-
ſu noſtro hoc dicendum eſt, quia aſcendētes per lineam maſcu-
linam diſpoſitiue uocati ſunt, ut patet ex ſupradictis. Et in caſu,
in quo Roma.concludit, erant appoſiti in conditione, quia dice
batur, deficientibus.& hoc idem corroboratur ex eo, quod di-
cit Roma.in conſi.8.præallegato, in princip.in verſicul. octauo
hoc idem probatur.ubi arguit quod ſi agnati remotioris gradus
excludunt matrem, a fortiori auus paternus proximior agnatus
debet matrem excludere, ne deterioris cōditionis ſit proximior
quàm remotior, argum.l.ſi uiua matre.C.bo.mater. Quarto, &
ultimo concluſio ſuadetur conſiderata mente, & ratione ſtatu-
ti, quia, ut dicit Pa.de Caſ.in tali ſtatuto in conſilio.9. præallega
to.uerſi.præſumendum eſt.non poteſt dici, quod alia ratio fue-
rit, uel eſſe potuerit ad ſic ſtatuendum, quod mater excludatur;
niſi quod bona potius remaneant apud agnationem: & cum a-
lia ratio non uideatur poſſe aſſignari, pro expreſſa habetur, ut
no.Bal.per glo.ibi in l.quamuis.in prin.C.de fideicommiſ.idem
Bal.in l.maximum uitium.C.de lib. præterit. Et hoc modo in ta
li ſtatuto etiam arguit Rom.in d.conſ.32.in verſi.3.quia hoc ſta
tutum.& idem no. Abb.in c.ſuggeſtum.de appel.in capitul.fin.
de reſcripti.in capitulo.2.requiris.de appellat.in princip. Imol.
in l.fi.ff.de hæred.inſt.in uer.item etiam aduerte.Cuma.in conſ.
2.Proponitur, ꝙ ſi Blanchus in fi.Rom.in cōſil.100 In præſenti
cā.in conſil.404.In caſu propoſitæ cōſultationis.Pau.de Caſt.in
conſi.171.præſens caſus. idem Alex.in conſil.48. viſis.libro 1.
in conſilio.21.Conſideratis verbis ſtatuti.libro quarto. Ex qui-
* bus omnibus videtur, quod iſta ſit * *communis* opinio. & ſi ra-
tio iſta conſeruandæ agnationis eſſet expreſſa, haberet locum in
auo paterno.Ideo concludit Pau. de Caſtr. in cōſilio ſupra alle-
gato, quod per auum paternum mater excludatur. Et iſta ratio
ſaltem uidetur procedere in caſu iſto in argumento, quod fit a
maiori ratione, ut ſupra dictum eſt:& quia non ſolum ratio, &
mens ſtatuti a maiori uidetur procedere, ſed etiam uerba ſtatuti
expreſſe concurrunt ut ſupra dixi. Et iſta concluſio latius infra
confirmabitur ex his, quæ ſtatim dicam reſpondendo ad omnia
ſupra allegata in contrarium, in quibus uis tota conſiſtit. Et pri-
mo ergo non obſtat, quod in ſtatuto iſte caſus non uidetur deci-
ſus, quia reſpondetur, quod expreſſa deciſio habetur in dicto
uerſic.ſi quis non deceſſerit ab inteſtato.ubi aſcendentes per li-
neam maſculinam excludunt matrem, ut ſupra dixi. Non ob-
ſtat, quod ſtatutum in dicto uerſiculo loquatur copulatiue, quā
do ſuperſunt aſcendentes, & fratres utrinque coniuncti, quod
ſimul concurrit, ut in ſtatuto habetur: quia ad hoc reſpondetur,
quod in caſu iſto illa uerba copulatiue non accipiūtur, ita quod
requiratur concurſus fratrum cum aſcendentibus. hoc patet,
quia in verſiculo ſequenti, ſi non deceſſerit ſuperſtite matre di-
ſponitur expreſſe, quòd ſuperſtite fratre, & filiis maſculis alte-
rius fratris præmortui mater excludatur: & ſic ibi ſolus fra-
ter abſque aſcendentibus per lineam maſculinam matrem ex-
cludit. Ergo pariter idem dicendum eſt de aſcendentibus ſo-
lis, quod ab eis mater excludatur, quia illis hæreditas magis de-
bita eſt, quam tranſuerſalibus, ut ſupra dictum fuit. Et quia una
pars copulatiuæ ſecundum aliam debet declarari, argument.l.1.
& quod ibi Bar.ff.de rebus dubiis.ubi una pars alternatiuæ ſecū
dum aliam declaratur.& eodem modo in copulatis, prout in ca
ſu noſtro arguit Roma.in conſil. 231. Præmiſſorum doctorum.
Et certe nulla ratio ſuadet, quod copulatiue debeant concurre-
re ad excluſionem matris fratres defuncti cum aſcēdentibus: quia
ratio ſtatuti, quæ fuit conſeruare bona in familia, militat in ſolis
fratribus, & in ſolis aſcendentibus, & ideo ſicut ſoli fratres ma-
trem excludunt, ita aſcendētes ſoli excludere debent, ut ſupra
dixi.Et iſto caſu non procedit regula l.ſi hæredi plures.quia fra-
tres, & aſcendentes non ſunt copulati reſpectu excluſionis ma-
tris, ſed per ſe principaliter copulati ſunt, quo caſu non requirit
concurſus copulatorum, ut no.Bart.in l.1.in fi.per illum text.ff.
de his, qui not.infa.& idem Bart.in l.1.in prin.ff.de iuſtitia, & iu
re.dum alleg.d.l.quæ.de his, qui not. infam. & in l.1.ff.de ſica.&
idem Bartol. in l.ut uim.verſiculo. item ſi quæramus.ff.de iuſti
tia, & iur.per illum tex.& in d.l.ſi hæredi plures.in ti.de cōd.in-
ſtit.& in l.ſi is, qui ducenta.in §.vtrum. de rebus dub. & in ſimil.
caſu tradit Roma.in conſi.104.Pater reuerende.in verſi.vltimo
aduertendum.Et neceſſaria videtur iſta interpretatio, ex quo ap
paret, quod in tali ſtatuto mater à fratribus ſolis ſuper exiſtenti
bus excluditur. Vlterius ad intelligētiam talis ſtatuti perſcrutan-
do mentem eius conſiderandum eſt, quod ſtatutum dum loqui
tur copulatiuè de aſcendentibus per lineam maſculinam, & de
fratribus, non loquitur diſpoſitiuè, ſed conditionaliter, quæ cō
ditio non diſponit.l.ſi quis ſub conditione.ff. ſi quis omiſ. cauſ.
teſtamē.Et ſic ſtatutum ponit cōtingentiā facti, ſi contingat, ꝙ
quis moriat̄ ſuperſtitibus aſcēdentibus per lineam maſculinā,
& fratribus vtrinque coniunctis:& ibi diſponitur, qualiter inter
ſe ſuccedant, ita ꝙ illa copula non reſpicit excluſionem matris,
de qua ibi nihil dicit̄ & ideo de illa copula inferri ad excluſionē
matris non poteſt. deinde ſtatutum proſequitur nonnullos a-
lios caſus, & ſubijcit, quod in dictis caſibus mater, & aſcenden-
tes per lineam maternam non ſuccedunt in aliquo, & ſic patet,
quod illa copula ad excluſionem matris nihil facit.Sed uis tota
conſiſtit in uerbis illis, quod in dictis caſibus mater excludatur.
Et per ſupra dicta dicendum eſt, & concludendum quod prædi-
cti caſus debeant ſingulariter conſiderari; ut dicamus, quòd ma
ter excludatur ſolis aſcendentibus per lineam maſculinam ſu-
perexiſtentibus, quia militat ratio ſtatuti, ut bona remaneant in
familia:& quia hoc eſt in ſolis fratribus, a fortiori idem eſt dicen
dum in ſolis aſcendentibus, ut ſupra dictum fuit, & iſtam fuiſſe
mentem ſtatuti colligitur ex eo, quod ſtatutum dicit de fratre,
& filiis alterius fratris, quia matrem excludunt, certe non videt̄
dubitandum, quia a ſolo fratre mater eſſet excluſa, dato, quod
cum fratre filii alterius fratris non concurrant, quia ille concur
ſus conſideratur reſpectu ſucceſſionis inter eos: & quantum ad
excluſionem matris pro conſtanti præſupponitur, quod ab om-
nibus illis ſingulis mater excludatur, quia in ſingulis ratio ſtatuti
militat, & procedit. & ſic ex prædictis euidenter patet non ob
ſtare, quod ſupra primo in contrarium adducebatur. Secundò
non obſtat, dum dicitur ſtatutum loqui in caſu mixto, ergo non
videtur habere locum in ſimplici, de quo agitur: quia reſponde-
tur, quod non eſt caſus mixtus quantum ad excluſionem matris
quia ille caſus mixtus quantum ad excluſionem matris ibi conſi
deratur reſpectu ſucceſſionis ipſorum fratrum, & aſcendentiū,
qualiter ſimul illis deferatur. Præterea & ſecundo dato, quod eſ-
ſet caſus mixtus, apparet ex diſpoſitione ſtatuti, quod habet lo-
cum in ſimplici, quia ſoli fratres matrem excludunt, ut ſupra di-
ctum eſt: ergo etiam ſoli aſcendentes per lineam maſculinam
debent excludere.allegata in cōtrarium haberent locum in du-
bio, quando non aliud appareret ex diſpoſitione ſtatuti, ſecus er
go videtur in caſu noſtro per ſupra dicta: & quia etiam diſpoſi-
tio facta in caſu ſimplici habet locum in caſu mixto, & econtra
quando eſt eadem ratio, ut declarat Pau.de Caſ.in l.ſerui electio
ne.§ Labeo.in fi.de leg.1.& ita videtur in caſu noſtro, quia ratio
conſeruandæ agnationis, quę in caſu mixto conſideratur, etiam
militat in caſu ſimplici.& etiam dici poteſt, quod materia nō ſit
odioſa, ut inferius dicam.& doc.ſupra allegati in cōtrarium lo-
quuntur in materia odioſa. Tertio non ob.quod maior ratio ex
cludendi matrem videtur ſubeſſe, quando cū aſcendenibus con
currunt fratres, ut ſupra dicebatur: quia hoc tollitur ex s̄ dictis.
Ex quibus patet, quod ille concurſus de fratribus cum aſcendē-
tibus non conſideratur ad excluſionem matris: & manifeſte o-
ſtenditur ex eo, ꝙ ſoli fratres matrem excludūt: & idem ergo di-
cendum eſt de ſolis deſcendentibus, ut dixi. Non obſtat, ꝙ ma-
ter excludatur a patruo ex forma ſtatuti, vt videtur excluſa, ſi cū
ea ſoror concurrit: quia ibi agitur de excluſione ſororis, de qua
ſtatutum non cogitauit. & in caſu noſtro ſtatutum expreſſe lo-
quitur de matre, quæ excluditur:& etiam expreſſe dicit de aſcen
dentibus excludentibus matrem & in d.quæſtione etiam vi[illegible]ēt,
a ꝙ mater excludatur pro portione ſibi competente, [a] ut no. Pa.
de Caſt.in d.l.illam.C.de colla.& eius opinionem nouiſſime ſcri
bendo ſecutus fui tanquam ueriorem in d.l.illam. reiectis ratio-
6 nibus Alexand qui contra Paul. ibi tenet. Quarto † non obſtat,
quod argui non poteſt a ratione non expreſſa quia reſpondе-
tur, quod hic agitur de expreſſa diſpoſitione ſtatuti, quæ ex
7 uerbis manifeſte apparet, ut ſupra dixi.† Præterea etiam ſecun-
* dum **communem* opinionem a ratione præſumpta argui poteſt,
ut colligitur ex ſupra allegatis. Non obſtat, ꝙ materia ſit corre
ctoria, in qua non arguitur ab identitate rationis: quia reſponde
tur, quod hæc verba ſtatuti expreſſa cum ratione concurrunt, &
a diſpoſitione non eſt recedendum. d.l.quod conſtitutum.ubi
Bar.ff.de teſtament.milit. Præterea ſaltem a maioritate rationis
argumentum procedere videtur, prout in caſu noſtro arguitur,
per ea, que ſuperius allegata ſunt, & per hoc tollit̄, ꝙ ſupra in cō
trarium allegatur de patruo magno, in quo ſtatutum excluſiuū
matris, quod loquitur de patruo, nō habet locum in patruo ma
gno, quia in patruo magno eſt minor ratio, cū ſit in gradu remo
tiori. Et per hoc ēt remouetur, ꝙ dr̄ ſucceſſiue de filio excluden
te ſororem, ut non habeat locum in nepote, quia ille remotior
eſt, & argumentū a maiori nō procedit, prout in caſu noſtro ar
guitur, per ſupra dicta. Et hoc tn̄ ex abūdanti dictum eſt, quia in
iſto

ADDITIO.

a Competente.) Quæ pertinebit ad patruum.l.pe.C.de leg.Philip. Deci.d.
l.illam.C.de collat.

isto casu verba statuti clara sunt, quæ dicunt de ascēdentibus masculis, quæ in auo paterno verificantur, & in claris non est opus coniecturis. l. continuus §. cum ita. de verb. obli. l. ille, aut ille. §. cum in verbis. ff. eo. & ubi cessant verba statuti, statutum cessat, vt in decisionibus allegatis in contrarium, quia hic non cessant verba statuti, & quia hic arguitur a maioritate rationis, quæ in allegatis in contrarium ratio procedit per supra dicta. Et ad confirmationem prædictorum facit, quod scribit Bened. Cap. in cōsil. 8. Et si viso, & considerato. vbi inquit, ꝙ quando cōstat, quod statutum voluerit generaliter derogare, intelligitur secundum coniecturatam rōnem statuti, alie Io. de Imo. in l. si uero. § de viro. ff. soluto matrimonio. vnde infert, ꝙ statutum, quo cauetur,
a quòd frater excludit sororem etiā frater ex latere patris tantū excludit sororē ē vtroq; latere cōiunctam propter rationē statuti quæ fuit cōseruare agnationem, quæ & in fratre ex latere patris militat, & procedit. Philipp. Dec. Pisis.

ADDITIO.

a ¶ Tamen.) Idem. de Federicis de interpretatione iuris. & dixi in anno. ad Alex. in consi. 55. lib. 4. & in consuet. Parisiensi. §. 154.

EPITOME Consil. CCCXXXIII.

In successionibus attenditur gradus iuris ciuilis, nisi statutum aliter exprelsè uelit; & tunc restringitur, quando agitur de exclusione fœminarum.

SUMMARIUM.

1 *Gradus iuris ciuilis in successionibus inspicitur.*
2 *Ratio finalis statuti sumitur ex proœmio.*
3 *Ius municipale extendi non debet.*
4 *Statutum propter odium, uel fauorem finita causa odij, vel fauoris cessat.*



Gitur de hæreditate Antonij Io. Petri de Arigamōte, qui decessit ab intestato: in qua cōcurrunt Dominicus patruus magnus dicti Ant. & Nicolaus, & Anselmus consanguinei dicti Ant. ꝗ omnes sunt in tertio gradu de iure canonico, secūdum quod fit computatio per saltū. Nam duo fratres sunt in primo gradu, filii fratrum in secundo, & nepotes fratrum in tertiò, ut text. 35. q. 5. in c. ad sedem apostolicā. in §. fratres itaq; & no. Bar. & doc. in l. fi. C. de suc. & per gl. in §. hactenus. insti. de gradib. & ibi Ang. Are. Et cū in casu isto Lanfranchinus, & Ant. fuerint fratres, erant in primo gradu eorum filij Sebastianus, & Io. Petrus erant in secundo gradu, & nepotes ex dictis fratribus, videlicet prædicti Nicol. Anselmus, dictus Antonius, de cuius successione quærit, sunt in tertio gradu: & eodem modo patruus magnus Dominicus ipsi Anton. defuncti est in tertio gradu, quia Dominicus, & Antonius erant fratres in primo gradu, eorum filii erant in 2. & dictus Anto. nepos ex fratre dicto Dominico eius patruo magno est in tertio gradu. Et sic cum prædicti omnes sint in eodem tertio gradu, illis æqualiter videtur hæreditas dicti Antonii competere inspecta computatione iuris canonici, quæ secundum dispositionem statuti attendenda videtur, vt colligitur in statuto de succes. ab intest. ibi, gradu secūdum iuris canonici ordinem computato. & idē probatur in eodem statuto, in ver. in successionibus autem transuersalium. ibi, usq; ad quartum gradum, gradu secundum iuris canonici dispositionē computato. & hoc idē comprobari vr̄ in fi. statuti in vers. & prædicta. ubi dr̄, ꝙ ea, quæ superius dicta sunt de successionibus ab intestato, uendicant sibi locum in successionibus quoruncunq; ab intestato & sine testamento decedentium. & sic videtur, ꝙ in qualibet successione attendatur gradus iuris canonici, ut supra dictum est. & hoc idem dicitur in statuto consilii, & ibi plus reperitur in apostilla hæc clausula, In successionibus autem transuersalium, & aliorum consangnineorum supra dicti masculi vsque ad quartum gradum, &c. Cum ergo statutum loquatur de gradu secundum canones, a uerbis statuti non est recedendum, ut no. Bar. in l. quod constitutum. ff. de testa. milit. Et non est dubitandum valere statutum, quòd in successionibus attēdantur gradus iuris canonici, ut not. Bal. in l. fi. C. de succes. edic. circa finē in versi. sed si statutum expresse diceret. Et ex his iustificari videtur prima facie libellus, & petitio, quæ porrecta est contra hæredes dicti Dominici, & videtur fundata in prædicto statuto, ad quod
1 se referr. Quibus † tamen non obstantibus vlterius cogitanti contrarium de iure esse arbitror, videlicet, ꝙ imo prædictus Dominicus patruus magnus in hæreditate prædicti Anto præferatur: & hoc clarum est de iure communi, quia in successionibus gradus iuris ciuilis inspicitur d. c. ad sedē. & notatur per glo. in §. hactenus. in verbo, generata. institut. de gradib. & in l. iurisconsultus. §. itē liberi. ff. de gradib. Bar. in l. fi. C. de successo. edic. & s̄m gradus iuris ciuilis dictus Dominicus erat in gradu proximiori: quia de iure ciuili computatio gradus est ad similitudinem scalarum. d. l. iurisconsultus §. gradus & opus est ascendere ad stipitē, & postea descendere ad eum, de cuius gradu quæritur: unde fratres sunt in secundo gradu, & filii fratrum in quarto. d. c. ad sedē. & per Bart. & doct. in d. l. fi. C. de succes. edict. Et secundum istam computationem Dominicus patruus magnus erat dicto Antonio nepoti ex fratre in quarto gradu: quia primus gradus est, dū dictus Dominicus ascendit ad patrem eius Petrum, deinde descēdit ad Antonium eius fratrem, qui est illi in secundo gradu: deinde descendit ad Ioannem Petrum filium fratris, qui est in tertio gradu: & successiue descendit ad Antonium nepotem ex fratre, qui in quarto gradu reperitur. Prædicti uero Nicolaus, & Anselmus cum dicto Antonio, de cuius hæreditate agitur, sunt in sexto gradu: quia ascendēdo ūsque ad Petrū stipitem sunt illi in tertio gradu: & postea descendendo vsque ad Antonium, sunt, illi in sexto gradu §. sexto gradu. in fi. insti. de gradi. & in d. l. iuriscōsul. §. sexto gradu. Meritò dictus Dominicus tanquā proximior in gradu præferri debet, quia proximior in gradu præfertur. §. si plures. instit. de legi. agna tut. l. 2. §. hæreditas. ff. de suis, & legit. & in §. si vero neque fratres. in Authen. de hæred. ab intes. facit tex. in l. fin. C. de verborum signific. in l. 1. §. gradatim. ff. unde cog. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de lega. 2. & certe de iure communi casus iste nullam haberet dubitationem. Sed tota difficultas videtur consistere in statuto per ea, quæ superius in contrarium dicta sunt; quæ tamen si diligenter perscrutentur, casum nostrū non respiciunt. Et ideo respondendo ad allegata supra in contrarium pro vera resolutione considerandū est, ꝙ statutū in prin. & in omnibus eius partibus supra ponderatis semper loquitur, ubi agitur de exclusione fœminarum: nam in principio statuti exorditur, ut familiarum dignitas nomen, & ordo seruetur, & bona
2 morientium in eorum agnatos, & posteros transmittantur. † Ex
a tali enim proœmio [a] ratio finalis statuti arguitur, ut not. Bart. in l. fin. ff. de hæred. instit. in l. 1. in prin. per illum tex. ff. ad Macedonia. cum sim. ut tradit Alex in consi. 7. Visis lib. secundo & in consilio 20. Viso processu causæ. in uersic. sexto quia cessante ratione legis. lib. 1. in cons. 55. Quoniam in princip. libro 5. Et hoc modo arguit Roma. in consil. 16. Viso themate. & in consil. 90. Viso themate. in prin. Car. in consi. 132. Duo sunt. in princip. Ioan. de Ana. in consi. 7. Visis. Et hic expresse statutum dicit ita statutum fuisse fauore agnationis, unde in rebus claris non est opus coniecturis. l. continuus. §. cum ita. de uerbo. oblig. & propter hoc statutū disponit, quòd extantibus masculis agnatis usque ad quartum gradum inclusiue fœminæ excludantur, & tali casu vbi agitur de exclusione fœminarum in fauorem agnatorum, uoluit statutum gradum computari secundum ordinem iuris canonici, ut patet in princip. statuti: & idem repetit in versic. in successionibus autem transuersalium. ibi, supra dicti agnati masculi vsq; ad quartum gradum, (gradu secundum iuris canonicis dispositionem computato) excludant fœminas, etiam agnatas. & sic pariter in ista parte loquitur statutum, ubi agitur de exclusione fœminarum; & cum tale statutum sit contra ius commune, ut patet ex supra dictis, limitate, prout loquitur, & stricte debet interpretari, ut not. Bar. in l. si verò §. de viro. ff. soluto matrimo. in lege omnes populi. in versi. quarto quæro, utrum statuta. Ang. in consil. 210 Statutum supra dictum. in princip. in uersiculo item
3 præmittendum est. † Et non debemus ius municipale extendere quasi ius irregulare, & anomalum, ut Bald. dicit in consi. 411. incipiente, Ciuitas Mantuæ libr. 3. & statutum contra ius commune non debet trahi in consequentiam, ut idem Bald. dicit in consilio 14. Licet in regula iuris. in fi. lib. 4. & Paul. de Cast. in consi. 39. In causa capturæ. in princip. & hoc maxime videtur dicendum cessante ratione statuti, quia statutum fundatur in fauore agnationis, & excludit fœminas, ne bona exeant de familia, & isto respectu ampliando statutum gradus iuris canonici consideratur: q̄ quidem ratio non habet locum in casu nostro, in quo non agit de exclusione fęminarum, sed de successione inter ipsos agnatos ex vtraque parte: ideo cessante ratione statuti debet cessare dispositio. legis ad igere. §. quamuis. ff. de iure patr. & in c. cū cessante. de ap. c. magnæ. in fi. de voto. in l. generali. C. de epis. & cl. † Vn
4 de quod pp odium, vel fauorem statutum fuit, finita causa odij, uel fauoris tollitur, ut no. Bald. per illum text. in l. fin. C. qui ad liber.

ADDITIO.

a ¶ Proœmio. Alex. consi. 143. nu. 3. lib. 6. ubi dixi. Philip. Dec. Infra consi. 590. Ludoui. Gomes. de regul. Cancella. in regul. de annali possessio. quæstio. 1.

ber.perue.non pos.Et casus omissus a statuto remanet in dispositione iuris cõis,argu.l.commodissimè.de libe. & posthu.in lege si cum dotem.in prin.ff.solu.matri.in lege. si extraneus.ff.de condi.cau.da.& in statuto not.Bal.in l. si plures.in uersicu.iuxta prædicta formatur.C.de cond.inser.& Alex.in consil. 130. Attentis uerbis testamenti.in prin.li.2.Et ideo casus noster,in quo nõ agitur de exclusione fœminarum,omissus a statuto remanet in dispositione iuris communis,quę est,ꝙ in successionibus gradus secundum iura ciuilia debeat computari per s. dicta.Et ista conclusio comprobatur ex eo,ꝙ in eodem statuto in versi.illis non obstantibus. disponitur quod non extantibus masculis,qui excludunt fœminas,fœminæ admittuntur: & in casu,quo fœminę admittuntur,ueniunt secundum gradum proximitatis earũ, & secundum iura communia,id est secundum iura ciuilia, argu. §.sed quoties.instit.de iure natu.& quod not.Alex.in l. post dotem.ff.solut.mat.& quia si uoluisset statutum intelligere de iure canonico,expressisset,prout superius,& inferius dicit.Si ergo quando mulieres admittuntur,consideratur gradus iuris ciuilis, manifestè datur intelligi, ꝙ solùm gradus iuris canonici attenditur,ubi agitur de exclusione fœminarum, & ita quod supra dictum est confirmatur. Ex prædictis responsio habetur ad statutum,dũ in principio loquitur de gradu iuris canonici: & idẽ dicitur in versi.in successionibus autem transuersalium.quia in dictis duobus locis loquitur de exclusione fœminarum in fauorem agnatorum: secus uidetur in casu nostro,in quo non tractatur de exclusione fœminarum, & ratio statuti cessat declarando, ut supra dictum fuit. Vlterius non obstat statutum in fin. uersiculo. & prædicta. quia licet loquatur in successionibus quorumcunque, ista uerba, quæ uniuersalia sunt, restringuntur per pcedentia:& primo in præcedẽtibus uerbis dicit.Et prædicta omnia,quæ superius dicta sunt de successionibus ab intestato.Ista verba expressam relationem faciunt ad supradicta, in quibus statutum loquitur de exclusione fœminarum:& ratio uidetur facta cum omnibus qualitatibus eius,ut no.Barto.in l.j. § fi.ff.si fami.fur.fecis.dica.in l.1.ff.de recepta.in lege si quis seruum.§.fi.in uersic.sed quero testator.de leg.2.& quia relatũ dicitur esse in referente.l.asse toto.ff.de hær.insti. lege ait prætor. §. si iudex. ff. de re iudicat. et l. si ita. de conditione. & demonstra.clausula illa,& prædicta intelligitur,ubi agitur de exclusione fœminarum.ut patet in supradictis, de quibus statutũ relationem facit. Secundò hoc idem probatur ex sequentibus verbis,ex quibus patet,quod intentio statuti fuit solum declarare verbum illud ab intestato,de quo supra dictum fuit:& sensus est,quòd dicta supra de exclusione fœminarum in successionibus ab intestato amplianlur duobus modis.Primo, ab intestato,& sine testamento,& sic tollitur differentia, quæ potest fieri inter ista verba ab intestato,& sine testamẽto,iuxta no.per Calde.in consi.6.in ti.de consti.& latè tradit Alex.in l. generaliter. in prin.C.de instit.& substi.Secundò ampliatur ẽt si de iure, vel de facto testari non possit: quia in utroque casu habet locum, quod supra disponit de exclusione fœminarum:& sic tollitur illa disputatio,quam tradit Bart.de pupillo,qui nõ potest testari, in l.1.ff.de suis,& legit.cum si.ut prosequitur Alex.in d.l. generaliter.in prin.& hoc modo patet, ꝙ statutum semper loquitur quando tractatur de exclusione fœminarum. Vltimò non ob.illa clausula,quæ habetur in statuto consilii,quia etiam illa clausula intelligitur,ubi agitur de exclusione fœminarum,ut ex uerbis dictæ clausulæ colligitur, dum dicitur: Suprà dicti masculi usque ad quartum gradum. Cum enim verba statuti restricta sint ad suprà dictos masculos,satis patet quod de exclusione fœminarum loquitur, alias non fuisset opus facere mentionem de qualitate sexus masculini.Præterea non apparet,de quo gradu loquatur: quia dicitur usque ad quartum gradum,& plus non dicit,& sic illa clausula imperfecta est,in qua non potest fundamentum fieri.l.si is,qui.l ex ea scriptura.ff.de testa.& l.cum pater.§.cum imperfecta.de leg.2.Et in dubio quando fit mentio simpliciter de gradu,intelligitur de iure ciuili,ut no.Bar.in l.fi.in fin. C.de suc. edict.cum si.ut tradit ibi Alex.& dato, quod illa dictio, gradu. imperfecta intelligatur secundum canon.loquitur ubi agitur de exclusione fœminarum,ut supra dixi,ponderando uerba illa supra dicta masculi.Et sic ex omnibus supradictis patet, quod statutum in omnibus,& singulis eius partibus semper loquitꝛ quãdo agitur de exclusione fœminarum, & tunc solum consideratur gradus iuris canonici in fauorem agnatorum. Secus ergo dicendum,& concludendum est in casu nostro per ea, quæ supra dicta sunt : & sic concludo Dominicum, & hæredes eius habere potiora iura in hæreditate Antonij,de qua agitur. Philippus Decius Pisis.

EPITOME Consi. CCCXXXIIII.

Onera publica imponuntur per æs, & liberam, & statutum si processu temporis continet iniquitatem,ab eo reclamari potest ad superiorem.

SVMMARIVM.

1 *Statutum,quod à principio est licitum,si ex varietate temporis efficiatur iniquum,succurrendum est.nu.4.5.*

2 *Obligatus ad coquendum panem alicui,& eius familiæ pro certa pensione,si familia creuerit,erit releuandus.*

3 *Causa noua superueniente recedere licet a qualibet dispositione.*

Viso cõsilio clarissimi V. I.Do.do.Io.Baptistę Ricij Ianuensis in fauorem ciuium Albinghæ ciuitatis,requisitus de subscriptione breuiter cõsiderandũ est,ꝙ de iure communi ciues fundatam habent intentionem contra homines burgorum,villarũ,& districtus,ut onera,& collectæ omnibus imponantur per æs,& libram, hoc est secundum facultates,& quantitatem patrimonij,ut no.Innoc.in c.grauem.de senten.excommu.Bar.in l.4.§.1.ff.de re iud.in l.nequid.ver.sed quæro.ff.de incen.rui.nau.in l.1.in ver. item quæro.C.de mul.& in quo lo.lib.10.& in l.1.& Io.de Pla.ibi in quinto no.C.de apo.pub.lib.10.& idem tradit Bald.in l.1.§. quod si nemo.ver.super prima quæstione.ff.quod cuiusque uniuer.in l. etiam.C.de exec.rei iu.cum si.quæ nota sunt.Sed in casu isto difficultatem facit statutum,quod de communi consensu factum videtur, ut in princi. statuti verba sonant. in quo quidem statuto cauetur, ꝙ ciues teneantur soluere tertiam partem, & duas alias partes subire,& soluere teneantur cæteri homines Burgorum,uillarum,& districtus & tale statutum longo tempore obseruatum fuit,unde non videtur, ꝙ ciues a tali statuto ab eis cõdito reclamare possint : quia tale statutum videtur transiuisse in contractum, & non videtur reuocari posse,ut no.Bar.in l.omnes populi.ver.circa primũ.de iustitia,& iure.in l.quod semel. ff.de decr.ab ordi.fac.& Bald.in l.si cum mihi ff.de don.cum si. ut tradit Alex.in consi.101.Visis instrumentis.lib.1.& Andreas Sicul.in consi.2.lib.4.cum simi.ut dixi in c.nouit.de iudi.& quia cum ita longo tempore obseruatum sit, videtur illis ius quæsitũ uirtute consuetudinis,& non videtur, ꝙ tolli possit,ut no.Bart. in l.priuilegia.C.de sacros.eccle.in fi.ubi inquit,ꝙ si ciuitas erat solita singulis annis præstare quibusdam religiosis certam quãtitatem frumenti,non potest ciuitas facere statutum,ꝙ illa consuetudo tollatur.allegat bonum tex.in c. ad apostolicam. de simo.& sequitur Dominicus in c.j.in ul ti.oppo.de constitutio.in sexto.cum si.ut Feli.scribit in d. c.ad apostolicam. Sed tñ his nõ obstantibus contrarium conclusum fuit per dom. Cõsultorem præsupponendo,ꝙ ciuitas tempore,quo factum fuit illud statutum,erat in bono statu:& illo tempore sic stantibus rebus illa diuisio, & distributio collectarum erat facta secundum æquitatẽ, & iustitiam. Sed processu temporis ciuitas est depauperata, & facultates ciuium sunt diminutæ, ita ꝙ inspecto præsenti statu ciuitatis illa distributio non paruam continet iniquitatem.Vnde pro resolutione huius quæstionis uidendũ est de duobus:primo an stante iniquitate, prout narratur, reclamari, & quærelari possit. Secundo quomodo,& apud quem querela proponi pos-
1 sit.Circa primum ultra ea,quę in consilio dicta sunt,considerandum est,ꝙ a prin.statutum,licet non esset iniquũ,si tamen postea ex uarietate temporis,& ex his, quæ de nouo superuenerũt, reddatur iniquum,succurrendũ est;quia ea,quæ de nouo emergunt,nouo indigẽt auxilio.l.de ætate.§.ex causa.ff.de inter.act. cum si.in gl.ibi alleg.& facit tex.in l. planè.ff.ut in posleg.in fin. ubi superueniente inopia inopinata cautio,quæ remissa erat, pstari debet.& in l.cura.§.deficientium.ff.de mu.& hon.ubi propter paupertatem superueniẽtem munera publica remittũtur, & si ecclesia depauperata sit,receditur a solito statu ecclesiæ,ut no.Abb.in c.2.in fi.de relig.do.ubi alle.tex.in cle.1.§. ad hæc.de statu.mo.& bene facit tex.in c.suggestum.de dec.ubi priuilegiũ quod a principio ualidum fuit,reuocatur, si processu temporis constaret,quod iniquitatem contineret;& illũ tex.not. Ant.de But.& Imo.& Abb.ad idem est bonus tex.in c.quanto.de censi. ubi onus,quod a principio iustè fuit impositũ, si processu tpis continet iniquitatem,ut tollatur illa iniquitas,officio iudicis puideri debet;& ita per illũ tex.dicunt Ant.de But.Card.& Imo. & Abb.& per illũ tex.dicit Abb.ibi in ulti.no. ꝙ ubi onus imponitur habito respectu ad reditus,debet onus minui, & augeri secũdũ reditus.Et per illũ text.in d.c.quanto. inferũt Abb. antiquus
2 Ho.& doc.† ꝙ si quis se obligauit ad coquẽdum panẽ [a] alicui,&
a eius familiæ p certa pẽsione,& postea intantũ creuit familia, ꝙ ille

ADDITIO.

a ¶ Panem.)Idem Cy.Alberi.Bald.l.non modus.C.de seruit.& aqua.Pe de Anch.Pan.& omnes in c.quanto.de censib.Cępol.tract.de ser.vrban præd.c.10.de furno.Iase.l.suggestioni.C.de verb.signi.Albert.Bru.consi.40.consi.41.

ille remanebat multum grauatus, erit illi prouidendum officio
iudicis, ut a tali onere releuetur. & ita concludit Bar. Brix. in q. l.
incip. Quidam paterfamilias. & idem plenius. in q. 48. prout Alb.
refert in auth. hoc ius porrectum. C. de sa. san. ecc. versicu. vnam
aliam pulchram quæstionem. & sequitur Imo. in clem. literas. in
versic. item quod promittens coquere panem. de rescrip. Et licèt
in tali quæstione doctor. uario modo loquantur, ista videtur ma-
* gis * *communis* opi. ut ex pluribus do. Ias. deducit in l. quominus.
in 22 q. ff. de flumi. & gratia breuitatis nō refero. & ad cōfirma-
tionem supra dictorum bene cōferunt ea, quæ tradit Pet. de An-
3 cha. in consi. 83. Prima facie videtur dicendum. † Vbi magistrali-
ter dicit, quòd ex causa noua superuenienti recedere licet a qua
libet dispositione, nec dicitur fieri contra uoluntatem, si de tali
status mutatione cogitasse ille, qui disposuit, illud idem fecisset.
hoc secundum eum patet in iuribus cōdendis, quia ex causa su-
peruenienti receditur a constitutione, quæ tendit ad noxā. c. non
debet. de consang. & affini. & in capitul. statutum. in princip. de
rescript. in sexto. & hoc etiam patet in dispositione testatoris, a
qua receditur propter mutationem morum. lege in confirman
do. lege vtilitatem. ff. de confirma. tut. lege tres tutores §. fi. ff. de
admin. tut. & receditur etiam a iuramento. ca. quemadmodum.
de iureiur. Item a priuilegio. d. c. suggestum. de decim. Item a pa-
ctis, & a conuentionibus l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis. l. si cum
Cornelius. ff. de solutio. l qui ferrum. de verbo. obl. Et ex prædi-
ctis in casu isto concludit Pet. de Ancha. quod cum testatrix bo-
na sua reliquisset pro parte monasterio sanctæ Agnetis, & resi-
duum voluit distribui inter pauperes, prout commissariis vide-
bitur, & placebit, & cum dictum monasterium post mortem te-
statricis ad inopiam esset deductum, quòd illa distributio, quæ
debebat fieri inter pauperes, possit fieri in eodem monasterio
propter illam superuenientem inopiam, de qua testatrix notitiā
non habuit. Ex quibus suadetur, ꝙ cum statutum, de quo agitur
propter inopiam superuenientē reddatur iniquum, ꝙ illa iniqui
tas debeat per superiorem corrigi, & remitti. Non obstant alleg.
s̃ in contrarium, & primo dum dicebatur, quod transiuit in con-
tractum: quia negatur, quod tale statutum transiuerit in con-
tractum: quia non interuenerunt ea, quæ faciunt statutum transire
4 in contractum. † Præterea etiam dato, quod statutum transiuis-
a set in contractum, intelligitur tamen statutū rebus sic stantibus,ª
prout erant tempore statuti: unde ex causa superuenienti recedi
potest a statuto, ut supra dictum est secundum Pet. de Ancha. Et
est regula communis, quod uerba contractus. & statuti intelligū
tur rebus sic stantibus: ideo ex causa superuenienti contrauenire
potest. l. quæro. §. inter locatorem. ff. loc. l. quod Seruius. ff. de cō
di. cau. da. bonus tex. in c cum inter P. de renun. & in c. pen. & qđ
ibi Abba. de cler. non resi. & hoc etiam procedit in iuramento. l.
fi. ff. qui satisd. cogan. & in c. quemadmodum. de iureiuran. & no.
Bal. in l. clari. C. de fideicom. ubi inquit, quod semper in iuramen
to intelligitur tacite clausula, rebus sic se habentib. & tradit Ale.
in consi. 85. Viso themate. lib. 5. & ideo cum in casu nostro facul
tates ciuiū sint diminutæ, adeo quod ciues sint oppressi, & mul-
tum grauati, si illud statutum attēdatur, ex ista causa superueniē
tia dicto statuto recedendum est per ea, quæ supra dicta sunt.
Et ex his etiam responsum videtur ad illud, quod dictum est de
consuetudine secundum dictum Bart. in d. l. priuilegia. C. de sa-
crosan. eccl. quia ex causa superuenienti recedi potest a tali con-
suetudine authoritate superioris. Præterea illud dictū Bart. vide-
* tur * *communiter* reprobari, ut patet ex his, quæ Alexā. refert in l.
non am plius in princi. de leg j. in hoc tamen nō insisto, quia nō
expedit stantibus s̃dictis. & ita primū dubiū absolutum sit, & cō-
clusio est, ꝙ inspecto præsenti statu si statutū haberet in se iniqui
5 tatem, reclamari, & querelari possit. † Venio ad secundū dubiū,
quomodo, & apud quē querela proponenda sit: & in hoc breui
ter considerandum est, quòd a principio quando statutum sit
iniquum, appellari potest, ut not. Barto. in l. fi. de appel. recip. in l.
omnes populi. in uersi. vltimo quæro. de iustit. & iur. Bald. in l. iu-
dicib. C. de app. in l. quisquis. C. quo. ap. cum sim. ut tradit Alex.
in consi. 190. Mature digestis. lib. 2. ergo pariter videtur, ꝙ licèt
a principio statutum non sit iniquum, sed processu temporis ad
iniquitatem reducatur, quod appellari possit: quia eadem ratio
videtur. arg. l. pluribus. §. & si placeat. de verb. ob. & appellari de
bet apud illum superiorem, qui possit statutum corrigere, ut no.
Bald in c. ad nostram. in fi. de appel. & dato, quod non sit appella
tum ab iniquitate statuti, tamen reclamari potest etiam post tem
pus datum ad appellandum, quia extraiudicialia non transeunt
in rem iudicatā, ut no. Abb. in c. cum omnes. de constit. per illum
tex. ubi superior aditus fuit per viam querelæ. & facit tex in c. cō
certationis. de appella. in 6. & ad hoc facit quod no. Bal. in l. 1. §.
similiq; modo. in fi. C. de lati. lib. tol. ubi inquit, ꝙ fortior est sñia
iudicis, quàm statuti quia sñia transit in rem iudicatā, & recla-
mari non potest nō sic videtur in statuto, ut dictum est. & quod
plus est, quando statutum continet iniquitatem secūdum Abb,
in d. c. cum omnes. vr̃, quòd sit nullum, quia lex. debet esse iusta,
& honesta. 4. distinct. in capitul. erit autem lex Bal. tamē in dict.
c. cum omnes. dicit, ꝙ statutum est stricti iuris, & ideo non vide-
tur, ꝙ vitietur ipso iure, sicut dicitur de contractu stricti iuris, vt
nota. in l. si quis cum aliter. de verbo. obli. & dolus in statuendo
non reddit statutum nullum, vt no. Ang. in l. j. quod quisque iu-
ris. & ibi Alex. in princ. Non obst. ꝙ lex debet esse iusta, quia ꝑ
hoc non sequitur, ꝙ si sit iniusta, ꝙ sit nulla, ut patet in sententia,
quæ debet esse iusta, & tamen si iniusta sit, non est nulla, sed ap-
pellatio requiritur, quæ corrigat iniquitatem. l. 1. in princ. de ap-
pel. & latius dixi in d. c. cùm omnes. In hoc tamen non est uis, qa
nobis sufficit, ꝙ querela ad superiorem propter iniquitatem de-
ferri possit, ut supra dictū est. Et in tali iniquitate distinguendū
est s̃m Abb. post. Card. ibi in c. suggestum. de deci. ꝙ aut constat
de causa, & iniquitate, propter quam priuilegium debet reuoca
ri, & tunc iudex etiam inferior potest hoc declarare, & discerne
re, argu. l. ex facto. de vul. & pup. aut de tali causa, & iniquitate nō
constat, & tunc ad principem recurrendū erit & ita pariter in sta
tuto dicendum videtur. aut ergo constare potest de iniquitate,
quæ de præsenti apparet, & videtur, ꝙ iudex loci possit discerne
re tale statutum non debere obseruari: aut de tali iniquitate
non constat, & videtur esse recurrendum ad principem, seu ad
eum, qui locum principis tenet, & via ista erit tutior, ut ad supe-
riorem, qui locum principis tenet, recurratur, & pro maiori cō-
moditate partium ab eo rescriptum impetretur, per quod causa
committatur iudici ordinario in loco. Phil. Dec. Pisis.

ADDITIO.

a ¶ Stantibus.) Bertachi. tract. gabella. Alc. tract. de præsump. regu. 3. præ-
sump. 16. And. Tiraq. rep. l. si unquam. in princip. nu. 125. nu. 161.

EPITOME Consi. CCCXXXV.

Fideicommissum restringitur, si factum sit eo casu, & potest fie-
ri fideicommissum in pœnam, & tali casu debet strictè inter
pretari. Phil. Dec. Pisis.

SVMMARIVM.

1 *Actus sequens declarat, ac demonstrat præcedentem voluntatem.*
2 *Actus quando fiunt unus post alium incontinenti, videntur respectiuè fa-*
cti unus propter alium.
3 *Dictio, sed repetit qualitates præcedentis dispositionis.*
4 *Alienatio prohibita in vita fideicommissum non inducit.*

IN casu proposito prima facie
Videbatur dicendum, ꝙ absolutè fideicommissum iniunctū
fuerit Bersanino instituto: quia post institutionem de eo fa-
ctā prohibuit illum, ut non possit quoquo modo vendere, vel a-
lienare bona testatoris: & talis prohibitio alienationis vr̃ facta
contemplatione Petri, & Georgij filiorum dicti Bersanini, quos
1 inferius vocauit ad fideicommissum. † Vnde actus, qui sequitur
declarat, & ostendit voluntatem præcedentem. §. pauonum. inst.
de re. diui. l. sed & si Iulianus §. proinde. ff. ad Maced. not. Bart. in
l. cætera. §. fi. de leg. 1. vnde ex tali prohibitione alienationis rela-
ta ad fideicommissum videtur demonstrari generaliter iniunctū
fuisse fideicommissum, & ab ista generali dispositione nō videt
esse recedendum propter aliqua verba, quæ inferius limitatum
fideicommissum indicarent: quia prior dispositio, quæ genera-
lis est, attenditur. l. regula. & l. licet. ff de iur. & fac. igno. Sed tamē
ratione prædicta non obstante iuridicam arbitror conclusionē
superius firmatam a præclarissimis doctoribus do. Nicolao Ali-
prando, & d. Mariano Socino iuniore per ea, quæ ab ipsis subtili-
ter, & copiosè inducuntur. Et vlterius considerandum est, ꝙ fi-
deicommissum, de quo agitur, videtur factum in pœnam, ut ex
verbis, & sermone continuato testatoris deprehenditur: quod
intentio testatoris fuisset prohibere, quod Bersaninus institutus
vlterius non acciperet vxorem ad istum effectum, ne alios filios
susciperet, & quia talis dispositio impeditiua matrimonij non
valuisset, iuxta no. in l. fi. C. de indic. vidui. tol. disposuit. ꝙ filii, q
ex secundo matrimonio nascerentur, non succederent in bonis
ipsius testatoris, & post præcisam prohibitionem testatoris im-
mediatè vocat dictum Petrum, & Georgium in effectu iure fi-
deicommissi sibi, sed morte contingente, & c. & tale fideicommis
sum videtur factum in pœnam ad exclusionem filiorum, qui
nati essent in secundo matrimonio. Cum enim incōtinenti post
exclusionem filiorum secundi matrimonii, & eodem contextu
verborum factum fuerit fideicommissum, videtur factum tale
fideicōmissum respectu exclusionis immediatè præcedentis: qa
2 † qñ vnus actus fit post alium incontinenti, videntur respe-

ctiui,& vnus propter alium factus videt, vt no Bal.in l. petens in lectura Perusina.C.de pact. cum si.ut congerit Soc. in cons.173. In presenti ꝯsultatione.facit tex.in l.si ventri.§.in bonis. in fin.de priui.credi.in c.officij.de elec. Ergo videt, ꝙ tale fideicōmissum sit factum respectiuè ad exclusionem filiorū secūdi matrimonij, de qua immediatè loquitur ante fideicōmissum. & hoc ratione manifesta cōprobatur:quia illa prohibitio testatoris, ꝙ eius bona nō peruenirēt ad filios secūdi matrimonij non habuisset, nec potuisset habere locū, nisi fuisset factum tale fideicommissum, quia bona,quæ libere ad Bersaninū peruenissent ex voto ipsius, in eius filios æqualiter peruenissent, ex quo omnes sunt pariter eius filij,ex quocūq; sint matrimonio.ar.l.scripto ff.vnde lib.in fi.& etiam potuisset habere maiorē affectionem ad filios secūdi matrimonij instigatus a noua vxore,quę solet habere odio priuignos.l.nō est.ff.de inofficioso testamēto.Et ideo necessariū fuit testatori prouideri per viam fideicōmissi. & hac sola ratione videtur motus testator ad faciēdum fideicōmissum Et hoc manifeste,& directò ostendunt verba testatoris,dū inquit,in casu contingēte,scilicet ꝙ nati sint filij ex secūdo matrimonio, prohibet omnino illos succedere: & eodem cōtextu vocat dictos Petrū, & Georgiū. & ista duo habēt relationem ad illa verba præcedētia Eo casu cōtingēte:& sic patet,ꝙ prædicti Petrus,& Georgius vocati sunt eo casu contingente, & sic sunt vocati sub ꝯditione, si Bersaninus susciperet filios ex secunda vxore, qa illa verba,eo casu. limitāt fideicōmissum: quia cum facta sit dispositio a testatore eo casu, extra illū non trahitur, vt in simili casu pōderando talia verba,eo casu.tradit Pe.de Anch.in consi.357 Ex serie testamenti.versi.3.hoc probatur & Ro. in consil. 131. Prima dubita-
3 tio.in prin. & in consi.138.Noua superuenit. † Et considerando. hoc modo non videtur laborandū in illa aduersatiua, sed quòd intelligatur repetere qualitates præcedentis dispositionis, iuxta no.per Bar.in l.mariti.ff.de adult. Bald.in l.omnes populi.in versic.item vnum caput statuti.ff.de iustit.& iur.cum sim.late supra allegatis.quia in casu isto verba expresse hoc disponunt, cum tale fideicommissum habeat relationem ad dicta verba, eo casu contingente. Ex quibus euidenter ostenditur, quòd fideicommissum fuit limitatum:& ratio limitationis potuit esse (vt dixi) quia aliter bona peruenissent etiam ad filios ex secundo matrimonio,declarando, vt supra dixi.Et etiam potuit tale fideicommissum fieri in pœnam hæredis non obseruantis volūtatem testatoris,iuxta l.1.C.de his,quę poe no.in §.fin inst.de leg.in l.paterfamilias.ff.de hære.instit.cum si.vt tradit Alexan. in consi.52. Viso testamento.in prin.lib.2.& in consi.57. Perspectis eod.lib.2. & tali casu dispositio debet multum strictè interpretari.l. pater Seuerinam.in prin. vbi Bar.ff.de condit.& demonst.not.Bald.in l.cum proponas.C.de hæred insti.& quomodocunque, siue tale fideicommissum fuerit factum in pœnam, siue ad prouisionem vt voluntas testatoris obseruaretur, in hoc non est magna vis, quia satis est nobis, quòd fideicommissum fuit limitatum per illa verba, eo casu. & cum talis casus non contigerit, quia non sunt filij ex secundo matrimonio, cessat fideicommissum. Non obst.ratio alleg.suprà in contrarium, quia haberet locum, si prohibitio alienationis facta fuisset simpliciter, sed in casu no-
4 stro fuit limitata in vita Bersanini, vt patet ibi. in vita sua.† quo casu prohibitio alienationis facta in vita non inducit fideicommissum. l. pater filium. §. fundum.de legat. 3. præterea etiam ex prohibitione facta simpliciter non inducitur fideicommissum nisi in casu contrauentionis, vt Alex. concludit in l. qui Romæ. §.cohæredes.de verb.obli.Et sic ex illa prohibitione alienationis facta in vita non inducitur fideicommissum, & inferius est limitatum fideicommissum sub conditione, quæ impleta non fuit, ex quo sequitur, quòd liberè bona remanserunt apud Bersaninum hæredem institutum. & suadetur ista conclusio, quia fideicommissum est onus l.cohæredi §.cum filiæ.de vulg.& pupil. &
a in dubio [a] interpretari debet non esse fideicommissum, & in casu isto res non est in dubio, quia constat limitatum fuisse fideicommissum,vt suprà dictum fuit. Philip.Dec.Pisis.

ADDITIO.

a ¶ In dubio.) Idem Alex.consi.17.nu.5.lib.3.Philip.Deci.suprà consi.14. consi.89.& infra consi.345.consi.593.Et dicit Ange.in l.qui Romæ.§.duo fratres.de uerb.obli.quod est odiosum,& eius restitutio fauorabilis. idem Alex.d.§.duo fratres. Rota.deci.864.testator.in fi.in antiquis. Soci. consi. 313.lib.1.Alciat.l.1.versi.non iniquis.C.de pact.

EPITOME Consil. CCCXXXVI.

Instituti in quota hæreditatis a creditoribus cōueniri possunt pro rata nōn obstante testatoris declaratione, præsertim contrarietatem inducente, vel in fraudem creditorum facta.

SVMMARIVM.

1 *Legatarius partis hæreditatis habetur loco vniuersalis hæredis.*
2 *Dispositio facta in testamento,& codicillis ita interpretari debet, ne contradicat.*



IN casu proposito difficultatem facit decisio Pau.de Cast.in l.si quis seruum.§.fi.suprà alleg. de leg. 2.ubi specialiter dicit, ꝙ legatarius partis bonorum nō dicitur uniuersalis successor, sed particularis,nec in eum transeunt iura saltē passiue,ut possit conueniri: cū ergo in casu isto isti sint legatarij quintæ partis omniū bonorum,ergo non videtur ꝙ ipsi possint conueniri. Et hoc idē
1 confirmatur ex eo,quod etiam dicit Pau.de Cast.in d.§.fi.† dum inquit, ꝙ legatarius partis hæreditatis habetur loco hæredis vniuersalis,& in eum transeunt iura actiue, & passiue. & hoc est verum,nisi testator mandasset illam partem hæreditatis deberi deducto ære alieno:quia tunc secundum eum ille, cui pars hæreditatis fuit legata,non potest conueniri.alleg.bonum tex.in l.cogi. §.inde quæritur. ff. ad Treb. & si hoc est in legato partis hæreditatis,prout Pau.de Cast.loquitur, a fortiori idem est dicēdum in legato partis bonorum,de quo agitur, & in quo expressa sunt illa verba, deducto ære alieno, & legatis. & certe verba prædicta, deducto ære alieno.manifeste hoc significant, quia nihil debetur legatario, nisi prius solutis creditoribus, quibus ab hærede vniuersali satisfieri debet,& non ab ipsis legatarijs, quibus nihil debetur nisi deducto ære alieno. Sed tamen his non obstantibus cōtrarium de iure arbitror,vt supra conclusum fuit per celebratissimum.V.I.Doc.do.Hormanotium vti fratrem maiorem honorandum,& illud præsertim me inducit. quia constat testatorem voluisse æqualitatem esse inter omnes eius filios,quia in codicillis declarauit intentionem eius fuisse, ꝙ vnusquisq; filiorum haberet sextam partem omnium bonorum suorum tam mobiliū, quam immobiliū,iurium,a ctionū ergo cū essent sex filij, æqualiter omnes videntur instituti, & hoc modo potuit in codicillis declarari institutio prius facta in testamento. ar.l.asse toto. ff.de hær.insti.in l.institutio talis.de cōd.insti.in l.si ita scripsero.de cōdi.& dem.& cum in effectu omnes æqualiter instituti sint, singuli pro sexta parte possunt ꝯueniri.l.ꝓ hæreditariis. C.de hær.act. l.si te.C.de iure deli.in l.pacto successorū.C.de pac.& in tali institutione testator sequutus fuit dispositionem legis,quę equaliter vocat filios ad hæreditatē patris.l.inter filios.C.fa.ercisc.l.1.C.vñ lib.in auth.in successione.C.de suis,& legi.& lex laborat quantū pōt,vt seruet ęqualitas inter filios.l.vt liberis.in prin. C.de col.in l.fi.C.cō.vtri. iud & lex hortat patrem quantum pōt ad seruandū æqualitatē in filiis.§.illud quoq;. in Auth.de nup. & quod ibi Ang.& hoc ne inter fratres nascatur inuidia, quæ euitari dēt.l cū oportet.§.1.C.de bo.quæ libe.l.cum pater.§.euictis.de leg.2.Nō
2 † ob.alle. s̄. in ꝯrium, quia pro responsione considerandum est, ꝙ dispositio facta in testō,& codicillis ita interpretari debet, ne ꝯdicant,arg.l.non ad ea.ff.de cond.& dem.in c.inter dilectos.§. cæterum.de fide instr.& not Bar.in l.fi.§.idem quæsiuit. de cōd. indeb.Bal.in l cum falsa.in fi.C.de iur.& fact.igno. cum si.vt tradit Alex.in l.1.ff.ne quis eum. & in qualibet materia hoc hēt locum, vt ꝯrietas per distinctionem remoueatur, vt Alex.dicit in consi 141. Viso testō.lib.2.modò si sic intelligeremus verba illa, deducto ære alieno,vt s̄. dictum est,ꝙ non possent dicti legatarii ꝯueniri, resultaret ꝯrietas, quia ꝯrium dr̄ in codicillis.quia vt s̄. dixi, sunt hæredes oēs æqualiter ꝓ sexta parte, & ꝑ ꝯñs quilibet pro sexta parte cōueniri potest. vt ergo ista ꝯrietas euitetur,dicēdum est,ꝙ illa verba posita in testō, deducto ære alieno.in isto casu nō tollunt facultatē conueniendi illos legatarios,qui in effectu sunt hæredes,vt declaratum est in codicillis,sed designant in effectu vtilitatem,& emolumentum legati:nam. vt dicit Pau.de
a Cast.in l.si quis seruum.§ fi.circa fi.quantum ad effectum [a] nō vr̄ drīa, vtrum pars hæreditatis, vel pars bonorum relicta sit: quia vtroq; casu solum remanet legatario illud, quod superest deducto ære alieno & ad hoc bene facit,quia in codicillis dr̄, ꝙ quilibet habeat sextam partem omnium bonorum deducto ære, alieno, hic.n.illa verba,deducto ære alieno.non possunt intelligi, ꝙ tollatur facultas conueniendi, quia nullus esset, qui posset conueniri,quia tantum erant sex filij, vnde sicut ibi illa verba, deducto ære alieno non excludunt facultatem conueniendi, ita pariter intelligi debet,quod dicitur in testō,vt contrarietas,& repugnantia tollatur, quia vna pars ſm aliam intelligitur. l. qui filiabus.in prin.de leg.1.l.vtrum.ff.de pet.hære. & ad alleg. s̄. in contrarium rñdetur formaliter: nam primo non obst. ꝙ legatarius partis

ADDITIO.

a ¶ Effectum.) Adde Ias.consi.64.lib.1.

partis bonorum non pôt conueniri, quia in casu isto in effectu fuit hæredes æqualiter, ut s. dixi, merito possunt conueniri, ut s. dixi. Secundo non obst. quod s. dr de verbis illis, deducto ære alieno, quia s. rñsum fuit distinguendo, ut contrarietas remoueatur, & si remoueri non posset, attenderetur dispositio facta in codicillis; quia vltima derogant primis. l. si mihi, & tibi. §. in legatis. de leg j. in l. tutor petitus. §. si. ff. de testa. tut. facit tex. in l. pacta nouissima. C. de pact. Postremò considerandum est, quod etiam si intẽtio testatoris in testo, fuisset, quod solus Albertus hæres fuisset, & quod ipse solus deberet conueniri, hoc fuisset, in perniciem creditorũ, quia cum ipse Albertus sit clericus, & persona priuilegiata, creditores maiorem haberent difficultatem in exigendo, & sic in fraudem creditorum hoc excogitatum fuit, vt satis colligitur ex ipso testamento, ubi hæres tantum fuit in partem, quæ restabat, & nõ habebat maiorem vtilitatem in effectu, quàm alii haberent, & tamen solus tenebatur respondere creditoribus, quod non videt factum alia ratione, nisi in fraudẽ creditorum, quia alia ratio excogitari non potest, iuxta gloss. in l. quamuis. C. de fideic. ubi Bal. & no. Abb. in c. suggestum. de app. cum sim. ut dixi ibi. & hoc declaratum fuit in codicillis, ubi voluit omnes filios esse æquales, & fraus ex coniecturis probatur. c. 2. de renun. in 6. & no. in l. apud Celsum. in princip. ff. de excep. doli. & fraus alicui prodesse non debet. c. ex tenore. de rescript. unde concludẽdum videtur, quod indubitanter isti omnes æqualiter conueniri debent, uel ex eo, quod omnes æqualiter instituti sunt, uel ex eo, quod institutio facta in testamento de solo Alberto facta fuerit in fraudem creditorum ut suprà conclusum fuit. Phil. Dec. Pisis.

EPITOME Consi. CCCXXXVII.

Legitimatio surreptitiè, aut absque patris consensu impetrata, aut solennitatibus de iure requisitis omissis, etiam pluries facta non valet, Adeo quod venientibus ab intestato nõ nocet, quin ipsi succedant dicto legitimato excluso.

SVMMARIVM.

1 *Cognoscens carnaliter monialem tria delicta committit, uidelicet incestũ, adulterium, & sacrilegium.*

2 *Citandi non sunt coniuncti, quando pater facit legitimare filium.*

3 *Dispensatio propriè dicitur, non legitimatio, quando legitimatur aliquis natus ex illis personis, inter quas matrimonium non poterat esse.*

4 *Legitimatus sine præiudicio venientium ab intestato operatur, ut legitimatus non possit succedere ab intesta to, sed ex testamento.*

5 *Legitimatio de filio nato ex illis personis, inter quas non poterat esse matrimonium, est strictè interpretanda.*

6 *Verba generalia non comprehendunt odiosa.*

7 *Legitimatio continere debet qualitatem legitimati, an sit naturalis, spurius, uel incestuosus.*

8 *Legitimari quis pluries potest.*

9 *Legitimatio facta sine consensu patris est nulla.*



IN casu proposito, qui in ciuitate Cesenæ occurrit, videndũ est de uirtute primæ, & secundæ legitimationis, quia de iure cõmuni venientes ab intestato fundatam habent intentionem, quia spurius succedere non põt auth. ex complexu. C. de incest. nup. in auth. licet. in fi C. de nat. lib. not. Bar. in l. fi. ff de his, quib. ut indi. & maximè, quia iste filius natus est ex moniali, quo casu
1 grauissimum est delictum, † nam tria delicta committit cognoscens carnaliter monialem, incestum, adulterium, & sacrilegium, ut not. per gloss. 27 q. 2. in c. virginibus. & Abb. in c. monasteria. de ui. & ho. cler. tota ergo vis consistit in perscrutãdo uim, & effectũ vtriusque legitimationis. Circa primam videbatur primo motu dicendum, quod dictus ser Christophorus sit habilitatus ad succedendum, quia potestas legitimandi per rescriptum competit etiam Comitibus Palatinis, quibus a summo Pontifice, uel Imperatore hoc conceditur, not. Bald. in l. rescripta. C. de preci. impe. offe. in l. 2. in 18. q. C. de ser. & aqua. & Paul. de Cast. in cõs. 227. Super primo dubio. Alex. in cons. 187. Videtur prima consideratione. lib. 5. & cùm in casu isto data fuerit potestas legitimãdi. do. Vrbano Vigerio a summo Pontifice in plena forma cum quibuscunque. spurius iste habilitatus videtur, & verba illa generalia sufficiunt, dato, quod specialiter non sit expressum illum natum fuisse ex monacha ut specialiter not. Bald in l. si qua illustris. C. ad Orfi. versi. item not. ubi inquit, quod quando Imperator legitimat spurium, sufficit exprimere in genere, quod sit illegitimè natus, nec oportet descendere ad speciem; puta quòd sit natus ex monacha, uel incestu, & cum talis legitimatio facta sit ad petitionem patris ser Antonij, efficacior redditur, ut not. Bart. in
2 l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth. ubi concludit, † quod tali casu coniuncti non debent citari, quia hoc principaliter tangit patrem, qui potest, quomodo velit, de bonis suis disponere; & not. Bal. in l. fin. C. qui. res iud. non noc. cum si. ut tradit Alex. in cons. 188. Perspectis uerbis. lib. 5 & Cu. in consil. 98. Supposito tenore. in 2. dub. & tali casu in legitimatione causa non requirit, etiam in inferioribus a principe, ut no. Alex. dicit in cons. 188. suprà proxi. alleg. lib. 5. ver. non obstat septimum arg. Sed prædictis non obstantibus ulterius cogitanti contrarium de iure dicẽdum videtur, videlicet quod prædicta legitimatio non valeat. & pro fundamento considerandum est, quod fuit facta absque tamen præiudicio eorum, qui in bonis prædictis ab intestato succedere haberent, & in tali legitimatione concurrit duplex defectus: quia natus fuit ex adulterio, quia ser Antonius pater erat vxoratus, & ex sacrilegio, quia mater erat monialis: & ex his infertur,
3 † quod ista non fuit legitimatio, sed quædam dispensatio: quia cum inter illos matrimonium esse non potuisset, ista propriè dicitur dispensatio, & non legitimatio, ut concludit Paul. de Cast. in cons. 219 Super puncto isto. vers. item certum est. ubi refert Collegium Bononiense ita consuluisse, & quod idem consuluerunt Bal. & Pet. frater eius, ut latius refert Fran. de Curt. in cons. 73. Super memorata. in versi. veniamus ad quartam dubitationem. & hoc idem probatur ex eo, quod modificata fuit legitimatio absque præiudicio veniẽtium ab intestato, ut suprà dixi: quo casu non dicitur propriè legitimatio, sed dispensatio, ut not. tradit Bald. in cons. incip. Verba autem ista. prout refert, & sequitur Cor. in cons. 93. Primo aspectu videtur dicendum. in 2 libr. & sic duplici fundamento patet istam non esse propriè legitimationẽ, sed dispensationem. Et ex hoc infertur, quod talis dispensatio dicit odiosa, licet legitimatio fauorabilis sit, ut cõcludit Petr. de Anc. in cons. 242. Ex tenore priuilegij. in princ. & in consil. 428. Circa primum quæsitum. in prin. Pau. de Cast. in cons. 219. suprà alleg. & Cor. in d. cons. 93. lib. 2. His præmisis prædicta legitimatio principaliter duplici ex capite non videtur venientibus ab intestato præiudicare: primo quia fuit expressè limitata absque præiudicio venientium ab intestato: quo casu non videtur dubitandũ, quod talis legitimatio illis non nocet, ut in terminis concludit Petr. de Anch. in cons. 242. Ex tenore priuilegii. & idẽ voluit Bal. in cons. suprà alleg. incip. Verba autem ista. quod reperitur inter consilia Ang. in consi. 265. & idem Paul. de Cast. voluit cons. 225. Viden-
4 dum est primò. vers. quartò videndum est † dum inquit, quod talis clausula operatur, ut ab intestato legitimatus non possit succe-
a dere, sed ex testamento videtur habilitari: [a] & ista videtur * com-
* munis opinio, ut latius prosequitur Soc. in cons. 95. Nulli dubiũ est in ult. li. & Pet. Philip. de Corneo in cons. 3. do. Bal. ser. colle. li. j. & Fran. de Cur. in cõs. 73. Super memorata. & cum suprà dictis etiam concordat Bal. in cons. 173. Casus quæstionis. in fi. lib. 1. & Bened. Capra cons. 157. & si de pluribus. in fin. & licèt talis clausula possit cauillari, ut per Pet. de Anch. in consil. 152. Pro fratribus defuncti. Ang. in consi. 264. Viso puncto nobis sufficit istam esse communem opinio. ut patet, & demonstratur in locis præalleg. & propter hoc puto, quod voluit pars aduersa secundam legitimationem impetrare, quæ etiam non valuit, ut infrà dicam.
5 † Secundò principaliter prædicta legitimatio non videtur obstare venientibus ab intestato, quia fuit nulla: nam cum dicatur dispẽsatio, dicitur odiosa, ut suprà dixi, & ideo debet strictè interpretari, ut in l. cum quidam. de liber. & posthu. in regula, odia. de reg. iur. in 6. c. 1. & 2. de fi. presby. in 6 & cũ non fuerit expressum quod esset procreatus ab vxorato, & monacha, talis dispensatio videtur subreptitia ex eo, quod Old. scribit in cons. 247. Factum tale est, quidam rex. in uers. ad secundum. ubi concludit non valere legitimationem, in qua quis fuit legitimatus, & simpliciter dictum fuit, quod erat natus ex adulterio, & quia erat adulterium duplicatum ex parte patris, qui habebat vxorem, & ex parte matris, quæ habebat maritum, & quia ista qualitas, quæ aggrauauit casum, non fuit expressa, decidit nullam legitimationem fuisse, & sequitur Ro. in consi. 331. In præsenti consultatione uers. quarto probatur. & a fortiori hoc videtur habere locum in casu isto, in quo erat duplicatum adulterium, iuxta glos. in d. c. uirginibus. 27. q. 2. & cũ qualitate incestus, & sacrilegii, ut no. in gl. præalleg. dicitur & istæ qualitates expressæ non fuerunt, quę magis odiosę videntur. & hoc in terminis not. Bald. in l. eam quam. in uers. sed pone,

ADDITIO.

a ¶ Habilitari.] Vide Ias. cons. 202. lib. 2. Car. Rui. cons. 72. consi. 79. consi. 80. lib. 3. Pau. l. Gallus. §. & quid si tantum. & ibi Franc. Aret. in l. Gallus. de lib. & posth. Philip. Cor. cons. 93. lib 2. Lancelo. Galiau. rep. d. §. & quid si tantum. nu. 88. Hiero. Grat. consi. 63. consi. 65. lib. 1. Super testamento ipsius. Alex. de Imol. dixi in consuetud. Paris. §. 122.

pone, quidam erat. C. de fideicom. in fin. vbi inquit, quòd clausula, non obstantium. in nube non sufficit, quando ille, qui legitimatur, est multum odiosus, vt quia natus sit ex sacrilegio, vel monachatu † Quia verba generalia non comprehendunt odio-
6 sos, l. Lucius §. Lucius Titius. de lega. 2. & eodem modo in generali potestate legitimandi filios spurios non videtur, quòd filij spurij sacerdotum includantur, vt late tradit And. Sicu. in consil. 58. lib. 2. Et ista conclusio confirmatur ex his, quæ Alexan. tradit in consi. 195. Assumo in consultatione præmissa. lib. 2. ubi refert Oldr. in consi. supra alleg. & Ioan. And. in additio. Specul. in rub. qui filij sint legitim. & in casu suo ex pluribus concludit non valere legitimationem, in qua impetrans legitimationem dixit se esse spurium, & sit spurius ex duplici capite, quia natus ex adul-
* terio duplicato. & est * *communis* doctrina, quam ponit Anto. de But. in cap. per venerabilem. in uersicul. nunc venio ad secundum. ubi inquit; quod oportet, quod † impetrans exprimat qua-
7 litatem legitimati, an sit naturalis, spurius, uel incestuosus: quia difficilius dispensatur cum incestuoso uel spurio, quam cum illo, qui sit naturalis tantum; & ibi refert Ioan. And. in rubr. supra alleg. in addi. Spec. in tit. qui filij sint legit. in versic. quæro si natus ex patre uxorato. ubi ponit quæstionem de nato ex duplici adulterio q dispensationē impetrauit facta mentione simpliciter, ꝙ natus fuisset ex adulterio, & tacuit, quod adulterium esset duplicatum, cōcludit dispensationem vitiari. Et prædicta maxime videntur in casu isto procedere, quia ista fuit dispensatio, & non legitimatio, & in tali dispensatione, licet facta sit viuente patre ad eius requisitionem, tamen est necessaria citatio venientium ab intestato, ut colligitur ex dictis Pet. de Anch. in consi. 242. Ex tenore priuilegii. cum similib. ut tradit Socin. in l. Gallus. §. & quid si tantum. in fin. de libe. & posthu. & ex isto etiam capite dicta legitimatio redditur nulla. Et ulterius considerandum est, quia in priuilegio præfati, qui legitimationem fecit, dicitur, quod legitimare possit spurios perinde, ac si de legitimo matrimonio nati essent, quæ quidem verba uidentur restringere potestatem legitimandi inter illos, inter quos potuisset esse matrimonium, & sic non de moniali, & cōiugato, inter quos matrimonium esse non potuisset. & ista interpretatio saltem in ista dispensatione odiosa uidetur procedere: & isto modo arguit Andr. Sicul. in consi. 58. supra allegat. lib. 2. Non obst. dictum Bald. alleg. supra in contrarium in d. l. si qua illustris. quia respondet Alexand. in consi. supra allegat. 175. libr. 2. quod in casu, in quo Bal. ibi loquitur, erat spurius ex vnico defectu, & non requiritur de illo specialem mentionem facere, sed sufficit in genere, quod dictū sit, secus ubi duplex defectus concurrit, prout loquitur Old. & in casu isto contingit. Vel plenius dici potest, quod Bald. in d. l. si qua illustris. uidetur loqui in legitimatione, quæ fauorabilis est, secus in dispensatione, de qua agitur, quia odiosa est, ut supra dixi. Vel tertio potest dici, quod Bal. uideatur seipsum corrigere per rationem, quam in d. l. eam quam. adducit: nam in d. l. si qua illustris. dicit, ꝙ clausula generalis, non obstante. omnia supplet: deinde in loco posteriori in d. l. eam, quam. dicit, quod calusula illa, non obstante. ita in nube non sufficit: & ista opinio posterior attendi debet. Vltimo responderi potest distinguendo, quod aut quis dixit se spurium simpliciter, quia est nomen generis, ut no. Bar. in l. fin. in princip. ff. de his, qui. ut indig. facit text. in l. spurii. ff. de decu. ubi text. dicit simpliciter, quod spurii possunt esse decuriones. & ex tali dicto generali infert, quod etiam incestuosi admittuntur; & tali casu loquitur Bal. in d. l. si qua illustris. & in ca. 1. §. naturales. in princip. si de feud. fue. controuer. inter do. & agna. aut quis exprimit speciem spurietatis, prout in casu nostro, quia dixit se natum de adulterio, & tunc legitimatio non ualet non expressa qualitate duplicati adulterii, ut not. Old. in consi. supra alleg. & ita in casu nostro videtur, & ita tradit Pau. de Cast. in consi. 221. Super puncto isto. in fi. & ista tamen uidentur dicta ex abundanti, quia dato ꝙ legitimatio ualida fuisset, est limitata absque pīudicio uenientium ab intestato. & ideo in tali legitimatione non uidetur posse fieri fundamentum. Et hac ratione impetrata fuit secunda legitimatio, quæ plenior uidetur: & quia multum animose dom. Cardinalis, qui fecit legitimationem, conatur supplere omnes defectus primæ legitimationis: vnde uidendum est de uirtute, & efficacia huius secundæ legitimationis. Et prima facie uidebatur dicendum, quod ista secunda legitimatio habilitaret le-
8 gitimatum, quia pluries quis legitimari potest, † & ex pleniori legitimatione se tueri potest, ut tradit Paul. de Cast. in consilio 227. Viso testamento. circa fin. & in hac secunda dispensatione expresse dicitur, quod possit succedere etiā in præiudicium aliorum: & cum cōstet de uoluntate legitimantis, & de potestate ex tenore priuilegii appareat, non uidetur dubitandum, ꝙ uenientibus ab intestato præiudicium inferatur, ut no. Bald. in l. cum filius. ff. de testa. mil. & per ea, quæ tradit Pau. de Cast. in consi. 227. Super primo dubio. cum si. ut prosequitur Alex. in consi. 2. Visis codicillis. libr. 1. Sed breuiter his, & similibus non obstantibus contrarium de iure esse arbitror, ꝙ etiam ista secunda legitima-
9 tio facta cum tanto apparatu non valeat † ex illo fundamento clarissimo, & irrefragabili, quia facta fuit sine consensu patris, quo casu legitimatio non valet: hoc expresse decidit Bal. in consi. 14. Super legitimatione Michaelis. lib. 2. in versi. quintò ad hoc attendendum est. vbi inquit, ꝙ sicut filius non potest legitimari, nisi consentiat. §. generaliter. in Auth. quib. mod. nat. effi. sui. ita etiam econtra non potest filius per rescriptum principis legitimari, nisi pater consentiat. & dicit Bal. ꝙ ista consequentia est bona, quia par ratio est in vtroque. ergo idem ius esse debet; & quia successiones ab intestato debent esse mutuæ, æquales, & vicissitudinariæ. §. filium. & §. pen. in Auth. qui. mod. na. effi. sui. in l. si ab eo. de leg. hære. & hoc idem voluit Pet. de Anch. in consi. 242. Ex tenore priuilegij. vbi inquit, ꝙ in tali dispensatione tractatur de præiudicio patris, quia per talem dispensationem sibi forte occultam potuisset habere hæredem spurium ab intestato præter eius intentionem, & hoc esset iniquum habere hæredem illum, qui non debet filius nominari. auth. ex complexu. de incest. nup. & tali casu dicit Pet. de Anch. ibi, ꝙ non sufficit spurijs, qui impetrauerunt legitimationem absque consensu patris, ꝙ pater illos nominauerit in testamento, quia talis nominatio prodesset vero naturali, non autem spuriis: ut no. in auth. item si quis. C. de natura. liberis. Et certe ista conclusio vr̄ de iure clarissima, quia legitimatus rumpit testamentum ad similitudinem posthumi, vt tradit Anto. de But. in c. venerabilem. in vers. alius est effectus. qui filii sint legi. cum si. vt Alex. scribit in rub. de lib. & posth. & legitimatus præteritus habet ius contratabulandi, vt Rom. concludit in consi. 23. Licet naturalis. And. Sicu. in consi. 58. li. 2. & in consi. 49. in fi. lib. 4. vnde in hoc agitur de graui præiudicio patris, merito absque eius consensu non valet legitimatio, vt docto. dicunt in locis prælle. & hoc ꝯfirmat̄. quia prima legitimatio fuit facta ad instantiam patris cum illa modificatione absque præiudicio venientium ab intestato: & secunda, quæ fuit impetrata cum præiudicio venientium ab intestato, videtur impetrata ꝯ voluntatem patris, ideo non valet, & propter hoc concludit Bal. in consi. 14. li. 2. s̄. allega. ꝙ legitimatio non potest fieri post mortem patris, quia haberet illum hæredem, de quo nō cogitauit, & auferretur illi liberum arbitrium testandi, ꝯ l. 1. C. de sacrosan. eccle. vt ibi Bal. latius prosequitur ver. 3. & 4. & ista conclusio etiam probatur ex tenore priuilegij secundæ legitimationis, vbi dicitur, ꝙ legitimatio possit fieri interueniente nuntio, vel speciali procuratore patris consentientis: ergo patet, ꝙ consensus patris sit necessarius, & attenta hac secunda legitimatione, & ex omnibus suprà dictis concludo, quod excluso dicto legitimato venientes ab intestato admittantur. & ad allegata in contrarium ex suprà dictis responsio aperta colligitur. Phil. Dec. Pisis.

EPITOME Consi. CCCXXVIII.

In statutis fit lata interpretatio, quatenus verborum proprietas cōplectitur: vnde in eis masculinum termino communi adiunctū comprehendit fœmininum. Ac per ea agnati simpliciter ad successionem vocati admittuntur vsque ad gradum de iure communi limitatum.

SVMMARIVM.

1 *Dictio, si quis. non designat præcise masculinum, sed complectitur masculinum, & fœmininum simul.*
2 *Statutum dicens, si quis uadat de nocte. comprehendit etiam fœminam.*
3 *Dispositio generaliter loquens est generaliter intelligenda.*



Consului aliàs respectu legitimationis, ꝙ Franciscus agnatus virtute legitimationis excluderet matrem a successione Susannæ infantis defunctæ secundum formam statuti Cortonēsis. & ultra legitimationem, de qua sola tunc fui requisitus, tria opponuntur contra statutum, in quo fundamentum agnati consistit. Primo, quod statutum videtur loqui in genere masculino, dum dicit, si quis. & nō videtur habere locum in fœmina, de qua agitur. Secundo, quia loquitur in successione ab intestato, & nō videtur habere locum in infante, qui non potest testari. Tertio, quia tale statutum videtur restringendum in agnatis vsque ad tertium gradum, quia in versi. seq. statutum ita loquitur, & cum
1 iste sit in quarto gradu, non vr̄ admittēdus. † Circa primum paucis concludo illa dictio, si quis. non designat præcise masculinum
2 sexum, [a] sed intelligitur cū termino communi, videlicet si quis homo,

ADDITIO.

a ¶ Sexum.) Latissime And. Tiraq. in tracta. de retract. proximi. §. 1. glo. 9. nume. 177.

homo & ideo de proprietate sermonis complectitur tam masculum, quam fœminam. l. 1. vbi Bart. ita dicit. ff. de verb. sig. in prin. & in fine. & tali casu quando terminus est communis, masculinũ non concipit fœmininum, quia pronuntiatio fit in vtroque genere, arg. l. cum filio. §. 1. de vulg. & pup. & quod cõmune est, ita se habet ad fœmininum, sicut ad masculinũ. l. hominis. ff. de ver. sig. ita declarat Bar. in l. 1. ff. de pecul. & idẽ Bar. in l. si quis in tantam. C. vnde vi. Est verum, ꝙ doctrina Bar. præalle. posset cauillari, quia licet homo sit generis communis, tamen videtur restringi ab illa dictione, quis. masculini generis, ut no. Ful. in l. quicunque. in fi. C. de ser. fug. sed quicquid sit, sufficit nobis, ꝙ opi. Bar.
* *communiter* approbatur. Card. in clem. 1. in 3. q. de elect. Alex. in consi. 24. Animaduersis. li. 2. Aret. in consi. 39. In facto elicitur. & Domi. in c. generali. de elect. in 6. & pro ista communi opin. facit tex. in l. si quis maior, cum gl. C. de transa. & in l. si quis id, qđ. de iurisd. omn. iud. in l. si quis in tantam. C. vnde vi. cum gl. fin. in c. si quis suadente diabolo. 17. q. 4. iuncto c. mulieres de sent. excomm. Nec obst. si dicatur, ꝙ suprà dicta procedunt in dispositione legis; quia dicit Ang. in consi. 298. Viso testamento, ꝙ quãdo a lege profertur masculinum, semper concipit fœmininum. Non sic videtur in statuto saltem odioso, de quo agitur: quia in statuto per alium ꝯ ius commune masculinum non concipit fœmininum, ut tradit Alex. in consi. 135. Circa primum. lib. 1. & in consi. 24. Animaduersis his. lib. 2. in consi. 29. Præclare, & subtiliter. lib. 3. Barth. Vero. in consi. 26 Magnifice, ac generose. Corn. in consi. 14. In præsenti. lib. 2. quia hoc videtur procedere, quando statutum loquitur in termino masculino: secus si statutum loquatur in termino communi, prout in casu nostro contingit: ita
2 in statuto Domi. distinguit in d. c. generali.† & ideo statutum dictans, si quis vadat de nocte & c. comprehendit fœminam, quia vtitur termino communi, si quis. vt no. Bar. in l. j. in fi. de pecu. & ita in casu nostro videtur per supra dicta; & quia in termino cõmuni masculinum concipit fœmininum de proprietate sermonis ergo hoc videtur habere locum in statuto: & quia in materia odiosa fit lata interpretatio, quatenus verborum proprietas cõplectitur, vt no. Are. in l. cum lege. ff. de testa. & Cald. in consi. 2. de contang. & affi. & quia statutum loquitur in materia indifferẽti, vt no. Bar. in d. l. j. in fi. de pecu. & absurdum esset, ꝙ statutũ non prouidisset in successione mulierum ab intestato. Non ob. ꝙ statutum expresse facit mentionem de fratribus, & sororibus: vnde cũ ita expressum sit, non videtur, ꝙ masculinum concipiat fœmininum, nisi exprimatur: quia hoc videtur procedere, vbi sit facta illa distincta nominatio in illo capitulo: quia expressum facit cessare tacitum, vt dicit Bald. in l. in multis. de sta. ho. sed in casu nostro loquitur statutum simpliciter, & utitur termino communi: & quia illa expressio de fratribus, & sororibus non parificatur, ac si diceretur de filiis, & filiabus, ut tradit Benedict Capra in consi. 62 Cum uiso. & quia quandoque lex exprimit de masculo, & fœmina ex abundanti ad maiorem declarationem in l. si quis, uel si qua. C. ad Terty. & absurdũ esset dicere, ꝙ in aliis legibus, ubi non est talis expressio, masculinum non conciperet fœmininum: & videmus ꝙ species expressa non continetur sub genere. l. doli clausula. de ver. obl. & in l. sanctio legum. ff. de pę. per hoc tamen non tollitur, quin in alijs casibus species comprehendatur sub genere. Venio ad secundum quod opponitur de illa dictione, ab intestato, quæ non verificatur in pupilla, quæ non potest, in hoc non est laborãdum, quia repertum est statutum, quod tollit istã dubitationem in rub. ꝙ mulier dotata & c. in quo in fi. dicitur, ꝙ intelligatur intestatus & ab intestato decessisse, qui nullum fecit testamentum, quamuis fuerit persona, quæ testamentum facere non possit: & ideo de hoc dubitari non contingit. Vnde in tertio dubio insistendum est. in quo quęritur, an statutum, quod loquitur de agnatis succedentibus simul cum matre, restringatur in agnatis existentibus intra tertium gradum, prout in versi. seq. statutum loquitur de agnatis vsque ad tertium gradum, & arguitur, ꝙ sic: quia verbum dubium legis, vel statuti debet declarari, & intelligi secundum uerba posita in seq. c. vt dicit Bart. per illũ text. in l. vtrum. ff. de pet. hære. & dicta in vna parte videntur in alia parte repetita, ut idem Bar. dicit in l. quemadmodum. §. hæc verba. ff. ad leg. aqui. & facit tex. in l. qui filiabus, in prin. de leg. j. & ideo si testator in vna parte testamenti dicat de filijs masculis, etiam in alia parte, in qua loquitur de filijs simpliciter, intelligitur de masculis, ut tradit Paul. de Cast. in cons. 355. Viso dicto testamento. Rapha. Cuma. in consi. 117. A. in testamento instituit. Abb. in consi. 36. Videtur primò. li. j. cum si. vt dixi in cons. 15. & ista conclusio comprobari videtur ratione efficaci, quia in c. seq. tractatur de exclusione cognatorum: unde si agnati, qui sunt in quarto gradu, non excludunt cognatos, a fortiori videtur dicendum, ꝙ agnati in quarto gradu non debeant excludere matrem: argu. l. si uiua matre. C. de bo. ma. Sed tamen his non obstantibus contrarium de iure esse arbitror: quia statutum in casu nostro loquitur de agnatis simpliciter: ergo intelligitur de agnatis generaliter saltem usque ad gradum, in quo uocati sunt ad successionẽ de iure ciuili: vt in simili casu tradit Pet. de Anch. in consi. 94. In quæstione, quæ vertitur. versi. circa primum. & idem Bal. in cõsi.
3 334. In quęstione. li. 3.† Et ista conclusio comprobatur ex communi regula, quia dispositio, quæ generaliter loquitur, debet generaliter intelligi. l. 1. §. & generaliter. de leg. prestan. l. de pretio. de publi. l. 3. de offic. presid. & specialiter bene facit tex. in l. liberorum. ff. de verb. sig. vbi dicitur, ꝙ tunc demum gradus debent designari, quando dispositio sit restringenda: sed ubi gradus non specificatur, datur intelligi, ꝙ dispositio generalis sit, & generaliter intelligatur, prout in casu isto contingit: quia statutum loquitur de agnatis simpliciter. & ex his breuiter intentio agnati contra matrem satis fundata videtur. Non obstant allegata suprà in contrarium, & primo dictum Bar. in d. l. verum. quia loquitur, quando verbum sit obscurum, & in casu nostro verba clara sunt, & in claris non est opus coniecturis. l. continuus §. cum ita. de ver. obl. & quia in casu isto consideratur regula, & doctrina, quam tradit iurisconsultus in d. l. liberorum. ꝙ vbi non exprimitur gradus, dispositio est generalis. Non ob. quod dicebatur de filijs masculis, de quibus dictum est in vna parte testamenti, ut etiam alia pars ita intelligatur; quia multi tenent contrarium, & secundum eos retorquetur arg. quia sicut expressit in una parte, si in alia parte idem voluisset, expressisset, vt dicitur in l. 1. §. finautem. C. de cadu. toll. & ita tradit Io. de Ana. in consi. 22. Ad probandam. in fi. & Pet. de Anch. in consi. 119 Pro clariori. in fi. Alex. in consi. 55. Ponderatis his. li. 3. & ideo in hoc certa regula dari nõ potest: sed qualitates, & circunstantiæ in casu, de quo quæritur, debent considerari: & in casu, in quo alias consului, erant rationes, ex quibus apparebat, quòd testator intellexisset de filiis masculis: non sic videtur in casu isto, vbi potius constat de contraria voluntate statuentium, qui in casu, de quo agitur, loquuntur de agnatis simpliciter: & sic generaliter intellexerunt, ex quo gradus non sunt designati. d. l. liberorum. & non obstat, ꝙ in capitulo sequenti dicatur de agnatis in tertio gradu: quia loquitur in alio casu diuerso, in quo non agitur de exclusione matris: & non cõuenit, quòd illa qualitas tertij gradus referatur ad præcedentia capitula omninò diuersa: quia facilius præcedentia trahuntur ad sequentia, quàm econtra, ut no. Bar. in l. quisquis. de leg. 3. in l. filiũ. in prin. ff. quando di. leg. in l. auia. de condi. & dem. & illa qualitas tertij gradus adhæret illi capitulo, in quo apponitur, & ad alia referri non debet: unde si vltimo legato apponitur conditio, uel modus ad præcedentia, non fit relatio, ut no. Bar. in l. fi. de reb. dub. & tradit, & declarat Abb. in c. secundo requiris. de appella. Alex. in l. si idem cum eodem. §. fi. ff. de iur. om. iud. & quia in ista materia est data forma, quòd exprimatur gradus, si quis uelit dispositionem restringere. d. l. liberorum. de verb. sig. Non ob. arg. a fortiori, & absurdo, quòd mater excluderetur ab agnato in quarto gradu, & tamen alij cognati non excluderẽtur ab agnatis in quarto gradu: quia argumentum non procedit propter diuersitatem termini norum: quia mater non excluditur in totum ab agnatis, quia habet tertiam partem: non sic in cognatis, qui in totum excluduntur: & cũ verba statuti clara sint, non videtur ab illis recedẽdum. l. quod constitutum. ubi Bar. de testa. mil.

Phil. Dec. Pisis.

CONSILIA,

REGISTRVM.

A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii Kk Ll Mm Nn Oo Pp Qq

Omnes ſunt quaterniones præter Qq qui eſt quinternio.

REAL ORDENANZA ADICIONAL
A LA DE REEMPLAZOS DE TRES DE NOVIEMBRE
DE MIL SETECIENTOS Y SETENTA,

POR LA QUAL SE SIRVE S. M. declarar varias escenciones y casos para la mas fácil y exâcta egecucion del alistamiento y sortéo, guardada equidad.



EN MADRID:

En la Imprenta de Pedro Marin.

REAL ORDENANZA ADICIONAL
A LA DE REEMPLAZOS DE TRES DE NOVIEMBRE
DE MIL SETECIENTOS Y SETENTA,

POR LA QUAL SE SIRVE S. M. declarar varias escenciones y casos para la mas fácil y exâcta egecucion del alistamiento y sortéo, guardada equidad.



EN MADRID:

En la Imprenta de Pedro Marin.

DECII
Consilia

Tom. Prim.

colorchecker CLASSIC



calibrite